

EUGENIUSZ MZYK

ORZECZNICTWO SĄDOWO-ADMINISTRACYJNE W SPRAWACH BUDOWLANYCH

Trzyletni okres obowiązywania ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane Dz. U. Nr 89 poz. 414 ze zm., zwanej dalej nowym Prawem budowlanym, pozwala już na wstępną ocenę podstawowych kierunków wykładni zarówno w praktyce organów nadzoru budowlanego, jak i w orzecznictwie sądowym. Wypracowaniu jednolitych kierunków wykładni nie ułatwiło stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniu z dnia 31 stycznia 1996 r. sygn. akt K 9/95, niekonstytucyjności przepisu art. 103 ust. 2 nowego Prawa budowlanego, jak również kolejne nowelizacje tego prawa. Wydaje się natomiast, że ostatnia nowelizacja, zawarta w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 726), stanowi z jednej strony wykorzystanie dotychczasowego dorobku praktyki orzeczniczej zaś z drugiej udoskonalenie nowych rozwiązań.

Przeprowadzona w Naczelnym Sądzie Administracyjnym analiza orzecznictwa sądowego (na podstawie której opracowane zostały poniższe uwagi) wykazała, że największe trudności interpretacyjne związane są z rozwiązywaniem zagadnień intertemporalnych oraz spraw o nakazanie rozbiórek obiektów budowlanych. Charakterystyczne są przy tym próby, podejmowane przez niektóre składy orzekające, łagodzenia represyjnych unormowań ustawy zaś inne składy orzekające godząc się ze skutkami represyjności powołują się na automatyzm orzekania o rozbiórcie. Stąd też w opracowaniu zasygnalizowano przede wszystkim problematykę intertemporalną oraz kwestie, które nadal budzą największe kontrowersje.

I. PROBLEMATYKA INTERTEMPORALNA

1. Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996 r.

Jak wiadomo Trybunał Konstytucyjny orzeczeniem z dnia 31 stycznia 1996 r. sygn. akt K 9/95 stwierdził, że przepisy art. 103 ust 1 i 2 w związku z art. 48 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414) w części, w której nakazują właściwemu organowi wydanie we wszczętej sprawie decyzji o rozbiórcie obiektu budowlanego będącego w budowie rozpoczętej i nie zakończonej przed dniem 1 stycznia 1995 r., prowa-

dzonej bez wymaganego pozwolenia [...] – są niezgodne z art. 1 przepisów konstytucyjnych... (OTK 1996 r., Nr 1, poz. 2).

Konsekwencją ww. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego była nowelizacja nowego Prawa budowlanego, dokonana ustawą z dnia 5 lipca 1996 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 100, poz. 465), w wyniku której przepis art. 103 ust. 2 otrzymał następujące brzmienie: “2. Przepisu art. 48 nie stosuje się do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy lub w stosunku do których przed tym dniem zostało wszczęte postępowanie administracyjne. Do takich obiektów stosuje się przepisy dotychczasowe”.

Zmieniony przepis art. 103 ust. 2 nowego Prawa budowlanego wszedł w życie z dniem 14 sierpnia 1996 r., a więc po upływie ponad półtorarocznego okresu obowiązywania nowych unormowań. W okresie od 1 stycznia 1995 r. do daty nowelizacji podejmowane były liczne orzeczenia administracyjne nakazujące rozbiórkę, które stały się ostateczne i od których wniesione zostały skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Rozpoznając tego rodzaju skargi, składy orzekające z reguły stwierdzały nieważność zaskarżonych decyzji (nakazujących rozbiórkę), jako opartych na przepisie, który następnie uznany został za niekonstytucyjny. Rozstrzygnięcia te (por. przykładowo wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 1997 r. II SA/Lu 147/97, a także z dnia 21 maja 1997 r. SA/Ł – nie publ.), są najzupełniej prawidłowe. Pozornie mogłoby się wydawać, iż skoro ostateczna decyzja organu administracji publicznej, w dacie jej wydania, oparta została na obowiązującym przepisie ustawowym zaś skoro sąd administracyjny ocenia legalność zaskarżonej decyzji na podstawie prawa z daty jej wydania to nie można stwierdzić nieważności takiej ostatecznej decyzji i konsekwentnie nie można czynić zarzutu organowi, że podejmował rozstrzygnięcie niezgodne z prawem. Istotnie organ administracyjny, w dacie orzekania, nie naruszył prawa jednakże obowiązkiem sądu było uwzględnienie treści obowiązującego wówczas (do dnia 17 października 1997 r.) przepisu art. 31 ust 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470 ze zm.), przewidującego stwierdzenie nieważności orzeczeń administracyjnych opartych na przepisie niekonstytucyjnym.

2. Dopuszczalność odroczenia terminu rozbiórki

(art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r.)

orzeczonej decyzją ostateczną przed dniem 1 stycznia 1995 r.

W praktyce orzeczniczej, po pewnym okresie utrwalonego i ujednoliconego stanowiska, powrócił problem dopuszczalności i możliwości odroczenia terminu rozbiórki, orzeczonej na podstawie Prawa budowlanego z 1974 r. Chodzi konkretnie o takie stany faktyczne w których decyzją ostateczną, wydaną przed dniem 1 stycznia 1995 r., orzeczono rozbiórkę, natomiast inwestor już pod rządem nowego Prawa budowlanego, zgłasza wniosek o odroczenie nie wykonanej decyzji o rozbiórce w oparciu o art. 39 nie obowiązującego Prawa budowlanego z 1974 r.

Stąd też w praktyce wyłoniło się bardzo zasadnicze pytanie czy można uwzględnić wniosek osoby, na której ciąży obowiązek rozebrania obiektu, nałożony na nią ostateczną decyzją wydaną przed 1 stycznia 1995 r., jeżeli wniosek ten złożony zostaje po dniu 1 stycznia 1995 r. Wątpliwość dotyczy w istocie kwestii intertemporalnej skoro w dniu wejścia w życie nowego Prawa budowlanego nie toczyło się żadne postępowanie administracyjne a przeciwnie po tej dacie (tj. 1 stycznia 1995 r.) wszczęte ma być postępowanie w oparciu o nieobowiązujący przepis art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r.

W wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 1996 r. SA/Wr 2651/95, (nie publ.), sformułowana została następująca teza: "W przepisach nowego prawa budowlanego obowiązującego od 1 stycznia 1995 r. brak odpowiednika przepisu art. 39 ustawy z dnia 24 października 1974 r. [...], który stanowił, że jeżeli względy społeczne lub gospodarcze przemawiają za celowością czasowego wykorzystania obiektu budowlanego, co do którego wydany został nakaz przymusowej rozbiórki na podstawie art. 37 ust. 1 pkt. 1 lub w wypadku, o którym mowa w art. 38 ust. 2, właściwy organ może odroczyć wykonanie przymusowej rozbiórki na oznaczony czas i zezwolić na czasowe wykorzystanie obiektu...".

Identyczne stanowisko – niedopuszczalności odroczenia rozbiórki na podstawie wniosku złożonego po dniu 1 stycznia 1995 r. opartego na przepisie art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r. – zajęły składy orzekające NSA w bardzo wielu orzeczeniach. M.in w wyrokach: z dnia 9 stycznia 1997 r. II SA/Gd 127/96, z dnia 13 lutego 1997 r. SA/Gd 3549/95, z dnia 13 maja 1997 r. IV SA 1518/95, (nie publ.) i dalszych.

Wyłomem od przedstawionego powyżej kierunku wykładni są rozważania zawarte w wyroku NSA z dnia 11 marca 1997 r. II SA/Kr 482/96 nie publ., zresztą uzasadnione, jak się wydaje, w tym konkretnym przypadku, stanem faktycznym sprawy. Otóż ostateczna decyzja o rozbiórce wydana została w 1993 roku z tym, że osoby zobowiązane do wykonania rozbiórki złożyły w dniu 20 listopada 1994 r. "prośbę" o odroczenie rozbiórki. Organ I instancji uwzględnił wniosek natomiast organ II instancji, po rozpoznaniu odwołania strony przeciwnej, uchylił w całości decyzję organu I instancji i odmówił odroczenia nakazu rozbiórki. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznając skargę inwestorów uchylił zaskarżoną decyzję Wojewody, przytaczając ww. wyrok z 11 marca 1997 r. II SA/Kr 482/96 następujące wywody i argumentację: "... Art. 103 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. ... stanowi, że przepisu art. 48 tej ustawy, dotyczącego rozbiórki obiektu budowlanego, nie stosuje się do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie tej ustawy [...]. Do tych obiektów stosuje się odpowiednio przepisy dotychczasowe [...] **łącznie z instytucją odroczenia tej rozbiórki (art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r.). Jeżeli zatem obiekt [...] został wybudowany przed końcem 1994 r., należało kwestię odroczenia jego rozbiórki rozpatrzyć zgodnie z dotychczasowymi przepisami...** Jeżeli natomiast obiekt nie został ukończony przed datą 1 stycznia 1995 r., nie można było w tej kwestii orzekać, gdyż nowe Prawo budowlane zrezygnowało z instytucji odraczenia rozbiórki...".

Zaprezentowana argumentacja jest niezwykle istotna i trudno jej odmówić słuszności już choćby tylko z tej przyczyny, iż wniosek o odroczenie rozbiórki, na podstawie art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r. zgłoszony został w czasie jego obowiązywania (listopad 1994 r.). Poza tym przekonuje wywód, iż do obiektu wybudowanego (zakończonego) pod rządem "starych" przepisów można i chyba należy stosować właśnie te stare przepisy łącznie z instytucją odroczenia rozbiórki. W tej jednak sprawie II SA/Kr 482/06, wniosek o odroczenie rozbiórki złożony został przed dniem 1 stycznia 1995 r. wobec czego wywody i argumentacja zawarta w powołanym wyroku są najzupełniej przekonujące.

