



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

Warszawa, ³⁰04.2009 r.

RPO-613934-IV/09/DC

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Pan

Prof. Lech Kaczyński

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej

Michał Łanowy Janie Prezydencie,

W dniu 23 kwietnia 2009 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej przyjął ustawę o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta, w moim przekonaniu, niesie ze sobą szereg zagrożeń dla ochrony praw i wolności obywatelskich oraz zwalnia władze publiczne z obowiązku dbałości o te prawa i wolności, a także z obowiązku zapewnienia porządku publicznego. Te funkcje ochronne (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) mają ze strony Państwa charakter gwarancyjny, co powinno przekładać się na obowiązek władzy publicznej stworzenia takich mechanizmów prawnych, które zapobiegą naruszeniom zarówno porządku publicznego, jak i praw i wolności poszczególnych osób (w tym praw majątkowych, zagwarantowanych w art. 64 Konstytucji R.P., jak i praw osobistych np. prawa do godnych warunków życia - art. 30 Konstytucji R.P.). Dlatego też, w celu zapobieżenia tym zagrożeniom, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pana Prezydenta o rozważenie możliwości skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 122 ust. 3 Konstytucji R.P. w celu zbadania przez Trybunał Konstytucyjny, czy kwestionowana ustawa nie narusza powołanych norm konstytucyjnych. Prewencyjna kontrola zgodności z Konstytucją R.P. jest w tym przypadku uzasadniona potencjalnie dużymi zagrożeniami dla praw i wolności obywatelskich, w przypadku wejścia w życie tej ustawy w proponowanym przez Parlament kształcie.

Moje zastrzeżenia budzi przede wszystkim likwidacja pozwolenia na budowę (art. 28 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 7.07.1994 r. - Prawo budowlane) i zastąpienie go zgłoszeniem i rejestracją budowy (art. 28 ust. 1 i art. 30a ust. 4 Prawa budowlanego po

uchwalonych zmianach). W obecnie obowiązującym stanie prawnym pozwolenie na budowę jest decyzją administracyjną, wydawaną po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, mającego na celu zbadanie zgodności z prawem planowanej inwestycji. W takim postępowaniu ustala się m. in. zgodność inwestycji z zagospodarowaniem przestrzennym i zasadami urbanistycznymi, prawo inwestora do dysponowania gruntem na cele budowlane, a w szczególności ochronę uzasadnionych interesów osób trzecich. Osoby te mogą być stroną takiego postępowania i już przed rozpoczęciem procesu inwestycyjnego mogą zadbać o swoje interesy, choćby poprzez możliwość wnoszenia środków zaskarżenia od wydawanych rozstrzygnięć. W sytuacji inwestorów spełniających "potencjalnie" warunki uzyskania korzystnego dla nich rozstrzygnięcia organów administracji, decyzja o pozwoleniu na budowę stanowi także istotną gwarancję ochrony prawnie relewantnych interesów osób trzecich. Dodatkowo „w grę wchodzi przede wszystkim konieczność zagwarantowania porządku publicznego (...). Przesłanką ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego. Konieczność szczególnie wnikliwego przeanalizowania argumentów związanych z ochroną dobra powszechnego (interesu ogółu) wydaje się w pełni uzasadniona również w świetle dyspozycji art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175), gwarantującego każdej osobie fizycznej i prawnej niezakłócone korzystanie z jej własności, ale jednocześnie potwierdzającego prawo państwa do wydawania przepisów, które wedle jego oceny są konieczne dla kontroli, czy korzystanie z własności odbywa się zgodnie z interesem powszechnym" (por. wyrok T.K. z 12.01.1999 r. sygn. P 2/98, OTK 1999/1/2). Obecny stan prawny, w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji R.P.), odpowiednio „wyważa” prawo inwestora do zagospodarowania własnej nieruchomości z porządkiem publicznym i ochroną indywidualnych interesów zainteresowanych osób. Uchwalona w dniu 23.04.2009 r. ustawa zmieniająca prawo budowlane tę konstytucyjną proporcjonalność narusza. Pozbawia bowiem obywateli, przed rozpoczęciem procesu realizacji, realnego wpływu na kształt i dopuszczalność planowanej w ich otoczeniu inwestycji i mogącej mieć wpływ na ich prawa i wolności, a w wielu wypadkach takiego wpływu pozbawia też władzę publiczną. Tymczasem, dla zachowania powołanych wyżej wartości konstytucyjnych niezbędna jest, prowadzona w stosownym trybie procesowym, kontrola nad planowaną inwestycją, zarówno ze strony podmiotów, których

