

Postępowania prowadzone w sprawie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, dokonanej przed 31 maja 2004 r.

Mgr prawa Izabela Lewandowska, Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Łodzi

Samowolna zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części została uregulowana w art. 71a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. Z 2010 r. nr 243, poz. 1623 z póź. zm.). Przepis ten do ww. ustawy został wprowadzony dopiero ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 93, poz. 888 ze zm.), która weszła w życie 31 maja 2004 r.

Organem właściwym do przeprowadzenia postępowania w tej sprawie, zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy Prawo budowlane jest powiatowy inspektor nadzoru budowlanego, z wyjątkiem obiektów budowlanych wymienionych w art. 82 ust. 3 i 4 ustawy Prawo budowlane. W tych przypadkach właściwy jest wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego (art. 83 ust. 3 ustawy Prawo budowlane).

Procedura legalizacji samowolnej zmiany sposobu użytkowania obiektu lub jego części została przez ustawodawcę umieszczona w rozdziale 6 ustawy Prawo budowlane zatytułowanym „utrzymanie obiektów budowlanych”. Analiza wskazanego rozdziału prowadzi do wniosku, iż utrzymanie i użytkowanie obiektów budowlanych należy do obowiązków właściciela lub zarządcy. Te podmioty są odpowiedzialne także za samowolną zmianę sposobu użytkowania¹. Adresatami rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu dotyczącym samowolnej zmiany sposobu użytkowania są właściciel lub zarządca. Z generalnej zasady zawartej w art. 61 ustawy Prawo budowlane wynika m.in., że obiekt należy użytkować zgodnie z przeznaczeniem, które określone jest w pozwoleniu na budowę i zatwierdzonym nim projekcie budowlanym. Zmiana przeznaczenia obiektu związana jest ze zmianą sposobu użytkowania obiektu budowlanego².

Zamierzona zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części chociaż dotyczy procesu inwestycyjnego, nie została przez ustawodawcę uregulowana w rozdziale 4 ustawy Prawo budowlane dotyczącym postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych, lecz w rozdziale 6.

Definicję zmiany sposobu użytkowania reguluje przepis art. 71 ust. 1 ustawy Prawo budowlane. Nie jest to jednak czytelny przepis i pojęcie pozostaje niedookreślone. Przekonuje o tym użyte przez ustawodawcę w ust. 1 art. 71 określenie „rozumie się w szczególności”. Katalog rodzajów działalności podjętych w obiekcie lub jego części lub zaniechań działalności, powodujących zmianę sposobu użytkowania, pozostaje otwarty. Zmiana sposobu użytkowania nie oceniana jest jako zmiana przeznaczenia pomieszczenia, lecz decydują o niej

możliwości zaistnienia ujemnych zmian warunków ważnych dla bezpieczeństwa życia lub pracy korzystających z obiektu lub jego części itp³. Przez zmianę sposobu użytkowania należy rozumieć podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie lub jego części działalności, która prowadzi do zmiany warunków: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotnych, higieniczno-sanitarnych, ochrony środowiska bądź wielkości lub układu obciążeń (art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane).

Nie każda zatem podjęta w obiekcie działalność będzie stanowiła zmianę sposobu użytkowania np. działalność opiekuńczo-wychowawcza, małe przedszkole nie zostało uznane w orzecznictwie sądów administracyjnych za zmianę sposobu użytkowania (zob. wyrok NSA z dnia 05.05.2011 r. sygn. akt II OSK 785/10).

Zmiana rodzaju prowadzonej w obiekcie działalności gospodarczej wymaga zezwolenia właściwego organu tylko wtedy, gdy wiąże się to ze zmianą warunków: bezpieczeństwa, przeciwpożarowych, pracy, zdrowotnych, itp. (zob. wyrok NSA oz. w Krakowie z dnia 29.01.1997 r. sygn. akt II SA/Kr 337/96). Decyzja o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nie stanowi podstawy do zmiany sposobu użytkowania obiektu, którego adres wpisano w decyzji dotyczącej miejsca wykonywania działalności (zob. wyrok NSA z dnia 05.07.2002 r. sygn. akt IV SA 2036/00). Natomiast zmianą sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części będzie zintensyfikowanie dotychczasowego sposobu użytkowania, jeżeli prowadzi to do zmiany warunków bezpieczeństwa (zob. wyrok NSA z dnia 19.07.2001 r. sygn. akt II SA/Ka 1972/99).

