

Kancelaria Główna
Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii

Wpłynięcie
dnia 2021-07-12

RPW/IK




Ministerstwo Rozwoju, Pracy
RPW/67664/2021 P
Data: 2021-07-14

Kancelaria adwokacka

Kraków, dnia 7 lipca 2021 r.

W.P.

Anna Kornecka

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rozwoju, Pracy i Technologii

Postulaty

zmian w ustawie Prawo budowlane

Szanowna Pani Minister;

W związku z trwającymi pracami nad nowelizacją ustawy Prawo budowlane, jako prawnicy zajmujący się sprawami budowlanymi, którzy na co dzień stykają się z problemami „zwykłych obywateli” pozwalamy sobie zwrócić uwagę na te przepisy, które w naszej ocenie wymagają pilnej zmiany:

1) **art. 49f P.b. – uproszczona legalizacja samowoli budowlanej**

Wprowadzenie do Prawa budowlanego uproszczonego postępowania w sprawie legalizacji samowoli budowlanych popełnionych przed laty było posunięciem bardzo

trafnym, ale zbyt wąsko określono przesłanki prowadzenia takich postępowań wyłączając z nich te budowy, które powstały co prawda w oparciu o pozwolenie na budowę ale z tzw. istotnym odstępstwem od zatwierdzonego projektu budowlanego. W konsekwencji z uproszczonego postępowania naprawczego nie mają szansy skorzystać inwestorzy, którzy *de facto* w mniejszym stopniu naruszyli przepisy prawa budowlanego. O ile bowiem dla uproszczonej legalizacji nie jest wymagana zgodność z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (słusznie) to dla przeprowadzenia postępowania naprawczego budynku wzniesionego z istotnym odstępstwem taka zgodność jest wymagana. Rzadko zdarza się jednak, aby ta zgodność istniała w przypadku budynków wybudowanych 20 lat temu, co bardzo często uniemożliwia przeprowadzenie postępowania naprawczego i skutkuje nakazem rozbioru budynku wybudowanego z istotnym odstępstwem od wydanego pozwolenia na budowę.

Proponujemy również aby skrócić wymagany w uproszczonym postępowaniu legalizacyjnym 20-letni termin, który upływał od zakończenia budowy do 15 lat w przypadku samowoli budowlanych oraz do 10 lat w przypadku obiektów wybudowanych z istotnym odstępstwem od udzielonego pozwolenia na budowę, a termin 20 lat pozostawić dla tych obiektów wobec których w okresie biegu terminu wymaganego do przeprowadzenia uproszczonego postępowania legalizacyjnego wszczęto postępowanie przed organami nadzoru budowlanego - w tym obiektów, wobec których wydano nakaz wstrzymania robót budowlanych lub nieostateczną decyzję rozbiorową. Takie objekty nie powinny być zupełnie wyłączone z możliwości przeprowadzenia uproszczonego postępowania legalizacyjnego. Tak diametralne różnicowanie sytuacji prawnej samowoli budowlanych popełnionych wiele lat temu nie jest uzasadnione. Nawet w prawie karnym przedawnienie karalności biegnie nawet po wszczęciu postępowania karnego, z tym iż w takim przypadku termin ten ulega wydłużeniu (por. art. 101-102 K.k.). Podobnie powinno być w przypadku możliwości przeprowadzenia uproszczonego postępowania legalizacyjnego samowoli budowlanych:

W związku z tym proponujemy, aby art. 49f nadać następującą treść:

„1. W przypadku stwierdzenia budowy obiektu budowlanego lub jego części:

- 1) bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę albo**
- 2) bez wymaganego zgłoszenia albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia albo**

3) w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę, projekcie zagospodarowania działki lub terenu, projekcie architektoniczno-budowlanym lub w przepisach

- jeżeli od zakończenia budowy, o której mowa w pkt 1 i 2 upłynęło co najmniej 15 lat, a od zakończenia budowy o której mowa w pkt 3 upłynęło co najmniej 10 lat, organ nadzoru budowlanego wszczyną uproszczone postępowanie legalizacyjne.

2. Jeżeli w okresie, o którym mowa w ust. 1, wszczęto postępowanie przed organami nadzoru budowlanego w sprawie prowadzenia robót budowlanych z naruszeniem przepisów, postępowanie prowadzi się dalej w trybie uproszczonego postępowania legalizacyjnego, jeżeli od zakończenia budowy upłynęło lat 20."

2) art. 48b P.b. w zw. z art. 49e pkt 3 i 4 – dokumenty legalizacyjne

Wymaga podkreślenia, że około 95% postępowań prowadzonych w sprawach samowoli budowlanych kończy się nakazem rozbioru (co wynika z oficjalnych statystyk dotyczących tego zagadnienia publikowanych w zestawieniach zatytułowanych „Ruch budowlany” Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego). Zasadne zatem jest stwierdzenie, że aktualnie mamy w tym zakresie najbardziej surowe przepisy od 1928 r. - surowsze nawet od przepisów z 1994 r., które co prawda nie przewidywały możliwości przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego, ale określały 5-letni okres przedawnienia samowoli budowlanej, co w znaczny sposób łagodziło rygoryzm obowiązujących wówczas przepisów.

Aktualnie mamy co prawda przewidzianą w prawie procedurę legalizacyjną, jednak nie daje ona realnych możliwości legalizacji obiektu budowlanego, nawet wówczas, gdy inwestor czyni starania o taką legalizację, istnieje obiektywna możliwość doprowadzenia obiektu do stanu zgodnego z prawem i inwestor jest gotowy ponieść wysokie koszty opłaty legalizacyjnej – dowodzą tego powołane wyżej statystyki.

Wbrew założeniom postępowania administracyjne prowadzone w sprawach samowoli budowlanych nie mają charakteru restytucyjnego ale charakter typowo represyjny, pomimo, że sankcje represyjne są przewidziane i powinny być stosowane w ramach postępowań karnych prowadzonych wobec sprawców takich samowoli. Należy bowiem zwrócić uwagę, że bardzo często właściciele obiektów występujących w procedurze legalizacyjnej nie są sprawcami popełnionych samowoli budowlanych,

lecz nabyli nieruchomości z takimi problemami prawnymi, często nie mając takiej świadomości i nie ponosząc w tym zakresie żadnej winy.

Powodów dla istniejącego, bardzo niekorzystnego dla „posiadaczy” samowoli budowlanych stanu rzeczy jest wiele, a głównym z nich są niejasne i skomplikowane przepisy prawne regulujące tą materię.

Należy rozpocząć od tego, że od 2003 r. – od kiedy wprowadzono do Prawa budowlanego z 1994 r. możliwość legalizacji obiektów budowlanych wybudowanych w ramach tzw. samowoli budowlanej istnieje wymóg uzyskania zaświadczenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który zupełnie nie przystaje do realiów i celów postępowania legalizacyjnego, a procedura uzyskiwania zaświadczenia nie pozwala na rzetelne rozpoznanie tej bardzo istotnej dla możliwości legalizacji kwestii – przekreślając możliwość legalizacji obiektu nawet wtedy gdy jest on zgodny z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym lub do takiej zgodności z łatwością może zostać doprowadzony.

Wnioski te płyną z obszernych badan empirycznych przeprowadzonych w tym zakresie przez „...” z których wynika między innymi, że:

- a) głównym problemem jest to, że obowiązujące przepisy nie określają tego na jakiej podstawie ma być wydawane przedmiotowe zaświadczenie, tzn. w oparciu o jakie dowody – co w skali kraju prowadzi do zupełnie rozbieżnej praktyki i różnego traktowania inwestorów. Niektóre organy wydają przedmiotowe zaświadczenie na podstawie oświadczenia inwestora, że doprowadzi obiekt do zgodności z przepisami, inne organy wzywają do dostarczenia inwentaryzacji wykonanych robót, inne do przedłożenia projektu budowlanego a jeszcze inne odmawiają wydania zaświadczenia powołując się na brak dowodów w prowadzonych przez organ rejestrach.

