

II. KOMENTARZE, OPINIE, POLEMIKI

ZOFIA JACHIMOWICZ

Zmiany w prawie dotyczące samowoli budowlanej

1. W świecie, w którym rozwój zawsze oznaczał rozrost miast, nowe drogi i ogólny rozwój urbanistyczny, prawo regulujące budownictwo bardzo szybko stało się nieodłącznym elementem rozwiniętych cywilizacji. Na zachodnich terenach polskich prawo to pojawiło się w XVII w., gdy Polska znajdowała się pod zaborami, a stojące na wysokim poziomie prawo niemieckie zostało narzucone¹. Konieczność ujednoczenia prawa budowlanego po odzyskaniu niepodległości wymusiło bardzo wczesne uchwalenie aktu normatywnego, który regulował te kwestie. Ustawodawca oparł się wtedy na prawie magdeburskim², które z powodzeniem funkcjonowało już na terenach zaboru. Ogólne założenia, które wtedy pojawiły się w prawie polskim, przerabiane i uzupełniane o nowe realia wynikające z postępu, do dnia dzisiejszego są obecne w ustawach.

Postęp gospodarczy oraz nadgorliwość ustawodawcy sprawiają, że przepisy regulujące prawo, w tym prawo budowlane, są ciągle zmieniające, czego nie da się ocenić pozytywnie. W 2016 r. organizacja audytowa Grant Thornton wydała raport³, w którym przedstawiono w konkretnych,

¹ Z. Niewiadomski, *Kształtowanie się prawa procesu inwestycyjno-budowlanego w Polsce*, w: *Prawna regulacja procesu inwestycyjno-budowlanego*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2009, s. 16.

² Por. H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, w: *Prawna regulacja...*, s. 16–18.

³ Grant Thornton, *Produkcja prawa w Polsce największa w historii. Barometr stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce. Edycja 2017*, http://grantthornton.pl/wp-content/uploads/2017/02/BarometrPrawa_GT2017.pdf (dostęp: 21 II 2017).

dużych liczbach, jak często dochodzi do zmian legislacyjnych w naszym kraju i jak ciężko być na bieżąco z nowymi regulacjami. W 2016 r. weszło w życie 31 906 stron nowych aktów prawnych, co stanowiło wzrost w stosunku do roku wcześniejszego (2015 r.), który jak twierdzą autorzy – był rokiem rekordowym, o 7%. Z raportu wynika, że aby być na bieżąco z samymi zmianami, trzeba poświęcić 63 812 minut. To 44 doby. Można się spodziewać, że w 2017 r. dojdzie do podobnej sytuacji.

Przepisy zmieniają się w takim tempie, że trudno o pewność prawa, która powinna być przewodnią ideą ustawodawcy. Wpływa to negatywnie na opinię społeczną i zniechęca ludzi do zapoznawania się z normami prawnymi, które ich obowiązują.

Od czerwca 2015 r. następują intensywne zmiany w prawie budowlanym dotyczące samowoli, które należy traktować jako próbę poprawy sytuacji obywateli, którzy stanęli przed koniecznością rozwiązania problemu istniejącej samowoli budowlanej. W dniu 28 czerwca 2015 r. zmieniły się przepisy Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁴, dotyczące opłaty legalizacyjnej za samowolę budowlaną, która jest alternatywą dla rozbiórki, jednocześnie będąc na tyle wysoką, że stanowiła duże obciążenie, na które niewielu mogło sobie pozwolić. Pomimo że nie została ona wprost zdefiniowana, ustawodawca wprowadził dotkliwe konsekwencje związane z samowolą. Nowelizacje z dnia 28 czerwca 2015 r. oraz z 8 czerwca 2017 r.⁵ przyniosły rozwiązania, które mogą być korzystne dla obywateli, a zmianą wprost dotyczącą konsekwencji samowoli jest nadanie uprawnienia wojewodzie do rozłożenia na raty, odroczenia lub umorzenia (w części bądź całości) opłaty legalizacyjnej. Artykuł 45c, nadając uprawnienia wojewodzie, odsyła do Ordynacji podatkowej⁶. Rozłożenie na raty, odroczenie lub umorzenie wynika z art. 67a tej ustawy.