W celu ustalenia, czy doszło do samowolnej zmiany sposobu użytkowania, konieczne jest przeprowadzenie stosownego postępowania wyjaśniającego przez organ nadzoru budowlanego. Niezbędne są oględziny w miejscu zaistniałej samowoli oraz ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości ostatniego legalnego użytkowania. Jeżeli organ stwierdzi, że dokonana została zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, bez wymaganego zgłoszenia, wszczynają w sprawie postępowanie administracyjne.

Obecnie obowiązujące przepisy art. 71a ustawy Prawo budowlane nakładają obowiązek wydania w formie postanowienia nakazu wstrzymania użytkowania obiektu lub jego części oraz przedłożenia w wyznaczonym terminie dokumentów, takich jak:

- opis i rysunek określający usytuowanie obiektu budowlanego w stosunku do granic nieruchomości i innych obiektów

¹ Zob. A. Gliniecki, Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2012, s. 626

² Zob. R. Dziwiński, P. Ziemiński, Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2006, s. 257

³ Zob. E. Radziszewski, Prawo budowlane. Przepisy i komentarz, Warszawa 2006, s. 212

budowlanych istniejących lub budowanych na tej i sąsiednich nieruchomościach, z oznaczeniem części obiektu budowlanego,

- zwięzły opis techniczny, określający rodzaj i charakterystykę obiektu budowlanego oraz jego konstrukcję, wraz z danymi techniczno-użytkowymi, w tym wielkościami i rozkładem obciążeń, a w razie potrzeby, również danymi technologicznymi,
- oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane,
- zaświadczenie wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostateczną decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- ekspertyzę techniczną, wykonaną przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności,
- w zależności od potrzeb, pozwolenia, uzgodnienia lub opinie wymagane odrębnymi przepisami.

Ustawodawca nie określił dokładnie terminu na przedłożenie ww. dokumentów. Pozostawił to uznaniu organu prowadzącemu postępowanie. Organ, wyznaczając termin do przedstawienia dokumentów, powinien uwzględnić realia konkretnej sprawy. Termin ten jest terminem o charakterze procesowym, co oznacza, że na uzasadniony wniosek adresata rozstrzygnięcia może być przedłożony bądź w razie uchybienia – przywrócony (art. 58 k.p.a.)⁴.

Na postanowienie wydane w trybie art. 71a ust. 1 ustawy Prawo budowlane nie przysługuje zażalenie, zatem zgodnie z art. 142 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) postanowienie, na które nie służy zażalenie, strona może zaskarżyć w odwołaniu od decyzji. W tym przypadku będzie taką decyzją wydana na podstawie art. 71a ust. 4 ustawy Prawo budowlane.

Po upływie terminu wyznaczonego przez organ na przedłożenie wskazanych dokumentów lub na wniosek podmiotu zobowiązanego do ich przedłożenia, organ sprawdza wykonanie obowiązku. W sytuacji gdy obowiązek został wykonany, w drodze postanowienia ustalana jest opłata legalizacyjna. Do tej opłaty stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące kar, o których mowa w art. 59f ust. 1 ustawy Prawo budowlane, z tym, że stawka podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu (zob. art. 71a ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Przepis art. 59f ust. 1 stanowi o karze za stwierdzone w trakcie obowiązkowej kontroli nieprawidłowości. Zgodnie z art. 59g ust. 1 ustawy Prawo budowlane, który ma odpowiednio zastosowanie do opłat legalizacyjnych oraz w myśl przepisu art. 71a ust. 2 ustawy Prawo budowlane wysokość opłaty legalizacyjnej ustalana jest w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Opłatę legalizacyjną wnosi się w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, w kasie właściwego urzędu wojewódzkiego lub na rachunek bankowy tego urzędu. Ustawodawca wskazał, że termin na uiszczenie opłaty biegnie od dnia doręczenia postanowienia. Wniesienie zażalenia na powyższe postanowienie nie wstrzymuje jego wykonania (art. 143 k.p.a.). Wpłacenie opłaty jest zatem wymagalne. Istotne jest, że zażalenie (w przeciwieństwie do odwołania) nie wywołuje skutku suspensywnego, stąd pomimo zaskarżenia postanowienia, wykonalność postanowienia nie

zostaje wstrzymana z mocy prawa⁵. „Zażalenie jest środkiem prawnym o charakterze zwyczajnym, samoistnym i formalnym. Służy ono kwestionowaniu postanowień nieostatecznych organu prowadzącego postępowanie”⁶.

W przypadku nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej w terminie, podlega ona ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 59g ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Wierzycielem w tym przypadku oraz organem egzekucyjnym w trybie niepieniężnym jest wojewoda.