W naszej ocenie żadna z wyżej wymienionych praktyk organów nie odpowiada celom postępowania legalizacyjnego – tj. doprowadzeniu obiektu do stanu zgodnego z prawem. Choć trafnie podnosi się, że postępowanie legalizacyjne powinno być maksymalnie zbliżone do postępowania o wydanie pozwolenia na budowę to obowiązujące przepisy przewidują w tym zakresie diametralne różnice. W postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę kwestia zgodności z ustaleniami planu miejscowego badana jest w postępowaniu jurysdykcyjnym, w oparciu o przedłożony projekt zagospodarowania terenu

Projekt architektoniczny i stwierdzana jest w drodze decyzji administracyjnej – co pozwala na rzetelną ocenę przedmiotowej kwestii. Tymczasem w postępowaniu legalizacyjnym kwestia ta jest badana w uproszczonym postępowaniu, które powinno polegać na prostym przeniesieniu danych z rejestru do treści zaświadczenia i rozstrzygana jest w formie czynności materialno-technicznej jaką jest zaświadczenie w oparciu o materiał dowodowy, który nie został nigdzie sprecyzowany. W konsekwencji np. w Krakowie uzyskanie takiego zaświadczenia w ogóle nie jest możliwe.

- a) Co więcej bardzo dużo problemów następczą tzw. budowy niezakończonych, gdyż organy nie wiedzą, czy zaświadczenie ma się odnosić do docelowego stanu inwestycji (który organom wydającym zaświadczenie w ogóle nie jest znany), czy stanu istniejącego w chwili wydawania zaświadczenia (który jest wyłącznie stanem przejściowym, który i tak nie będzie zgodny ze stanem docelowym). W konsekwencji wydawane są zaświadczenia lub postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia np. o zgodności lub niezgodności z ustaleniami planu miejscowego – wykonanej płyty żelbetowej, zamiast całej inwestycji. Z przeprowadzonych badań wynika, że aż 33% organów orzeka w taki sposób, pomijając to co w postępowaniu legalizacyjnym jest kluczowe – czyli zgodność z przepisami inwestycji jako całości, a nie jej poszczególnych elementów.
- b) Podobne wątpliwości odnoszą się do możliwości wydania zaświadczenia w przypadku częściowej niezgodności budowy z ustaleniami planu miejscowego, gdy inwestor przedkłada jednocześnie dokumentację projektową przewidującą doprowadzenie budowy do zgodności z MPZP. Zdarzają się bowiem przypadki, że niezgodność z planem miejscowym dotyczy np. kąta nachylenia dachu (przy zgodności wszystkich pozostałych parametrów), co skutkuje odmową wydania zaświadczenia o zgodności z planem miejscowym, a następnie wydanem przez Nadzór Budowlany decyzji rozbiórkowej całego obiektu budowlanego.

Może zatem zdarzyć się tak, że nielegalnie wybudowany wieżowiec będzie niezgodny z MPZP tylko w zakresie kąta nachylenia dachu, inwestor będzie chciał doprowadzić budynek do zgodności z planem w tym zakresie, ale nie będzie miał na to szans, gdyż nie uda mu się uzyskać zaświadczenia o zgodności z MPZP i będzie musiał rozebrać cały budynek, gdyż aktualne przepisy przewidują taką właśnie sankcję za niedostarczenie przedmiotowego zaświadczenia. Przykład ten jest jaskrawy by pokazać skalę problemu.

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w niektórych przypadkach stara się łagodzić rygoryzm obowiązujących przepisów – dopuszczając w takim przypadku nawet możliwość naruszenia postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych w celu doprowadzenia obiektu do zgodności z prawem. Nie powinno jednak być tak, aby tak istotna kwestia zależała od składu orzekającego w danej sprawie, gdyż to prowadzi do bardzo nierównego traktowania obywateli.

- c) Istotne wątpliwości rodzą się na tle samego charakteru prawnego przedmiotowego zaświadczenia oraz konstytucyjności przyjętych rozwiązań. W doktrynie i orzecznictwie panuje bowiem jednolity pogląd, co do tego, że zaświadczenie jest czynnością materialno-techniczną polegająca na prostym przeniesieniu danych z posiadanych ewidencji, rejestrów i zbiorów dokumentów, w związku z czym wydanie zaświadczenia nie może opierać się na interpretacji i stosowaniu prawa materialnego, nie może kształtować sytuacji prawnej, ani rozstrzygać o prawach i obowiązkach, a materiału dowodowego do wydania zaświadczenia nie może dostarczać wnioskodawca. Tymczasem wydanie zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego polega właśnie na interpretacji i stosowaniu przepisów prawa materialnego, tj. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, rozstrzyga o prawie do zabudowy określonego rodzaju i opiera się na dowodach dostarczonych przez wnioskodawcę (Inwentaryzacji, projekcie lub innych), więc jest zaprzeczeniem zaświadczenia, o którym mowa w dziale VII K.p.a. – co prowadzi do wniosku, że faktycznie mamy do czynienia z decyzją deklaratoryjną a nie z zaświadczeniem, a decyzja ta wydawana jest w niekonstytucyjnej procedurze.

Szczegółowe wyniki przeprowadzonych badań mogą zostać przez nas udostępnione, natomiast w załączeniu do niniejszego pisma przedkładamy główne wnioski z przeprowadzonych badań.

W związku z powyższym proponujemy, aby kwestia zgodności samowolnej budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego była badana w taki sposób, jak w postępowaniu o pozwolenie na budowę – w oparciu o przedłożony przez inwestora projekt budowlany i rozstrzygana była w drodze decyzji administracyjnej (w drodze zaświadczenia wójt, burmistrz lub prezydent miasta może co najwyżej stwierdzać jakie są ustalenia MPZP odnośnie danej nieruchomości, ale nie oceniać zgodności budowy z tymi ustaleniami).

Przedkładany projekt powinien obejmować doprowadzenie obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem – tj. w razie potrzeby wskazywać te parametry, które aktualnie nie są zgodne z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym lub z przepisami technicznymi oraz przedstawiać sposób doprowadzenia ich do wymaganej zgodności.

Takie rozwiązanie jest konieczne do tego, by umożliwić legalizację tych obiektów, które są częściowo niezgodne z przepisami, ale inwestor, właściciel lub zarządca chce je do takiej zgodności doprowadzić. Orzecznictwo sądów administracyjnych w ostatnim czasie zmierza do tego by umożliwić legalizację takich obiektów – jednak orzecznictwo to nie jest jednolite, w związku z czym kwestia ta musi zostać przesądzona w drodze jasnych w tym względzie przepisów prawnych.

Przedkładany projekt powinien również w sposób wiążący dla organów określać przeznaczenie (funkcję) obiektu budowlanego. W praktyce zdarzają się bowiem takie przypadki, że organy ustalają funkcję obiektu budowlanego samodzielnie i stwierdzają w tym zakresie niezgodność z MPZP lub decyzją WZ. Tak być nie powinno, gdyż to inwestor (właściciel) najlepiej wie, w jaki sposób będzie korzystał z obiektu budowlanego i to on poniesie wszelkie skutki związane z tym, jak określi przeznaczenie obiektu w postępowaniu legalizacyjnym, gdyż tylko na taki cel – po jego zalegalizowaniu – będzie mógł legalnie z tego obiektu korzystać.

Zupełnie zatem nieuzasadnione jest to by to organy określały przeznaczenie obiektu i uznając je za niezgodne z przepisami orzekały rozbiórkę. Gdyby nawet faktycznie zachodziła w tym zakresie jakaś niezgodność to należy inwestorom umożliwić zmianę przeznaczenia obiektu w ramach procedury legalizacyjnej zamiast nakazywać z tego powodu rozbiórkę.

Nie do przyjęcia jest fakt, że aktualnie w Polsce rozbiórki wydawane są tak „lekką ręką” – co wynika nie tylko z naszego doświadczenia zawodowego, lecz również z publikowanych statystyk, jakby orzekało się kary za niewłaściwe parkowanie. Zupełnie pomijane jest to, że skutki społeczne i ekonomiczne takich rozstrzygnięć bywają tragiczne, pomimo, że można i powinno się ich unikać, gdyż każda decyzja o rozbiórkę to życiowa tragedia dla wielu osób. Z takimi ludzkimi tragediami związanymi z nieludzkimi przepisami spotykamy się na co dzień. Tak jak już była o tym mowa wyżej – kary dla sprawców samowoli powinny być stosowane w postępowaniu karnym, a w postępowaniu administracyjnym należy inwestorom (właścicielom nieruchomości) w prosty i przystępny sposób umożliwić doprowadzenie obiektu do stanu zgodnego z prawem- do czego zmierzają nasze wnioski zawarte w niniejszym

piśmie. Dotkliwą sankcją w tym zakresie i tak jest obowiązek zapłaty opłaty legalizacyjnej.

