

Warszawa, dnia 7 lipca 2014 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

do projektu Kodeksu urbanistyczno – budowlanego

I. Uwagi o charakterze ogólnym.

1. Preambuła powinna uwzględniać odpowiednio zakres przedmiotowo-podmiotowy regulacji kodeksowej określony w art. 1. W analizowanej wersji brak jest odwołania do należytego utrzymania obiektów budowlanych, a przecież problematyka ta jest istotnym elementem obecnie obowiązującej regulacji ustawowej. Zaniedbania dotyczące właściwego użytkowania i utrzymania istniejących obiektów budowlanych są częstym przypadkiem, nierzadko skutkującym bezpośrednim zagrożeniem dla zdrowia lub życia osób oraz stanu środowiska. Istniejąca zabudowa stanowi ponadto zasadniczy element ładu przestrzennego i materialne dobro wspólne, którego ochrona (przede wszystkim realizowana przez właścicieli, posiadaczy i użytkowników) powinna być zaakcentowana jako zasadniczy cel regulacji.
2. Pozytywnie należy ocenić oparcie struktury projektowanej regulacji na wynikającej z praktyki linearności procesu inwestycyjnego i koniecznej kolejności poszczególnych aktywności (działań) jego uczestników. Zdaniem autorów opinii schemat taki znalazł prawidłowe odzwierciedlenie w kolejności i zakresie przedmiotowym poszczególnych rozdziałów Kodeksu.
3. Zastrzeżenia może budzić wyraźna przewaga regulacji dotyczących zagadnień urbanistycznych, choć być może ma to związek z intencją uchylecia przez Kodeks odpowiednich ustaw regulujących kwestie urbanistyczne i planowania przestrzennego. Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, iż nastąpiło to kosztem przepisów odnoszących się do bezpośredniej realizacji inwestycji. W ocenie autorów opinii rozważenia może

wymagać celowość m.in. znaczącego rozbudowania problematyki w Dziale V – przygotowanie terenów pod inwestycje, a w tym szczegółowe regulacje rozdziałów 3-5 i 7. W znacznej mierze ujęte w tych przepisach kwestie powinny znaleźć się w przepisach wykonawczych do Kodeksu. Podobne zastrzeżenia można wysunąć wobec zagadnień Działu V Rozdziału 6 – umowa infrastrukturalna. Co prawda jest to ciekawe i najprawdopodobniej trafne rozwiązanie merytoryczne, ale również szczegółowe postanowienia takiej umowy (art. 187 – 190 Kodeksu) powinny być przeniesione do aktu wykonawczego. Ustawa, szczególnie o charakterze kodeksowym, powinna jedynie formułować zasadę i możliwość zawarcia takiej umowy oraz jej główne (zasadnicze) elementy.

4. Proponowane w projekcie katalogi obowiązków osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne mają charakter zamknięty, co należy ocenić negatywnie (art. 31 § 2, art. 34 § 2, art. 35 § 2). Ograniczenie skonkretyzowanych rodzajów obowiązków może bowiem skutkować unikaniem podejmowania przez osoby zobowiązane działań wykraczających poza ustawowy katalog, a koniecznych dla należytej realizacji zadań tych osób. W związku z tym lepszym rozwiązaniem jest ustalenie zakresu merytorycznej funkcji danej osoby oraz wskazanie przykładowych (w praktyce traktowanych jako minimalne) obowiązków w tym zakresie.
5. Zdecydowanie brakuje w Kodeksie przejrzystych zasad ogólnych, których należy przestrzegać przy projektowaniu i realizacji obiektu, podobnie jak ujmuje to obowiązujący aktualnie art. 5 Prawa budowlanego. Zasady wynikające z tego przepisu zostały co prawda przeniesione do Działu VI Rozdział 2 Kodeksu – Realizacja inwestycji, co jest uzasadnione względami systematyki. Proponowany art. 220, odpowiadający ogólnie zasadzie z art. 5 Prawa budowlanego, został jednak nadmiernie rozbudowany w normie art. 222 i art. 238. Przepisy te są stanowczo zbyt kazuistycznie sformułowane, a przede wszystkim zbudowane w formie katalogu zamkniętego, co przesądza o ich wadliwości. Zasadniczo każde ustawowe wyliczenie o charakterze zamkniętym powinno być nie tylko starannie skonstruowane, ale przede wszystkim absolutnie uzasadnione. Jego celem jest bowiem ograniczenie przypadków zastosowania danego przepisu, a nie nakreślenie kierunków wykładni rozszerzającej. Zdaniem autorów opinii art. 222 oraz art. 238 powinny wskazywać regułę ogólną (odpowiednio projektowania i wykonania obiektu oraz elementy projektu

budowlanego) i otwarty katalog jej składowych. Kazyistyka zastosowana we wskazanych przepisach prawdopodobnie utrudni ich stosowanie. Realia związane z praktyką budowlaną niosą takie sytuacje, które często wykraczają poza przypadki *expressis verbis* określone w przepisach. Z tych względów wskazane jest zastosowanie na wstępie przepisu formuły: "w szczególności" co przy modyfikacji ich treści do ogólnie ujętych sformułowań pozwoli skrócić obie regulacje, jednocześnie nie wpływając negatywnie na ich użyteczność. Należy brać również pod uwagę swoisty pewnik, że postęp techniczny przynosi nieustająco nowe wyzwania stawiane przed projektantami. Stąd nie należy zbyt uszczegółwiać wymogów, gdyż może to z jednej strony utrudnić adekwatne odzwierciedlenie w projektach uzasadnionych oczekiwań inwestorów, a z drugiej powodować konieczność częstego uaktualniania obowiązującego Kodeksu.