Nasuwa się jednak dalsze pytanie, czy ten sam kierunek wykładni, a więc dopuszczalności rozpatrzenia wniosku o odroczenie rozbiórki i jego uwzględnienia jest możliwy, jeżeli wniosek złożony zostanie po dniu 1 stycznia 1995 r. Pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, szczególnie w ostatnim okresie, udzieliło kilka składów orzekających aczkolwiek w ostrożnej jeszcze formie. Oznacza to w istocie, że kierunek wykładni, przedstawiony ww. wyroku w sprawie II SA/Kr 482/96, a stanowiący wyłom od dotychczasowej linii orzecznictwa, został rozszerzony także na wnioski złożone po dniu 1 stycznia 1995 r.

I tak w wyroku NSA z dnia 22 sierpnia 1997 r. IV SA 610/95 (nie publ.) stwierdzono, że skoro strona wystąpiła z wnioskiem o wydanie decyzji w kwestii regulowanej art. 39 ustawy z dnia 24 października 1974 r., wprawdzie po dniu 1 stycznia 1995 r. jednak nie cofnęła wniosku ani też postępowanie w tej sprawie nie stało się bezprzedmiotowe to rzeczą organu było merytoryczne rozpatrzenie tego wniosku wobec czego zaskarżona decyzja, umarzająca postępowanie administracyjne, jest wadliwa i wydana została z naruszeniem prawa. We wskazaniach co do dalszego postępowania sąd ograniczył się do ogólnego aczkolwiek istotnego stwierdzenia a mianowicie, że organ odwoławczy powinien rozważyć zarzut dotyczący bezzasadnego stosowania przepisów nowego Prawa budowlanego. Także w sprawie IV SA 925/95 podniesiono, że otwartą kwestią jest rozpatrzenie wniosku o odroczenie terminu rozbiórki, ostatecznie orzeczonej przed dniem 1 stycznia 1995 r. skoro obiekt został wybudowany przed tą datą.

Wydaje się, mimo pewnych wątpliwości i dotychczasowych odmiennych rozstrzygnięć, że można i należy opowiedzieć się za kierunkiem wykładni przyjętym ww. wyroku NSA z dnia 11 marca 1997 r. II SA/Kr 482/96, a także w sprawach IV SA 610/95 oraz IV SA 925/95. Wprawdzie za każdym z ww. rozwiązań przemawiają określone racje jurydyczne to jednak zasady wykładni systemowej powinny doprowadzić do przyjęcia dopuszczalności orzekania o odroczeniu terminu rozbiórki na podstawie art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r. niezależnie od tego czy wniosek w tym przedmiocie złożony został przed czy po dniu 1 stycznia 1995 r. Jeżeli bowiem samowola budowlana dokonana została przed wejściem w życie nowego Prawa budowlanego, na podstawie którego orzeczono ostatecznie o rozbiórce, to z wszystkimi tego konsekwencjami a więc stosowania do tych zdarzeń reżimu prawnego dawnego prawa (ciągłość materialno-prawna). Przepis art. 107 ust. 1 nowego Prawa budowlanego, jak się wydaje,

dopuszcza taką możliwość. Jednocześnie trudno byłoby twierdzić, że nie ma zastosowania art. 39 Prawa budowlanego z 1974 r. ale mają zastosowanie przepisy art. 40 i 42 tego Prawa, dotyczące legalizacji samowoli. Warunkiem uwzględnienia wniosku o odroczenie rozbiórki, tak jak dotychczas tj. pod rządem Prawa budowlanego z 1974 r., byłoby spełnienie się przesłanek z art. 39 tego Prawa a więc w sytuacji gdy orzeczono ostatecznie o rozbiórce przed dniem 1 stycznia 1995 r. i tylko w odniesieniu do nakazu rozbiórki wydanego na podstawie art. 37 ust. 1 pkt. 2 Prawa budowlanego z 1974 r. Należy mieć również na uwadze, iż postępowanie z wniosku o odroczenie rozbiórki jest nową sprawą w stosunku do zakończonej sprawy nakazującej rozbiórkę. Być może w tym przedmiocie koniecznym byłoby zajęcie stanowiska przez skład powiększony.

3. Stosowanie unormowania z art. 49 nowego Prawa budowlanego

Według art. 49 ust. 1 nowego Prawa budowlanego nie można nakazać rozbiórki, jeżeli upłynęło 5 lat od dnia zakończenia budowy obiektu budowlanego lub jego części. Na tle tego unormowania powstała wątpliwość czy upływ czasu, który wyłącza możliwość orzeczenia rozbiórki dotyczy również samowoli budowlanej popełnionej przed dniem 1 stycznia 1995 r. W wyroku NSA z dnia 21 grudnia 1995 r. SA/Lu 627/95 wyrażono pogląd, iż przepis art. 49 nowego Prawa budowlanego ma zastosowanie także do samowoli popełnionej przed 1 stycznia 1995 r. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało w wyroku z dnia 8 maja 1997 r. II SA/Lu 798/96.

Aktualnie wątpliwości te zostały wyjaśnione w uchwale 7 Sędziów NSA z dnia 10 czerwca 1996 r. OPS 3/96, ONSA 1997 r. Nr 1 poz. 2, która ma następującą treść: "Jeżeli w sprawie o nakazanie rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części, którego budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. [...], mają zastosowanie przepisy dotychczasowe, przepisu art. 49 ust. 1 tej ustawy nie stosuje się."

4. Skutki prawne zaniechania robót po dniu 1 stycznia 1995 r.

W ramach zagadnień intertemporalnych pojawiła się wątpliwość jakie skutki prawne należy łączyć z **faktycznym zaprzestaniem** wykonywania robót budowlanych (będących samowolą budowlaną), po dniu 1 stycznia 1995 r. i to w sytuacji gdy budowany nielegalnie obiekt nie został zakończony. Chodzi o takie stany faktyczne w których nie wszczęto żadnego postępowania administracyjnego w sprawie samowoli budowlanej lecz inwestor, z własnej inicjatywy, faktycznie zaprzestał kontynuacji samowoli. Inaczej rzecz ujmując inwestor nie kontynuuje dalszych robót (bez względu na przyczyny tego stanu rzeczy), budowa nie została zakończona, nie doszło do wszczęcia postępowania administracyjnego przed dniem 1 stycznia 1995 r. lecz dopiero po tej dacie. Na tym tle powstaje pytanie czy z samym faktem zaprzestania kontynuowania samowoli można łączyć określone skutki prawne.

W wyroku NSA z dnia 25 marca 1997 r. IV SA 1226/95 (nie publ.) zawarta została następująca teza: "Dla zastosowania art. 51 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 z późn. zm.) konieczne jest ustalenie, **czy inwestor po dniu 1 stycznia 1995 r. prowadził faktycznie roboty** budowlane, rozpoczęte przed tą datą – bez wymaganego pozwolenia lub w sposób odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę. **Rzeczywiste bowiem zaniechanie** przez inwestora prowadzenia wymienionych robót budowlanych po dniu 1 stycznia 1995 r. bez zamiaru ich wznowienia może oznaczać ich zakończenie, co uzasadniałoby stosowanie do takich robót przepisów dotychczasowych (art. 103 ust. 2 cyt. ustawy).

Podobny wątek (kontynuowania lub nie kontynuowania samowolnych robót po dniu 1 stycznia 1995 r.) podjęty został w rozważaniach zawartych w wyroku NSA z dnia 5 marca 1997 r. II SA/Kr 2151/96 (nie publ.). W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że prowadzenie prac podlega ocenie w ramach unormowań prawnych wówczas obowiązujących (w dacie ich prowadzenia) łącznie z odpowiedzialnością inwestora. Faktyczne zatem zaniechanie prac może i powinno być oceniane jako zakończenie budowy.

Wydaje się, że z samym faktem zaniechania robót budowlanych po dniu 1 stycznia 1995 r. nie można łączyć powstania określonych skutków prawnych, a w każdym bądź razie łączyć tego faktu (zaniechania) ze stosowaniem lub nie stosowaniem nowego Prawa budowlanego. Zdarzeniem prawnym bowiem jest samowola budowlana a nie jedynie działania je inicjujące lub kontynuujące na różnym etapie jej prowadzenia. Nowe Prawo budowlane uzależnia zastosowanie określonego reżimu prawnego od zakończenia budowy (art. 103 ust. 2), a nie od zaniechania robót w tej czy innej dacie.

Istotne znaczenie mogą mieć tutaj wywody Trybunału Konstytucyjnego, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 31 stycznia 1996 r. K 9/95 gdzie stwierdzono, iż zarówno na gruncie nowej jak i dawnej ustawy samowola powstaje wraz z rozpoczęciem budowy, trwa przez cały czas jej prowadzenia oraz po jej zakończeniu, aż do momentu likwidacji lub legalizacji (na gruncie poprzedniej ustawy). Innymi słowy rozpoczęcie samowolnej budowy jest zdarzeniem, które niejako "trwa" aż do momentu zakończenia budowy a w ostatecznym rezultacie aż do legalizacji lub rozbiórki. Przyjmując za trafne takie rozumienie samowoli budowlanej należy uznać, że rozwiązania nowego Prawa budowlanego uzależniają ocenę skutków samowoli od zakończenia budowy w określonej dacie, a nie "zaniechania" samowoli przed czy po dniu 1 stycznia 1995 r.

Reasumując dotychczasowe uwagi należy stwierdzić, że zaniechanie robót budowlanych po dniu 1 stycznia 1995 r. wywiera wprawdzie określone skutki prawne np. w sferze podstaw odpowiedzialności, nie wywiera jednak żadnych skutków prawnych, które miałyby wpływ na ocenę zastosowania Prawa budowlanego z 1974 r. w odniesieniu do dopuszczalności legalizacji samowoli. Legalizacja bowiem samowoli budowlanej, na podstawie przepisów Prawa budowlanego z 1974 r. uzależniona jest wyłącznie od zakończenia budowy przed dniem 1 stycznia 1995 r. (art. 103 ust. 2

ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. w brzmieniu nadanym mu nowelą z dnia 5 lipca 1996 r.).