W naszej ocenie kwestię zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy powinien badać organ nadzoru budowlanego w ramach prowadzonego postępowania jurysdykcyjnego, natomiast jeśli rozstrzygać w tej kwestii miałby jednak nadal wójt, burmistrz lub prezydent miasta (choć w postępowaniu o pozwolenie na budowę nie ma do tego kompetencji) to należy jasno określić w przepisach, że powinien to czynić w oparciu o projekt architektoniczny i projekt zagospodarowania terenu – które przedstawiają docelowy stan projektowany obejmujący wszelkie roboty zmierzające do doprowadzenia obiektu do stanu zgodnego z prawem, który następnie będzie podstawą wydania decyzji legalizacyjnej przez organy nadzoru budowlanego.

W związku z powyższym proponujemy, aby art. 49b P.b. nadać następującą treść:

1. *„W przypadku złożenia wniosku o legalizację organ nadzoru budowlanego nakłada, w drodze postanowienia, obowiązek przedłożenia dokumentów legalizacyjnych w terminie nie krótszym niż 60 dni od dnia doręczenia tego postanowienia.*
2. *Do dokumentów legalizacyjnych należą:*
 - 1) *zaświadczenie wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o przeznaczeniu nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub uchwała w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji mieszkaniowej lub towarzyszącej;*
 - 2) *2 egzemplarze projektu zagospodarowania działki lub terenu, projekt architektoniczno-budowlany oraz projekt techniczny – obejmujące całe zamierzenie inwestycyjne, w tym w razie potrzeby roboty budowlane doprowadzające obiekt budowlany do zgodności z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego a w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego do zgodności z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub uchwałą w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji mieszkaniowej lub towarzyszącej, a także do zgodności z przepisami technicznymi*

- wraz z opiniami, uzgodnieniami, pozwoleniami i innymi dokumentami, których obowiązek dołączenia wynika z przepisów odrębnych ustaw, lub kopiami tych opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów;

3) oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

3. Przeznaczenie obiektu budowlanego oraz teren objęty inwestycją wobec której ma być prowadzone postępowanie legalizacyjne określa inwestor."

3) Art. 49 ust. 1a P.b. w zw. z art. 49a ust. 2 P.b. – badanie prawidłowości przedłożonej dokumentacji legalizacyjnej

Art. 49 ust. 1a P.b. w aktualnym brzmieniu przewiduje, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentach legalizacyjnych organ nadzoru budowlanego wydaje postanowienie o obowiązku usunięcia tych nieprawidłowości w wyznaczonym terminie.

Jak wynika z praktyki orzeczniczej treść tego przepisu nie jest jasna. Należy zauważyć, że z przepisu tego nie wynika w sposób bezsporny to, czy organ na jego podstawie powinien wezwać inwestora (właściciela lub zarządcę nieruchomości) tylko do usunięcia nieprawidłowości czy również do uzupełnienia braków dokumentacji projektowej oraz, czy tylko ogólnie ma wskazać, że dokumentacja zawiera nieprawidłowości, czy również ma te nieprawidłowości wyraźnie wskazać – co jest konieczne z uwagi na różne praktyki działania różnych organów i co za tym idzie też różny zakres wymaganych dokumentów, które ustawodawca określił blankietowo jako wymagane opinie, uzgodnienia itp.

Należy wziąć pod uwagę fakt, że osoba, na którą są nakładane obowiązki w postępowaniu legalizacyjnym najczęściej po raz pierwszy w życiu spotyka się z taką problematyką i nie jest w stanie samodzielnie – przy tak niejasnych przepisach – poradzić sobie w tym postępowaniu. Co więcej – jest to trudne nawet dla tzw. profesjonalnych pełnomocników – architektów, adwokatów, radców prawnych, a sankcja dla inwestora (właściciela obiektu) za braki lub nieprawidłowości dokumentacji legalizacyjnej jest bardzo dotkliwa, gdyż w takich przypadkach orzekana jest rozbiórka obiektu budowlanego.

W związku z tym proponujemy, aby art. 49 ust. 1a nadać następującą treść:

„W przypadku stwierdzenia braków lub nieprawidłowości w dokumentach legalizacyjnych w zakresie, o którym mowa w ust. 1, organ nadzoru

budowlanego wydaje postanowienie, w którym wskazuje te braki lub nieprawidłowości i nakłada obowiązek ich usunięcia w wyznaczonym terminie."

4) art. 49 ust. 2a i 4 P.b. w zw. z art. 49a pkt 5 P.b. – obowiązek uiszczenia opłaty legalizacyjnej przed wydaniem decyzji legalizacyjnej

Nowelizacja Prawa budowlanego obowiązująca od 19 września 2020 r. wprowadziła wymóg uiszczenia opłaty legalizacyjnej jeszcze przed wydaniem decyzji legalizacyjnej – co w bardzo wielu sprawach odbierze szansę na zalegalizowanie obiektu budowlanego. Opłaty legalizacyjne są bardzo wysokie i najczęściej inwestorzy (właściciele) obiektów nie mają własnych środków na sfinansowanie tej opłaty, chociaż są skłonni zaciągnąć na taki cel kredyt bankowy. O ile wniesienie opłaty legalizacyjnej byłoby wymagane po wydaniu i uprawomocnieniu się decyzji legalizacyjnej – banki udzielałyby kredytów na taki cel, gdyż mogłyby bezpiecznie zabezpieczyć się na zalegalizowanej nieruchomości. W aktualnym stanie prawnym – nie ma takiej możliwości by banki podjęły ryzyko udzielenia kredytu przed wydaniem ostatecznej decyzji legalizacyjnej, kiedy na skutek odwołania sąsiadów decyzja może zostać uchylona, a wniesiona opłata przeznaczona na rozbiórkę obiektu – czyli zniszczenie przedmiotu zabezpieczenia.

Na obecnie obowiązujących przepisach traci nie tylko inwestor, któremu odbiera się szansę legalizacji z przyczyn ekonomicznych, ale także Państwo, które traci dochód z opłaty legalizacyjnej oraz gmina, która straci dochody z tytułu podatków od nieruchomości.

W związku z tym proponujemy, by obowiązek uiszczenia opłaty legalizacyjnej był nakładany na inwestora (właściciela nieruchomości) po tym, jak decyzja legalizacyjna stanie się ostateczna i prawomocna, z tym, że niewniesienie opłaty w wymaganym terminie mogłoby skutkować uchynieniem decyzji legalizacyjnej.

Takie rozwiązanie zabezpieczałoby zarówno Państwo przed tym, że inwestor nie wywiąże się z nałożonego obowiązku, jak i banki udzielające kredytów na cel opłaty legalizacyjnej – banki przekazując środki bezpośrednio na konto bankowe właściwego organu – miałyby pewność, że decyzja legalizacyjna nie zostanie uchylona i udzielony kredyt jest właściwie zabezpieczony.

5) art. 49e pkt 6 P.b. – nakaz rozbiórki całego obiektu budowlanego w przypadku naruszenia postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych

Problematyka naruszenia obowiązku wstrzymania robót budowlanych jest problematyką trudną i złożoną, gdyż wymaga wnikliwej interpretacji wielu kwestii. Niejasne pozostaje to jakie roboty należy uznać za wykraczające przeciwko postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych, a jakie roboty mogą być wykonywane pomimo wydania przedmiotowego postanowienia.

Szczególne wątpliwości budzi to, czy np. nałożenie dachu lub wstawienie okien – co ma wyłącznie na celu zabezpieczenie obiektu budowlanego stanowi naruszenie postanowienia wstrzymującego budowę, czy mieści się w ramach obowiązku zabezpieczenia budowy przed warunkami atmosferycznymi i dostępem osób trzecich.

Podobne kontrowersje może budzić wykonywanie robót dostosowujących obiekt do stanu zgodnego z ustaleniami MPZP lub decyzji WZ, bez czego inwestor nie uzyska wymaganego w postępowaniu legalizacyjnym zaświadczenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta o zgodności budowy z tymi aktami.

Różnie interpretuje się również wykonywanie robót budowlanych, które nie wymagają pozwolenia na budowę ani zgłoszenia oraz robót typowo wykończeniowych jak np. malowanie, kładzenie glazury itp.

Sądy administracyjne czasami uznają, że wykonywanie w/w robót nie stanowi naruszenia postanowienia wstrzymującego wykonywanie robót budowlanych – jednak składy orzecznicze są w tym zakresie bardzo podzielone. W konsekwencji takie same działania inwestorów traktowane są w skrajnie różny sposób – niekiedy kończą się obowiązkiem rozbiórki całego obiektu budowlanego, niekiedy inwestor nie ponosi sankcji za wykonanie takich samych robót. Powoduje to oczywiście uzasadnione poczucie niesprawiedliwości. Zdarza się również tak, że obowiązek wstrzymania robót narusza zupełnie inny podmiot niż ten, który za to naruszenie „karany” jest później rozbiórką.