6. Analogiczne zastrzeżenia jak w pkt 5 należy odnieść do przepisów art. 224 – 231 projektu Kodeksu, w których zawarto skonkretyzowane, kazyistyczne wymogi techniczne i lokalizacyjne. Niewątpliwie aktualnie kwestie te odpowiadają praktyce inwestycyjnej, poziomowi technologicznemu (technicznemu) zabudowy i być może, oczekiwaniom inwestorów. Jednakże biorąc pod uwagę zamierzony, najprawdopodobniej wielo- (kilkudziesięcio-) letni czas obowiązywania Kodeksu¹, ujmowanie w nim tak drobiazgowych zapisów należy uznać za niecelowe, sprzeczne z ideą kodeksu jako ustawy o szczególnym charakterze ustrojowym oraz nieefektywne.
7. Celowe wydaje się również rozważenie zasadności dość szczegółowych przepisów dotyczących kształtowania lokalnej polityki przestrzennej (Dział I Rozdział 2, 3, 4). Możliwe, że taki sam efekt legislacyjny można uzyskać stosując zapisy prostsze i bardziej generalne. Wiąże się z tym również sformułowany na wstępie opinii wniosek o nadmiernej przewadze w regulacji kodeksowej zagadnień urbanistycznych nad problematyką dotyczącą etapu projektowania i realizacji obiektów, która w ostatecznym efekcie determinuje przecież istotne elementy ładu przestrzennego.
8. W art. 215 § 1 sformułowano zasadę milczącej zgody organu administracji architektoniczno-budowlanej, traktowanej jako dorozumiane udzielenie zgody budowlanej. W § 2 tego przepisu pojęcie milczącej zgody zostało określone jako

¹ Przykładowo ustawa z dnia 23.04.1964r. Kodeks cywilny obowiązuje już prawie pięćdziesiąt lat.

konsekwencja prawna oznaczonego zaniechania organu. Niestety w dalszych przepisach projektu Kodeksu powtarza się opisowe określenie „udzielenie milczącej zgody”, co nie wydaje się prawidłowe. Skoro bowiem „milcząca zgoda” stanowi opisaną konsekwencję zaniechania podejmowania przez organ działań w kierunku uniemożliwienia rozpoczęcia inwestycji, to używanie konstrukcji o „udzieleniu milczącej zgody” jest niespójne z normą art. 215 skoro zgoda taka nie może polegać na aktywnym działaniu organu. W związku z tym w takich przypadkach należałoby przeformułować przepisy, aby stanowiąc o możliwości podjęcia oznaczonych działań przez organ administracji w oznaczonym terminie odsyłały do art. 215. Wskazana niespójność widoczna jest np. w art. 279, według którego zaświadczenie o udzieleniu przedmiotowej zgody może być wystawione nawet przed upływem terminu (14 dni), po którym dopiero bierność organu taką zgodę konstytuuje. Jeśli intencją autorów projektu było umożliwienie przyspieszenia w ten sposób procesu inwestycyjnego, to efektem jest niestety niespójność regulacji z definicją milczącej zgody (art. 215 § 1).

9. W związku z uwagą z pkt 8 (dot. milczącej zgody), celowe jest usunięcie z art. 277 § 3 stwierdzenia, że zgoda na użytkowanie obiektu następuje w formie milczącej zgody. W dalszej części przepis ten bowiem nakazuje stosować do procedury zgłoszenia zakończenia budowy przepisy o zgłoszeniu budowlanym.
10. Mankamentem wymagającym uzupełnienia jest brak regulacji problematyki dotyczącej możliwości odstępstwa od obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych (podobnie jak jest to sformułowane w art. 9 obowiązującego Prawa budowlanego). W praktyce takie odstępstwa zdarzają się dość często, nierzadko dotycząc kwestii prozaicznych, warunkujących jednak korzystanie z nieruchomości w celach mieszkaniowych. Z dużą dozą prawdopodobieństwa również pod rządami Kodeksu potrzeba odstępstw, o jakich mowa obecnie w art. 9 Prawa budowlanego, będzie nadal aktualna. Konstrukcja odpowiedniego przepisu mogłaby być taka sama jak art. 9 Prawa budowlanego, biorąc pod uwagę rangę przepisów, jakie miałyby podlegać indywidualnemu uchyleniu. Należy zaznaczyć, iż zagadnienie to nie jest rozwiązane w projekcie Kodeksu ani w części ogólnej, ani w kontekście obowiązków projektanta. W art. 272 projektu zawarty jest wprawdzie tryb postępowania w przypadku istotnego odstępstwa od projektu budowlanego, nie są to jednak sytuacje

tożsame. Czym innym jest bowiem korekta istotnych rozwiązań projektowych przy zachowaniu obowiązujących rygorów prawnych, a czym innym indywidualne takich rygorów uchylenie. Poruszony problem jest o tyle istotny, że dwukrotnie w przepisach projektu Kodeksu akcentowany jest obowiązek projektanta dołączenia do projektu budowlanego oświadczenia o jego kompletności i sporządzeniu zgodnie z przepisami i zasadami wiedzy technicznej (art. 238 § 2 i art. 30 § 3). Tym samym można odnieść wrażenie, iż autorzy projektu Kodeksu wykluczyli możliwość zaistnienia sytuacji objętej aktualnie obowiązującym przepisem art. 9 Prawa budowlanego.