Proces legalizacyjny jest co do zasady uprawnieniem, a nie obowiązkiem. Jednak w przypadku legalizacji samowolnej zmiany sposobu użytkowania, nie ma dobrowolności w uiszczeniu opłaty legalizacyjnej (odmiennie niż w przypadku opłat legalizacyjnych, o których mowa w art. 49 ust. 1 i art. 49b ust. 4 ustawy Prawo budowlane). W tych przypadkach niewpłacenie opłaty legalizacyjnej w terminie pociąga za sobą skutek w postaci nakazu rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części). Opłata jest ściągana na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji przewidzianego przepisami ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Taki tryb postępowania jest poddyktowany tym, że uiszczenie opłaty legalizacyjnej w tym przypadku kończy postępowanie legalizacyjne.

Przymusowość uiszczenia opłaty oraz odpowiednie do niej stosowanie przepisów dotyczących kar, o których mowa w art. 59f ust. 1, powoduje, że opłata ta przyrównywana jest do kar administracyjnych.

Przedmiotowa opłata stanowi dochód budżetu państwa i stosuje się do niej odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012, poz. 749 z póź. zm.) (zob. wyrok NSA z dnia 08.12.2009 r. sygn. akt II OSK 1023/09).

W sytuacji niewykonania obowiązku polegającego na przedłożeniu nakazanych dokumentów w terminie wskazanym w postanowieniu albo dalszego użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, pomimo jego wstrzymania albo zmiany sposobu użytkowania obiektu lub jego części, gdy wniesiono sprzeciw przez organ administracji architektoniczno-budowlanej, właściwy organ nadzoru budowlanego, w drodze decyzji, nakazuje przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części.

Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 93, poz. 888 ze zm.) przepisów art. 71a nie stosuje się do zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, bez wymaganego pozwolenia i dokonanego przed wejściem w życie niniejszej ustawy, tj. do 31 maja 2004 r. W takich przypadkach stosuje się przepisy dotychczasowe. Wobec powyższego w postępowaniu dotyczącym samowolnej zmiany sposobu użytkowania dokonanej przed 31 maja 2004 r., ma zastosowanie tryb przewidziany w art. 71 ust. 3 w brzmieniu obowiązującym do 31 maja 2004 r. Powyższe uregulowania obowiązują nadal mimo kolejnych nowelizacji, które miały miejsce po dniu 31 maja 2004 r., bowiem wszystkie kolejne nowelizacje (Dz.U. z 2005 r. 163, poz. 1364, tj. Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, Dz.U. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. z 2007 r. Dz.U. nr 88, poz. 587, Dz.U. Nr 99, poz. 665, 127, poz. 880, Dz.U. Nr 191, poz. 1373, Dz.U. Nr 247, poz. 1844, Dz.U. z 2008 r. Nr 145, poz. 914, Dz.U. Nr 199,

⁵ Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 553

⁶ A. Mudrecki (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków, Gdańsk 2008, s. 368

⁴ A. Gliniecki (red.), Prawo..., s. 625

poz. 1227, Dz.U. Nr 206, poz. 1287, Dz. U. Nr 210, poz. 1321, Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Dz.U. Nr 227, poz. 1505, Dz.U. Nr 31, poz. 206 i następne) dotyczą zmian tejże ustawy, lecz nie odnoszą się do omawianego przepisu art. 71a, nie uchylają ani też nie wprowadzają zmian do nadal obowiązującego art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane, co oznacza, że przepis ten nadal obowiązuje, pomimo zmian dokonanych przez ustawodawcę w samej ustawie Prawo budowlane.

Przepis art. 71 ust. 3 wówczas stanowił op. cit. „w razie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez pozwolenia, o którym mowa w ust. 1, przepisy art. 50, art. 51 i art. 57 ust. 7 stosuje się odpowiednio. W decyzji, o której mowa w art. 51 ust. 1, właściwy organ może nakazać właścicielowi albo zarządcy przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części”.

Przed nowelizacją zmiana sposobu użytkowania dokonywana była w drodze decyzji o pozwoleniu na budowę, zgodnie z art. 71 ust. 1 w brzmieniu przed 31 maja 2004 r. Przepis ten nakazywał odpowiednie stosowanie uregulowania zawartego w art. 32, co oznaczało, że pozwolenie na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części może być wydane po uzyskaniu wymaganych przepisami szczególnymi uzgodnień, pozwoleń lub opinii innych organów. Ponadto osoba zamierzająca dokonać zmiany sposobu użytkowania powinna wykazać się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane⁷.