Wśród zmian znajduje się odmowa zatwierdzenia projektu budowlanego i uzyskania pozwolenia na budowę w sytuacji, gdy na terenie budowy znajduje się obiekt podlegający rozbiórcze na mocy decyzji organu.

⁴ Ustawa z dnia 15 II 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 443).

⁵ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 VI 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. poz. 1332 ze zm.), dalej: „pr. bud.”.

⁶ Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 201 ze zm.).

Ustawodawca w 2016 r. zmienił art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego⁷, skracając termin na wniesienie przez organ sprzeciwu na zgłoszenie budowy z 30 do 21 dni, co należy uznać za zmianę pozytywną dla strony postępowania inwestycyjno-budowlanego. Jednakże, jak zauważył w wyroku z 28 września 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Bydgoszczy⁸, dla zachowania terminu określonego w art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego wystarczające jest wydanie decyzji zawierającej sprzeciw niezależnie od tego, że zostanie ona doręczona już po upływie terminu. Natomiast Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w wyroku z 25 maja 2017 r.⁹ wskazał, że „Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.) sprzeciw może być przez organ administracji wniesiony tylko wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały jeszcze rozpoczęte. Sprzeciw jest bowiem brakiem zgody na realizację proponowanego zamierzenia budowlanego, nie zaś brakiem zgody na kontynuowanie już rozpoczętych robót budowlanych. Rozpoczęcie robót budowlanych z naruszeniem terminu wymienionego w art. 30 ust. 5 ustawy Prawo budowlane oznacza, że roboty budowlane wykonywane są z naruszeniem prawa. To z kolei skutkuje obowiązkiem podejmowania działań przez organy nadzoru budowlanego, nie zaś przez organy administracji architektoniczno-budowlanej”.

Ostatnią istotną zmianą wprowadzoną Ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców, dotyczącą samowoli budowlanej, która również jest odbierana pozytywnie w środowisku, jest złagodzenie przepisu o odstąpieniu od zatwierdzonego już projektu budowlanego w ten sposób, że „nie jest istotnym odstąpieniem od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę zmiana wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego niebędącego obiektem liniowym, jeżeli odstąpienie łącznie spełnia następujące warunki:

- 1) nie przekracza 2% wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego określonych w projekcie budowlanym;
- 2) nie zwiększa obszaru oddziaływania obiektu;
- 3) nie mieści się w zakresie odstępstw, o których mowa w ust. 5 pkt 3–6, z wyjątkiem odstępstwa od projektowanych warunków ochrony

⁷ Ustawa z dnia 16 XII 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców (Dz.U. poz. 2255).

⁸ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 28 IX 2016 r., sygn. II SA/Bd 788/16, LEX nr 2152095.

⁹ Wyrok NSA z 25 V 2017 r., sygn. II OSK 2431/15, LEX nr 2338667.

przeciwpożarowej, jeżeli odstępstwo zostało uzgodnione z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych;

4) nie narusza przepisów techniczno-budowlanych” (art. 36a ust. 5a pr. bud.).

W tym jednak przypadku należy brać pod uwagę, co podkreślił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 19 stycznia 2018 r.¹⁰, że naruszenie przepisów Prawa budowlanego powinno być oceniane według stanu prawnego w dacie popełnienia samowoli budowlanej, podczas gdy usuwanie jej skutków należy oceniać w świetle przepisów obowiązujących w momencie wydania decyzji administracyjnej. „Nie można uznać, aby przepis intertemporalny zawarty w art. 26 ust. 2 ustawy z 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia przedsiębiorców (Dz.U. z 2016 r., poz. 2255) uprawniał organy nadzoru budowlanego prowadzące już postępowania legalizacyjne w trybie art. 48 czy 49b p.b. do ponownej weryfikacji robót budowlanych w kontekście katalogu zawartego w art. 29 i 30 p.b.”.