11. Zasadne wydaje się rozważenie celowości jednoznacznego wskazania rygorów odpowiedzialności za oświadczenia składane przez projektanta, a w tym przewidziane w art. 30 § 3 projektu Kodeksu. Aktualnie obowiązująca ustawa Prawo budowlane jak też rozwiązania projektu, przewidują konieczność dołączenia do projektu budowlanego pisemnego oświadczenia projektanta o sporządzeniu projektu zgodnie z przepisami prawa oraz zasadami wiedzy zawodowej. Projektant ponosi za to według aktualnych, jak też projektowanych rozwiązań jedynie odpowiedzialność zawodową. Dotychczasowa praktyka niestety wykazuje, iż tego typu oświadczenie ma charakter wręcz blankietowy, a rozwiązania niezgodne z przepisami prawa i zasadami wiedzy zawodowej są często przypadkami uchodzącymi bezkarnie lub obarczonymi niskim ryzykiem poniesienia znikomo dotkliwej kary. Zdarza się również tuszowanie niedbalstwa projektanta. W takich sytuacjach jego ukaranie jest praktycznie niemożliwe (mimo że byłoby słuszne i sprawiedliwe). Z kolei ewentualna kara wymierzona według zasad odpowiedzialności zawodowej jest z reguły symboliczna, a przede wszystkim nieproporcjonalna do szkód wyrządzonych wadliwymi rozwiązaniami projektowymi, korygowanymi (lub nie) dopiero na etapie realizacji obiektu, skutkiem czego wzrastają między innymi koszty realizacji. Stąd też propozycja, aby oświadczenie projektanta składane w trybie art. 30 § 3 projektu Kodeksu usankcjonować jako składane pod rygorem odpowiedzialności z art. 233 § 1 kk za składanie fałszywych zeznań. Taki zabieg powinien zasadniczo zdyscyplinować projektantów, z psychologicznego i prawnego punktu widzenia, a przede wszystkim zapewnić ich rzetelność zawodową i urealnić ewentualną odpowiedzialność za świadome (lub wynikające z niedbalstwa) uchybienia. W konsekwencji powinno się to przełożyć na podniesienie jakości procesu projektowania. Autorzy opinii zdają

sobie sprawę z możliwości oporu podmiotów objętych takim rozwiązaniem lecz należy dążyć do skutecznego sankcjonowania i egzekwowania obowiązków zawodowych przez wszystkie osoby posiadające uprawnienia do wykonywania zawodu, jeżeli efekty ich pracy poprzez swoje doniosłe skutki współtworzą na długie lata krajobraz budowlany kraju. Co istotne, o omawianej odpowiedzialności stanowi uzasadnienie projektu Kodeksu (s. 144), jednak tezy te nie znalazły odzwierciedlenia w projekcie. Art. 30 § 3 nie wspomina, czy i w jakim zakresie pisemne oświadczenie projektanta (i projektanta sprawdzającego) o zgodności projektu budowlanego z przepisami i wiedzą zawodową ma być sankcjonowane. Pozostawianie tej kwestii osobnej regulacji (ustawie) nie wydaje się systemowo i funkcjonalnie zasadne.

12. Analogiczne uwagi jak w pkt 11 należy odnieść do innych sytuacji, w których Kodeks wymaga składania oświadczeń w przedmiocie określonych okoliczności np. o prawie dysponowania nieruchomością na cele inwestycyjne. W każdym takim przypadku celowe wydaje się uzupełnienie zapisu o zastrzeżenie konieczności składania danego oświadczenia „pod rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań”. W przeciwnym razie osoby zobowiązane, składając zwykłe oświadczenie wiedzy, będą argumentowały, że wymogu sankcjonowania go wskazaną odpowiedzialnością karną w Kodeksie brak.
13. Wprowadzenie nowego rozwiązania legislacyjnego jakim jest „zgoda budowlana” w miejsce dotychczasowego pozwolenia na budowę wymaga precyzyjnego skonstruowania pojęcia. Biorąc pod uwagę istotność zmiany (nowe pojęcie i zasady w stosunku do istniejącej od czasów II Rzeczypospolitej regulacji dotyczącej realizacji obiektu budowlanego i związanej z tym tradycji), przy proponowanym jej uregulowaniu konieczny będzie zapewne żmudny proces wdrożenia rozwiązania w praktyce. W tym zarówno dla organów administracji budowlanej, nadzoru budowlanego, sądownictwa administracyjnego oraz obywateli (inwestorów). Nie budzi wątpliwości, że im lepsze legislacyjnie będą regulacje kodeksowe, tym łatwiejszy i pewniejszy proces ich wykładni. Z tych względów za istotny mankament trzeba uznać brak definicji pojęcia „zgody budowlanej” w słowniczku pojęć w art. 3 Kodeksu. Jedynie namiastkę takiej definicji formułuje art. 215 Kodeksu, gdzie za zgodę budowlaną uznaje się pozwolenie na budowę (zgoda *expressis verbis*) albo brak

sprzeciwu organu wobec zgłoszenia realizacji robót budowlanych (zgoda milcząca) (por. również s. 108 uzasadnienia projektu).

14. Istotne zastrzeżenia budzi systematyka Działu VI Rozdziału 1. Jest ona nieco chaotyczna, stanowiąc najpierw o zgodzie budowlanej (art. 211, art. 212), następnie o wymogu uzyskania takiej zgody dla odbudowy obiektu (art. 213) i zmiany sposobu jego użytkowania (art. 214), aby dopiero później wskazać formalne aspekty tego aktu (art. 215 – art. 219). Szczególnie wprowadzając nowe pojęcie ustawowe, należy tak usystematyzować dotyczące go przepisy, aby określały poszczególne aspekty od najbardziej ogólnych do coraz bardziej skonkretyzowanych (nie odchodząc jednak od generalnego charakteru zapisów). I tak:

- a. cechy pojęcia oraz forma udzielania - zatem w art. 211 po § 1 powinny być umieszczone przepisy z art. 215,
- b. okoliczności szczególne związane z zastosowaniem pojęcia - zatem w art. 211 § 2 i § 3 (jako odpowiednio § 3 i § 4), art. 214 i art. 213 oraz art. 216;
- c. przepisy w formie zasad odnoszące się do pojęcia - art. 219, art. 217 i art. 218,
- d. określenie wyjątków, w których zgoda budowlana nie jest wymagana – zatem art. 211 § 2.

15. Warte rozważenia wydaje się umieszczenie w Dziale VI Rozdziale 1 również zasadniczych kwestii dotyczących decyzji o pozwoleniu na budowę według systematyki podobnej jak dla zgody budowlanej. Dzięki temu w jednej części Kodeksu ujęte zostałyby dwa fundamentalne akty administracyjne, warunkujące proces inwestycyjny. Miałyby to pozytywny wpływ tak na spójność systematyki Kodeksu, jak i łatwość jego wykładni.