W odróżnieniu od "zaniechania" dalszych robót z inicjatywy inwestora i to bez wszczęcia postępowania administracyjnego – odrębnym zagadnieniem jest wstrzymanie robót budowlanych przed dniem 1 stycznia 1995 r. na mocy orzeczenia administracyjnego i ich zaniechanie w wyniku tego orzeczenia oraz dopuszczalność ich ponownego prowadzenia (a w tym pytanie w oparciu o jakie przepisy prawa). Kwestie te przedstawione zostaną poniżej przy omawianiu problematyki dot. wstrzymania robót oraz orzekania o rozbiórce obiektów budowlanych.

5. Wstrzymanie robót budowlanych przed dniem 1 stycznia 1995 r.

Kolejnym zagadnieniem intertemporalnym jest odpowiedź na pytanie jakie przepisy (nowego czy starego Prawa budowlanego) znajdują zastosowanie gdy wstrzymanie robót budowlanych nastąpiło przed dniem 1 stycznia 1995 r. na podstawie orzeczenia administracyjnego. Do tej jedynie kwestii ograniczono się w poniższych uwagach przy czym podkreślenia wymaga, iż orzecznictwo sądowe w tym przedmiocie nie jest jednolite.

W wyroku NSA z dnia 28 listopada 1995 r. SA/L 1426/95 (nie publ.) sformułowano następującą tezę: "W sytuacji, gdy wstrzymanie robót budowlanych nastąpiło pod rządami ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane [...] do dalszego etapu postępowania po dniu 1 stycznia 1995 r. należy odpowiednio stosować przepisy art. 51 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. [...].

Oznacza to, że w razie wykonania obowiązków określonych w decyzji o wstrzymaniu robót właściwy organ wydaje pozwolenie na wznowienie robót (art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego z 1994 r.), a w razie ich niewykonania – nakazuje rozbiórkę obiektu na podstawie art. 51 ust. 2 Prawa budowlanego z 1994 r."

Przedstawiony pogląd może budzić wątpliwości. Odmienne zresztą stanowisko zaprezentowane zostało w wyroku NSA z dnia 8 lipca 1997 r. II SA/Kr 940/96, nie publ., w którym podkreślono, że po nowelizacji nowego Prawa budowlanego dokonanej ustawą z dnia 5 lipca 1996 r. w stosunku do obiektów, co do których wszczęte zostało postępowanie administracyjne przed dniem 1 stycznia 1995 r. mają zastosowanie przepisy dotychczasowe a więc przepisy Prawa budowlanego z 1974 r.

Przepis art. 103 ust. 1 nowego Prawa budowlanego istotnie statuuje zasadę, według której do spraw wszczętych przed dniem 1 stycznia 1995 r. a nie zakończonych decyzją ostateczną, stosuje się przepisy nowego Prawa. Przepis ten jednak przewiduje wyjątek od tej zasady skoro odwołuje się do ust. 2 poprzez zapis: "z zastrzeżeniem ust. 2". Z kolei ust. 2 art. 103 postanawia wprost, szczególnie w zdaniu drugim, że do obiektów "w stosunku do których przed tym dniem zostało wszczęte postępowanie administracyjne" stosuje się przepisy dotychczasowe.

Wydaje się, że na tle unormowania z art. 103 ust. 1 i 2 nowego Prawa budowlanego można bronić poglądu, iż jeżeli organ administracyjny ostatecznym rozstrzygnięciem, wydanym przed dniem 1 stycznia 1995 r. orzekł o wstrzymaniu jego budowy to w takiej sytuacji znajdują zastosowanie przepisy Prawa budowlanego z 1974 r. także przy ocenie wniosków o wznowienie budowy. Wprawdzie unormowania obydwu ustaw są tu zbliżone i przewidują dopuszczenie kontynuacji budowy (po spełnieniu nałożonych obowiązków na inwestora) jednakże należy chyba konsekwentnie stać na stanowisku, że wszczęte postępowanie "w sprawie" samowoli budowlanej, w odniesieniu do której wszczęto postępowanie przed dniem 1 stycznia 1995 r. na podstawie przepisów Prawa budowlanego z 1974 r. toczy się nadal (trwa) aż do czasu legalizacji albo orzeczenia rozbiórki, właśnie na podstawie przepisów dotychczasowych. Stąd też można i chyba należy mówić o wszczęciu postępowania w jednej sprawie, która również po dniu 1 stycznia 1995 r. winna toczyć się według przepisów dotychczasowych.

6. Pojęcie zakończenia budowy

Jak wynika z dotychczasowych wywodów legalizacja samowoli budowlanej jest możliwa jedynie na podstawie Prawa budowlanego z 1974 r. i tylko w odniesieniu do tych obiektów, których budowa została zakończona przed dniem 1 stycznia 1995 r. Stwierdzenie to przewija się w zdecydowanej większości orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego i jak się wydaje, może być podstawą dalszych rozważań.

Wychodząc z takiego założenia niezwykle istotną kwestią jest podjęcie próby jednoznacznego określenia pojęcia "zakończenia budowy", którym posługuje się przepis art. 103 ust. 2 nowego Prawa budowlanego. Od tego ustalenia w istocie zależy ocena czy może dojść do legalizacji samowoli budowlanej. Analizowane orzeczenia z lat 1996 i 1997 niestety nie dają podstawy do stwierdzenia o wypracowaniu w orzecznictwie jednolitych zasad czy kryteriów, pozwalających na określenie zakresu pojęcia zakończenia budowy. Przeciwnie podejmowane próby określenia tego pojęcia są bardzo często przeciwstawne.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 marca 1997 r. II SA/Kr 2151/96 sąd przyjął, że "...pod pojęciem obiektu, którego budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy tj. przed 1 stycznia 1995 r. należy rozumieć zarówno obiekt całkowicie wykończony jak i obiekt nie ukończony lub jego część wybudowaną pod rządem Prawa budowlanego z 1974 r. przy którym, po wejściu w życie Prawa budowlanego z 1994 r. żadnych robót wymagających pozwolenia na budowę lub zgłoszenia nie prowadzono...". Wywody te zostały uzupełnione konkluzją, iż "...Prawo budowlane z 1974 r. stwarza możliwość zalegalizowania wybudowanych w taki sposób obiektów lub ich części, której nie przewiduje obecnie obowiązująca w tej mierze ustawa [...]. Stąd też, jak również przy uwzględnieniu obowiązującej w polskim ustawodawstwie zasady *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz) należy przyjąć, że sprawy samowoli popełnionej do końca 1994 r. niezależnie od

stanu zaawansowania budowy, jeżeli nie kontynuowali robót po wejściu w życie nowego Prawa budowlanego ponoszą odpowiedzialność wg przepisów obowiązujących w dacie prowadzenia budowy, czyli według przepisów dotychczasowych...”.

Doceniając intencje składu orzekającego, które miałyby doprowadzić do złagodzenia sankcji ustawowych, nie można jednak pominąć, iż pogląd ten stanowi raczej wykładnię *contra legem*. Wszakże w art. 103 ust. 2 nowego Prawa budowlanego wprost mówi się o zakończeniu budowy obiektu budowlanego do dnia wejścia w życie ustawy, a nie o zakończeniu czy zaprzestaniu prac budowlanych (skutki prawne faktycznego zaniechania robót po dniu 1 stycznia 1995 r. przedstawione zostały powyżej w pkt. 4 opracowania).

Można zatem poprzestać na stwierdzeniu, że aczkolwiek rozstrzygnięcie objęte ww. wyrokiem z dnia 5 marca 1997 r. w sprawie II SA/Kr 2151/96, jest poprawne (uchylono zaskarżoną decyzję), to jednak wywody dot. pojęcia zakończenia obiektu nie mogą być uznane za uzasadnione.

Znacznie bardziej przekonujące są natomiast rozważania przedstawione w wyroku NSA z dnia 20 marca 1997 r. SA/Ka 2178/95, które warto przytoczyć: „...Przepisy Prawa budowlanego nie zawierają ustaleń ani wskazań, co należy uznać za zakończenie budowy obiektu wcześniej wzniesionego poza obowiązującym porządkiem prawnym. Można zatem przyjąć, że za zakończenie budowy obiektu budowlanego może być uznane doprowadzenie budowy do stanu, w którym – przynajmniej w części – będzie możliwe przystąpienie do użytkowania obiektu zgodnie z przeznaczeniem. Uznaniu budowy za zakończoną nie przeszkadza częściowy brak wykonania robót wykończeniowych, wyposażeniowych lub innych o podobnym charakterze, które mogą być wykonywane w użytkowanym obiekcie budowlanym. Zauważyć należy, że przepisy Prawa budowlanego z 1974 r. przewidują możliwość wydania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego pomimo nie wykonania części robót wykończeniowych lub innych robót budowlanych, nie może to jednak dotyczyć instalacji i urządzeń służących ochronie środowiska (art. 59 ust. 3 i 4)...”.

Przeciwstawne wnioski wynikają z określenia pojęcia zakończenia budowy, które zawarte zostały w tezach wyroku NSA z dnia 20 czerwca 1996 r. SA/Wr 2735/95: “1. O zakończeniu budowy w rozumieniu art. 103 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. [...] świadczy spełnienie przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a w szczególności złożenie zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 ust. 1 cytowanej ustawy.

2. W sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, gdy odpowiada on warunkom, jakie przewiduje Prawo budowlane wobec budowy legalnej przy zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy (art. 57 Prawa budowlanego). Obiekt powinien być w takim stanie, by mógł zostać przeprowadzony jego odbiór i by można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania”.

Zdecydowanie odmiennie (gdyż z oderwaniem się od warunków technicznych) przedstawiono zakres znaczeniowy pojęcia zakończenia budowy w wyroku NSA z dnia 21 sierpnia 1997 r. II SA/Kr 998/96, nie publ.: “...za zakończenie budowy obiektu budowlanego w rozumieniu art. 103 pkt. 2

Prawa budowlanego przyjmuje się już doprowadzenie budowy do stanu, w którym – chociażby nawet częściowo – jest możliwe przystąpienie do użytkowania takiego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Uznaniu budowy za zakończoną nie powinien przeszkadzać częściowy brak wykonania robót wykończeniowych, wyposażeniowych lub innych o podobnym charakterze, które mogą być wykonywane w użytkowanym obiekcie nawet po dniu 1 stycznia 1995 r. (por. L. Bar i E. Radziszewski, *Nowy Kodeks budowlany – Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1995 r. s. 141)...”.

