

Wrocław, dnia 3 lipca 2014 r.

OPINIA

Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

dotycząca projektu ustawy z dnia 28 lutego 2014 o zmianie ustawy
Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw

I. Zakres opinii

Opinia dotyczy wybranych zmian proponowanych do ustawy z 7 lipca 1994 – Prawo budowlane, jak też:

- do ustawy z dnia 27 marca 2003 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r. poz. 647, z późn. zm.);
- do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2012 r. poz. 1282, z późn. zm.).

Zakresem opinii nie są objęte wszystkie zmiany proponowane w projekcie, a jedynie te, które budzą pewne zastrzeżenia i uwagi jak też te, które są szczególnie godne akceptacji. Opiniowany projekt jest kontynuacją cyklu nowelizacji przepisów dotyczących procesu inwestycyjnego zmierzających, w założeniu autorów projektu, do dalszej deregulacji i uproszczenia tego procesu, a także dostosowania obowiązujących przepisów do tez wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 (sygn. akt. KP 7/09) i odpowiedniego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

II. Uwagi ogólne

Zasadniczo należy wskazać, iż proponowane analizowaną nowelą rozwiązania mają charakter zmian zmierzających do uproszczenia procesu inwestycyjnego. Dotycząc wybranych w tym kontekście przepisów formułują rozwiązania najpilniejsze i w aktualnej praktyce konieczne. Jak wynika z uzasadnienia projektu, kompleksowa regulacja szeroko

rozumianego procesu inwestycyjno-budowlanego jest przedmiotem prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Budowlanego utworzonej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 10 lipca 2012r., która w czerwcu bieżącego roku przedstawiła do oceny publicznej projekt Kodeksu urbanistyczno-budowlanego.

W związku z tym autorzy niniejszej opinii badali również czy proponowane w projekcie nowelizacji rozwiązania znajdują odzwierciedlenie lub nawiązują do rozwiązań przewidzianych w projekcie Kodeksu.

Kluczowe z punktu widzenia spójności i zgodności systemowej regulacji jest bowiem unikanie powtórzeń, sprzeczności, a także przepisów pomijających obowiązywanie odrębnego aktu prawnego tej samej materii. Należy bowiem mieć na uwadze możliwość zaistnienia takiego stanu prawnego, w którym w mocy będą pozostawały zarówno (jeszcze) dotychczasowa ustawa Prawo budowlane, czy ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym, jak i (już) nowy Kodeks urbanistyczno-budowlany.

1. Proponowane zmiany zmierzają do uproszczenia procesu inwestycyjnego poprzez jego częściowe odformalizowanie. Wprowadzają bowiem w tym zakresie istotne zmiany dotyczące budowy jednorodzinnych budynków mieszkalnych.

Utrzymując jako wiodącą zasadę obowiązującej ustawy Prawo budowlane, że:

„roboty budowlane można rozpocząć tylko na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę” (art. 28 ust. 1), nowela wprowadza nowy, istotny wyjątek. Zmienia dotychczasową treść art. 28 ust. 1 wprowadzając przepis art. 28a i art. 29 ust. 1 pkt 1a). Dopuszczając tymi przepisami w szczególnej sytuacji postępowania z udziałem jednej strony, tj. samego inwestora, możliwość wdrożenia do realizacji pozytywnej decyzji o pozwoleniu na budowę, nieostatecznej ale opatrzonej rygiorem natychmiastowej wykonalności.

Celem tej zmiany jest założenie, że pozwoli to na przyspieszenie inwestycji, choć realna jest obawa, iż może to także skutkować podwyższonym ryzykiem uchybień w toku procesu inwestycyjnego. Wykonalność decyzji administracyjnej, która może być jeszcze kwestionowana w toku instancji, co do zasady stanowi instytucję szczególną, która winna

być stosowana z rozważą. Wykładnia art. 28a będzie zapewne przedmiotem rozważań organów wydających decyzje o pozwoleniu na budowę, wykonalne na podstawie tego przepisu. Należy oczekiwać także, że wskazówek dostarczy z pewnością również orzecznictwo sądów administracyjnych.

Z kolei formułując nowy art. 29 ust. 1 pkt 1a (pkt. 6 noweli) , ustawodawca zwalnia z obowiązku uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę inwestycje polegające na budowie budynków mieszkalnych jednorodzinnych, których obszar oddziaływania nie wykracza poza obszar działki (działek), na których budynki te „zostały zaprojektowane”. Zmiana ta wydaje się niezwykle istotna, jeśli nie najważniejsza w całej noweli.