16. W przedmiocie regulacji dotyczących Krajowego Rejestru Budowlanego (Dział X.) nie jest jasne, w jaki sposób będzie możliwe do pogodzenia zapewnienie powszechnego dostępu do danych z Rejestru, w tym za pośrednictwem sieci Internet oraz rygorów dotyczących ochrony danych osobowych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że np. orzeczenia organów i sądów powinny być udostępniane osobom trzecim dopiero po anonimizacji, tj. usunięciu (np. przez zaczernienie) wszelkich danych wrażliwych. Brak jest oprogramowania realizującego taką funkcję automatycznie, co wymaga ingerencji pracownika (organu, sądu itp.). Jednocześnie organy i instytucje zobowiązane do przekazywania materiałów do Rejestru mają je

przekazywać w formie niezanonimizowanej, a więc w pełni czytelnej. Być może jawność i dostępność Rejestru powinna opierać się na zasadach właściwych obecnie dla ksiąg wieczystych

17. Dyskusyjną metodą formułowania dużej części przepisów projektu Kodeksu jest stosowanie wyrazów i zwrotów potocznych, nie noszących cech prawnych i, wobec braku doprecyzowania, wymagających intuicyjnej wykładni. Każdy taki przypadek można uznawać za źródło potencjalnych problemów interpretacyjnych, przekładających się na komplikacje w zagospodarowaniu (lub eksploatacji) nieruchomości. Jaskrawe przypadki opisanej metody zostały wskazane w cz. II opinii. Podobnie należy zakwestionować znaczącą liczbę błędów interpunkcyjnych, polegających głównie na nadmiernym, często nieprzemyślanym stosowaniu przecinków. Wada ta zapewne zostanie zlikwidowana w toku ostatecznej redakcji projektu szczególnie, że w niektórych przepisach istotnie wpływa na ich wykładnię.
18. Tytułem uwagi o charakterze systemowym należy zwrócić uwagę na trwające obecnie w Rządowym Centrum Legislacji prace nad nowelizacją Prawa budowlanego, nakierowane na uproszczenie i usprawnienie procesu inwestycyjnego. W tym zakresie nowela proponuje przepisy, których znaczna część mogłaby być wykorzystana w projekcie Kodeksu. Takie swoiste zapożyczenie wydaje się wskazane, skoro celem noweli jest szybsze wdrożenie części rozwiązań, które w przeciwnym razie miałyby znaleźć się w Kodeksie. Z drugiej strony wejście w życie Kodeksu będzie skutkowało uchYLENIEM Prawa budowlanego, a zatem również tych jego przepisów, które wejdą w życie na podstawie przedmiotowej noweli.
19. Kodeks posługuje się w szeregu przepisów funkcją „sprawdzającego” (por. m.in. § 272 § 4, art. 406, czy art. 433 § 2 i § 3), nie definiując ani wymaganych dla takiego uczestnika uprawnień, ani zakresu zadań ustawowych. Z kolei w art. 30 § 3 mowa jest o „projektancie sprawdzającym”, choć również bez żadnych szczegółów co do jego roli i kompetencji w procesie inwestycyjnym. Być może w każdym z tych przypadków chodzi o tę samą osobę, ale z Kodeksu taki związek nie wynika. Tym samym kwestia wymaga doprecyzowania w celu eliminacji konieczności jej ustalenia w orzecznictwie np. poprzez zastosowanie jednolitej terminologii „projektant sprawdzający”.

20. Z uwagi na przyjęcie w Kodeksie jako zasady instytucji milczącej akceptacji szeregu działań inwestora, kluczowego znaczenia nabierają terminy, w których odpowiednie organy administracji mogą podjąć czynności władcze (sprzeciw, kontrola itp.). Zdaniem autorów opinii część takich terminów może być zbyt krótka, skłaniając organy albo do celowej bierności (wobec braku możliwości realnych działań), albo niejako prewencyjnego kwestionowania działań inwestora. Przykładowo dotyczy to kontroli obiektu przed zezwoleniem na jego użytkowanie (art. 280 § 3), gdzie termin 7 dni na powiadomienie inwestora o kontroli (a więc doręczenie mu pisma), jest zbyt krótki. Trudno bowiem przyjmować, że na tym etapie korespondencja będzie następowała wyłącznie w formie elektronicznej lub przez posłańca (gońca). Minimum powinno być tutaj 14 dni, a czas na przeprowadzenie kontroli należałoby przedłużyć co najmniej do 30 dni. Proponowane w projekcie Kodeksu terminy zdają się nie uwzględniać reguł doręczenia korespondencji w postępowaniu administracyjnym, a w tym konieczności jej awizowania. Wątpliwe wydaje się przy tym, aby takie rozwiązania, oprócz przyspieszenia procedur, służyły również ich rzetelności.
21. Dział IX projektu Kodeksu stanowi m.in. o organach nadzoru, dzieląc je na organy nadzoru budowlanego oraz urbanistycznego. W dalszej części tego działu stosowane są określenia „nadzór budowlany” oraz „nadzór”. Wymaga rozważenia, czy intencją autorów projektu jest częściowe pominięcie nadzoru urbanistycznego w przepisach dotyczących uprawnień władczych organów nadzoru. M.in. art. 405, art. 407. Być może celowe jest również odesłanie do przepisów odrębnych w zakresie ustroju i zasad funkcjonowania organów nadzoru urbanistycznego, skoro Kodeks reguluje te kwestie wyłącznie dla nadzoru budowlanego.
22. Podobnie w Dziale IX Rozdziale 3 stosowane jest zamiennie określenie „organ” oraz „organ nadzoru budowlanego”. Z kontekstu i systematyki przepisów wynika, że chodzi o ten sam odpowiedni organ (nadzoru budowlanego), którego zadaniem jest m.in. prowadzenie postępowań dotyczących naruszenia przepisów w toku inwestycji i użytkowania obiektów. Istniejąca niekonsekwencja terminologiczna musi być jednak oceniona negatywnie, ponieważ skutkuje niespójnością legislacyjną projektu. Skoro „organ” ma oznaczać odpowiedni organ nadzoru budowlanego, to zamiennie stosowanie obu określeń jest zbędne i może skłaniać do wątpliwości co do

prawdziwych intencji autorów projektu. Zalecane byłoby więc ujednoczenie nazewnictwa w kierunku wyrazu „organ”.

