

# Istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego

Zgodnie z art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290 – ze zm., dalej „p.b.”) istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Tym samym dla oceny, czy wprowadzenie zmian na etapie realizacyjnym wymaga uzyskania przez inwestora decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę, kluczowe jest określenie, czy planowane zmiany stanowią zmiany istotne w rozumieniu powołanego przepisu.

Prawo budowlane nie określa w sposób wyczerpujący katalogu zmian istotnych. Zgodnie z art. 36a ust. 5 p.b. nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę i jest dopuszczalne, o ile nie dotyczy następujących okoliczności: (a) zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu, (b) charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji, (c) zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne, (d) zmiany zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, (e) ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a ponadto nie wymaga uzyskania opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów, wymaganych przepisami szczególnymi. Jednocześnie, zgodnie z ust. 6 powołanego artykułu kwalifikacji zamierzonego odstąpienia jako zmiany istotnej lub nieistotnej dokonuje projektant.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie uznaje się, że cytowane wyżej przepisy nie zawierają precyzyjnego wyjaśnienia, co należy rozumieć przez zmianę istotną. Uznaje się jednak, że art. 36a ust. 5 p.b. może stanowić wskazówkę interpretacyjną, co należy rozumieć przez istotne odstępstwo od projektu budowlanego.

Podstawową przesłanką pozwalającą uznać odstępstwo od projektu budowlanego za nieistotne jest zakwalifikowanie go jako takiego przez projektanta. Uznaje się, że projektant powinien dokonać takiej kwalifikacji z uwzględnieniem stopnia odstąpienia przy wszechstronnym i dogłębnym rozpatrzeniu wszelkich okoliczności faktycznych sprawy, charakteru inwestycji i wartości wyrażonych w art. 4, 5 i 9 p.b. Przyjmuje się bowiem, że

o zakwalifikowaniu zmian jako odstępstw istotnych decyduje nie tylko rodzaj planowanego odstępstwa, lecz również specyfika i zakres planowanej przez inwestora inwestycji (wyrok NSA z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt II OSK 1375/11).

Projektant nie może jednakże uznać za nieistotne odstępstwo od projektu wymienionych w art. 36a ust. 5 p.b. Twierdzi się bowiem, że przepis ten zawiera katalog istotnych odstępstw od projektu budowlanego (wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt II OSK 1635/06).

Przepis art. 36a ust. 5 p.b. nie przewiduje gradacji odstępstw od projektu budowlanego. Tym samym nawet minimalna zmiana takich parametrów obiektu jak długość, szerokość, wysokość, kubatura, albo nieznaczna zmiana położenia sieci oznaczonych na projekcie zagospodarowania terenu w świetle brzmienia powyższego przepisu nie powinna być uznawana przez projektanta za odstępstwo nieistotne. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, gdyby zamiarem ustawodawcy było określenie jakiegokolwiek tolerancji odnośnie parametrów wymienionych w art. 36a ust. 5 p.b., to tolerancja taka zostałaby wprost w tym przepisie określona. Autorzy powołują się w tym zakresie na § 14 ust. 2 nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 2 kwietnia 2001 r. w sprawie geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu oraz zespołów uzgadniania dokumentacji projektowej, w którym przewidziano odstępstwa od uzgodnionego projektu budowlanego w zakresie realizacji sieci. Tymczasem prawo budowlane milczy w tym zakresie dając argument zwolennikom twierdzenia, że nawet minimalne odstępstwa od parametrów wymienionych w art. 36a ust. 5 p.b. muszą być uznane za zmianę istotną, której wprowadzenie wymaga uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę.

Tę restrykcyjną interpretację łagodzi orzecznictwo sądowe, które podkreśla, że

nie każde odstępstwo dotyczące parametrów obiektu, o których mowa w art. 36a ust. 5 p.b., stanowić będzie odstępstwo istotne. Sądy administracyjne uznają, że dopuszczalna jest ocena stopnia odstąpienia od projektu budowlanego i weryfikacja przez organ, czy wprowadzone przeróbki są znaczące i z tego względu wymagają dokonania zmiany projektu, czy też ich zakres i charakter w żaden sposób nie zaszkodzi zrealizowanej już częściowo inwestycji (wyrok WSA w Warszawie, z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt VII SA/Wa 1386/14). Zdaniem sądów w każdym przypadku charakter odstąpienia winien być oceniony przez organ prowadzący postępowanie. O tym, czy dane odstępstwo ma charakter istotny winien decydować całokształt okoliczności konkretnego przypadku. Obowiązkiem organu jest przeprowadzenie szczegółowych rozważań celem ustalenia, czy stwierdzone odstępstwo ma w realiach rozpoznawanego przypadku charakter istotny (tak: wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 września 2016 r., sygn. akt II SA/Gl 562/16, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 lipca 2016 r., sygn. akt II SA/Gl 95/16, wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. akt II SA/Kr 1112/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 2069/12). Z całą pewnością dokonując oceny istotności odstąpienia od projektu budowlanego organ powinien kierować się zasadą poszanowania, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich (wyrok NSA z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt II OSK 1375/11).

Implementując powyższe zasady sądy nie uznały przykładowo za istotne odstępstwa polegającego na podwyższeniu ściany szczytowej (wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV SA 3274/2002), czy też zwiększeniu kubatury na skutek powiększenia lukarny (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 2069/12) tylko z tego powodu, że mieszczą się w hipotezie przepisu art. 36a ust. 5 p.b.

Zatem nawet zmiana podstawowych parametrów obiektu budowlanego nie zamyka inwestorowi drogi do kontynuowania robót bez konieczności uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę, jeżeli w określonych okolicznościach sprawy odstępstwo takie mogłoby zostać uznane za nieistotne.

Tomasz Milewski

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Miller, Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski i Wspólnicy Sp.k.