Także bardzo interesujący wywód przedstawiony został w wyroku NSA z dnia 24 lutego 1997 r. IV SA 990/95, nie publ. W wyroku tym dokonano bowiem rozróżnienia pojęcia obiektu wykonanego w “stanie surowym otwartym” (wykonane mury parteru i piętra, kryte dachem, bez okien) oraz pojęcia “stanu surowego zamkniętego”. W ocenie sądu stan surowy zamknięty to taki stan, w którym zakończono wszelkie prace konstrukcyjne, skończono mury, położono dach i wstawiono wszelkie otwory okienne i drzwiowe, natomiast prace wykończeniowe wewnątrz obiektu mogą nie być zrealizowane.

Przy przedstawionych, bardzo zróżnicowanych, poglądach prezentowanych przez poszczególne składy orzekające, trudno jest podjąć próbę sformułowania uogólnień. Wydaje się jednak, że do rozważenia byłoby odrzucenie stanowisk “skrajnych” (umownie tak rzecz określając) zawartych w powołanych już, a poniżej wymienionych wyrokach NSA: z dnia 5 marca 1997 r. II SA/Kr 2151/96 (jako wykładni *contra legem*), i z dnia 20 czerwca 1996 r. SA/Wr 2735/95 (jako stanowiska zbyt rygorystycznego).

Przy aprobacie odrzucenia powyższych przeciwstawnych stanowisk do rozważenia byłoby nadanie takiego znaczenia pojęciu zakończenia budowy, przez które można by rozumieć stan surowy zamknięty (a więc stan, który umożliwi rozpoczęcie użytkowania obiektu mimo braku wykonania wszystkich prac wykończeniowych i wyposażeniowych) łącznie z dokonywaną hipotetyczną oceną tej możliwości tj. możliwości rozpoczęcia użytkowania obiektu mimo braku faktycznego użytkowania obiektu. Spełnienie tych kryteriów mogłoby być uznane za stan zamknięty a to z kolei prowadzić do wniosku, że w tych warunkach obiekt budowlany można uznać za zakończenie budowy w rozumieniu art. 103 ust. 2 nowego Prawa budowlanego.

Do rozważenia jest również przyjęcie jeszcze bardziej ogólniejszego, a chyba i trafnego sformułowania zawartego w wyroku NSA z dnia 7 maja 1997 r. SA/Rz 583/95, nie publ., iż za zakończenie budowy należy uznać stan “w którym przynajmniej w części będzie możliwe przystąpienie do użytkowania danego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem”.

W tym zresztą kierunku zmierza wykładnia zdecydowanej większości rozstrzygnięć sądowych, a stanowisko to należy w pełni podzielić.

7. Kontynuacja samowoli budowlanej po dniu 1 stycznia 1995 r.

Stosunkowo najmniejsze wątpliwości budzą stany faktyczne, w których inwestor po rozpoczęciu budowy, wymagającej uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, prowadzi dalsze prace po tej dacie.

Składy orzekające trafnie przyjmują, że kontynuacja budowy oznacza z reguły nie zakończenie budowy wobec czego znajdują tu zastosowanie przepisy nowego Prawa budowlanego np. wyrok NSA z dnia 18 lutego 1997 r. SA/Rz 1572/95 i szereg innych. Stanowisko to jest prawidłowe zważywszy, iż skoro budowa obiektu nie została zakończona przed dniem 1 stycznia 1995 r. przepis art. 103 ust. 1 przesądza stosowanie nowych przepisów.

II. POZWOLENIE NA BUDOWĘ

1. Tereny budowlane

W myśl art. 32 ust. 4 pkt. 1 nowego Prawa budowlanego, pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył wniosek w tej sprawie "w terminie ważności decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu". Jeśli do tego dodać, iż ostateczna decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wiąże organy, problematyka terenów budowlanych, na której ma być wybudowany obiekt budowlany, nie stanowi domeny zainteresowania organów nadzoru budowlanego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego konsekwentnie przestrzegana jest zasada, iż podjęcie decyzji o pozwoleniu na budowę musi być poprzedzone wydaniem decyzji o warunkach zabudowy (przykładowo wyrok NSA z dnia 12 czerwca 1997 r. II SA/Gd 504/96, z dnia 4 czerwca 1997 r. IV SA 1603/96, nie publ.). Jeżeli więc decyzja o warunkach zabudowy nie została wydana względnie została wzruszona, brak jest podstaw do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Można w związku z tym dodać, że brak jest również podstaw do zawieszenia postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę, jeżeli inwestor nie legitymuje się ostateczną decyzją o warunkach zabudowy.

Konsekwencją tych unormowań jest m.in. to, że organ nadzoru budowlanego nie bada charakteru "budowlanego" nieruchomości gdyż w tym przedmiocie wiążące znaczenie posiada decyzja o warunkach zabudowy. Stąd też utraciły aktualność tezy Sądu Najwyższego m.in. zawarte w wyroku z dnia 9 września 1993 r. III ARN 46/93 o terenach przeznaczonych pod budowę jak i ogólniejsza, co do tego, iż terenem nie przeznaczonym pod budowę jest także teren, w odniesieniu do którego brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Badanie tych kwestii wymyka się spod kontroli organu nadzoru budowlanego, udzielającego pozwolenia na budowę. Nadal natomiast aktualne jest orzecznictwo NSA co do dopuszczalności zabudowy gruntów rolnych i leśnych, jeżeli obiekty związane są z produkcją rolną, o czym jednak przesądza decyzja o warunkach zabudowy, a przede wszystkim ustalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Dlatego też aktualne jest również orzecznictwo dopuszczające wszelką zabudowę gruntów rolnych (jeśli służą produkcji rolnej) przy

ogólnym zapisie planu ograniczającym się do określenia przeznaczeniu gruntów pod rolnicze wykorzystywanie i braku wyraźnego zakazu zabudowy. Zagadnienie to budzi jednak nadal wątpliwości o czym świadczy m.in. pytanie prawne Zgromadzenia Ogólnego Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Pile z dnia 2 grudnia 1997 r., przedstawione Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu (sprawa o sygn. OPK 40/97, dotychczas skład powiększony nie podjął uchwały), o następującej treści: "Czy wobec brzmienia przepisu art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz. U. Nr 16, poz. 78 ze zm.) w sytuacji, gdy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego teren – pod zamierzoną inwestycję, polegającą na budowie budynku mieszkalnego jednorodzinne wraz z budynkiem gospodarczym – jest terenem gruntów ornych, przeznaczonych na cele rolnicze, o powierzchni przekraczającej 1 ha, istnieją podstawy odmowy ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym?"

2. Prawo do dysponowania nieruchomością

Zdefiniowanie w art. 3 pkt 11 nowego Prawa budowlanego pojęcia "prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane" nie usunęło, jak to wynika z praktyki organów administracyjnych, wszystkich wątpliwości. Natomiast w orzecznictwie sądowo-administracyjnym mamy do czynienia z pełną jednolitością poglądów, które jednak jak wynika z lektury akt wymagają ciągłych wskazań i powtórzeń pod adresem organów administracyjnych. Z kolei jak wynika z analizy bieżącego orzecznictwa NSA sprowadzają się one do następujących tez:

- prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może wynikać ze stosunku zobowiązaniowego jakim jest wyrażenie zgody na budowę obiektu przez właściciela nieruchomości. Jest to zatem oświadczenie woli właściciela, które może być złożone w formie pisemnej aczkolwiek nie można wykluczyć wyrażenia tej zgody ustnie (np. do protokołu rozprawy administracyjnej),
- inwestor, będący współwłaścicielem nieruchomości, skutecznie wykaże prawo do dysponowania nieruchomością, jeżeli przedstawi zgodę pozostałych współwłaścicieli lecz jednocześnie, jak to trafnie podniesiono w motywach wyroku NSA z dnia 10 lutego 1997 r. IV SA 630/95, nie publ. "...brak zgody chociażby jednego ze współwłaścicieli uniemożliwia wydanie pozwolenia na budowę..."
- jeśli dochodzi do legalizacji samowoli budowlanej na podstawie Prawa budowlanego z 1974 r. zbędne jest wykazywanie prawa do dysponowania nieruchomością albowiem przepis art. 42 ust. 3 tego Prawa nie przewiduje takiego obowiązku (wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 1997 r. IV SA 1446/95, nie publ.).

Zachowały aktualność także kierunki wykładni wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie a w tym:

- organ administracji państwowej rozpoznający sprawę o udzielenie pozwolenia na budowę, nie ma podstaw do wydania decyzji odmownej tylko z tego powodu, że wskazane przez inwestora w sposób niewadliwy prawo do dysponowania nieruchomością jest kwestionowane w postępowaniu przed sądem powszechnym (wyrok NSA z dnia 9 marca 1992 r. IV SA 1394/91, ONSA 1993 r., Nr 4, poz. 56),
- w wyniku podziału nieruchomości do korzystania współwłaściciel może nabyć prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, jeżeli wynika to z treści umowy lub orzeczenia sądu (wyrok NSA z dnia 1 października 1991 r. IV SA 574/91, OSP 1993 r., Nr 4, poz. 79).

3. Strony postępowania

Sporną kwestią (niejednolicie rozstrzyganą w orzecznictwie) jest odpowiedź na pytanie czy przymiot strony przysługuje członkowi spółdzielni mieszkaniowej w sprawie o pozwolenie na budowę, w której inwestorem jest spółdzielnia. Toż same wątpliwości zachodzą także w sytuacji gdy spółdzielnia uczestniczy w postępowaniu na prawach strony w sprawie o udzielenie pozwolenia na budowę (jako właścicielka nieruchomości sąsiedniej) natomiast udział w sprawie zgłaszają członkowie spółdzielni.