23. Uzasadnienie projektu stanowi m.in. że Kodeks wprowadza domniemanie prawdziwości określonych danych ujawnionych w Krajowym Rejestrze Budowlanym. Projekt zasady takiej jednak nie formułuje, chyba że w intencji autorów projektu wynika ona z art. 449. Wbrew deklaracjom uzasadnienia nie ma również w projekcie Kodeksu przepisu, który ustanawiałby domniemanie znajomości treści Rejestru przez podmioty zainteresowane. Brak jest także regulacji stanowiącej o możliwości żądania odszkodowania za zaniechanie w realizacji przez właściwe organy obowiązku ujawnienia (aktualizacji) danych Rejestru. Można co prawda prawo takie wywodzić z reguł odpowiedzialności cywilnej jednostek Skarbu Państwa, czy samorządu terytorialnego, ale byłoby lepiej, gdyby projekt jednoznacznie o takim uprawnieniu osoby zainteresowanej stanowił, odsyłając jednocześnie do sądów powszechnych.
24. Wypada również zauważyć, iż powodzenie nowej regulacji zależy od wielu czynników, a w tym od rzetelnego i prawidłowego wdrożenia ujętych w niej, nowych rozwiązań. Kluczowe znaczenie będą zatem odgrywać różnorodne zakresowo szkolenia w tzw. środowisku budowlanym oraz wszelkie ułatwienia wpływające na możliwość przyswajania nowych regulacji. Podstawową rolę powinno odgrywać w tym zakresie szczegółowe, rozbudowane merytorycznie uzasadnienie projektu Kodeksu zawierające m.in. wskazanie konkretnych przepisów w połączeniu z omówieniem ujętych w nich norm, ich celu oraz spodziewanych skutków. Niestety przedstawione z projektem uzasadnienie przesłanek tych nie spełnia, dość ogólnikowo odnosząc się do poszczególnych zagadnień kodyfikacji. Brak jest przy tym konkretnych motywów przyjęcia w projekcie poszczególnych, zwłaszcza nowych instytucji i mechanizmów. Istotnie utrudnia to ustalenie celu przepisów oraz ewentualnych kierunków ich preferowanej (w intencji autorów *ergo* ustawodawcy) interpretacji.

II. Uwagi o charakterze szczegółowym

1. W kontekście bieżącego orzecznictwa sądów administracyjnych w przedmiocie definicji „altany” celowe wydaje się uwzględnienie w art. 3 Kodeksu również tego pojęcia. Tym samym wyeliminowane zostałyby ryzyko błędnej interpretacji art. 211 § 2 pkt 1) i pkt 5) Kodeksu. Niekoniecznie bowiem altana musi być np. obiektem parterowym, co może sugerować norma art. 3 pkt 11), a co w praktyce często nie jest przez wnoszących takie obiekty uwzględniane².
2. Art. 31 formułuje zamknięty katalog obowiązków projektanta, który jednak powinien być katalogiem otwartym, podporządkowanym roli projektanta w procesie projektowania i realizacji inwestycji. W ten sposób wyliczenie wyznaczałoby swoiste minimum działań, nie wykluczając innych, jeżeli w danej sytuacji okazałyby się konieczne dla zapewnienia należytego nadzoru projektowego.
3. W katalogu obowiązków kierownika budowy (art. 34) celowe wydaje się rozważenie dodania nakazu zapewnienia bieżącej dostępności dziennika budowy. W praktyce zdarza się bowiem, że kierownik budowy (mniej lub bardziej świadomie) utrudnia dostęp do dziennika budowy, przechowując go np. w swoim biurze lub miejscu zamieszkania i przynosząc na budowę wyłącznie w datach ustalonych czynności np. odbiorów, sprawdzeń itp. W ten sposób osoby uprawnione do dokonywania wpisów w dzienniku budowy mogą mieć z tym trudność, szczególnie w sytuacjach spornych lub związanych z dynamiczną sytuacją w miejscu robót.
4. Art. 48 § 1 stanowiąc o prognozie skutków finansowych studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nie precyzuje okoliczności, z jakich skutki takie miałyby wynikać. Przepis w § 2 i § 3 stara się co prawda dookreślić zakres prognozy jednakże posługuje się katalogiem otwartym („w szczególności”), co wydaje się niewystarczające. Doprecyzowanie wydaje się więc zasadne poprzez ograniczenie *expressis verbis* prognozy do inwestycji celu publicznego już zamieszczonych w ww. aktach. Takie rozwiązanie byłoby ponadto spójne z normą art. 77 § 1 *in fine*.

² Por. m.in. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 10.06.2014r. (II SA/OI 383/14), wyrok NSA z dnia 09.01.2014r. (II OSK 1875/12), wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30.10.2013r. (II SA/Sz 573/13), wyrok NSA z dnia 24.09.2013r. (II OSK 1011/12), wyrok WSA w Łodzi z dnia 24.04.2013r. (II SA/Łd 909/12).