Prawo budowlane reguluje przepisy procesu inwestycyjno-budowlanego, wraz z jego uczestnikami, i jest to prawo o charakterze reglamentacyjnym¹¹. Jak wskazano w opracowaniu *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym* M. Cherki i W. Greckiego, jest to równoznaczne z faktem posiadania uprawnień władczej ingerencji. Prawo budowlane nakłada liczne obowiązki na podmioty, które chcą prowadzić roboty budowlane, m.in. zebrania szczegółowych dokumentów, licznych opłat, a przede wszystkim zgłoszenia lub ubiegania się o pozwolenie na budowę. Zderza się to z ogólną niechęcią do stałego korzystania z pomocy prawnej profesjonalnych pełnomocników, którzy mogliby na bieżąco sprawdzić, czy podejmowane działania są zgodne z obowiązującymi normami prawa. W badaniach przeprowadzonych w 2016 r. z inicjatywy Kwartalnika „Iustitia”¹² przedstawiono dane, które pokazują, iż 32% respondentów uważa, że w ogóle nie potrzebuje pomocy prawnej, a 31%, że rzadziej niż raz na dwa lata. Dane w nich zawarte pokazują nie tylko bardzo niską edukację prawną w społeczeństwie, ale też brak istnienia świadomości konsekwencji tych braków, a w prawie budowlanym są one wyjątkowo dotkliwe.

¹⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 19 I 2018 r., sygn. II SA/Kr 1402/17, LEX nr 2447087.

¹¹ M. Cherka, W. Grecki, *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, Warszawa 2013, s. 13.

¹² Ogólnopolski Panel Badawczy Ariadna, *Diagnoza świadomości prawnej Polaków 2016*, http://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2017/08/omt9ag_09.03.2016NiewiadomopranaPolakw2016.pdf (dostęp: 9 III 2016).

2. Jak już wspomniano, w polskim prawie nie istnieje legalna definicja samowoli budowlanej, ale jest to określenie powszechnie używane w doktrynie i orzecznictwie. Brak legalnej definicji prowadzi do podważenia zaufania do organów państwa, a przecież taki obowiązek wynika zarówno z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹³, w sposób pośredni, jak i wprost z mocy art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁴. Nasuwa się więc wniosek, że ustawodawca nie przemyślał kwestii rodzących się problemów, zwłaszcza że niewiele osób jest świadomych, jak szeroko organy definiują samowolę budowlaną, stawiając w ten sposób ludzi przed koniecznością poniesienia poważnych i bardzo uciążliwych konsekwencji. Nie ma bowiem, jak to zwykle bywa przy braku jasnej definicji podanej przez ustawodawcę, powszechnej zgody w zakresie tego, co mieści się pod tym pojęciem, przy jednoczesnym traktowaniu samowoli budowlanej jako odrębnej instytucji prawnej¹⁵.

W orzecznictwie najczęściej można się spotkać ze stanowiskiem prowadzącym do zawężenia zakresu przedmiotowego samowoli budowlanej wyłącznie do robót budowlanych, co w konsekwencji ma miejsce w przypadku, gdy obiekt budowlany lub jego część jest w budowie albo już została ona ukończona, ale nie było wymaganego pozwolenia na budowę, albo miało miejsce takie zgłoszenie, które zostało dokonane z naruszeniem art. 30 ust. 1 pr. bud., bądź gdy roboty budowlane były lub są kontynuowane pomimo wniesienia sprzeciwu właściwego organu. Kolejną koncepcją dotyczącą samowoli jest nie tylko powielenie pierwszej, ale dodanie do niej rozszerzenia, z którego wynika, że samowolą budowlaną będzie prowadzenie robót w taki sposób, iż mogą one spowodować zagrożenie bezpieczeństwa dla ludzi bądź mienia czy zagrożenie dla środowiska albo które w sposób istotny odbiegają od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę lub w przepisach¹⁶.

W powszechnej świadomości, gdy mowa o samowoli budowlanej, chodzi o postawienie budynku bez pozwolenia. Wynika to zapewne stąd, że „roboty budowlane” są na ogół rozumiane bardzo wąsko i łączy się je z dużą ekipą budowlaną i ciężkim sprzętem. Prawo budowlane

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1257 ze zm.).

¹⁵ M. Cherka, W. Grecki, op. cit., s. 32.