prawa i wolności mogą być zagrożone, jak i ze strony władzy publicznej. Proponowany w kwestionowanej ustawie tryb przyjęcia zgłoszenia i rejestracji budowy nie zapewnia takich „procesowych” mechanizmów kontroli nad inwestycją, które gwarantowałyby ochronę interesów osób trzecich i w niezbędnym w tym celu zakresie porządku publicznego.

Zgłoszenie, tylko jeśli zostanie wniesiony od niego sprzeciw będący decyzją administracyjną (art. 28 ust. 1 i art. 30b ust. 2 ustawy - Prawo budowlane po nowelizacji), uruchamia normalne postępowanie administracyjne, w którym mogą brać udział, na ogólnych zasadach, wszystkie strony postępowania. Brak reakcji organu władzy publicznej na zgłoszenie w ciągu 30 dni oznacza milczącą zgodę na rozpoczęcie inwestycji bez wszczynania jakiegokolwiek postępowania administracyjnego oraz bez zawiadamiania kogokolwiek o fakcie planowanej inwestycji. Mechanizm ten był stosowany dotychczas tylko wobec budów i robót budowlanych o małym stopniu skomplikowania i znikomym oddziaływaniu na otoczenie (por. art. 29 i art. 30 obecnej ustawy), takich jak np. budowa wiat, altan, ogrodzeń, prowadzenie remontu. Po nowelizacji dotyczył on będzie większości inwestycji, niezależnie od ich wielkości, zarówno publicznych jak i prywatnych, za wyjątkiem tych, które - umownie mówiąc - potencjalnie będą miały znaczący wpływ na środowisko i na obszar Natura 2000. Ma on tę wadę, że przyjęcie zgłoszenia i tym samym rejestracja budowy nie uruchamia żadnego trybu administracyjnego. Sama rejestracja jest czynnością materialno-techniczną. Jeśli jednak na dalszym etapie okaże się, że zgłoszenie wymagało sprzeciwu, ale z różnych przyczyn nie został on przez organ publiczny wniesiony, podmiot, którego prawa i wolności zostały w ten sposób naruszone nie ma żadnych instrumentów administracyjnych, za pomocą których mógłby powstrzymać zagrażającą mu inwestycję. Nie może w szczególności skorzystać z żadnego z nadzwyczajnych trybów określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, jak np. wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności orzeczenia, gdyż rejestracja budowy nie jest aktem administracyjnym rozstrzygającym indywidualną sprawę administracyjną. „Milczenie organu polegające na niewniesieniu sprzeciwu nie stanowi rozstrzygnięcia, choć niewątpliwie kończy sprawę administracyjną jednakże z woli ustawodawcy, z upływem 30-dniowego terminu ustalonego dla właściwego organu do wniesienia sprzeciwu” (wyrok NSA z 17.11.2005 r. II OSK 197/05, LEX nr 196647).

Z dotychczasowej praktyki w moim Biurze wynika, że organy publiczne z różnych powodów w ciągu 30 dni nie potrafią wnieść skutecznie sprzeciwu wówczas, gdy zachodzą do tego przesłanki. Najczęściej nie mają dostatecznych informacji o poddanym ich ocenie przedmiocie inwestycji, gdyż informacje te dostarcza im tylko jedna strona, zainteresowana korzystnym dla siebie milczeniem organu. Po drugie, powszechnie znane braki kadrowe oraz niedofinansowanie zarówno organów architektoniczno-budowlanych jak i nadzoru budowlanego powodują z uwagi na dużą liczbę