Spór ten wiąże się z oceną praw członka spółdzielni co wyeksponowano m.in. w wyroku NSA z dnia 24 stycznia 1996 r. IV SA 744-745/94, OSP 1997 r., z. 4, poz. 82 z glosą S. Jędrzejewskiego, stwierdzając, że niedopuszczalne jest, aby przy unormowaniu praw i obowiązków członka spółdzielni w prawie spółdzielczym i w wydanym na jego podstawie statucie, ochrona jego praw realizowana była w postępowaniu administracyjnym dotyczącym udzielenia pozwolenia na budowę na podstawie Prawa budowlanego. Stanowiska tego jednak nie podzielił m.in. skład Orzekający NSA w wyroku z dnia 25 czerwca 1997 r. II SA/Ł 1568-1576/96.

Z kolei w wyroku NSA z dnia 25 kwietnia 1997 r. SA/Kr 325/96 sformułowano następującą tezę: "Członkowie spółdzielni budownictwa mieszkaniowego legitymujący się własnościowym prawem do lokalu w budynku tej spółdzielni nie są legitymowani w postępowaniu administracyjnym w sprawach, których przedmiotem jest np. częściowa zabudowa korytarzy w budynkach tejże spółdzielni". Podobne stanowisko zajął NSA w wyroku z 3 kwietnia 1997 r. IV SA 1085/95 stwierdzając, że mieszkańcy, w tym poszczególni członkowie spółdzielni mieszkaniowych nie są stronami, lecz "osobami trzecimi" w procesie inwestycyjnym.

Konieczność ujednoczenia stanowiska jest oczywista. Wydaje się, że przede wszystkim przesądzenia wymaga sama zasada ogólna sprowadzająca się do odpowiedzi na podstawowe pytanie czy członek spółdzielni mieszkaniowej jest stroną w sprawie z wniosku spółdzielni o pozwolenie na budowę. Nie sposób nie dostrzec, że to właśnie spółdzielnia reprezentuje w obrocie publicznym i cywilno-prawnym członków spółdzielni i że to zarząd spółdzielni prowadzi działalność gospodarczą oraz inwestycyjną. Człó-

nek spółdzielni kwestionujący działalność zarządu (a więc i podejmowaną działalność inwestycyjną) ma prawo i obowiązek wyczerpania drogi wewnętrznej spółdzielczej. Niewyczerpanie tej drogi prowadziłoby do swoistego rodzaju konkurencyjności środków prawnych przysługujących członkowi spółdzielni. Co więcej oznaczałoby, że nawet po wyczerpaniu drogi wewnętrznej spółdzielczej i negatywnym dla niego rozstrzygnięciu wniosków (np. przez walne zgromadzenie) mógłby dochodzić naruszenia swych praw w postępowaniu administracyjnym z wniosku spółdzielni o wydanie pozwolenia na budowę. Tego rodzaju sytuacja byłaby nie do przyjęcia.

Uzasadnia to, jak się wydaje, przyjęcie zasady według której w postępowaniu administracyjnym toczącym się z wniosku spółdzielni, o wydanie pozwolenia na budowę, członek spółdzielni nie ma przymiotu strony.

Zasadę tą można również odnieść (z pewnymi jednak wyjątkami) do innych postępowań administracyjnych w sprawach o pozwolenie na budowę, w których spółdzielnia nie będąca inwestorem, uczestniczy na prawach strony, np. z tytułu sąsiedztwa nieruchomości. Od tej zasady można chyba dopuścić wyjątki lecz tylko wówczas gdy członek spółdzielni wykazałby zaistnienie przesłanek z art. 28 kpa. Wówczas jednak naruszenie jego interesu prawnego wynikałoby nie z naruszenia interesów spółdzielni lecz jego własnych pozostających poza relacją spółdzielnia – członek spółdzielni.

4. Budowa w granicy

Przepis § 12 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 1995 r. Nr 10, poz. 46 ze zm.), zwanego dalej w skrócie rozporządzeniem w sprawie warunków technicznych, określa odległości sytuowania obiektów w stosunku do granicy sąsiedniej. Dopuszczalność usytuowania budynku w tzw. ostrej granicy uzależniona została od zgody sąsiada natomiast po nowelizacji rozporządzenia w sprawie warunków technicznych (rozporządzenie zmieniające z 4 kwietnia 1996 r. Dz. U. Nr 45, poz. 200) w razie braku zgody właściciela, właściwy organ może rozstrzygnąć, w drodze postanowienia, o dopuszczalności usytuowania budynku w odległościach, o których mowa w ust. 6 omawianego przepisu.

Na tle tych regulacji wyłoniły się liczne wątpliwości interpretacyjne dot. m.in. charakteru owej zgody sąsiada, dopuszczalności jej odwołania względnie jej cofnięcia, a także co do okresu (etapu postępowania administracyjnego) w którym może to nastąpić.

Zgodzić się należy ze stwierdzeniem zawartym w wyroku NSA z dnia 25 lutego 1997 r. II SA/Lu 553/96, iż omawiana zgoda właściciela jest oświadczeniem woli osoby fizycznej. Jeśli tak to z wszystkimi tego konsekwencjami, a więc także oceny skutków prawnych wynikających z faktu złożenia oświadczenia woli, co jest domeną prawa cywilnego, nie wyłączając (hipotetycznie rzecz ujmując) możliwości uchylenia się od skutków

prawnych złożonego oświadczenia a więc także i wad oświadczenia. Nie rozwiązuje to jednak bardzo prozaicznej kwestii a mianowicie oceny cofnięcia zgody, jako oświadczenia kierowanego do organu administracyjnego, która nie jest uchynieniem się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli lecz prostym "rozmyśleniem" się osoby zainteresowanej. Co jednak istotniejsze rodzi się wątpliwość czy cofnięcie zgody jest dopuszczalne i na jakim etapie postępowania administracyjnego może ono być złożone. Dotychczasowe orzecznictwo nie jest w tym względzie jednolite.

W powołanym już wyroku NSA z dnia 25 lutego 1997 r. II SA/Lu 553/96 uznano, że "...cofnięcie zgody na usytuowanie budynku przy granicy jest możliwe w trakcie trwania postępowania administracyjnego, o ile nastąpi to przed podjęciem decyzji..."

Dalej idący pogląd wyrażono w wyroku NSA z dnia 28 lutego 1997 r. II SA/Po 1437/96 stwierdzając: "... okoliczność, że skarżąca wcześniej taką zgodę wyraziła nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż do czasu aż decyzja (o pozwoleniu na budowę) stanie się ostateczna właściciel działki sąsiedniej ma prawo odmówić zgody na zabudowę bezpośrednio przy granicy z jego działką..."

Przytoczone przykłady wykazują po pierwsze, że w ocenie składów orzekających cofnięcie zgody jest możliwe i dopuszczalne do czasu wydania decyzji o pozwoleniu na budowę (otwartą kwestią jest natomiast to czy cofnięcie zgody dopuszczalne jest do czasu wydania decyzji w I instancji czy też np. przed organem odwoławczym), po wtóre, że organ administracyjny związany jest owym cofnięciem zgody.

Przy takim założeniu (możliwości cofnięcia zgody) – za czym należy chyba się opowiedzieć – konsekwentnie należy przyjąć, iż cofnięcie zgody, pomijając konsekwencje odszkodowawcze z tym związane, dopuszczalne jest aż do czasu wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, a więc do czasu zakończenia postępowania administracyjnego. Należy dodać, jak to trafnie podniesiono w wyroku w sprawie II SA/Lu 553/96, że oświadczenie woli (zgoda) właściciela może być złożone wtedy, kiedy będzie on miał możliwość pełnej oceny stanu prawnego i faktycznego, którego takie oświadczenie woli dotyczy.

Do dorobku orzecznictwa w omawianym przedmiocie należy również zaliczyć następujące stanowiska:

- zgoda właściciela sąsiedniej działki nie jest wymagana, jeżeli usytuowanie budynków w granicy wynika z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (wyrok NSA z dnia 7 lutego 1997 r. II SA/Po 1103/96),
- zgoda właściciela na usytuowanie budynku w granicy jest niezbędna nie tylko wówczas, gdy wznoszony jest nowy obiekt lecz także wówczas gdy inwestor ma zamiar dokonać nadbudowy, rozbudować, względnie odbudować budynek (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1997 r. SA/Ka 1553/96),
- właściwy organ może co prawda, w braku zgody właściciela, orzec o dopuszczalności usytuowania budynku bezpośrednio w granicy, jednakże w odległościach, o których mowa w ust. 6 § 12 rozporządzenia w sprawie

warunków technicznych (wyrok NSA z dnia 2 czerwca 1997 r. IV SA 1667/96).

W dotychczasowym orzecznictwie wyjaśniono ponadto wątpliwości związane z właściwością organu podejmującego postanowienie o usytuowaniu obiektu w granicy. Uchwała składu 5 Sędziów NSA z dnia 25 listopada 1996 r. OPK 22/96, ONSA 1997 r. Nr 2, poz. 59, ma następujące brzmienie: "Organem właściwym do rozstrzygnięcia o usytuowaniu budynku na podstawie § 12 ust. 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 1995 r. Nr 10, poz. 46 z późn. zm.), jest organ właściwy do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę tego budynku".

Obszerne uzasadnienie zawarte w uchwale niejako zwalnia od szerszego omówienia tej problematyki, a poza tym sprawa wydaje się oczywista albowiem o usytuowaniu obiektu w granicy, bez zgody sąsiada, decyduje organ nadzoru budowlanego.