¹⁶ Por. ibidem; Z. Niewiadomski, op. cit., s. 214; R. Lewicka, *Wolność budowlana i jej ograniczenia – samowola budowlana*, w: *Prawo administracyjne materialne*, pod red. Z. Durniewskiej, B. Jaworskiej-Dębskiej, M. Stahl, Warszawa 2014, s. 560.

jednak bardzo szeroko rozumie ten termin, a jego legalną definicję daje art. 3 pkt 7 pr. bud. stanowiący, że za roboty budowlane należy uznać „budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego”. Problemy pojawiają się najczęściej przy remoncie, który w niektórych przypadkach będzie dozwolony bez konieczności dodatkowego informowania organów o nim, w pewnych sytuacjach wymagać będzie zgłoszenia, a w niektórych wręcz pozwolenia budowlanego. Jeśli robimy generalny remont mieszkania, może się okazać, że przeprowadzane roboty zmuszą do dokładnego przeanalizowania Prawa budowlanego. Jeśli dochodzi do przebudowy, nadbudowy lub rozbudowy, będzie potrzebne pozwolenie na budowę. Jednak nie zawsze: zamurowanie drzwi nie wymaga zgłoszenia, stworzenie nowych wymaga już pozwolenia budowlanego.

Organem, który wydaje pozwolenie na budowę, jest organ administracji architektoniczno-budowlanej. W pierwszej instancji jest nim starosta, natomiast w drugiej – wojewoda. Warto tu zaznaczyć, że starosta nie może powierzyć gminie, w drodze porozumienia, sprawy z zakresu swojej właściwości jako organu administracji architektoniczno-budowlanej, o czym stanowi wprost art. 82a pr. bud.

3. Problem braku konkretnej definicji samowoli sprawia, że należy ją omawiać na podstawie analizy przepisów, w których ustawodawca przewidział konsekwencje prawne związane z prowadzonymi robotami budowlanymi. Zróznicowany charakter samowoli budowlanej pozwala na dokonanie jej podziału w zależności od etapu realizacji robót budowlanych. Będziemy więc mieć do czynienia z samowolą powstałą w czasie etapu przystąpienia do robót, ich trwania, a także oddania obiektu do użytkowania, tj. w sytuacjach, gdy:

a. przystąpiono do budowy bez wymaganego pozwolenia na budowę. Pomimo braku pozwolenia na budowę powodów, dla których trwają roboty budowlane, wbrew pozorom, może być kilka. Czasem inwestor po prostu o to pozwolenie w ogóle nie wystąpił – i jest to najprostsza podstawa oceny istnienia samowoli budowlanej. Czasem powodem jest fakt rozpoczęcia robót przed otrzymaniem decyzji, chociaż istnieje przekonanie, że jest ona pewna. Tu również mamy do czynienia z samowolą budowlaną, jednak – jak zauważają M. Cherka i W. Grecki – ta sytuacja okazała się już znacznie bardziej problematyczna, a stanowisko doktryny w tej sprawie zmieniło się całkowicie. Wcześniejsze stanowisko doktryny i orzecznictwa wskazywało, że taki obiekt należało traktować tak,

jakby inwestor w ogóle nie zgłosił budowy, i w związku z tym podlegał rozbiórze. Później jednak stanowisko doktryny się zmieniło i obecnie przeważają głosy, że prowadzenie robót na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu budowlanym nie może być tożsame z całkowitym jej brakiem¹⁷. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „[n]ie można postawić znaku równości pomiędzy inwestorem, który przystępuje do budowy bez uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę, a inwestorem, który legitymuje się ostateczną decyzją o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, a ponadto decyzją o pozwoleniu na budowę, mimo że nie posiada ona przymiotu ostateczności. Przepis art. 48 Prawa budowlanego ma niewątpliwie charakter represyjny (przewiduje niezwykle surową sankcję) i już tylko z tej przyczyny nie może być interpretowany rozszerzająco. W założeniu przepis ten ma być wymierzony przeciwko tym, którzy przystępują do budowy, nie poddając się zasadom procedury ustalonej przez Prawo budowlane. Chodzi więc o sytuację budowy bez występowania na drogę postępowania administracyjnego, a nie o odpowiedzialność za procesowe skutki wydanego aktu administracyjnego”¹⁸. M. Cherka stoi na stanowisku, że są też takie sytuacje, w których ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę istniała, ale została z jakiegoś powodu „wyeliminowana z obrotu prawnego”¹⁹. Tu jednak orzecznictwo, w ugruntowanej linii orzeczniczej, stanęło po stronie inwestora, stwierdzając, iż nie można przyjąć, że obiekt wybudowany na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu budowlanym stał się *ex tunc* samowolą budowlaną, gdyż godziłoby to w poczucie sprawiedliwości²⁰;