Niejasne pozostaje również to, czy w przypadku uchylenia decyzji administracyjnej, którą poprzedzało wstrzymanie robót budowlanych dochodzi również do uchylenia tego postanowienia (jeśli przyczyny uchylenia są wspólne dla decyzji i postanowienia) – co dotyczy postanowień wydanych w okresie, gdy były one jeszcze niezaskarżalne

oraz tego, czy sankcja rozbiórki może być zastosowana również wtedy, gdy inwestor nie został pouczonej o możliwości jej zastosowania w postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych.

Najczęściej do naruszenia postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych dochodzi nie na skutek złej woli inwestorów i chęci złamania zakazów, ale właśnie z uwagi na błędną interpretację tego postanowienia i chęć zabezpieczenia obiektu na czas trwającego latami postępowania przed organami nadzoru budowlanego.

W naszej praktyce spotykamy się z tym, że skutkiem takich działań jest nakaz rozbiórki całego obiektu budowlanego i odebranie szansy na przeprowadzenie jego legalizacji.

W związku z istotnymi niejasnościami w tym zakresie i bardzo dotkliwą sankcją za naruszenie obowiązku wstrzymania robót budowlanych proponujemy, aby wprowadzić obowiązek jednorazowego „upomnienia” dla inwestora, który w ocenie organów nadzoru budowlanego narusza postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych przed orzeczeniem rozbiórki z tego tytułu oraz obligatoryjny obowiązek pouczenia inwestora o grożącej sankcji za naruszenie postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych – w treści tego postanowienia.

Co więcej – chcielibyśmy zwrócić uwagę na to, że istnieje bardzo istotna, chociaż trudna do zrozumienia różnica w traktowaniu inwestora, który naruszył postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych wydane w postępowaniu w przedmiocie samowoli budowlanej oraz w postępowaniu w przedmiocie istotnego odstępstwa od udzielonego pozwolenia na budowę. W pierwszym przypadku karze się inwestora obowiązkiem rozbiórki całego obiektu budowlanego (bez względu na to, jaki był zakres naruszenia) a w drugim przypadku orzeka się obowiązek rozbiórki tych elementów, które wykonano z naruszeniem postanowienia wstrzymującego roboty budowlane.

Sankcje są zatem diametralnie różne, pomimo, że samo naruszenie może być identyczne. Istniejące rozróżnienie budzi wątpliwości konstytucyjne w zakresie proporcjonalności sankcji i równości traktowania obywateli.

W związku z tym proponujemy, aby w przypadku naruszenia postanowienia o obowiązku wstrzymania robót budowlanych – w każdym przypadku, tj. zarówno w postępowaniu legalizacyjnym jak i naprawczym orzekać rozbiórkę tych elementów, które wykonano z naruszeniem przedmiotowego

postanowienia oraz pomimo „upomnienia” w tym zakresie ze strony organów nadzoru budowlanego.

Wydaje się to uzasadnione tym bardziej, że w orzecznictwie sądowym możemy napotkać linię orzeczniczą, w której nakazuje się organom nadzoru budowlanego prowadzić postępowanie na podstawie art. 48 P.b. (tj. postępowanie w przedmiocie samowoli budowlanej) zamiast w oparciu o art. 51 ust. 3 P.b. (postępowania w przedmiocie istotnego odstępiania od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu, projektu architektoniczno-budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę) – nawet wtedy, gdy inwestor posiada pozwolenie na budowę – z uwagi na sumę naruszeń dokonanych przez inwestora (np. inwestor jednocześnie zmienił przeznaczenie budynku i jego szerokość).

Taka praktyka orzecznicza – contra legem – powinna zostać również wyeliminowana poprzez dokonaną w tym zakresie wiążącą wykładnię obowiązujących przepiów, tak aby było jasne, że inwestor wykonujący roboty budowlane po uprzednim uzyskaniu pozwolenia na budowę – nawet jak narusza treść tego pozwolenia nie popełnia samowoli budowlanej, ale działa z istotnym odstępstwem od jego treści – o co również wnosimy.

6) art. 51 ust. 3 w zw. z art. w zw. a rt. 51 ust. 5 P.b.

Art. 51 ust. 3 P.b. reguluje postępowanie w przedmiocie istotnego odstępiania od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu, projektu architektoniczno-budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę, w którym – podobnie jak w postępowaniu legalizacyjnym samowoli budowlanej – nakłada się na inwestora obowiązek dostarczenia określonych dokumentów.

Istotnym brakiem tej regulacji jest jednak to, że w przypadku stwierdzenia braków lub nieprawidłowości w przedłożonych dokumentach nie wskazuje się inwestorowi tych braków i nieprawidłowości i nie wzywa się inwestora do ich usunięcia – lecz od razu organ nadzoru budowlanego wydaje decyzję nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego.

W tym zakresie pozostają aktualne wszystkie nasze argumenty przedstawione w pkt 3 niniejszego pisma.

W związku z tym proponujemy, aby do art. 51 ust. 4 dodać następujące zdania:

„W przypadku stwierdzenia braków lub nieprawidłowości w wykonaniu nałożonego obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, organ nadzoru budowlanego wydaje postanowienie, w którym wskazuje te braki lub nieprawidłowości i nakłada obowiązek ich usunięcia w wyznaczonym terminie.”

Proponujemy również, aby w następujący sposób zmienić art. 51 ust. 5 P.b.:

„W przypadku niewykonania w terminie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lub nieusunięcia w wyznaczonym terminie stwierdzonych przez organ nadzoru budowlanego braków lub nieprawidłowości w wykonaniu tego obowiązku organ nadzoru budowlanego wydaje decyzję nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego.”

W aktualnym stanie prawnym inwestor może być zaskoczony decyzją rozbiórkową – pomimo, że złożył projekt zamienny, jeśli zdaniem organu projekt ten będzie posiadał braki lub nieprawidłowości. Niestety w praktyce takie przypadki się zdarzają. Inwestor zleca wykonanie projektu zamiennego architektom, składa taki projekt organom nadzoru budowlanego, po czym otrzymuje decyzję rozbiórkową bez żadnego wcześniejszego wezwania do uzupełnienia lub poprawienia złożonego projektu. Istniejące w tym zakresie przepisy są bardzo krzywdzące dla inwestorów i wymagają pilnej zmiany.

7) art. 59i P.b. – kary z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego

Nowelizacja Prawa budowlanego wprowadziła możliwość wielokrotnego karania za niezgodne z prawem użytkowanie obiektu budowlanego. Powstają wątpliwości co do tego, czy takie wielokrotne karanie inwestorów jest możliwe także co do obiektów budowlanych, których użytkowanie rozpoczęto przed wejściem w życie ustawy. Wydaje się, że taka możliwość narusza zasadę *lex retro non agit*, tj. konstytucyjną zasadę zgodnie z którą prawo nie może działać wstecz. Należy zwrócić uwagę na istotną różnicę – dotychczas możliwe było karanie za nielegalne przystąpienie do użytkowania w związku z czym kara mogła być wymierzona tylko raz. Aktualnie karze się za nielegalne użytkowanie, które może być zjawiskiem ciągłym.

Co istotne problem niezgodnego z przepisami użytkowania obiektów dotyczy głównie terenów wiejskich. Możliwość wielokrotnego orzekania kar za użytkowanie obiektów użytkowanych od bardzo wielu lat, gdy właściciele nie są w stanie zebrać już wymaganej dokumentacji – jest zdecydowanie zbyt dotkliwe.

W związku z tym proponujemy, aby przedmiotowy przepis nie odnosił się do obiektów budowlanych, których użytkowanie rozpoczęto przed wejściem w życie nowelizacji – a przynajmniej by nie było możliwe orzekanie takich wielokrotnych kar po upływie 5 lat od przystąpienia do użytkowania. Tego typu termin przedawnienia dla możliwości wielokrotnego karania jest konieczny.