5. Obiekty zabytkowe

Analiza orzecznictwa w sprawach budowlanych, dotycząca obiektów zabytkowych, dostarcza wielu przykładów nie przywiązywania wagi do formy wymaganego zezwolenia właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. Stosownie do przepisu art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz. U. Nr 10 poz. 48 ze zm.) wszelkie prace i roboty przy zabytkach wolno prowadzić tylko za zezwoleniem konserwatora zabytków. W kwestii formy tego zezwolenia (nie tylko w sprawach budowlanych lecz w trybie art. 27 ustawy wobec czego mają one walor ogólniejszy) wypowiadał się już Sąd Najwyższy wobec czego warto przypomnieć następujące tezy: "Zezwolenie wydane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków na podstawie art. 27 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie... jest decyzją administracyjną, która powinna zapaść w odrębnym postępowaniu, poprzedzającym postępowanie o podział nieruchomości podlegającej konserwatorskiej ochronie". (Postanowienie SN z dnia 26 września 1995 r. III ARN 33/95, OSNAPU 1996 r. Nr 3, poz. 41). "Rozstrzygnięcie sprawy o zezwolenie na wykonywanie robót budowlanych przez inwestora w obiekcie zabytkowym lub na terenie obiektu objętego ochroną zabytków, może być podjęta po wydaniu przez wojewódzkiego konserwatora zabytków zezwolenia na dokonywanie czynności wymienionych w art. 27... w odrębnym postępowaniu administracyjnym w formie decyzji...". (Postanowienie SN z dnia 22 lutego 1996 r. III ARN 68/95 OSNAPU 1996 r. Nr 17, poz. 247).

Ten kierunek wykładni powszechnie przyjmowany jest w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przykładowo wyrok NSA z dnia 15 maja 1997 r. SA/Ka 2426/95, nie publ., w którym ponadto przedstawiono istotne rozważania co do charakteru prac remontowych.

III. STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI DECYZJI O POZWOLENIU NA BUDOWĘ

W orzecznictwie zarówno organów administracyjnych jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego nadal występują kontrowersje związane z tezą uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1993 r. III AZP 23/93, OSNAPiUS Nr 5/94, która, przypomnijmy, ma następujące brzmienie: "Zrealizowanie inwestycji na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę wyłącza dopuszczalność stwierdzenia nieważności tej decyzji mimo zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a."

Zasadność tej uchwały została zakwestionowana w licznych orzeczeniach sądu administracyjnego aczkolwiek przyznać trzeba, że także w szeregu z nich jest pośrednio (lub milcząco) akceptowana. M.in. w wyroku NSA z dnia 26 czerwca 1997 r. IV SA 1671/95 wprost stwierdzono, że "...orzekający w niniejszej sprawie skład [...] nie podziela jednak stanowiska wyrażonego w ww. uchwale Sadu Najwyższego. Uchwała ta została wydana w konkretnej sprawie i tylko w tej sprawie jej charakter jest wiążący. W ocenie natomiast Naczelnego Sądu Administracyjnego zrealizowanie przedmiotowego obiektu [...] może być traktowane tylko jako wystąpienie określonego skutku faktycznego, nie zaś prawnego. Nie ma więc zastosowania art. 156 § 2 k.p.a. ...".

Wbrew pozorom omawiane zagadnienie nie jest jednoznaczne o czym świadczą wywody zawarte w kolejnej uchwale Sądu Najwyższego (wywołanej zresztą pytaniem prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego) z dnia 26 września 1995 r. III AZP 21/95, OSNAPU 1996 r. Nr 6, poz. 79, w której zawarto następującą tezę: "Wykonanie obiektu budowlanego na podstawie ostatecznej decyzji udzielającej pozwolenia na budowę nie w każdym wypadku wyłącza jej uchylenie w postępowaniu wznowionym w trybie art. 145 § 1 pkt. 4 k.p.a."

W ostatnio powołanej uchwale Sąd Najwyższy odniósł się również do uchwały z dnia 18 listopada 1993 r. III AZP 23/93. Znamienne są przy tym wywody Sądu Najwyższego w uchwale z 26 września 1995 r., że "...kwestia powstania nieodwracalnych skutków prawnych w wyniku wykonania pozwolenia budowlanego jest pozbawiona znaczenia prawnego w świetle ustawowo określonych przesłanek wydania decyzji, o której mowa w art. 151 k.p.a. Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego regulujące zasady i tryb wznowienia postępowania nie zawierają bowiem, tak jak czynią to przepisy dotyczące stwierdzania nieważności decyzji (art. 156 § 2 k.p.a.), zakazu uchylenia decyzji dotychczasowej, jeżeli decyzja ta wywołała nieodwracalne skutki prawne. Sąd Najwyższy jest zdania, że sformułowanie takiego zakazu w drodze analogii jest niedopuszczalne...". Oznacza to wprawdzie pewną modyfikację stanowiska Sądu Najwyższego lecz jedynie przy rozpoznaniu sprawy wznowieniowej (w której jak to zresztą podkreślono "nie w każdym przypadku" będzie wyłączona możliwość uchylenia decyzji). Znamienne są przy tym dalsze wywody co do tego, iż "...w postępowaniu wznowieniowym stosowanie dyrektyw wynikających z zasady zaufania w stosunku do decyzji bezspornie wydanych z naruszeniem art. 145

§ 1 pkt. 4 k.p.a., może mieć miejsce tylko w sytuacjach wyjątkowych, w których z całokształtu okoliczności sprawy wynika w sposób niewątpliwy, że uchylenie decyzji dotychczasowej naruszałoby oczywiście ważny interes strony działającej w zaufaniu do takiej decyzji...". Wątek ten podjęty został także w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1994 r. (III ARN 71/94, OSNAPiUS 1995 r., Nr 13, poz. 156) oraz w wyroku z 4 listopada 1994 r. (III ARN 28/94 OSNAPiUS 1995 r. Nr 10, poz. 115). Uznać zatem należy, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i jego oceny, tezy uchwał w sprawach III AZP 23/93 i III AZP 21/95 zachowują, co do zasady, aktualność i błędem byłoby nie dostrzeganie względnie przemilczanie tak istotnej kwestii.

Nie poświęcając tej kwestii dalszej uwagi a podejmując próbę pewnych uogólnień, na podstawie dotychczasowego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, można by przedstawić następujące spostrzeżenia:

- nie do obrony jest pogląd jakoby niedopuszczalne było stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę tylko dlatego, że obiekt został wybudowany na podstawie tego pozwolenia, przepis art. 156 § 1 k.p.a. nie przewiduje takiego wyłączenia,
- wybudowanie obiektu na podstawie pozwolenia na budowę może w niektórych przypadkach spowodować powstanie nieodwracalnych skutków prawnych w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.

Przesądając dopuszczalność stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę także po wybudowaniu obiektu (na podstawie tego pozwolenia) otwartą kwestią jest pytanie czy mamy do czynienia z samowolą budowlaną, a w tym czy może dojść do wydania nakazu rozbiórki. Mniej skomplikowana sytuacja będzie zachodziła wówczas gdy obiekt wybudowany został przed dniem 1 stycznia 1995 r., albowiem wtedy możliwe będzie rozważanie legalizacji budowy na podstawie art. 42 Prawa budowlanego z 1974 r. Odmienna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku wybudowania obiektu na podstawie pozwolenia na budowę, po dniu 1 stycznia 1995 r. i po tej dacie doszło do stwierdzenia nieważności pozwolenia budowlanego. Problem ten nie wystąpił dotychczas w orzecznictwie jednakże stosunkowo liczne orzeczenia stwierdzające nieważność decyzji o pozwoleniu na budowę, po jej zrealizowaniu na podstawie tego pozwolenia, nakazują sygnalizację zagadnienia, które będzie musiało być rozwiązane w najbliższej przyszłości. Z pola widzenia nie może ujść konsekwencja podejmowanych rozstrzygnięć o stwierdzeniu nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę mimo jej realizacji. Sytuacji tej, z uwagi na odmienne stanowiska Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, należałoby poświęcić więcej uwagi, a poza tym wypracować stanowisko co do tego czy po stwierdzeniu nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę inwestycję można traktować jako samowolę budowlaną w rozumieniu art. 48 nowego Prawa budowlanego. Mając na uwadze, że problem ten nie wystąpił jeszcze w orzecznictwie można go aktualnie pominąć (borykają się nim organy administracyjne). Wydaje się, że w takiej sytuacji, można jedynie zasymulizować brak spełnienia przesłanek z art. 48 nowego Prawa budowlanego.

IV. RELACJA POMIĘDZY UNORMOWANIAM I Z ART. 48 I 50 NOWEGO PRAWA BUDOWLANEGO. NAKAZ ROZBIÓRKI

1. Samowola budowlana dokonana po dniu 1 stycznia 1995 r.

Przede wszystkim należy podkreślić, że na tle unormowań nowego Prawa budowlanego nie ulega wątpliwości, iż obiekt budowlany wzniesiony w całości po dniu 1 stycznia 1995 r., bez wymaganego pozwolenia na budowę, podlega obligatoryjnej rozbiórce. W takiej sytuacji nie ma miejsca na jakiegokolwiek uznanie administracyjne. Jediną rzeczą, którą ustalają organy administracji jest data wybudowania obiektu (w całości), po czym orzekają rozbiórkę. Jest to swoistego rodzaju automatyzm. Analiza spraw, w których orzeczono rozbiórkę zaś inwestorzy wnieśli skargę, także rola sądu sprowadzała się jedynie do sprawdzenia prawidłowości ustaleń w odniesieniu do daty wybudowania obiektu i we wszystkich tych sprawach skargi zostały z reguły oddalone. Uzasadnienia tych orzeczeń są niezwykle zwięzłe i ograniczają się do stwierdzeń, iż skoro bezspornym jest wybudowanie obiektu bez pozwolenia po dacie 1 stycznia 1995 r. zachodzi obowiązek orzeczenia rozbiórki na podstawie art. 48 Prawa budowlanego.

Wątpliwości zachodzą w dwóch kwestiach a mianowicie czy przepis art. 48 stanowi podstawę do wydania nakazu rozbiórki **części obiektu budowlanego**, wzniesionego od początku po dniu 1 stycznia 1995 r., a po wtóre do **jakich obiektów budowlanych** ma on zastosowanie. Nie da się ukryć, iż składy orzekające dostrzegając rygorystyczny charakter ustawy, poszukują rozwiązań łagodzących sankcję z art. 48, m.in. poprzez wykładnię omawianego przepisu, podejmując próbę wykazania, że nie ma on zastosowania do części obiektu budowlanego.