L i b e r a l i z u j e ona obowiązujące przepisy dotyczące obowiązku uzyskiwania przez inwestora pozwolenia na budowę w stosunku do określonej kategorii budynków. W praktyce znaczenie tej zmiany ma ogromny zasięg, gdyż jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy dotyczyć może ponad 40 tys. pozwoleń rocznie. Może to więc uprościć postępowanie w tak znaczącej ilości spraw dotyczących indywidualnych obywateli.

Autorzy niniejszej opinii generalnie uznają to rozwiązanie za uzasadnione, lecz jego powodzenie będzie zależec zarówno od dalszych rozwiązań szczegółowych proponowanych w projekcie (o czym traktuje opinia w dalszej części), jak też od sposobu zastosowania tych rozwiązań w praktyce, tj. wykładni odpowiednich przepisów.

W szczególności, kluczowego znaczenia nabiera rzetelne określenie przez projektanta, w projekcie budowlanym załączanym do zgłoszenia dotyczącego budowy domu jednorodzinnego, *obszaru oddziaływania obiektu*. Od tego będzie bowiem zależec, czy w postępowaniu o udzielenie zgody bierze udział wyłącznie inwestor, czy też inni zainteresowani, co z kolei rzutuje znacząco na czasokres postępowania administracyjnego.

Należy się spodziewać, że inwestor będzie dążył, aby obszar oddziaływania obiektu nie wykraczał poza niezbędne minimum, dające się określić w oparciu o cechy inwestycji. Rolą organu administracji budowlanej będzie zatem weryfikacja takiej propozycji i, jeśli będzie to uzasadnione, odpowiednie poszerzenie przedmiotowego obszaru. Nierzadko zapewne przy istotnym sprzeciwie zainteresowanego inwestora, a co za tym idzie, ryzyku kwestionowania decyzji w toku instancji.

2. Kolejną istotną, nową propozycją, związaną z wprowadzaną zmianą omówioną w pkt. 1, a mającą charakter ogólny jest zwiększenie obowiązków inwestora (w przypadku zgłoszenia budowy budynku w trybie proponowanego przepisu art. 29 ust. 1 pkt 1a) i zaostrenie egzekwowania wykonania obowiązków, mających charakter informacyjny określonych w proponowanych nowych przepisach art. 30a i art. 30b (patrz pkt 8 projektu).

Dotyczy to szczególnie obowiązku uzyskania oświadczeń potencjalnych zainteresowanych budową, tj. właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości bezpośrednio sąsiadujących z nieruchomością objętą zgłoszeniem, o powiadomieniu ich o planowanej budowie (art. 30a pkt 2), co uprawnia te osoby do ewentualnego żądania wniesienia przez właściwy organ sprzeciwu (art. 30b) .

Zasadniczo tak określony obowiązek informacyjny wobec osób trzecich - potencjalnych stron postępowania, należy oceniać pozytywnie. Warto by jednak rozważyć, czy prawo wniesienia sprzeciwu nie powinno być przyznane bezpośrednio samym zainteresowanym. Nawet jeśli nie wpłynęłoby to pozytywnie na skrócenie postępowania (czego jednak nie można być pewnym), to tak znaczące utrudnianie kwestionowania prawidłowości inwestycji przez zainteresowanych wydaje się rozwiązaniem ryzykownym. Wątpliwe jest bowiem dążenie w ten sposób do ułatwiania mieszkaniowych inwestycji prywatnych, kosztem praw innych podmiotów. Nadrzędny cel społeczny w upraszczaniu procedur administracyjnych, czy ochrona swobody zabudowy stanowią tutaj zbyt nikłe usprawiedliwienie dla tego rodzaju rozwiązań. W proponowanej formie w noweli do ustawy, sprzeciw opiera się nieco na mechanizmie znanego z procedury cywilnej „przedsądu”, gdzie środek zaskarżenia podlega wstępnej weryfikacji zanim będzie merytorycznie rozpoznany.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca pośrednio przyjmuje tezę, iż organ wie lepiej od podmiotu prywatnego, czy i w jakim zakresie sprzeciw powinien być w interesie tego podmiotu wniesiony, zwłaszcza kiedy w formie katalogu zamkniętego sformułowane są podstawy do wniesienia takiego sprzeciwu .