8) art. 9 P.b. – odstępstwo od przepisów techniczno- budowlanych

Na gruncie powołanego przepisu w naszej praktyce pojawiły się 2 grupy problemów:

- a) **brak możliwości uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów techniczno- budowlanych dla inwestycji wyłączonych z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę – obowiązujący przepis, który stanowi, że z wnioskiem o zgodę na odstępstwo od przepisów techniczno- budowlanych należy wystąpić przed uzyskaniem pozwolenia na budowę jest przez organy architektoniczno- budowlane interpretowany w ten sposób, że jeśli dane roboty budowlane są wyłączone z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę to uzyskanie zgody na odstępstwo nie jest możliwe. Taka interpretacja prowadzi do tzw. „wylania dziecka z kąpielą”, gdyż wszelkie uproszczenia procesu budowlanego, tj. wyłączenia poszczególnych inwestycji z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę wiążą się równocześnie z niemożnością uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów techniczno- budowlanych – co dla wielu inwestycji będzie skutkowało całkowitym brakiem możliwości ich realizacji.**

Zasadne w tej kwestii wydaje się przytoczenie przykładu z którym spotkaliśmy się ostatnio – inwestor złożył wniosek o udzielenie zgody na odstępstwo od przepisów techniczno- budowlanych w zakresie budowy zjazdu publicznego z drogi gminnej na nieruchomość inwestora. Inwestorowi odmówiono jednak wszczęcia postępowania w tej sprawie argumentując, że zjazd z drogi gminnej i powiatowej nie jest już objęty obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę w związku z czym ubieganie się o wydanie zgody na odstępstwo nie jest możliwe.

Inwestor nabył nieruchomości zaciągając wysoki kredyt po uzyskaniu pozytywnej opinii zarządcy drogi o możliwości zapewnienia obsługi komunikacyjnej inwestycji, warunki terenowe uniemożliwiają wykonanie zjazdu w jakimkolwiek innym miejscu, zaprojektowano bezpieczne rozwiązania zastępcze zapewniające bezpieczeństwo ruchu, które zostały zaakceptowane przez zarządcę drogi, lecz brak jest możliwości uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych. Co prawda na budowę przedmiotowego zjazdu nie jest wymagane pozwolenie na budowę ale jest wymagana decyzja zarządcy drogi udzielająca zgody na lokalizację zjazdu – zarządca drogi nałożył jednak na inwestora obowiązek dostarczenia zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, co postawiło inwestora w sytuacji bez wyjścia. Paradoksalnie sytuacja byłaby zatem znacznie korzystniejsza dla inwestora, gdyby nadal obowiązywał wymóg uzyskania pozwolenia na budowę zjazdu z drogi gminnej.

Sytuacja jest teraz zupełnie nieracjonalna – tam, gdzie istnieje znacznie większe zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu, tj. przy budowie zjazdów z dróg wojewódzkich i krajowych możliwe jest uzyskanie zgody na odstępstwo od przepisów technicznych, gdyż wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę tych zjazdów, a na drogach gminnych o znacznie mniejszym natężeniu ruchu – takiej możliwości nie ma.

W związku z tym postulujemy, aby przywrócić możliwość uzyskania odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych również w tych sprawach, w których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, ale z innych przyczyn uzyskanie odstępstwa od tych przepisów jest konieczne dla inwestora lub przyznanie w takich sprawach prawa do wydawania zgody na odstępstwo innym organom – np. w przypadku zjazdów zarządcom dróg, w przypadku budynków – organom architektoniczno-budowlanym.

- b) **Brak możliwości uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych dla inwestycji zrealizowanych z naruszeniem przepisów prawa budowlanego (art. 9 ust. 5 P.b.)**

Art. 9 ust. 5 P.b. jest kolejnym przykładem tego, że postępowanie administracyjne w sprawie samowoli budowlanej lub istotnego odstępstwa od udzielonego pozwolenia na budowę ma zmierzać do ukarania inwestora (właściciela nieruchomości). Odbierając bowiem prawa do uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów technicznych zazwyczaj odbiera się prawo do doprowadzenia budowy

do zgodności z prawem. Postępowania legalizacyjne oraz postępowania naprawcze zazwyczaj toczą się latami i dotyczą obiektów budowanych wiele lat temu – nie jest zatem możliwe aby obiekty te spełniały wszystkie, coraz bardziej rygorystyczne przepisy techniczne. Co prawda art. 49 ust. 1 pkt 2 P.b. wskazuje, że w postępowaniu legalizacyjnym sprawdza się zgodność budowy z przepisami technicznymi obowiązującymi w dacie zakończenia budowy, to jednak większość postępowań legalizacyjnych dotyczy budów niezakończonych, a jeśli nawet dotyczy budów zakończonych to budowy te prowadzone były w oparciu o przepisy obowiązujące w chwili ich rozpoczęcia a nie zakończenia.

Skoro istnieje możliwość zapewnienia rozwiązań alternatywnych do określonych w przepisach technicznych, istnieją uzasadnione ku temu powody, a wprowadzone rozwiązania zamienne nie spowodują zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia, a w stosunku do obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego - ograniczenia dostępności dla potrzeb osób ze szczególnymi potrzebami, o których mowa w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, oraz nie powodują pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych i użytkowych, a także stanu środowiska, po spełnieniu określonych warunków zamiennych, o których mowa w art. 9 ust. 1 P.b. – to dlaczego wyłączona jest możliwość uzyskania odstępstwa od przepisów technicznych dla takich inwestycji?

Dopuszczenie możliwości uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów technicznych w takich przypadkach pozwoliłoby uniknąć wielu niepotrzebnych rozbiórek obiektów budowlanych.

W związku z tym postulujemy, aby przywrócić możliwość ubiegania się o zgodę na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych również dla inwestycji zrealizowanych z naruszeniem prawa budowlanego, tj. samowoli budowlanych oraz obiektów zrealizowanych z istotnym odstępstwem od pozwolenia na budowę.

9) Możliwość stosowania art. 154 § 1 i art. 155 K.p.a. do decyzji nakazujących rozbiórkę obiektu budowlanego

Kolejną ważną kwestią jest konieczność wyraźnego ustawowego wprowadzenia możliwości uchylania prawomocnych decyzji o rozbiórce na podstawie art. 154 § 1 K.p.a., gdyż aktualnie brak jest jednolitego stanowiska w orzecznictwie odnośnie

możliwości stosowania art. 154 K.p.a. zgodnie z którym „Decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, może być w każdym czasie uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.” oraz art. 155 K.p.a., który stanowi, że „Decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchynieniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony” - do decyzji rozbiórkowych.

Kwestionowanie możliwości stosowania tych przepisów do decyzji o rozbiórce przez niektóre składy orzecznicze doprowadziło do tego, że konstytucyjność takiej wykładni poddana została ocenie Trybunału Konstytucyjnego, który wkrótce będzie zajmował się tą kwestią (postanowienie Tymczasowe Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2020 r. Ts 112/19).

Niewątpliwie dopuszczenie możliwości uchylenia ostatecznych decyzji rozbiórkowych jest potrzebne. Nie można bowiem pomijać tego, że obowiązek wykonania decyzji rozbiórkowej często spoczywa na innej osobie niż sprawca samowoli, a stan faktyczny ulega zmianom, które uzasadniają rezygnację z rozbiórki i umożliwienie przeprowadzenia legalizacji (np. w przypadku zmiany planu zagospodarowania przestrzennego, który dopuścił możliwość realizacji takich obiektów, jak ten który ma podlegać rozbiórce lub wtedy gdy inwestor nie miał środków finansowych na legalizację, ale udało mu się te środki zdobyć lub wtedy nie dopełniono wymaganych formalności z uwagi na nieporadność właściciela, ale właściciel się zmienił i przedkłada wszystkie wymagane dokumenty – przykłady takich sytuacji można mnożyć).

Nie powinien dziwić fakt, że właścicielom bardzo trudno pogodzić się z rozbiórką, gdy zmienił się stan faktyczny i odpadły przyczyny jej wydania. W takich sytuacjach powinna istnieć możliwość uchylenia nawet ostatecznej i prawomocnej decyzji rozbiórkowej oraz przeprowadzenie postępowania legalizacyjnego.

Zwłaszcza teraz, w okresie kryzysu społecznego i gospodarczego wywołanego pandemią COVID-19 należy dbać o rozwój i budowę Polski a nie rozbierać i marnotrawić to co już powstało. Oczywiście nie chodzi o to by legalizować budynki niezgodne z prawem, ale o to by realnie umożliwić inwestorom doprowadzenie obiektów budowlanych do zgodności z prawem zarówno w zakresie przepisów dotyczących planowania i zagospodarowania przestrzennego, jak i przepisów technicznych. Bardzo rzadko zdarza się bowiem tak, że

nie istnieje możliwość doprowadzenia do takiej zgodności (są to przypadki skrajne np. budowy na terenach zupełnie wyłączonych z zabudowy).