W wyroku z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie II SA/Wr 236/96 sąd sformułował następującą tezę: "Na podstawie art. 48 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane... organ nadzoru urbanistyczno-budowlanego nie może orzekać o nakazaniu rozbiórki części obiektu budowlanego – stanowiącego dobudowę do budynku – wybudowanej bez wymaganego pozwolenia na budowę, jeżeli budowa przybudówki podjęta została po uprzedniej częściowej rozbiórce budynku podstawowego i połączona z nim w sposób trwały, że ewentualna rozbiórka dobudówki wymagałaby jednocześnie nakazania doprowadzenia do stanu poprzedniego budynku".

Powyższy wyrok i zawarte tam tezy muszą być ocenione krytycznie jako wykładnia *contra legem*. Przepis art. 48 nowego Prawa budowlanego nie przewiduje tu żadnych wyjątków wobec czego poszukiwanie luzu interpretacyjnego musi być skazane na niepowodzenie.

Przyznać jednak trzeba, iż pozornie przekonująca jest argumentacja, wynikająca z samej tezy wyroku z dnia 12 grudnia 1996 r., że przepis art. 48 nie pozwala na orzeczenie przywrócenia obiektu do stanu poprzedniego. Należy jednak mieć na uwadze, iż poza samowolą budowlaną polegającą na dobudowie – wszakże uprzednio miała miejsce pierwsza samowola polegająca na rozbiórce części obiektu mieszkalnego również bez

wymaganego pozwolenia (względnie zgłoszenia), która wprawdzie nie była lecz mogła być przedmiotem rozstrzygnięcia. Tym samym zarzut braku podstawy prawnej do nakazania przywrócenia stanu poprzedniego jest pozorny i nie uwzględniający stanu faktycznego wynikającego z pierwszej samowoli.

Dodać przy tym trzeba, że do chwili obecnej niektóre składy orzekające, poszukując środków łagodzących rygoryzm ustawy powołują się na niejasny zakres unormowania z art. 48 uznając, że nie dotyczy on części obiektu budynku mieszkalnego (por. A. Plucińska Filipowicz, *Samowola...*, "Gazeta Prawna" 26 lipca 1997 r.). Wydaje się jednak, że stanowiska tego nie da się obronić zaś jednoznaczne brzmienie art. 48, w odniesieniu do takich obiektów budowlanych jak budynek mieszkalny, zmusza do zastosowania rygoryzmu ustawy. Stąd też w stanach faktycznych polegających na samowolnie wybudowanej części obiektu budowlanego po dniu 1 stycznia 1995 r. większość rozstrzygnięć Naczelnego Sądu Administracyjnego traktuje taki stan, jako zaistnienie przesłanki z art. 48 w którym wszakże wprost mówi się o obiekcie budowlanym lub jego części, por. m.in. wyrok NSA z dnia 19 lutego 1997 r. SA/Rz 1622/95, z dnia 22 kwietnia 1997 r. SA/Rz 211/96, z dnia 19 czerwca 1997 r. SA/Sz 967/96, z dnia 8 maja 1997 r. SA/Sz 516/96, nie publ. i liczne dalsze.

Uznając za uzasadnione poglądy w ostatnio powołanych wyrokach należy dojść do konkluzji, że popełnienie samowoli, w odniesieniu do części obiektu budowlanego i tylko z tej przyczyny, że dotyczy ona części obiektu, samo przez się nie wyłącza stosowania art. 48 nowego Prawa budowlanego.

Rozwiązania zatem należy poszukiwać w innej płaszczyźnie i jak sądzę w odpowiedzi na następujące dwa pytania po pierwsze czy i o jakie obiekty budowlane chodzi w art. 48, a po drugie jaka relacja zachodzi pomiędzy unormowaniem z art. 48 a art. 50 nowego Prawa budowlanego. Tym kwestiom będą poświęcone poniższe rozważania w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo. Ich wyjaśnienie leży, jak się wydaje, przede wszystkim w ustaleniu zakresu pojęć, którymi posługują się obydwa przepisy, a także podjęciu próby dokonania rozgraniczenia zakresu regulacji pomiędzy nimi.

2. Podstawowe pojęcia w unormowaniach z art. 48 i 50

W doktrynie często podnosi się (por. przykładowo L. Bar, E. Radziszewski, *Nowy kodeks budowlany*, Wyd. Pr. 1995 r., s. 91), że przesłanki stosowania przepisu art. 48 i 50 są niejasne.

Także w licznych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego powoływana jest wątpliwość dotycząca wzajemnej relacji pomiędzy unormowaniami obydwu przepisów. W uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 15 kwietnia 1997 r. II SA/Lu 138/97, nie publ., przytoczono następujące stwierdzenie: "...Art. 50 dotyczy robót budowlanych w toku, których dotyczy także częściowo art. 48 ('obiekty budowlanego lub jego części będącego w budowie')". Przesłanki stosowania obu tych artykułów w odniesieniu do robót będących w toku są

niejasne...”. Podobne stanowisko przedstawione zostało w wyroku z dnia 17 kwietnia 1997 r. SA/Lu 140/97, nie publ. i wielu innych.

Istotę zagadnienia ilustruje także postanowienie NSA z dnia 28 kwietnia 1997 r. podjęte przez skład orzekający w sprawie II SA/Lu 143/97, który zwrócił się do Prezesa NSA o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów, występującej w sprawie wątpliwości prawnej: “Czy ze względu na treść art. 48 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. [...] wyłączona jest możliwość stosowania w odniesieniu do obiektów budowlanych, realizowanych bez wymaganego pozwolenia albo zgłoszenia, przepisu art. 50 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy”. Skład orzekający przedstawiając wątpliwości ww. postanowienia z dnia 28 kwietnia 1997 r. zwrócił uwagę, iż brzmienie art. 48 jest wprawdzie jednoznaczne jednakże wątpliwości rodzą się po zestawieniu tego unormowania z przepisem art. 50. Poglądy doktryny aby art. 48 stosować jedynie do już wybudowanych obiektów pozostaje w sprzeczności z jego dosłownym brzmieniem. Można natomiast rozważać, czy w tego rodzaju sprawach (robót budowlanych będących w toku) nie należałoby stosować art. 50 a następnie 51, co mogłoby prowadzić do legalizacji rozpoczętej samowoli budowlanej. Stanowiłoby to jednak rozszerzającą wykładnię art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego.

W uchwale z dnia 20 października 1997 r. sygn. akt OPS 3/97 (nie publ.), skład powiększony Naczelnego Sądu Administracyjnego udzielając odpowiedzi na postawione pytanie prawne przyjął, że “Przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. [...] nie ma zastosowania do obiektu budowlanego będącego w budowie bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, o którym mowa w art. 48 tej ustawy, także wówczas, gdy budowa nie została zakończona”. W uzasadnieniu uchwały znalazły się rozważania dotyczące zakresu regulacji z art. 48 i 50 ust. 1 nowego Prawa budowlanego wraz z wyjaśnieniem zakresu pojęciowego wyrażeń ustawowych takich jak obiekt budowlany, budowa, roboty budowlane. Podniesiono m.in., że według art. 3 pkt 1 Prawa budowlanego przez **obiekt budowlany** należy rozumieć:

- a) **budynek** wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi,
- b) **budowlę** stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami,
- c) **obiekt małej architektury**.

Pojęcie zatem obiektu budowlanego jest najszerzym pojęciem w Prawie budowlanym zaś w ramach tej relacji pomiędzy tymi podstawowymi pojęciami, użytymi w art. 48 i 50 najistotniejszy i najważniejszy, jak sądzę, jest podział obiektów budowlanych, z punktu widzenia konieczności uzyskania pozwolenia na ich wybudowanie.

Podział ten przedstawia się następująco:

- A – obiekty budowlane, których wzniesienie wymaga **uzyskania pozwolenia** na budowę,
- B – obiekty budowlane, których budowa wymaga **jedynie zgłoszenia** (od organu zależy natomiast czy w stosownym terminie nałoży obowiązek uzyskania pozwolenia),
- C – obiekty budowlane, których budowa nie wymaga **ani pozwolenia ani zgłoszenia**.

Jeśli odnieść powyższy podział obiektów budowlanych na grunt unormowań z art. 48 i 50 można podjąć próbę rozgraniczenia zakresu obydwu regulacji, o czym niżej.

3. Zakresy unormowań z art. 48 i 50

Przedstawiony podział obiektów budowlanych na trzy grupy, który jest podziałem zupełnym, obejmującym wszelkie obiekty budowlane o których mowa w Prawie budowlanym, a więc ww. kategorii obiektów A, B, C, pozwala na dokonanie rozgraniczenia unormowań z art. 48 i 50.

Zestawiając bowiem ten podział z treścią przepisów art. 48 i 50, na plan pierwszy wysuwa się oczywisty wniosek: **Obiekty budowlane, które nie wymagają ani uzyskania pozwolenia na budowę ani zgłoszenia właściwemu organowi nie są objęte hipotezą art. 48.**

Zasadność tego stwierdzenia wynika zresztą wprost z brzmienia art. 48, w którym mówi się jedynie o takich obiektach, które zostały wybudowane (lub są w budowie) bez pozwolenia albo zgłoszenia. *A contrario* obiekty nie wymagające ani pozwolenia, ani zgłoszenia nie mieszczą się w unormowaniu z art. 48. Konsekwentnie więc trzeba przyjąć, że mieszczą się natomiast w dyspozycji art. 50. Jeśli tak, to zapis art. 50: “W przypadkach innych, niż określone w art. 48...” ma niezwykle istotne znaczenie i jest chyba zamierzonym zabiegiem legislacyjnym ustawodawcy a mianowicie takim, iż chodzi w nim właśnie i przede wszystkim o takie obiekty, które nie wymagają ani pozwolenia ani zgłoszenia. Wówczas zresztą sam przepis art. 50 jest bardziej czytelny.

Poza tym niezależnie od przytoczonej argumentacji i takiego toku rozumowania nie powinno budzić wątpliwości, że w sytuacji gdy ustawodawca posługuje się zwrotem – “w przypadkach innych niż określone w art. 48...” – samo to wyrażenie powinno a chyba i oznacza linię graniczną pomiędzy tymi dwoma unormowaniami. Innymi słowy zapis ustawy “w przypadkach innych niż” sam w sobie dokonuje rozdzielenia stanów faktycznych objętych normami z art. 48 i 50.