Istotnym *novum* zabezpieczającym interes ogółu i wzmacniającym funkcję informacyjną, a tym samym swoistą kontrolę społeczną, jest również przepis proponowanego art. 30a ust. 2 dotyczący obowiązku umieszczenia przez właściwy organ z urzędu informacji w Biuletynie Informacji Publicznej zarówno o zgłoszeniu budowy (wraz z podaniem danych pozwalających zidentyfikować zarówno budowę, jej adres, oraz osobę inwestora), a także informację o dacie wniesienia ewentualnego sprzeciwu przez właściwy organ lub upływu terminu do jego wniesienia – czyli o braku wniesienia sprzeciwu.

Oba opisane rozwiązania są w ocenie autorów opinii zasadniczo trafne i uzasadnione, realizują prawidłowo funkcję informacyjną spoczywająca na organach administracyjnych, ograniczając obowiązek inwestora do powiadomienia jedynie (a nie uzyskania akceptacji) określone grona potencjalnych zainteresowanych osób. Obowiązki te nie ograniczają nadmiernie, wynikającej z art. 4 Prawa budowlanego, zasady prawa do wolności budowlanej.

3. Naturalnym następstwem i konsekwencją proponowanych wyżej zmian jest także, oceniana pozytywnie przez autorów opinii, liberalizacja obowiązku uzyskiwania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego (patrz pkt 25 – pkt 30 projektu). Ta część zmian wpisuje się w strategiczne dla ustawodawcy założenie upraszczania i przyspieszania procedur poprzedzających oraz warunkujących proces inwestycyjny. Wydaje się wysoce prawdopodobne, że proponowane w tym zakresie przepisy zostaną pozytywnie przyjęte przez zainteresowane podmioty i organy administracji, a zakres koniecznej wykładni urzędowej, czy sądowej będzie niewielki.
4. Niezwykle istotną zmianą upraszczającą ubieganie się o uzyskanie prawa do budowy jest także zmiana wymogów odnoszących się do projektu budowlanego, wynikająca z propozycji zmiany obowiązującego art. 34 ust. 3 pkt 3 ustawy (pkt 11 projektu). Poprzez nadanie nowej treści tego przepisu projekt znosi obowiązek przedłożenia wraz z projektem oświadczenia właściwych jednostek organizacyjnych o zapewnieniu dostaw niezbędnych mediów po wybudowaniu obiektu, powszechnie zwanych „uzgodnieniami”. Dotychczasowa praktyka pokazała, że ten etap przygotowania inwestycji stanowi jedną

z najtrudniejszych do pokonania, nierzadko wręcz biurokratyczną, przeszkodę merytoryczną. Zdarza się, że niemożność uzyskania takiego uzgodnienia, na dłuższy czas blokuje lub nawet uniemożliwia inwestycję w pierwotnie planowanym kształcie.

Projektodawcy wychodząc z założenia, że to inwestor we własnym interesie ma zadbać o zaopatrzenie budowanego obiektu w niezbędne media, tym samym zwalniają na etapie zgłoszenia - pozwolenia na budowę, organ administracji budowlanej z obowiązku weryfikacji tej kwestii. Rozwiązanie takie należy ocenić pozytywnie, ale jedynie pod warunkiem, że na etapie rozpoczęcia użytkowania obiektu oraz w trakcie użytkowania, kontrolowane będzie utrzymanie przez obiekt rygorów i wymogów art. 5 ust.1 ustawy dotyczących bezpieczeństwa, mediów (gaz, energia elektryczna) oraz ochrony środowiska naturalnego (woda, ścieki, odpady stałe itp.). W przeciwnym razie należy liczyć się z przypadkami inwestorów świadomie ignorujących konieczność zapewnienia odpowiedniego zaopatrzenia obiektu w media. Analogicznie należy ocenić eliminację uzgodnienia włączenia komunikacyjnego działki z drogą gminną. Trudno na tym etapie rozważać ocenić, czy będzie to skutkowało problemami z włączeniem w ciąg drogi, czy też istotnie zwolni inwestora z uciążliwego, a nieistotnego obowiązku. Z punktu widzenia zainteresowanych gmin pozbawienie ich możliwości decydowania o sposobie skomunikowania inwestycji z drogą może być jednak uciążliwe.

Generalnie wynikająca z proponowanej w noweli nowej wersji art. 34 ust. 3 pkt 3 zasada jest słuszna i warta realizacji, jednakże trzeba brać pod uwagę praktykę i panujący często pogląd, iż po wybudowaniu „jakoś się załatwi”.