b. jeśli wymagane było zgłoszenie robót lub gdy są one prowadzone pomimo sprzeciwu organu. W tej sytuacji organ ma, po nowelizacji, 21 dni na wniesienie sprzeciwu (wcześniej termin ten wynosił 30 dni). Jeśli organ dokona sprzeciwu, prowadzenie robót budowlanych jest niedopuszczalne, a w takim przypadku w sposób oczywisty prowadzenie ich spowoduje powstanie samowoli budowlanej. Natomiast jeśli inwestor po upływie okresu 21 dni nie otrzymał sprzeciwu, a wpłynie on po terminie, to nie można mówić o samowoli budowlanej. B. Majchrzak²¹ trafnie wskazał, że „nie do zaakceptowania byłoby założenie, że legalne w danej chwili zachowanie strony będzie w przyszłości

¹⁷ M. Cherka, W. Grecki, op. cit., s. 87–88.

¹⁸ Wyrok NSA z 21 III 2001r., sygn. IV SA 241/99, LEX nr 657238.

¹⁹ M. Cherka, W. Grecki, op. cit., s. 85.

²⁰ Ibidem.

²¹ B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 69.

oceniane negatywnie z perspektywy późniejszego doręczenia aktu administracyjnego”.

c. na podstawie art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego – czyli przez **pro-
wadzenie robót**, które nie są budowlami w rozumieniu art. 3 pkt 6 tej ustawy oraz w innych szczególnych przypadkach. W artykule tym ustawodawca zawarł dwa przypadki, które są bardzo szerokie, i to ten artykuł powoduje najczęściej powstanie samowoli budowlanych. Tymi przypadkami są: po pierwsze, wykonywanie bez wymaganego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia robót budowlanych niebędących budową, czyli prac polegających na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego; po drugie, wykonywanie wszystkich robót budowlanych w sposób wskazany wyżej, bez względu na to, czy roboty te są realizowane samowolnie, czy też są one wykonywane na podstawie wymaganego pozwolenia albo zgłoszenia, jeśli są one prowadzone w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska lub w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach na podstawie zgłoszenia z naruszeniem art. 30 ust. 1 pr. bud.

Wstrzymanie takich robót następuje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Zgodnie z art. 50 ust. 4 pr. bud. takie postanowienie traci ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia, chyba że w tym terminie zostanie wydana decyzja w sprawie obiektu. Naruszenie art. 50 pr. bud. jest o tyle dotkliwe, że stanowi przestępstwo zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 2 lat (art. 90 pr. bud.);

d. przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego bez wymaganego pozwolenia na użytkowanie, zawiadomienia o zakończeniu budowy bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez organ. Oddanie obiektu, dla którego było potrzebne uzyskanie pozwolenia budowlanego, do użytku może nastąpić w trybach określonych w art. 54 i 55 pr. bud. Są nimi: skuteczne zawiadomienie organu o zakończeniu budowy i uzyskanie ostatecznej decyzji. Jeśli warunki zawarte w każdym z tych artykułów nie zostaną spełnione, organ wymierza karę z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego.

4. Pojawia się pytanie, dlaczego samowola budowlana w ogóle powstaje. Niekiedy wynika to ze świadomego działania, które najczęściej ma miejsce, gdy inwestor wie, że nie uzyska zgody organu z powodu

niezgodności z prawem planowanej inwestycji²². Zwykle jednak dzieje się tak z powodu nieświadomości inwestora. Niektóre rzeczy, w powszechnej opinii, uważa się za oczywiste („przecież wszyscy sąsiedzi i znajomi robią remonty bez ich zgłaszania”). Bardzo często dochodzi do tego także wewnątrz przekonanie, że skoro coś jest moją własnością, to mam prawo z tym zrobić wszystko²³.