Takie działanie doprowadzi do wielu korzyści, tj.:

- a) Uniknie się dotkliwych kosztów społecznych i ekonomicznych jakie niesie ze sobą sankcja rozbiórki;
- b) Obiekt budowlany zostanie doprowadzony do zgodności z prawem;
- c) Państwo uzyska dochód z opłaty legalizacyjnej, a w przypadku legalizacji budynków służących wykonywaniu działalności gospodarczej również podatki z tej działalności;
- d) Gmina uzyska dochód z podatku od nieruchomości.

10) Dopuszczenie częściowej abolicji dla samowoli budowlanych – ograniczalacel sie do budynków mieszkalnych, które nie stwarzała zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi

Organy nadzoru budowlanego oraz sądy administracyjne są przytłoczone sprawami samowoli budowlanych, które polegają np. na dobudowaniu łazienki do domu jednorodzinnego zamieszkiwanego przez wielopokoleniową, wieloosobową rodzinę, gdy popełniona z uwagi na nieznaną obowiązujących przepisów samowola budowlana miała na celu zaspokojenie podstawowych potrzeb rodziny. Wydaje się, że aktualnie jest dobry czas na to, by ostatecznie uporać się z takimi sprawami ogłaszając legalizację z mocy prawa budynków mieszkalnych, które nie stwarzają zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi. Jak już była o tym mowa wyżej – kryzys społeczny i ekonomiczny wywołany pandemią skłania do tego, by jeszcze mocniej chronić mienie Polaków – zwłaszcza domy, które w okresie pandemii stały się epicentrum życia.

Ponadto także odciążenie organów nadzoru budowlanego znacznie usprawniłoby ich pracę.

11) Propozycja budowy domów o pow. około 70m² bez pozwolenia na budowę

Zgłoszona w Polskim Ładzie propozycja umożliwienia budowy niewielkich domów w uproszczonym trybie w pełni zasługuje na aprobatę. Niepokojące są jednak doniesienia medialne o tym, że propozycja ta będzie odnosić się wyłącznie

do domów modułowych budowanych przez wyspecjalizowane firmy. Istnieje bowiem ryzyko, że w odbiorze społecznym zmiana ta będzie postrzegana jako odpowiedź na lobby firm zajmujących się realizacją takich domów modułowych, które są drogie i pozostaną poza zasięgiem możliwości finansowych przytłaczającej większości Polaków. Większość domów w Polsce – zwłaszcza na terenach wiejskich buduje się systemem gospodarczym przez wiele lat, gdyż ludzi nie stać na zlecenie budowy firmom budowlanych. Przepisy Polskiego Ładu miały być właśnie dla takich ludzi, a może się okazać, że zostaną oni ze względów ekonomicznych wykluczeni z możliwości budowy domów w trybie uproszczonym.

Należy z całą mocą podkreślić, że problemy z budową domów nie dotyczą ani obowiązku zapewnienia kierownika budowy ani prowadzeniem dziennika budowy – z czego inwestycje te mają być zwolnione. Problemy te dotyczą zawitych procedur administracyjnych i dlatego w tym zakresie powinno wprowadzić się uproszczenia. Zasadne byłoby np. dopuszczenie możliwości budowy domów o pow. użytkowej 90m² (parter 70m² + niewielkie poddasze) pod nadzorem kierownika budowy i na podstawie projektu, w którym architekt stwierdzi zgodność z przepisami MPZP lub decyzji WZ. Właśnie takie przeniesienie uprawnień z organów architektoniczno-budowlanych na kierowników budowy i architektów w przypadku niewielkich inwestycji mieszkaniowych znacznie odciążałoby organy architektoniczno-budowlane i stanowiło rzeczywiste uproszczenie dla inwestorów.

Pewne zastrzeżenia budzi również wymóg posiadania działki o pow. 10 arów. O ile na terenach wiejskich takie działki są powszechne, o tyle w miastach koszt zakupu tak dużej działki dla większości osób będzie kosztem niemożliwym do poniesienia. W związku z tym proponujemy, aby przynajmniej w miastach wymóg ten ograniczyć do działek o pow. 5 arów.

12) Uproszczenia w procesie inwestycyjno-budowlanym

Często zdarza się tak, że, problemy z uzyskaniem pozwolenia na budowę nie wynikają z Prawa budowlanego, lecz z niewłaściwej jego interpretacji. Organy przyzwyczajone do określonego sposobu postępowania są niechętne wprowadzaniem zmianom i w praktyce nie realizują korzystnych dla inwestorów uproszczeń - np. nadal wymaga się od inwestorów dostarczenia opinii zarządcy drogi gminnej i powiatowej dotyczącej obsługi komunikacyjnej planowanej inwestycji, pomimo, że obowiązek ten został zniesiony wiele lat temu. Podobnie wygląda sytuacja

z wprowadzoną ostatnio zmianą w zakresie stron postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę, która miała ograniczać w tych postępowaniach udział sąsiadów, którym nie ogranicza się możliwości zabudowy ich działki.

W związku z tym – dla uniknięcia takich działań contra legem zasadne byłoby wprowadzenie obowiązku wskazywania podstawy prawnej dla każdego działania organu, a w szczególności

dla żądania od inwestora dostarczenia określonych dokumentów w toku postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę.

15
di
adwokat

mgr
prawnik

PODSUMOWANIE PRACY NAUKOWEJ

„ZAŚWIADCZENIE

WÓJTA, BURMISTRZA ALBO PREZYDENTA MIASTA

O ZGODNOŚCI BUDOWY Z USTALENIAMI

OBOWIĄZUJĄCEGO MIEJSCOWEGO PLANU

ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

W PROCEDURZE LEGALIZACJI SAMOWOLI BUDOWLANEJ”

wnioski de lege lata i postulaty de lege ferenda

Analiza piśmiennictwa, orzecznictwa, danych statystycznych oraz wywiady przeprowadzone z prawnikami specjalizującymi się w postępowania dotyczących legalizacji samowoli budowlanych, a także przeprowadzone przeze mnie badania empiryczne potwierdziły zawarte we wstępie hipotezy badawcze oraz doprowadziły mnie do sformułowania następujących wniosków:

- 1) Pomimo tego, że obowiązujące przepisy przewidują, że procedura legalizacyjna powinna być głównym sposobem likwidacji samowoli budowlanych, a inwestorowi należy umożliwić doprowadzenie samowolnej budowy do stanu zgodnego z prawem to w praktyce przede wszystkim orzeka się nakazy rozbiórki (ponad 86% spraw, a w 2018 r. nawet ponad 93% kończy się decyzją rozbiórkową). Jest tak bynajmniej nie dlatego, że sprawcy samowoli budowlanej nie dążą do zalegalizowania budowy lub obiekty budowlane nie mogą zostać doprowadzone do stanu zgodnego z prawem, lecz z tej przyczyny, że:

- a) procedura legalizacyjna, pomimo licznych nowelizacji jest bardzo zawiła, obowiązujące przepisy niejasne, a praktyka orzecznicza bardzo zróżnicowana;
- b) treść przepisów oraz odnoszące się do nich komentarze świadczą o tym, że zasady postępowania legalizacyjnego dotychczas nie zostały gruntownie przemyślane – a liczne problemy, które pojawiają się na ich tle nie zostały rozstrzygnięte. Różna praktyka stosowania przepisów zdaje się nie być dostrzegana, ani przez sądy administracyjne ani przez ustawodawcę;
- c) wydaje się, że negatywne nastawienie organów do sprawców samowoli budowlanych sprawia, że organy te starają się ukarać inwestorów w postępowaniu administracyjnym wymierzeniem „kary rozbiórki”, pomimo że sankcje karne są i powinny być wymierzane w postępowaniu karnym na podstawie art. 91 P.b.
- 2) Przyjęte – trafne założenie, że procedura legalizacyjna samowoli budowlanej powinna być w maksymalnie możliwy sposób zbliżona do procedury wydawania pozwolenia na budowę (postępowanie w przedmiocie pozwolenia na realizację inwestycji budowlanej prowadzone *ex post*), a sytuację inwestora, który wykonuje budowę bez dochowania wymaganych prawem warunków formalnych, od tego który je zachował, powinien różnicować obowiązek zapłaty przez sprawcę samowoli opłaty legalizacyjnej – nie zostało spełnione. Procedura legalizacyjna w znaczny, choć nieuzasadniony, sposób różni się od postępowania w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę.
- 3) Główna różnica pomiędzy postępowaniem o pozwolenie na budowę a postępowaniem legalizacyjnym sprowadza się do tego, że kluczowe przesłanki warunkujące dopuszczalność danej budowy, tj. jej zgodność z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz zgodność z przepisami technicznymi w postępowaniu legalizacyjnym (w przeciwieństwie do postępowania o wydanie pozwolenia na budowę) są badane przez różne organy w oparciu o różny materiał dowodowy w toku różnych postępowań.