Tym bardziej że na gruncie obowiązujących przepisów mimo rygorystycznych wymogów (niekoniecznie realizowanych w praktyce) weryfikuje się uzgodnienia, a mimo to stwierdzana jest znaczna ilość nieprawidłowości, aż do przykładów samowoli budowlanej włącznie. Zatem znacząca liberalizacja wymogów na etapie przygotowania inwestycji niesie za sobą pewne ryzyko pogłębienia tego zjawiska. Proponowane rozwiązanie nie jest przy tym zabezpieczone środkami prawnymi, które miałyby jednoznacznie wskazywać i akcentować odpowiedzialność inwestora oraz reprezentującego jego interesy projektanta za zaprojektowanie i wykonanie obiektu zgodnie z wymogami art. 5 ust. 1 Prawa budowlanego. Jednoznaczne sankcjonowanie przedmiotowego obowiązku w sferze prawa

wykroczeń lub (w poważnych sytuacjach) prawa karnego należy więc uznać w tej sytuacji za konieczne.

Art. 34 wyczerpująco wskazuje jakie warunki użytkowe ma spełniać projektowany i budowany obiekt budowlany w zależności od jego przeznaczenia. Wskazane byłoby zatem uzupełnienie proponowanych zapisów lub ewentualne doprecyzowanie np. w art. 34 ust. 3 pkt 2, iż projekt powinien zawierać także (obok elementów wymienionych w tym przepisie) wskazane rozwiązania (możliwości) przewidzianych do zrealizowania warunków przyłączenia mediów. Mogłoby to mieć formę, załączonego do projektu, odpowiedniego oświadczenia inwestora lub projektanta, również składanego pod rygorem odpowiedzialności za podanie nieprawdziwych informacji.

Zalecane wydaje się także dodanie w tym przepisie klauzuli, iż to inwestor w ostateczności odpowiada za prawidłową, funkcjonalną i użytkową (eksploatacyjną) przydatność obiektu do jego planowanego przeznaczenia, spełniającą wymogi art. 5 ust. 1 Prawa budowlanego.

III. Uwagi szczegółowe

1. Zmiany proponowane w pkt 7 i pkt 8 projektu nowelizacji, dotyczące treści obowiązującego art. 30, a w szczególności treść nowego przepisu art. 30 ust. 4b w związku z nowym przepisem art. 30a pkt 1 i pkt 2, choć merytorycznie zasadne, to wymagają przeredagowania. W obecnej formie są bowiem nieprecyzyjne.

Treść proponowanego art. 30 ust. 4b dotycząca obowiązku dołączenia przez inwestora do zgłoszenia, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a określonych dokumentów jest oczywista i nie budzi wątpliwości. Natomiast konieczność złożenia oświadczeń inwestora odnośnie wykonania określonych w przepisie obowiązków budzi wątpliwości interpretacyjne poprzez użycie łącznika „lub”, stanowiącego alternatywę łączną.

W ten sposób przepis dopuszcza zaistnienie obu (łącznie) albo każdej z osobna przesłanki rozdzielonej łącznikiem. Cel proponowanego przepisu wydaje się wskazywać, że inwestor powinien przedłożyć albo dokumenty, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1 – 4 wraz

z odpowiednim oświadczeniem o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań albo też (wyłącznie) oświadczenie z art. 32a ust. 1 pkt 2).

Ponadto w ocenie autorów opinii, inwestor zarówno w sprawie wykonania obowiązku dotyczącego tablic (dokumenty, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1 – 4), jak też wykonania powiadomienia potencjalnych zainteresowanych o zgłoszeniu planowanej budowy (art. 30a ust. 1 pkt 2), powinien być zobligowany do złożenia stosownego oświadczenia o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Obie kategorie deklarowanych przez inwestora informacji mają bowiem podobne, istotne znaczenie dla prawidłowości procedury.

W tym celu należy przereklamować stosownie proponowaną treść przepisu w ten sposób, że fragment

„a także oświadczenie inwestora, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej, o umieszczeniu tablicy informacyjnej, o której mowa w art. 30a ust. 1 pkt 1” należy usunąć. Z kolei na końcu ustępu należy dodać odpowiednio *„W obu przypadkach inwestor składa odpowiednie oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej o:*

umieszczeniu tablicy informacyjnej, o której mowa w art. 30a ust. 1 pkt 1;

-spełnieniu obowiązku uzyskania oświadczeń osób określonych w art. 30a ust. 1 pkt 2, o powiadomieniu ich o planowanej budowie.”