5. Art. 49 § 3 – „stosunek budzący uzasadnione wątpliwości co do bezstronności” stanowi pojęcie niedookreślone, którego doprecyzowanie będzie każdorazowo pozostawione swobodzie uznania wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Swoboda taka powinna jednak opierać się na jakichś wskazówkach. Rozważenia będzie bowiem wymagała nie tylko „bezstronność”, ale i „uzasadniony” charakter dotyczących jej wątpliwości. W takiej sytuacji swoboda może dość łatwo przekształcić się w dowolność, wypaczając (niewątpliwie słuszny) cel przepisu. Być może pomocne mogłoby być skorzystanie z wybranych przesłanek art. 24 kpa (wyłączenie pracownika).
6. Art. 53 § 1 posługuje się pojęciem „chłonności terenów”, które nie zostało jednak nigdzie (nie tylko w projekcie Kodeksu, ale w ogóle w ustawodawstwie) zdefiniowane. Z pewnością może to skutkować problemami wykładni, w tym polegającymi na sporach przy ocenie stopnia „chłonności”. Luka ta ma tym większe znaczenie, że w art. 53 § 3 zawarto delegację do wydania rozporządzenia wykonawczego ustalającego m.in. „sposób obliczania chłonności terenów o różnym przeznaczeniu”. Istnieje ryzyko, że delegacja ta zostanie uznana za wadliwą (a wydane na jej podstawie akty wykonawcze za nieważne), skoro rozporządzenie ma ustalać metodę precyzowania (wylizowania) pojęcia niezdefiniowanego, a tym samym niedookreślonego. Wątpliwe jest przy tym, aby wystarczająca była wykładnia celowościowa, czy systemowa. Z kolei zastosowanie wykładni językowej może okazać się niecelowe, jako że zwrot „chłonność” ma cechy pojęcia z dziedziny nauk fizycznych i chemicznych, a nie prawnych.
7. Art. 55 § 2 posługuje się pojęciem „obszaru zabudowanego” dopuszczając uwzględnienie w nim „niewielkich terenów niezabudowanych”. Wątpliwości może budzić brak wskazówek dotyczących oceny stopnia „niewielkości” takich terenów. Luka ta może powodować problemy praktyczne, skutkując zarówno nadmierną ostrożnością autorów studium, jak i celową nieracjonalną interpretacją pojęcia poprzez nieuzasadnione traktowanie w tej kategorii terenów stosunkowo rozległych. Celowe wydaje się dodanie do przepisu zwrotu np. o proporcji „niewielkiego terenu niezabudowanego” do „obszaru zabudowanego”.
8. Art. 64 – cel i zakres przedmiotowy miejscowych przepisów urbanistycznych przemawiają za przyznaniem im cechy aktów prawa miejscowego. Jeśli taka jest

intencja autorów projektu Kodeksu, to nie znalazła ona odzwierciedlenia w treści aktu. Może to skłaniać do wniosku, że przepisy te mają charakter decyzji administracyjnych *sui generis* (wiążą wyłącznie określonych właścicieli nieruchomości – choć jest to systemowo nielogiczne), albo studium uwarunkowań i zagospodarowania przestrzennego. W celu usunięcia tej wątpliwości zalecane jest uzupełnienie art. 64 o zapis w treści analogicznej jak art. 59 § 2. Byłoby to spójne m.in. z art. 87.

9. Hipotezy art. 132 oraz art. 133 formułują dość specyficzne sytuacje naruszenia granic nieruchomości przy budowie obiektu budowlanego (budynku). Ujmowanie takiej regulacji w Kodeksie nie wydaje się celowe, ponieważ stanowi rozwiązanie kazuistyczne, będące rozwinięciem (zawężeniem) reguły ogólnej z art. 131. Opisana w ww. przepisach sytuacja może być rozwiązana w oparciu o regułę oceny zabudowy według art. 131 projektu. Budynek posadowiony na nieruchomości sąsiedniej oraz objętej planowaniem nadal jest przede wszystkim budynkiem na nieruchomości sąsiedniej. Trudno znaleźć argumenty, aby zróżnicowana wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej takiego budynku miała być oceniana w granicach nieruchomości objętej planowaniem, a nie nieruchomości jego zasadniczego posadowienia. W praktyce zastosowanie art. 132 i art. 133 może prowadzić do kuriozalnych konsekwencji, *de facto* w sposób nadmierny i nieracjonalny ograniczających swobodę zabudowy. W związku z tym usunięcie przedmiotowych przepisów wydaje się celowe.
10. W art. 135 § 3 zastosowano wyraz „uskok”, będący zwrotem potocznym i bliżej niesprecyzowanym, nie posiadającym utrwalonego znaczenia w kontekście czynności planowania w budownictwie. Zwrot ten należy zastąpić innym, bardziej jednoznacznym i odpowiadającym kontekstowi przepisu.
11. Art. 138 posługuje się pojęciem „budynków o rozmiarach nieodpowiadających wielkości nieruchomości gruntowej”. Intuicyjnie można wnioskować, że chodzi o budynki wykraczające poza granice takiej nieruchomości. Wątpliwość taka powinna być jednak wyeliminowana, skoro przesłankę „nieodpowiedniości” można oceniać również jako budynki znikome w stosunku do powierzchni nieruchomości (a więc kontrastujące z jej wielkością), czy też zajmujące np. od 85 – 99% jej powierzchni. Celowe jest więc uzupełnienie przepisu o wskazówkę, kiedy budynek nie odpowiada wielkości nieruchomości gruntowej.

12. Proponowana w art. 180 metoda wyliczania wysokości udziału właściciela nieruchomości w kosztach inwestycji infrastrukturalnej wymaga rozważenia w kontekście jej trafności. Oczywiście trudno wskazać metodę optymalną, ale uzależnianie wysokości opłaty od szerokości frontu działki nie wydaje się najlepszym rozwiązaniem. Być może lepszym byłoby odniesienie do powierzchni nieruchomości (zasadniczo większe działki w większym stopniu korzystają z infrastruktury), ewentualnie w powiązaniu ze sposobem jej faktycznego użytkowania. Ponadto ujęta w projekcie metoda może skłaniać gminy do realizacji krótszych odcinków inwestycji liniowych, co w sposób oczywisty przełoży się na liczbę nieruchomości uzyskujących do takich inwestycji przyłączenie, a pośrednio na wysokość obciążenia ich właścicieli. Dodatkowo należy zauważyć, iż nigdzie w Kodeksie (ani też w innych przepisach) nie ma definicji frontu działki (budynku, elewacji itp.). Intuicyjnie jest to związane ze stroną, gdzie odbywa się główny wjazd lub wejście na działkę. Takie też rozumienie formułowane jest w orzecznictwie administracyjnym, choć trzeba mieć na względzie ograniczoną moc wiążącą wyroków sądowych³. Nie można przy tym wykluczyć celowego posadowienia obiektów na działce w taki sposób, że ich główne części (wejścia, okna itp.) będą zwrócone w innym (nietypowym) kierunku. W efekcie funkcjonalnie oceniany front działki może być znacząco węższy niż fragment jej granicy od strony drogi publicznej. Co za tym idzie, w ewentualnym sporze właściciel nieruchomości może podważać przyjęcie przez organ ustalający opłatę wskazanego, intuicyjnego rozumienia pojęcia „front nieruchomości”. Wątpliwość ta ma o tyle istotne znaczenie, że odwołanie do „frontu” znajduje się w szeregu innych przepisów Kodeksu.
13. Art. 185 § 2 posługuje się wyrazem „rodzi”, stanowiącym słowo spoza kategorii zwrotów prawnych (raczej wyraz języka prawniczego) i nie posiadające bezpośredniego znaczeniowego związku z materią Kodeksu. Lepszym rozwiązaniem jest zastąpienie go zwrotem prawnym, typowym dla tego typu norm, tj. o powstaniu obowiązku po bezskutecznym upływie określonego terminu.
14. W art. 185 § 3 konsekwencje uchylania się gminy od zawarcia umowy infrastrukturalnej zostały opisane w dość nieprecyzyjny sposób. Nie jest jasne, jaki miałby być cel „przyjęcia”, że gmina zrealizuje określoną infrastrukturę i dodatkowo

³ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 01.09.2009r. II OSK 1336/08

oczekiwania, aby gmina takie domniemane zobowiązanie zrealizowała. Szczególnie że tego typu sytuacja miałyby być konsekwencją fiaska negocjacji z inwestorem. Lepszym rozwiązaniem wydaje się jednoznaczne wskazanie upoważnienia dla inwestora do wykonania zastępczego. Uzupełnienia wymaga również powołanie na upływ 3 – letniego terminu, o którym mowa w § 2. Nie wydaje się bowiem celowe, aby przedmiotowe upoważnienie do wykonania zastępczego miało się zaktualizować przed takim terminem, jeśli gmina prowadziła negocjacje treści umowy.

15. W art. 221 zwrot „cykl życia” nosi cechy zwrotu potocznego, niedookreślonego, niepotrzebnie odwołującego się do terminologii biologicznej. Lepszym rozwiązaniem wydaje się zastosowanie zwrotu „okres trwałości eksploatacyjno-użytkowej” lub podobnego, kładącego nacisk na aspekt techniczny i funkcjonalny, nie wykraczający poza sferę terminologii związanej *stricte* z budownictwem i obiektami budowlanymi. Z kolei wyraz „zastosowanie” odsyła bezpośrednio do faktycznego sposobu korzystania z obiektu, a nie jego przeznaczenia, w tym wynikającego z projektu budowlanego, czy innych odpowiednich dokumentów. W związku z tym celowe jest zastosowanie w to miejsce wyrazu „przeznaczenie”, który jest spójny z terminologią kodeksową i dotychczasowym nazewnictwem (stosowanym w m.in. Prawie budowlanym). Pośrednio wskazuje on również na wiążący charakter ustaleń projektu i dokumentacji budowlanej, a nie swobodnej decyzji właściciela (posiadacza) obiektu, co do sposobu jego faktycznego wykorzystywania (które może być m.in. nielegalne).
16. W art. 274 celowe wydaje się uznanie postanowienia o wstrzymaniu robót za natychmiast wykonalne. Standardowo bowiem do postanowień wydanych w toku postępowania nie stosuje się art. 108 kpa określającego przesłanki nadawania rygoru natychmiastowej wykonalności. Organ nadzoru nie będzie miał zatem możliwości indywidualnej oceny zasadności skorzystania z takiej opcji. Z drugiej jednak strony hipoteza zastosowania normy art. 274 wskazuje na okoliczność m.in. zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego, co występuje również w art. 108 kpa. Cel wstrzymania robót uzasadnia więc, aby realizacja nakazu w tym zakresie nie mogła być wstrzymywana procedurą rozpatrywania zażalenia.
17. Art. 277 § 6 wymaga doprecyzowania, ponieważ w obecnej formie nie jest jasne, czy stanowi o tym, że przepisów rozdziału nie stosuje się do zdatności technologicznej obiektu (np. „Przepisów niniejszego Działu nie stosuje się do ...”), czy też, że Kodeks

odsyła w tej materii do przepisów odrębnych („Zdatność obiektu do użytkowania technologicznego regulują przepisy odrębne”). Obecna treść przepisu stanowi deklarację faktu, tj. zakresu treści Kodeksu, a nie przepis zawierający normę prawną.

18. Art. 312 § 3 stanowi, że do służebności przesyłu i prawa zabudowy stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Z kolei art. 314 nakazuje, w braku odmiennych regulacji działu, stosować do tych dwóch zagadnień oraz do ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przepisy o wywłaszczeniu. Wydaje się celowe uzupełnienie art. 312 § 3 poprzez wskazanie, że zawarte w nim odesłanie dotyczy kwestii zakresu, sposobu ustanowienia oraz korzystania. Z kolei art. 314 powinien zastrzegać, że zawarte w nim odesłanie dotyczy kwestii ustalenia odszkodowania dla właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości obciążonej.
19. Art. 378 powinien zostać uzupełniony o „zarządcę”, jako podmiot zobowiązany obok właściciela do faktycznego zarządzania obiektem, a więc i utrzymania go w należyтым stanie techniczno-użytkowym. Rozwiązanie takie ma długoletnią tradycję i jest funkcjonalnie w pełni zasadne. Częste są bowiem przypadki, w których faktyczne administrowanie obiektem sprawuje właśnie zarządca, a właściciel przebywa np. poza granicami kraju. W takich sytuacjach próba wyegzekwowania od właściciela obowiązków ustawowych będzie co najmniej utrudniona. Z kolei jeśli uchybienia byłyby spowodowane przez zarządcę, to nawet jego rażące zawinienie będzie dla organu nieistotne. Wyłącznie odpowiedzialnym i zobowiązanym pozostanie bowiem właściciel. Dodatkowo można rozważyć ustanowienie solidarnej odpowiedzialności obu podmiotów za realizację obowiązku utrzymania obiektu. Podobnie jak w kwestii katalogu obowiązków osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne, również zakres koniecznych czynności zarządzania obiektem budowlanym (art. 378 § 2) powinien stanowić katalog otwarty („w szczególności”).
20. Art. 379 formułując generalny obowiązek kontroli obiektów niepotrzebnie wskazuje, że dotyczy w szczególności kontroli okresowych. Zwłaszcza, że następne przepisy dotyczą takiego właśnie rodzaju kontroli. Może to dawać asumpt do wnioskowań, że kontrole okresowe z jakichś względów są w intencji autorów projektu ważniejsze od innych. Choć trudno ocenić wpływ takiego domniemania na praktykę stosowania Kodeksu.