Dopuszczenie się przez inwestora samowoli budowlanej, czy to świadome czy nieświadome, prowadzi do wydania przez właściwy organ nadzoru decyzji nakazującej rozbiórkę obiektu (lub jego części). Inwestor może ją zalegalizować, jednak założenie jest takie, że samowola podlega rozbiórce – zwłaszcza że legalizacja samowoli budowlanej nie jest ani łatwa, ani tania, nie jest też obowiązkowym etapem przed rozbiórką.

W przypadku wydania takiej decyzji całkowitą odpowiedzialność ponosi inwestor, właściciel lub zarządca obiektu budowlanego, i to na nich spoczywać będzie rozwiązanie problemu istnienia samowoli – poprzez realizację decyzji organu, tj. poprzez legalizację samowoli czy też dokonanie rozbiórki obiektu budowlanego na swój koszt. Jeśli tego nie dopełni, rozbiórka odbywa się w trybie wykonania zastępczego, o którym mowa w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²⁴. Jest to o tyle trudna sytuacja, że niezależnie od tego, kto zauważył powstanie samowoli, czy strona sama zgłosi jej istnienie, czy nie – grożą takie same, dotkliwe konsekwencje, które ciężko zaakceptować, np. konieczność rozbiórki na własny koszt nowo postawionego domu.

Dlaczego ustawa rozróżnia inwestora od właściciela bądź zarządcy? Bo wraz ze zmianą właściciela obiektu to na niego przechodzi cała odpowiedzialność za ewentualne ponoszenie konsekwencji samowoli. Niezwykle ważne jest zatem to, by kupując dom, zażądać odpowiedniej dokumentacji (dokumentacji budowy i decyzji o pozwoleniu na

²² Por. M. Cherka, W. Grecki, op. cit., s. 32; R. Lewicka, op. cit., s. 560.

²³ Mam działkę – mogę postawić dom. Mam mieszkanie – nikogo nie powinno obchodzić, czy mam zamiar zlikwidować ścianę, która mi przeszkadza, czy nie. Rzecz w tym jednak, że przepisy mają za zadanie chronić innych przed naszymi działaniami. Jeśli wszyscy właściciele mieszkań w budynku zburzą ścianę nośną, to istnieje realne zagrożenie, że budynek się zawali. Nie można wyciąć bez pozwoleń całego lasu tylko dlatego, że posiada się do niego prawa własności, bo może się okazać, że istniejący tam ekosystem jest kluczowy dla regionu. Czasem przepisy nie chronią innych, tylko dbają o ogólną estetykę miejsca. Doceniamy to, ale nie wtedy, gdy sprawia to, że musimy zrezygnować ze zmian umieszczenia rozkładu okien w bloku, lecz wówczas, gdy tego ładu brakuje w miejscach, na których wygląd nie mamy wpływu – gdy np. piękne, stare kamienice Krakowa są zasłonięte przez billboardy reklamujące samochody.

²⁴ Ibidem.

użytkowanie obiektu), w celu upewnienia się, że za jakiś czas organ nadzoru budowlanego nie nakaze dokonania jego rozbiórki i jedynym wyjściem będzie wyłożenie kwoty kilkudziesięciu lub kilkunastu tysięcy złotych dla zalegalizowania obiektu. Właściciel ma prawny obowiązek – zgodnie z art. 60 i 63 ust. 1 pr. bud.: przechowywania przez okres istnienia obiektu „dokumentację budowy i dokumentację powykonawczą. Przekazaniu podlegają również inne dokumenty i decyzje dotyczące obiektu, a także, w razie potrzeby, instrukcje obsługi i eksploatacji: obiektu, instalacji i urządzeń związanych z tym obiektem, oraz opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych wykonywanych w obiekcie w toku jego użytkowania”. W razie sprzedaży musi przekazać te dokumenty, należy więc się o nie upomnieć przed podpisaniem umowy i nie pozwolić sobie wmówić, że na pewno są złożone w organie wydającym zezwolenie. Jeśli właściciel twierdzi, że ich nie posiada, należy zażądać od niego wykonania ich odpisu, pamiętając, że organ, wydając nakaz rozbiórki, nie będzie zainteresowany naszymi tłumaczeniami.