W sytuacji gdy możliwe jest doprowadzenie, samowolnej zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części dokonanej przed 31 maja 2004 r., do stanu zgodnego z prawem, organ nadzoru budowlanego, stosuje przepisy art. 51. W zależności od stanu faktycznego sprawy, organ nakazuje właścicielowi lub zarządcy doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego bądź przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania obiektu albo określa czynności, jakie należy wykonać w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego z prawem i uzyskanie pozwolenia na ich wznowienie, oraz ustala termin wykonania tych czynności. W literaturze prezentowany jest pogląd, iż w takiej sytuacji organ może nałożyć obowiązek sporządzenia, w wyznaczonym terminie, projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych – jeżeli wymagają one sporządzenia projektu (art. 51 ust. 1 w zw. z art. 71 ust.3). A po wykonaniu powyższego obowiązku, na wniosek inwestora, organ wydaje decyzję zatwierdzającą projekt budowlany zamienny i udziela pozwolenia na wznowienie robót (art. 51 ust. 3 w zw. z art. 71 ust.3). W sytuacji gdy zmiana sposobu użytkowania wiązała się z przebudową obiektu, inwestor zobowiązany jest uzyskać decyzję o pozwoleniu na użytkowanie (art. 51 ust. 6 i art. 55 ust. 1 pkt 4). Natomiast niewykonanie nałożonych obowiązków będzie stanowić podstawę do wydania przez organ decyzji nakazującej doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego bądź przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania obiektu budowlanego⁸.

Zgodnie z art. 55 ust. 1 pkt 4 w przypadku wydania decyzji z art. 51 ust. 1 pkt 2 konieczne jest uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Zatem w decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na wznowienie robót

budowlanych powinien zostać nałożony obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

W orzecznictwie pojawiają się dwa poglądy. Na podstawie jednego z nich nie ma możliwości nałożenia na podstawie art. 51 ust.1 pkt 2 obowiązku przedłożenia inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych, ocen technicznych czy też ekspertyz. Według drugiego poglądu prezentowanego w orzecznictwie sądów administracyjnych winien być stosowany przepis art. 51 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 7 ustawy Prawo budowlane. W praktyce nałożenie na inwestora obowiązku wykonania czynności w rozumieniu tej drugiej koncepcji oznacza obowiązek wykonania dokumentacji powykonawczej obejmującej pełną dokumentację budowy oraz inwentaryzację geodezyjną powykonawczą (art. 3 pkt 14 ustawy Prawo budowlane). Dokumentacja budowy – wobec braku projektu budowlanego – winna zawierać również elementy takie jak w przypadku opracowania projektu budowlanego kierowanego do organu administracji architektoniczno-budowlanej. Dopiero taka dokumentacja powykonawcza pozwala na ostateczną ocenę, czy roboty budowlane, w tym wypadku budowa budynku, wykonane zostały zgodnie z przepisami prawa budowlanego (wyrok NSA z dnia 20.10.2011 r. sygn. akt II OSK 1497/10, wyrok NSA z dnia 17.01.2007 r. sygn. akt II OSK 167/06).

Przeprowadzenie wyżej wskazanego postępowania może nastręczać trudności. Każda sprawa wymaga jednak indywidualnego rozstrzygnięcia, dokładnego określenia stanu faktycznego i jego właściwej subsumpcji do konkretnej normy prawnej.

BIBLIOGRAFIA

- [1] Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2000
- [2] Bodziony B., Dziwiński R., Gniadzik P., Nowe Prawo budowlane z komentarzem, Jaktorów 1998
- [3] Dziwiński R., Ziemiński P., Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2006
- [4] Gliniecki A. (red.), Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2012
- [5] Mudrecki A. (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków, Gdańsk 2008
- [6] Radziszewski E., Prawo budowlane. Przepisy i komentarz, Warszawa 2006
- [7] Siegień J., Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2003

WYKAZ ORZECZEŃ SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH:

- [1] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oz. w Krakowie z dnia 29.01.1997 r. sygn. akt II SA/Kr 337/96 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
- [2] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19.07.2001 r. sygn. akt II SA/Ka 1972/99 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
- [3] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 05.07.2002 r. sygn. akt IV SA 2036/00 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
- [4] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17.01.2007 r. sygn. akt II OSK 167/06 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
- [5] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 08.12.2009 r. sygn. akt II OSK 1023/09 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
- [6] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 05.05.2011 r. sygn. akt II OSK 785/10 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
- [7] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20.10.2011 r. sygn. akt II OSK 1497/10 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl

⁷ Zob. B. Bodziony, R. Dziwiński, P. Gniadzik, Nowe Prawo budowlane z komentarzem, Jaktorów 1998, s. 203

⁸ Zob. J. Siegień, Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2003, s. 345