Przy takim odczytaniu intencji prawodawcy i dokonaniu przy pomocy wyrażenia ustawowego “w przypadkach innych niż” – rozgraniczenia dwóch unormowań, pozostaje jedynie ustalenie owych “innych przypadków” a ściślej owych innych obiektów budowlanych. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że art. 50 obejmuje swoim działaniem również obiekty budowlane aczkolwiek tylko te, których wzniesienie nie wymaga pozwolenia ani zgłoszenia.

Reasumując dotychczasowe wywody można wyprowadzić następujące wnioski:

- zarówno art. 48 jak i 50 obejmują swym zakresem obiekty budowlane,
- art. 48 dotyczy jedynie takich obiektów budowlanych, których wzniesienie wymaga bądź pozwolenia na budowę bądź zgłoszenia,
- zakresem regulacji z art. 48 nie są objęte te obiekty budowlane, których wybudowanie nie wymaga ani pozwolenia ani zgłoszenia, i *a contrario*,

- przepisem art. 50 objęte zostały te obiekty budowlane, których wzniesienie nie wymaga ani pozwolenia ani zgłoszenia,
- skoro przepis art. 50 stanowi, że dotyczy innych przypadków (w istocie więc innych obiektów) to nie można twierdzić, że nakłada się on z unormowaniem z art. 48,
- obiektami, nie wymagającymi przy ich wznoszeniu, ani pozwolenia ani zgłoszenia, są obiekty o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 3, 5, 7 i 8 (w związku z art. 30 ust. 1),
- otwartą kwestią jest to czy poza obiektami, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 3, 5, 7 i 8, można jeszcze poszukiwać innych obiektów budowlanych objętych hipotezą art. 50.

Powyższe wywody, niewątpliwie potwierdzają rygoryzm ustawodawcy, który nie pozostawił wiele luzu interpretacyjnego przy wykładni art. 48 i 50 gdyż w istocie niewiele jest obiektów, które objęte są zakresem art. 50. Jest to jednak żelazna konsekwencja ustawodawcy, która potwierdza wolę ustawodawcy w zakresie likwidacji wszelkiej samowoli budowlanej.

Taki kierunek wykładni art. 48 i 50 przyjmowany jest w niektórych orzeczeniach. Przykładowo można się powołać na wyrok NSA z dnia 9 maja 1997 r. SA/Ka 2606/95 gdzie stwierdzono, iż "...art. 48 ustawy nie będzie miał jedynie zastosowania do przypadków realizacji budowy określanych w art. 29 ust. 1 pkt 3, 5, 6, 7, 8...". Do takiego samego wniosku jak powyżej przedstawiona wykładnia można dojść, jak się wydaje, poprzez analizę pojęcia wykonywania robót budowlanych, które przecież również dotyczą obiektów budowlanych. Drugim bowiem wątkiem, który może prowadzić do tych samych wniosków jest analiza pojęcia "prowadzenia robót budowlanych", którego użyto w art. 50. Także i to pojęcie jest szerokie jednakże również i w tym przypadku podstawą wykładni musi być zwrot "w przypadkach innych niż...". Sięgając do słowniczka wyrażen ustawowych, należy przypomnieć, że przez roboty budowlane należy rozumieć: "budowę, a także prace polegające na montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego".

4. Termin rozbiórki

Już pod rządem Prawa budowlanego z 1974 r. w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego opowiedziano się za brakiem podstaw prawnych do określania terminu rozbiórki. W wyroku NSA z dnia 25 maja 1994 r. SA/Gd 2562/93 (OSP 1995 r. poz. 51 z glosą W. Chróścielewskiego) sformułowano następującą tezę: "Określenie terminu wykonania rozbiórki obiektu budowlanego nie znajduje oparcia w przepisach prawa materialnego będących podstawą wydania orzeczenia w sprawie".

Problem określenia terminu rozbiórki nabiera szczególnego znaczenia na tle regulacji nowego Prawa budowlanego. Ustawodawca bowiem w art. 48 wprowadził obligatoryjność orzekania o rozbiórce tylko na tej podstawie, że inwestor nie uzyskał uprzednio pozwolenia budowlanego. Ponadto zrezygnował w ogóle z instytucji dopuszczalności orzekania o odroczeniu rozbiór-

ki. Wreszcie nie unormował kwestii terminu w art. 48, mimo regulacji terminów w innych przepisach gdy jednocześnie – jak należy dorozumiewać – ustawodawcy znane było orzecznictwo sądowe w tym przedmiocie. Jest to zresztą zrozumiałe zważywszy na rygoryzm i intencje ustawodawcy. Nasuwa się zatem wniosek, iż było to działanie zamierzone i z braku podstawy prawnej organy administracyjne nie mają jakiegokolwiek umocowania do określania terminów rozbiórki. Na marginesie należy wspomnieć, iż jeden z organów (Kierownik Urzędu Rejonowego), zwrócił się do Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego z pytaniem czy na podstawie art. 48 dopuszczalne jest wydanie nakazu rozbiórki za 10, 20 względnie 50 lat, co obrazuje skalę problemu i praktyczne “możliwości” organów orzekających.

Na tle nowego Prawa budowlanego liczne składy orzekające stwierdzają nieważność decyzji ustalających termin rozbiórki. Przykładowo w wyroku NSA z dnia 3 września 1996 r. SA/Gd 2336/95 stwierdzono nieważność zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającą ją decyzję organu I instancji w częściach “określających termin wykonania robót budowlanych” aczkolwiek dodać należy, iż w sentencji tego wyroku, najwidoczniej przez przeoczenie, nie orzeczono o oddaleniu skargi w pozostałym zakresie. Podobne rozstrzygnięcia (stwierdzające nieważność w części określającej termin rozbiórki) zawarte zostały także w szeregu innych wyrokach np. w sprawach II SA/Po 1456/96, II SA/Kr 791/96. Jednocześnie jednak liczne składy orzekające pomijają milczeniem to zagadnienie.. Należy przy tym podkreślić, że organy administracyjne niemal z reguły w swych decyzjach zamieszczają klauzulę ustalającą termin wykonania rozbiórki, co jak wynika z przytoczonych orzeczeń nie może być uznane za trafne.

5. Wnioski *de lege ferenda*

Analiza ponad 200 rozstrzygnięć sądowych, oddalających skargi inwestorów na ostateczne decyzje o nakazie rozbiórki, opartych na przepisie art. 48 nowego Prawa budowlanego skłania do licznych refleksji, a w tym do pytania o konstytucyjność unormowania z art. 48 Prawa budowlanego, a także potrzebę dokonania oceny aspektów społeczno-gospodarczych i skutków ekonomicznych wydawanych orzeczeń sądowych. Istotne wreszcie są głosy doktryny, postulujące zrewidowanie merytorycznej zasadności represyjności regulacji w zakresie obligatoryjności nakazu rozbiórki obiektów budowlanych wybudowanych bez pozwolenia na budowę przy zachowaniu wszelkich innych wymogów ustawowych.

Lektura orzeczeń oddalających skargi inwestorów na decyzje nakazujące rozbiórkę potwierdza te głosy doktryny, a co więcej prowadzi do pesymistycznych wniosków a także rodzi pytanie o sens kontroli sądowej, która w istocie ogranicza się do sprawdzenia zresztą orzeczeniach sądowych automatyzm ten jest nazywany po imieniu. Oczywiście można odwołać się do woli ustawodawcy (*dura lex sed lex*) to jednak nie sposób pominąć choćby niektórych bardzo istotnych wypowiedzi: w artykule Prezesa NSA Sędziego

R. Hausera ("Rzeczpospolita" z 8 września 1997 r.) znalazły się następujące stwierdzenia: "Czy można bez wątpliwości przyjmować rozwiązania ustawowe, które prowadzą do wydania decyzji o nakazie rozbiórki i od razu kolejnej decyzji o pozwoleniu na budowę takiego samego obiektu budowlanego w tym samym miejscu? Przynajmniej w takiej sytuacji, a można by wskazywać podobne, wydaje się, że założenia ustawy dają nieoczekiwane następstwa [...]. Wydaje się, że po pewnym już okresie stosowania nowego Prawa budowlanego potrzebna jest refleksja, czy powinno obowiązywać w nie zmienionym kształcie. Potrzebna jest przede wszystkim refleksja samego ustawodawcy, a i organów nadzoru budowlanego...". W piśmie procesowym Prokuratury Krajowej RP z dnia 20 sierpnia 1997 r., skierowanym do Naczelnego Sądu Administracyjnego do sprawy OPS 3/97, znalazły się następujące wnioski: "... wnoszę o rozważenie celowości wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego [...] z wnioskiem o stwierdzenie, czy przepis art. 48 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. jest zgodny z Konstytucją".

Nie dziwi zatem treść pytania prawnego składu orzekającego Naczelnego Sądu Administracyjnego, który postanowieniem z dnia 17 listopada 1997 r. w sprawie IV SA 1724/96, nie publ., przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące zagadnienie prawne: "czy przepis art. 48 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane [...] jest zgodny z art. 2, art. 21 ust. 1, art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".

W uzasadnieniu postanowienia powołano się m.in. na ochronę prawa własności, powszechnie znany krótki okres *vacatio legis* nowego Prawa budowlanego, zaskoczenie inwestorów szczególnie najuboższych, którzy nie byli w stanie ukończyć budowy w okresie trzech miesięcy oraz naruszenie zasady proporcjonalności, urzeczywistniającej zasadę sprawiedliwości społecznej a także zasadę państwa prawnego. Zapewne w 1998 r. nie zostanie podjęte orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wobec czego nasuwa się pytanie czy z samym wystąpieniem można łączyć jakiegokolwiek skutki procesowe w odniesieniu do toczących się spraw administracyjnych o nakazanie rozbiórki na podstawie art. 48 nowego Prawa budowlanego. Wydaje się, że możliwe jest (w indywidualnych sprawach) rozważenie celowości zawieszenia postępowania administracyjnego na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Przepis ten dopuszcza bowiem zawieszenie postępowania gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.