Legalizacja samowoli jest jak najbardziej możliwa po spełnieniu kilku przesłanek: budowla musi być zgodna z ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej „MPZP”), w przypadku zaś jego braku – z ustaleniami ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (dalej „WZTT”), natomiast budowa nie może naruszać przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem (art. 48–52 pr. bud.)²⁵.

W takim przypadku właściwy organ nadzoru budowlanego wstrzymuje (ewentualne) roboty budowlane postanowieniem, w którym określa wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń budowy oraz nakłada obowiązek przedstawienia, w wyznaczonym terminie, zaświadczeń i dokumentów (30 dni dla samowoli objętej obowiązkiem zgłoszenia). Chodzi tu o zaświadczenia, które wydaje wójt (burmistrz, prezydent miasta) o zgodności zabudowy z ustaleniami obowiązującego MPZP albo ostatecznej decyzji o WZZT czy dokumenty, które dołącza się do wniosku o pozwolenie na budowę²⁶.

²⁵ Por. R. Lewicka, op. cit., s. 561–562.

²⁶ Ibidem.

Po złożeniu tych dokumentów w terminie organ bada ich kompletność oraz zgodność projektu zagospodarowania przestrzennego terenu z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w szczególności z obowiązującym MPZP, a następnie, w drodze postanowienia, ustala wysokość opłaty legalizacyjnej²⁷. A ta jest wysoka. Może wynosić od 2,5 do 5 tys. zł w sytuacji, gdy nie ma zgłoszenia. Jednak, jeśli było wymagane pozwolenie na budowę, kwotę do zapłaty oblicza się ze wzoru: stawka podstawowa (500 zł) razy 50 razy współczynnik kategorii obiektu razy współczynnik wielkości obiektu. Wyliczenia te wynikają z tabeli, stanowiącej załącznik do ustawy. A to oznacza, że najniższą kwotą do zapłaty będzie kwota 25 tys. zł, najwyższą zaś – 900 tys. zł. Może się więc okazać, że zapłacenie kwoty prawie miliona złotych będzie mniej opłacalne niż dokonanie rozbiórki obiektu.

5. Jak już wspomniano, jedną ze zmian, którą można z całą pewnością uznać za pozytywną, jest przyznanie wojewodzie prawa do rozłożenia opłaty legalizacyjnej na raty lub odroczenia terminu płatności, a nawet umorzenia opłaty (art. 49c pr. bud.). Jest to decyzja uznaniowa. Inwestor może zwrócić się z wnioskiem do wojewody niezwłocznie po wydaniu postanowienia przez Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego. Pośpiech związany ze składaniem wniosku do wojewody nie wynika wprost z przepisów, niemniej Prawo budowlane daje inwestorowi 7 dni od chwili doręczenia i tego terminu należy dochować, a złożenie wniosku skutkuje zawieszeniem postępowania. Wojewoda nie ma obligatoryjnego obowiązku rozłożenia na raty lub odroczenia płatności, jednak można sądzić, że sytuacja, w której do budżetu wpłynie końcowo duża suma, może działać motywująco na przychylenie się do prośby.

W wyroku z 23 sierpnia 2018 r. Naczelny Sąd Administracyjny²⁸ stwierdził, że wskazane przesłanki umorzenia w Ordynacji podatkowej są klauzulami generalnymi, a organy powinny kierować się zasadą słuszności i sprawiedliwości społecznej. Według sądu „ważny interes podatnika to sytuacja, gdy z powodu nadzwyczajnych, losowych przypadków, podatnik nie jest w stanie uregulować zaległości podatkowych. Będzie to utrata możliwości zarobkowania, utrata losowa majątku, ale także sytuacja ekonomiczna podatnika (por. wyrok NSA z 6 lutego 2018 r., sygn. akt II FSK 168/16). W przypadku umorzenia opłaty legalizacyjnej

²⁷ Ibidem.

²⁸ Wyrok NSA z 23 VIII 2018 r., sygn. II FSK 1387/17, LEX nr 2540452.

przy ocenie ważnego interesu podatnika i interesu publicznego należy mieć ponadto na uwadze cel, jaki przyświecał ustawodawcy przy wprowadzeniu tej regulacji, było niewątpliwie umożliwienie zmniejszenia lub niepobierania opłaty (określonej w przepisach w sztywnej wysokości), gdy jej pobranie w całości lub w części kłóciłoby się z zasadami słuszności i sprawiedliwości społecznej”.

