

# Dopuszczalny zakres zmian pozwolenia na budowę

Celem artykułu jest omówienie zagadnienia dopuszczalnego zakresu zmian pozwolenia na budowę. Przepis art. 36a Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. 2017 poz. 1332, „p.b.”) stanowi, że każde istotne odstępnie od projektu budowlanego zatwierdzonego pozwoleniem na budowę lub od innych warunków wydanego pozwolenia na budowę wymaga wydania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, do której wydania stosuje się odpowiednio przepisy o wydawaniu pozwoleń na budowę.

W praktyce zmiany takie dotyczą najczęściej treści zatwierdzonego projektu budowlanego – z wnioskiem o zmianę pozwolenia składa się tzw. zamienny projekt budowlany, a decyzja o zmianie pozwolenia na budowę zwana jest wówczas pozwoleniem zamiennym. Powołany wyżej przepis określa, jakie zmiany projektu i warunków pozwolenia na budowę stanowią „istotne odstępnie”, a jakie istotnym odstępniem w rozumieniu ustawy nie są, przy czym kwalifikacji w tym zakresie dokonuje projektant. Kontrowersje budzi jednak nieuregulowana wyraźnie kwestia, czy istnieją jakieś granice dla dopuszczalnych zmian projektu budowlanego, a więc jak dalece zmodyfikowana inwestycja objęta projektem zamiennym może odbiegać w swej lokalizacji, parametrach czy przeznaczeniu od inwestycji zatwierdzonej pierwotnym pozwoleniem na budowę, by wciąż mogła zostać zrealizowana na podstawie zmiany pozwolenia pierwotnego bez uzyskiwania nowego pozwolenia na budowę. Z punktu widzenia inwestora odpowiedź na to pytanie ma niejednokrotnie kluczowe znaczenie. W przypadku istotnej zmiany projektowanej inwestycji, uzyskanie pozwolenia zamiennego będzie znacznie szybsze niż otrzymanie pozwolenia nowego, które w praktyce z reguły będzie wymagać uprzedniego doprowadzenia do uchylecia pozwolenia poprzedniego, nie mówiąc już o innych formalnościach.

W tej kwestii stanowiska orzecznictwa i doktryny prawa wykazują istotne różnice. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego („NSA”) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie („WSA”), w zasadzie jednolicie prezentowany jest pogląd, że istotne odstępnie od projektu budowlanego, do których odnosi się art. 36a p.b. mogą dotyczyć wyłącznie korekt zatwierdzonego pozwoleniem na budowę obiektu, a nie budowy całkiem innego obiektu czy obiektów, choćby ich prze-

znaczenie było podobne a nawet identyczne, a zatem, że musi istnieć tożsamość obiektu zatwierdzonego pierwotnym pozwoleniem na budowę i obiektu, którego dotyczą planowane odstępnie. Ta tożsamość musi dotyczyć m.in. takich podstawowych cech obiektu jak kubatura, czy usytuowanie na działce (por.: wyroki NSA z 14.7.2004 r., OSK 594/04 oraz z 31.01.2008 r., II OSK 1924/06). Powyższa teza została rozwinięta w dalszych orzeczeniach, w których dookreślono, że treść i zakres projektu zamiennego muszą nawiązywać do projektu pierwotnego, a dopuszczalne istotne odstępnie, które mogą zostać wprowadzone pozwoleniem zamiennym nie mogą prowadzić do powstania nowej inwestycji (obektu) pozbawionej charakterystycznych parametrów i cech właściwych dla inwestycji zatwierdzonej pierwotnym pozwoleniem na budowę, choćby jej przeznaczenie było podobne, a nawet identyczne (por. wyroki WSA w Warszawie z 22.11.2005 r., VII SA/Wa 600/05, z 8.02.2007 r., VII SA/Wa 2235/06, 2.03.2010 r., VII SA/Wa 1756/09; 1.12.2010 r., VII SA/Wa 1703/10; 15.06.2011 r., VII SA/Wa 2478/10, 15.03.2012 r., II OSK 2563/10). To stanowisko jest uzasadniane twierdzeniem, że tryb zmiany decyzji z art. 36a p.b. nie może być wykorzystywany do zatwierdzenia inwestycji innej od pierwotnie planowanej, gdyż dla zatwierdzenia takiej inwestycji właściwszy jest regularny tryb uzyskania pozwolenia na budowę „od początku”, a zmiana stanowiłaby obejście przepisów o uzyskiwaniu pozwoleń na budowę. Pogląd, że w trybie art. 36a p.b. nie można zatwierdzić zmiany pozwolenia na budowę prowadzącej do powstania innego obiektu niż przewidziany w pierwotnym pozwoleniu na budowę, nietożsamego z pierwotnie zaplanowanym obiektem, należy uznać za ugruntowany i niekwestionowany w judykaturze.