Takie rozwiązanie realizuje z jednej strony założone przez autorów projektu nowelizacji ograniczenia wymogów przedkładania przez inwestora dodatkowych dokumentów na rzecz zastępowania ich stosownymi oświadczeniami, z drugiej strony zabezpiecza realizację określonych prawem wymogów, gdyż oświadczenia te należy składać pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Przyjęte w projekcie rozwiązanie sankcjonowania inwestora za ewentualne nieprawdziwe oświadczenia, jest skuteczną, w ocenie autorów opinii metodą psychologiczną i prawną, zwiększania jego odpowiedzialności w procesie przygotowania inwestycji.

Z praktyki wynikają jednakże pewne doświadczenia wskazujące, iż uzyskanie potwierdzeń od osób wskazanych w przepisie art. 30a ust. 1 pkt 2 może być utrudnione.

Uzyskanie takich oświadczeń wymaga bowiem osobistego zaangażowania inwestora i często budzi nieufność oraz niechęć osób, które miałyby potwierdzić iż zostały powiadomione. Stąd też w przypadku odmowy podpisania oświadczenia (znacząca większość obywateli niechętnie podpisuje jakiegokolwiek oświadczenia) należałoby przyjąć rozwiązanie domniemania powiadomienia, gdzie wystarczającym dowodem byłoby załączenie potwierdzenia nadania przesyłką poleconą (rejestrowaną) pisemnego oświadczenia inwestora powiadamiającego o fakcie zgłoszenia budowy.

2. W projektowanym art. 32 ust. 5 i ust. 6 (patrz pkt 9 projektu) stanowiącym delegację do wydania przepisów wykonawczych czyli rozporządzenia określającego wzory pism i wniosków należy b e z w z g l ę d n i e określić ostateczny termin wydania takich aktów wykonawczych.

Praktyka wykazuje bowiem, że nawet optymalne rozwiązania ustawowe nie są odpowiednio i niezwłocznie wdrażane na skutek braku wydanych w odpowiednim terminie stosownych rozporządzeń wykonawczych. W analizowanym przypadku, kiedy powszechne staje się korzystanie z możliwości elektronicznego załatwiania spraw administracyjnych, brak określonych w ust. 5 i ust. 6 wzorów uniemożliwi sprawne wykonywanie ustawy.

3. Zmiana ustawy zaproponowana w pkt. 13 projektu dotycząca art. 36a poprzez dodanie nowego przepisu ust. 1a jest w obecnym brzmieniu niejasna i może budzić interpretacyjne wątpliwości. W związku z tym konieczne wydaje się przeredagowanie proponowanej treści np. poprzez szczegółowe, opisowe ujęcie hipotezy zastosowania przepisu albo przyjęcie klasycznej konstrukcji przepisu „Jeżeli ..., to ...”.

Wskazane też jest połączenie tej zmiany ze zmianą zaproponowaną w pkt. 14 projektu w jeden przepis regulujący kompleksowo różne warianty opisanych w nich sytuacji stanowiącej przedmiot regulacji.

4. Zmiana w pkt. 25 projektu dotycząca treści art. 54 – pozwolenie na użytkowanie - zasadna co do uzupełnienia o zgłoszenie budowy budynku, pozostaje dyskusyjna co do skrócenia terminu dla wniesienia sprzeciwu organu z 21 do 14 dni.

Godzi się bowiem podkreślić, iż taki termin stanowi zasadniczo czas merytorycznego badania sprawy. Termin ten w realiach praktyki doręczeń pism urzędowych, jak też sprawności organizacyjnej organów administracji może okazać się stanowczo za krótki. Nawet należyta staranność i szybkość działania organu może być niewystarczająca dla zachowania proponowanego 14-dniowego limitu na doręczenie (!) sprzeciwu. W praktyce zatem duża część spraw będzie kończyła się brakiem sprzeciwu nie z powodu pozytywnej oceny dokumentacji, ale niemożności przeprowadzenia takiej rzetelnej oceny. Do takiej sytuacji nie należy dopuścić. Tym samym skracanie terminu z 21 dni do 14 jest niecelowe.

radca prawny Krystyna Stoga

radca prawny dr Bartłomiej Latos –