Należy ocenić tę zmianę zdecydowanie pozytywnie. Pewne jest, że inwestor, który wybudował obiekt budowlany od początku, będzie wolał zalegalizować samowolę, niż zrównywać ją z ziemią na własny koszt. Jednak wysokość opłaty, którą należy uiszczyć w krótkim czasie, stanowiła oraz wciąż stanowi problem.

W wyroku z 23 kwietnia 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny²⁹ stwierdził, że w związku z brakiem możliwości rozłożenia opłaty na raty inwestor „musi wobec tego liczyć się z tym, że albo uiszczy w pełni stosowną opłatę, czego następstwem będzie legalizacja stwierdzonej samowoli budowlanej (przywrócenie stanu zgodności z prawem), albo też dojdzie do uruchomienia sankcji w postaci nakazu rozbiórki obiektu. Dopuszczenie trzeciej możliwości (późniejszego zmniejszenia wysokości opłaty i/bądź przyznania ulgi w formie rozłożenia opłaty na raty) przeczyłoby zasadom logiki i czyniło wprowadzone unormowanie prawne niejasnym w swych celach i założeniach”.

Nieuiszczenie opłaty legalizacyjnej skutkuje wydaniem decyzji o nakazie rozbiórki. Jeśli ją uiszczono, właściwy organ wydaje decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego i – jeśli budowa wciąż trwa – o pozwoleniu na wznowienie robót, a w przypadku gdy wymagane było tylko zgłoszenie, w drodze postanowienia zezwala się na dokończenie budowy. Natomiast jeśli obiekt jest już ukończony – nakłada się dodatkowo, oprócz zatwierdzenia projektu budowlanego, obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie³⁰.

Jedynym wyjątkiem od konieczności uiszczenia opłaty legalizacyjnej, zgodnie z art. 103 pr. bud., są budynki wzniesione przed 1 stycznia 1995 r., gdyż obowiązywała wtedy poprzednia ustawa z 1961 r.³¹ Istotne jest to, że inwestor musiał zakończyć roboty budowlane do tego okresu, w innym przypadku zastosowanie miała już nowa ustawa.

Artykuł 103 pr. bud. został wprowadzony po to, by adresaci przepisów budowlanych, którzy w tym przejściowym okresie byli w trakcie trwania

²⁹ Wyrok NSA z 23 IV 2013 r., sygn. II FSK 113/12, LEX nr 1302160.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ustawa z dnia 31 I 1961 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 7, poz. 46).

robót budowlanych, nie musieli się obawiać konieczności dostosowywania dopiero co ukończonej budowli do nowego reżimu prawnego. Jak słusznie podkreślono w komentarzu do tego artykułu, „należy to traktować jako swoistą lojalność ustawodawcy wobec adresatów norm prawnych”³². Istnieje jednak ważny problem – mamy do czynienia z koniecznością stosowania dwóch ustaw. Uprawnienia, które organy nabyły lub straciły w nowej ustawie, realnie mogą utrudnić rozwiązywanie problemów – również samowoli budowlanej.

Jeśli natomiast w wyznaczonym przez organ terminie nie uda się spełnić przesłanek wymaganych do zalegalizowania samowoli budowlanej poprzez opłatę legalizacyjną albo w sytuacji, w której inwestor w ogóle nie starał się o takie rozwiązanie, organ nadzoru wydaje decyzję o obowiązku rozbiórki obiektu budowlanego³³.

Roboty mające na celu zabezpieczenie obiektu, a także same prace rozbiórkowe można rozpocząć jeszcze przed uzyskaniem pozwolenia na rozbiórkę, a nawet przed ich zgłoszeniem, jeżeli mają one na celu usunięcie bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia. Rozpoczęcie takich robót nie zwalnia od obowiązku bezzwłocznego uzyskania pozwolenia na rozbiórkę lub zgłoszenia o zamierzonej rozbiórce obiektu budowlanego (art. 31 ust. 5 pr. bud.).

³² S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 49–50.

³³ *Ibidem*.