O ile w postępowaniu o pozwolenie na budowę kwestia zgodności z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz zgodności z przepisami technicznymi badana jest przez prowadzący to postępowanie organ architektoniczno-budowlany w postępowaniu jurysdykcyjnym na podstawie projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego, to w postępowaniu

legalizacyjnym kwestia zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy w ogóle nie jest badana w postępowaniu jurysdykcyjnym przez organ prowadzący postępowanie legalizacyjne (organ nadzoru budowlanego), lecz w uproszczonym postępowaniu w przedmiocie wydania zaświadczenia przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta na podstawie przepisów, które nie przystają do wydania takiego rozstrzygnięcia.

Ponadto, obowiązujące przepisy nie określają tego, na podstawie jakich dowodów ma być stwierdzana ta okoliczność, a praktyka w tym zakresie różni się w sposób skrajnie diametralny, co w konsekwencji prowadzi do nierównego traktowania sprawców samowoli budowlanych.

- 4) Za przyjęciem takiego rozwiązania – jak twierdzi się w orzecznictwie i na co wskazywano już w treści pracy – przemawiał fakt, że organ planistyczny (autor przepisów) jest najbardziej kompetentny do oceny zgodności inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy. Wymaga jednak podkreślenia, że organ ten nie ocenia zgodności z tymi aktami planowanych inwestycji. Skoro uznaje się, że organy architektoniczno-budowlane nie muszą opierać się na zaświadczeniu organu planistycznego i samodzielnie powinny ocenić tą kwestię, to dlaczego przyjmuje się, że organy nadzoru budowlanego nie powinny mieć analogicznych kompetencji, tym bardziej, że mają znacznie większe doświadczenia w takich kwestiach niż organy planistyczne.
- 5) Chociaż problem został dostrzeżony w doktrynie i orzecznictwie – wydaje się być marginalizowany. Sądy w uzasadnieniach swoich orzeczeń obszernie wyjaśniają charakter prawny zaświadczeń – wskazując, że są one jedynie czynnościami materialno-technicznymi, oświadczeniami wiedzy, które nie mogą wymagać interpretacji ani stosowania prawa. Zdają się zauważać, że zaświadczenie o zgodności z planem nie mieszczą się w tych kategoriach, aby wreszcie milcząco uznać wydawanie takich „zaświadczeń” w tej nieprzystającej do nich procedurze – za dopuszczalne.
- 6) W aktualnym stanie prawnym organy nadzoru budowlanego są pozbawione uprawnień do badania we własnym zakresie zgodności budowy z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Kompetencja tych organów ogranicza się wyłącznie do sprawdzenia kompletności dokumentów legalizacyjnych, do których należy zaświadczenie wójta, burmistrza lub prezydenta miasta o zgodności inwestycji

z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz do zbadania przedłożonego projektu budowlanego z przepisami technicznymi.

Oznacza to, że organy nadzoru budowlanego są związane treścią zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub postanowieniem o odmowie wydania takiego zaświadczenia.

- 7) Jest symptomatyczne, że zgodność budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w postępowaniu legalizacyjnym może być wykazana wyłącznie w drodze zaświadczenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, co oznacza, że standardy tego postępowania sięgają postępowań podporządkowanych legalnej ocenie dowodów.
- 8) Nieprzedłożenie przez inwestora zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, które jest warunkiem *sine qua non* postępowania legalizacyjnego, jest jedną z najczęstszych przyczyn orzekania nakazu rozbiórki przez organy nadzoru budowlanego. Niewypełnienie obowiązku przedłożenia takiego zaświadczenia co do zasady nie wynika ze złej woli inwestora lub lekceważącego stosunku do nałożonych obowiązków, lecz z tej przyczyny, że organ planistyczny (wójt, burmistrz lub prezydent miasta) najczęściej odmawia jego wydania.
- 9) Odmowa wydania zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bywa podyktowana albo tym, że organ planistyczny nie posiada odpowiedniego materiału dowodowego do wydania zaświadczenia albo tym, że analiza i wykładnia przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zastosowanie ich do konkretnego stanu faktycznego doprowadziły organ do przekonania, że wykonana budowa nie jest zgodna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.
- 10) W orzecznictwie nie ma zgody, co do tego na ile wójt, burmistrz lub prezydent miasta wydający przedmiotowe zaświadczenie jest w swoich ocenach i ustaleniach autonomiczny, a w jakim zakresie wiąże go treść wniosku i ustalenia PINB wyrażone w postanowieniu nakładającym obowiązek przedłożenia zaświadczenia – w orzecznictwie pojawił się pogląd, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta nie może samodzielnie kwalifikować charakteru obiektu budowlanego, jednak poglądy w tym

zakresie nie są jednolite, co jeszcze mocniej komplikuje sprawę wydawania zaświadczeń.

- 11) Charakter prawny zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zasadnie budzi poważne i uzasadnione wątpliwości, gdyż nie mieści się w ramach określonych przepisami art. 217-220 K.p.a. Zaświadczenie to, w przeciwieństwie do zaświadczeń, o których mowa w dziale VII K.p.a., wymaga bowiem interpretacji i stosowania prawa materialnego, prowadzenia postępowania dowodowego wykraczającego znacznie poza posiadane przez organ ewidencje, rejestry i inne dokumenty oraz kształtuje sytuację prawną wnioskodawcy, nie tylko poprzez konkretyzację i indywidualizację przepisów prawa miejscowego, lecz również przesądzając o dopuszczalności prowadzenia postępowania legalizacyjnego.

Takie cechy „zaświadczenia”, pomimo błędnej nazwy tego aktu administracyjnego przesądzają o tym, że w rzeczywistości posiada on wszystkie cechy decyzji deklaratoryjnej rozstrzygającej zagadnienie prejudycjalne dla postępowania legalizacyjnego. Wymaga podkreślenia, że podmiot występujący o wydanie przedmiotowego „zaświadczenia”, a faktycznie decyzji deklaratoryjnej, pozbawiony jest jednak ochrony prawnej jaka łączy się z takim rodzajem rozstrzygnięcia.

Mimo tego, że przyjmuje się, że o charakterze aktu administracyjnego nie decyduje jego błędna nazwa, lecz rzeczywiste cechy – to w tym przypadku zasada ta zdaje się być pomijana, gdyż sądy szczególne znaczenie upatrują w nazwie tego aktu nadanej jej przez ustawodawcę, a nie w jego roli i rzeczywistych cechach.

- 12) Uzasadnione wątpliwości budzi również to, co jest przedmiotem badania organu planistycznego w toku postępowania o wydanie zaświadczenia o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz na jakich dowodach organ powinien się opierać wydając przedmiotowe „zaświadczenie”.

Chociaż treść przepisów wskazuje wprost na obowiązek badania przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta zgodności budowy z planem miejscowym lub decyzją o warunkach zabudowy, to w praktyce często zdarza się, że zaświadczenia (lub postanowienia o odmowie ich wydania) odnoszą się do faktycznie zrealizowanych prac budowlanych, a nie do całego zamierzenia budowlanego,

co stanowi istotne uchybienie i jedną z głównych przyczyn odmowy wydania zaświadczenia.

13) Najistotniejsza w postępowaniu legalizacyjnym kwestia, a mianowicie zgodność budowy z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest badana zatem przez niewłaściwy organ, w toku niewłaściwego postępowania, w oparciu o niewłaściwy materiał dowodowy i kończy się wydaniem dokumentu kwalifikowanego błędnie nazywanego zaświadczeniem, któremu przypisuje się charakter czynności materialno-technicznej, pomimo że *de facto* i *de iure* jest to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy przesądzające wynik postępowania legalizacyjnego.

14) Poważny problem występuje w sytuacji, gdy samowolna budowa, według stanu faktycznego istniejącego na dzień wydania zaświadczenia, nie może być uznana za w pełni zgodną z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy (np. z uwagi na kąt nachylenia dachu), chociaż doprowadzenie jej do takiej zgodności jest możliwe i inwestor deklaruje chęć wykonania takich robót.