Powyższy pogląd nie jest natomiast powszechnie akceptowany w literaturze

przedmiotu. Stanowisko odpowiadające cytowanemu orzecznictwu pojawia się m.in. w komentarzu do Prawa budowlanego pod red. Z. Niewiadomskiego oraz niektórych artykułach na ten temat. Można jednak znaleźć wiele dobrze uargumentowanych wypowiedzi popierających pogląd odmienny, a więc przyjmujący możliwość zatwierdzenia w trybie art. 36a p.b. również odstępnie od pierwotnych projektów zmieniających tożsamość, czyli charakterystyczne parametry i właściwości obiektów zatwierdzonych pierwotnym pozwoleniem na budowę (por. np. A. Ostrowska w „Prawo budowlane. Komentarz.” wyd. III, WK 2016, pod red. Andrzeja Glinieckiego; A.Kosicki w „Komentarzu do Prawa budowlanego” pod red. A. Plucińska-Filipowicz). Na poparcie tej tezy podnosi się przede wszystkim argument, że Prawo budowlane nie przewiduje wyraźnie żadnych ograniczeń w dokonywaniu istotnych odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego, zarówno co do zmian funkcji obiektów, jak i ich powiększenia czy dodawania nowych obiektów, a ograniczenia takie wynikają wyłącznie z ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy. Dalej argumentuje się, że skoro przy wydawaniu pozwolenia zamiennego i tak stosuje się odpowiednio przepisy o wydawaniu „regularnego” pozwolenia na budowę, nie ma w istocie zagrożenia, że poprzez nadużycie instytucji pozwolenia zamiennego inwestor mógłby uniknąć spełnienia określonych wymagań prawa stosowanych przy wydawaniu nowego pozwolenia. Przeciwnicy stosowania idei „tożsamości obiektu” wypracowanej w orzecznictwie wskazują też na fakt, że samo pojęcie tożsamości, nie jest praktycznie możliwe do precyzyjnego zdefiniowania, gdyż brak jest jednoznacznych kryteriów, jak daleko idące zmiany projektu skutkują koniecznością uznania obiektu za inny niż pierwotnie zatwierdzony, co powoduje ryzyko arbitralnych rozstrzygnięć organów administracji w tym zakresie. Pojawia się też argument, że celem przepisów o pozwoleniach zamiennych było właśnie przyspieszenie procesu inwestycyjnego przez umożliwienie inwestorowi wprowadzania wszelkich potrzebnych zmian w projekcie z pominięciem niektórych zbędnych formalności związanych z ponownym prowadzeniem postępowania o wydanie pozwolenia na budowę.

W ocenie autorów tego artykułu bardziej przekonujący jest pogląd o dopuszczalności daleko idących zmian pierwotnego projektu, nawet zmieniających jego tożsamość, dopóki są one zgodne z przeznaczeniem planistycznym nieruchomości. Wyłączenie takiej możliwości, tylko z powołaniem na domniemaną wolę ustawodawcy, która nie znalazła jednak żadnego wyrazu w konkretnym przepisie należy uznać za przejaw nadmiernego formalizmu, który nie zasługuje na poparcie.

Niezależnie od istnienia solidnych argumentów prawnych za tezą, że powinno

być dopuszczalne zatwierdzenie w trybie art. 36a p.b. (tj. pozwolenia zamiennego) również zmiany projektu budowlanego zmieniającej w istocie jego tożsamość i inne istotne parametry np. z budynku mieszkalnego wielorodzinnego na budynek biurowy o odmiennej kubaturze, usytuowaniu na działce itp., inwestor musi liczyć się z ryzykiem, że uzyskanie takiego pozwolenia zamiennego nie będzie możliwe, bądź też, że nawet uzyskane pozwolenie będzie mogło być skutecznie kwestionowane przez inne niezadowolone strony w oparciu o przytoczone

wyżej, a zdecydowanie przeciwne takim rozwiązaniom, poglądy judykatury.

*Julia Kulikowska, prawnik*

*Wojciech Langowski, radca prawny*

*Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych*

*Miller, Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski i Wspólnicy*