21. Art. 387 upoważniając organ nadzoru budowlanego do nakazania w drodze decyzji usunięcia stwierdzonych w obiekcie nieprawidłowości nie przewiduje dla takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Kwestię tę pozostawia zatem uznaniu organu i regułom kpa. Podobnie jak w odniesieniu do art. 274 (patrz pkt 16 cz. II uwag) celowe jest jednoznaczne stwierdzenie, że decyzja taka może być opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności. Zwolni to organ nadzoru z wykazywania przesłanek, o których mowa w art. 108 kpa i, być może, ułatwi dalsze działania. Przede wszystkim jednak może mieć pozytywny wpływ na zabezpieczenie interesów wskazanych w art. 387 i zdyscyplinuje adresata przedmiotowej decyzji. Analogiczne uwagi można odnieść do art. 389.
22. Art. 395 pkt 3) stanowi m.in. o obowiązku powiadomienia organów lub jednostek organizacyjnych „zainteresowanych przyczynami lub skutkami katastrofy”. Zwrot taki wydaje się nietrafny, ponieważ odsyła do subiektywnego przekonania zawiadamiającego lub zawiadamianego o istnieniu interesu w zapoznaniu się z, lub w wyjaśnieniu przyczyn lub skutków katastrofy. Lepszym rozwiązaniem jest odwołanie do „odpowiedniości” danego organu lub jednostki organizacyjnej, co należy rozumieć jako posiadanie przez te podmioty kompetencji ustawowych do udziału w postępowaniu dotyczącym danej katastrofy. Przesłanka „odpowiedniości” stanowi ponadto standardowo stosowany w języku prawnym i prawniczym zwrot, posiadający utrwalone znaczenie i kontekst.
23. Art. 405 § 2 dopuszcza przeprowadzenie czynności kontrolnych przy udziale „przywołanego pełnoletniego świadka”, wymagając jednak, aby następowało to wyłącznie w uzasadnionych przypadkach. Kwalifikowanie takiej możliwości poprzez wymóg dodatkowego dla niej uzasadnienia (oprócz nieobecności osób uprawnionych do udziału w czynnościach) wydaje się niecelowe. Trudno bowiem stwierdzić, jakie mogłoby to być uzasadnienie, skoro same czynności kontrolne mogą być realizowane bez szczególnych przyczyn (innych niż związane z realizacją ustawowych zadań organów nadzoru). W związku z tym zalecane wydaje się usunięcie w omawianym przepisie zwrotu „w uzasadnionych przypadkach”.
24. Użyty w art. 405 § 3 zwrot o „powszechnie przyjętych zwyczajach międzynarodowych” jest nieprawidłowy. Zasadniczo bowiem zwyczaj międzynarodowy stanowi zachowanie (działanie lub zaniechanie) określonego

rodzaju, stosowane powszechnie w oznaczonych sytuacjach. Jest zatem wyrazem niekwestionowanej przez większość podmiotów prawa międzynarodowego określonej praktyki postępowania. Ze swojej istoty stanowi więc zachowanie „powszechnie przyjęte”, która to cecha jest jego istotną cechą (elementem definicji). Nie ma zwyczaju międzynarodowego, który nie byłby powszechnie przyjęty. W związku z tym należy usunąć z ww. przepisu zwrot „powszechnie przyjętych” jako nie posiadający dodatkowego znaczenia merytorycznego.

25. W art. 426 uzasadnione wydaje się uzupełnienie przypadków wydania nakazu rozbiórki również o sytuację opisaną w art. 425 § 1 zd. 1 *in fine*, tj. kiedy inwestor oświadcza, że odstępuje od legalizacji obiektu budowlanego lub jego części. W tym zakresie brak jest bowiem wyraźnego wskazania konsekwencji przedmiotowego oświadczenia. Skoro stanowi ono faktyczną rezygnację z legalizacji, tj. odstąpienie od dalszych czynności oraz pominięcie czynności już dokonanych, to należy decyzję taką powiązać jednoznacznie z uznaniem istnienia samowoli budowlanej.
26. W kontekście art. 445 § 1 pkt 5) wymaga rozważenia, czy ujawnieniu w Rejestrze będą podlegały wyłącznie złożone przez strony „skargi”, czy też również inne środki odwoławcze (zaskarżenia). Zgodnie bowiem z art. 173 ustawy z dnia 30.08.2012r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012r. poz. 270, t.j.) stronie przysługuje skarga kasacyjna, a na podstawie art. 197 zażalenie, gdzie oba te środki są środkami odwoławczymi. Z kolei w procedurze cywilnej strona może wnieść środek odwoławczy jakim jest apelacja (art. 397 kpc) i zażalenie (art. 394 kpc), ale i skargę kasacyjną (art. 398¹ kpc), skargę na orzeczenie referendarza (art. 398²² kpc), skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ kpc), czy skargę o wznowienie postępowania (art. 399 kpc). Zasadne może być zatem skorygowanie zapisu poprzez ujęcie takich właśnie kategorii środków, a nie tylko skarg. W praktyce bowiem kluczowa może okazać się wykładnia literalna, a nie celowościowa ustawy, skutkując *de facto* ograniczeniem dostępu do informacji o procedurach dotyczących danej nieruchomości.

Radca prawny Krystyna Stoga

Radca prawny dr Bartłomiej Latos