Aktualnie legalizacja takiej samowoli budowlanej zależy od tego w jaki sposób obowiązujące przepisy zostaną zinterpretowane przez organ planistyczny wydający zaświadczenie o zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Jeśli organ ten uzna, że przedmiotem zaświadczenia jest budowa (tj. całe zamierzenie inwestycyjne, w jego docelowym kształcie, obejmujące wznoszenie obiektu budowlanego w określonym miejscu, albo jego odbudowę, rozbudowę lub nadbudowę), a podstawą zaświadczenia powinien być przedłożony przez wnioskodawcę projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany (który następnie będzie podlegał zatwierdzeniu przez organ nadzoru budowlanego wydający pozwolenie na wznowienie robót budowlanych) obejmujący wszystkie konieczne do przeprowadzenia roboty budowlane (w tym np. zmianę kąta nachylenia dachu) – to przeprowadzenie procedury legalizacyjnej i doprowadzenie budowy do stanu zgodnego z prawem będzie możliwe.

Jeśli natomiast organ uzna, że przedmiotem zaświadczenia mogą być jedynie prace budowlane już faktycznie wykonane (co nie ma poparcia w obowiązujących

przepisach, lecz bywa częstą praktyką organów), a podstawą zaświadczenia może być co najwyżej inwentaryzacja wykonanych robót budowlanych - odmówi wydania zaświadczenia, co skutkować będzie nakazem rozbiórki całego obiektu budowlanego po myśli art. 49e pkt 3 P.b. w związku z nieprzedłożeniem wymaganego zaświadczenia w określonym terminie, nawet w sytuacji, gdy postępowanie legalizacyjne prowadzono w stosunku do liczącego kilkanaście piętér wieżowca, a niezgodny z planem miejscowym był jedynie jego kąt nachylenia dachu, który inwestor chciał zmienić – dostosowując budowę do zgodności z prawem. Niestety taka praktyka występuje. (szerzej zob. rozdz. 3.2. i rozdz. 6.6.3.).

- 15) Tak poważny skutek, jak rozbiórka całego obiektu budowlanego – gdy niezgodność z planem miejscowym jest częściowa i usuwalna, wydaje się oczywiście niesprawiedliwy. Skoro bowiem istnieje możliwość doprowadzenia budowy do stanu zgodnego z prawem i inwestor chce to uczynić to brak jest jakichkolwiek racjonalnych podstaw do orzekania nakazu rozbiórki całego obiektu budowlanego.

Barierą nie do pokonania w takich sytuacjach najczęściej bywa właśnie problem z uzyskaniem zaświadczenia o zgodności budowy z planem miejscowym, które należy przedłożyć organom nadzoru budowlanego w postępowaniu legalizacyjnym, gdyż niektóre organy w takich wypadkach uporczywie odmawiają wydania zaświadczenia.

Orzecznictwo NSA stara się łagodzić tę nieracjonalność obowiązujących przepisów, dopuszczając w takich przypadkach nawet naruszenie obowiązku wstrzymania robót budowlanych – by inwestor mógł doprowadzić budowę do stanu zgodności z prawem (szerzej zob. pow. w rozdz. 3.2. wyrok NSA z dnia 17 marca 2020 r. , II OSK 448/19, LEX nr 3038268.).

- 16) Ocena zgodności budowy z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w postępowaniu legalizacyjnym powinna być dokonywana w taki sam sposób jak w postępowaniu o pozwolenie na budowę, tj. odnośnie całego zamierzenia inwestycyjnego w oparciu o projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany w toku postępowania jurysdykcyjnego, a w przypadku stwierdzenia niezgodności w tym zakresie należałoby umożliwić inwestorowi doprowadzenie budowy do stanu zgodnego z planem miejscowym zamiast orzekać rozbiórkę całego obiektu budowlanego. Mając na uwadze cel postępowania legalizacyjnego istotny jest bowiem stan docelowy inwestycji, a nie stan

„przejściowy” istniejący w chwili wstrzymania robót budowlanych, który nie powinien determinować wyniku postępowania legalizacyjnego.

- 17) To inwestor powinien w dokumentach legalizacyjnych, które następnie będą podlegały zatwierdzeniu przez organy, wskazywać zarówno teren inwestycji, jak i jej przeznaczenie oraz parametry. Organ nie może tego domniemywać i to na niekorzyść inwestora – co w praktyce często się zdarza, gdyż to inwestor, nawet jeśli jest sprawcą samowoli budowlanej, ma wyłączne prawo do decydowania o tym, co jest przedmiotem inwestycji, gdyż to on będzie ponosił tego skutki (szerzej zob. rozdz. 6.6.3.)

Mając na uwadze poczynione wyżej uwagi *de lege ferenda* proponuję, aby kwestia zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy oceniana była w toku jurysdykcyjnego postępowania legalizacyjnego przez organy nadzoru budowlanego prowadzące to postępowanie na podstawie przedłożonego przez inwestora projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego obejmującego zarówno prace już wykonane, jak również te, które są konieczne do zakończenia (zrealizowania) budowy lub doprowadzenia jej do stanu zgodnego z prawem (w tym za przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) – przedstawiając stan docelowy.

Określenie terenu inwestycji, jej funkcji i parametrów powinno należeć do inwestora. W przypadku dostrzeżenia braków lub nieprawidłowości przedłożonych dokumentów legalizacyjnych mogących skutkować odmową legalizacji obiektu organ nadzoru budowlanego powinien wskazać je inwestorowi oraz wyznaczyć odpowiedni termin do ich usunięcia.

Uważam, że takie rozwiązanie jest zasadne z wielu względów, ponieważ:

- 1) postępowanie legalizacyjne byłoby (zgodnie z słusznymi, dotychczas przyjętymi, lecz w praktyce nierealizowanymi założeniami) analogiczne do postępowania w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę, a sytuację inwestora, który dopuścił się samowoli budowlanej od sytuacji inwestora, który dopiero planuje wykonanie robót budowlanych odróżniałby obowiązek zapłaty opłaty legalizacyjnej, która moim zdaniem (obok sankcji karnych) stanowi dostateczną dolegliwość skutecznie ograniczającą zjawisko samowoli budowlanej;

- 2) skróciłby się czas trwania postępowania legalizacyjnego (w związku z tym, że wydanie zaświadczenie stanowi zagadnienie wstępne i sprawa prowadzona jest wieloetapowo aktualnie czas trwania postępowania legalizacyjnego jest bardzo długi – często w czasie trwania tego postępowania dochodzi do zmiany stanu prawnego, w tym aktów prawa miejscowego);
- 3) inwestor miałby zagwarantowane prawo do przeprowadzenia wszechstronnego i wyczerpującego postępowania dowodowego odnośnie spełnienia wszystkich przesłanek do legalizacji samowolnej budowy;
- 4) przesłankę zgodności z miejscowym planem oceniałby organ, który ma najszerszą wiedzę na temat stanu faktycznego oraz dysponuje właściwym materiałem dowodowym tj. organ nadzoru budowlanego;
- 5) możliwa byłaby legalizacja tych samowoli budowlanych, które w chwili wstrzymania robót budowlanych nie spełniają kryteriów zgodności z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego, ale istnieje możliwość doprowadzenia budowy do stanu zgodnego z prawem (np. poprzez zmianę kąta nachylenia dachu, obniżenie budynku, czy zmianę sposobu jego użytkowania) – inwestor w postępowaniu legalizacyjnym przedkładałby projekt budowlany obejmujący prace dostosowujące obiekt budowlany do zgodności zarówno z przepisami technicznymi, jak i przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, co ograniczyłoby negatywne skutki społeczne i ogromne koszty orzeczeń o rozbiórce;
- 6) ujednoliciłaby się praktyka orzecznicza, która aktualnie jest bardzo zróżnicowana;
- 7) nie byłoby wątpliwości prawnych związanych z charakterem prawnym wydanego rozstrzygnięcia i przysługujących inwestorowi środków ochrony.

Przytoczone na wstępie niniejszego podsumowania dane statystyczne jednoznacznie wskazują, że obowiązujące przepisy regulujące postępowanie administracyjne dotyczące samowoli budowlanych nie realizują swojego restytucyjnego celu, lecz w swych skutkach są najsurowsze w historii polskiego prawa budowlanego (surowsze nawet od przepisów z 1994 r., które co prawda przewidywały bezwzględny nakaz rozbiórki ale także pięcioletni termin przedawnienia dla samowoli budowlanych) i z tego powodu wymagają pilnej zmiany. Zmiana ta powinna jednak być wynikiem gruntownej analizy przyczyn, dla których tak rzadko udaje się przeprowadzić skuteczną legalizację obiektów budowlanych zrealizowanych

bez wymaganego pozwolenia na budowę, które w zakresie mieszczącym się w temacie przedstawiłem w niniejszej pracy.