spraw, liczne błędy w ocenie stanu faktycznego i prawnego w poszczególnych przypadkach. Błędy te zaś mogą skutkować niezaskarżalnym milczeniem władzy publicznej. Z tych samych powodów organy publiczne, jak się wydaje, nie będą też w stanie w ciągu 30 dni nawet zapoznać się ze wszystkimi skierowanymi do nich zgłoszeniami, co w sposób automatyczny doprowadzi do rejestracji budowy. Przypuszczenie takie wydaje się o tyle prawdopodobne, że czas potrzebny do dokonania czynności sprawdzających, koniecznych zarówno przy obecnym pozwoleniu na budowę, jak i do wniesienia ewentualnego sprzeciwu, został skrócony z 65 do 30 dni, a dotychczas nawet ten dłuższy termin okazywał się niewystarczający. Po trzecie wreszcie, uzyskanie korzystnej dla inwestora sytuacji nie poprzez pozytywne i zgodne z porządkiem publicznym rozstrzygnięcie (działanie) władzy publicznej, poddanej kontroli sądu, ale poprzez jej milczącą zgodę, rodzić może pokusy korupcyjne, a taka norma prawna może być też oceniana z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji i zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji R.P.).

Nie bez przyczyny, tam gdzie w grę wchodzi inwestycja mogąca znacząco oddziaływać na środowisko i na obszar Natura 2000, ustawodawca zrezygnował z trybu zgłoszenia i wprowadził obowiązek uzyskania podlegającej wykonaniu decyzji o rejestracji budowy (art. 28 ust. 2 ustawy - Prawo budowlane po uchwalonych zmianach). W takiej bowiem sytuacji „milcząca zgoda” organu jest niewystarczająca i uznawana za niezgodną z dyrektywą Rady 85/337/EWG z dnia 27.06.1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (tak Komisja Europejska w postępowaniu przeciwko Polsce nr 2006/2281). Z orzecznictwa ETS wynika, że udzielenie, cofnięcie lub odmowa zezwolenia na inwestycję powinno mieć postać decyzji wydawanej zgodnie z precyzyjnie określonymi zasadami postępowania, uwzględniającymi prawa i obowiązki wszystkich zainteresowanych podmiotów (wyrok w sprawie C -230/00 Komisja przeciwko Belgii, pkt 11, w zw. z wyrokiem w sprawie 360/87 Komisja przeciwko Włochom, pkt 30 - cytata za opinią Komitetu Integracji Europejskiej z dnia 17.03.2009 r. sporządzoną dla Przewodniczącego Komisji Infrastruktury Sejmu R.P.).

Trudne jest w tej sytuacji do odgadnięcia, dlaczego tylko inwestycje godzące w środowisko naturalne ustawodawca krajowy zdecydował się traktować bardziej rygorystycznie, a w pozostałych przypadkach osoby dotknięte oddziaływaniem inwestycji odesłał na drogę procesu cywilnego, stwierdzając w art. 4 ust. 2 znowelizowanej ustawy, że „rejestracja budowy nie narusza praw osób trzecich, które im służą w zakresie prawa cywilnego i nie ogranicza dochodzenia tych praw na drodze sądowej”. Jak wiadomo, przeniesienie sporu z inwestorem na drogę sądową oznacza, że podmiot, którego prawa i wolności inwestycja narusza, musi sam, bez żadnej pomocy państwa, ponieść koszty procesu, udowodnić wszystkie przesłanki zgłoszonego roszczenia (a roszczeń tych

może być kilka: np. z art. 144 K.c, art. 151 K.c, art. 231 K.c, art. 347 K.c, art. 415 K.c, czy też art. 24 K.c), a orzeczenie może nastąpić później niż zakończenie budowy. Należy przy tym zauważyć, że zrealizowanie inwestycji za „milczącą zgodą” organu publicznego może być traktowane jako działanie w zaufaniu do państwa, i - jak na gruncie obecnego pozwolenia na budowę - uniemożliwić przywrócenie stanu poprzedniego. Wszystkich tych uciążliwych dla obywateli działań można jednak uniknąć i o wiele skuteczniej chronić prawa i wolności obywatelskie, nie rezygnując z zasad postępowania administracyjnego uwzględniających prawa i obowiązki wszystkich zainteresowanych podmiotów. Tego jednak tryb zgłoszenia i rejestracji budowy nie gwarantuje, a władza publiczna zwalnia się w ten sposób z gwarancji ochrony praw pozostałych osób i dbałości o porządek publiczny. Wątpliwe jest bowiem w takiej sytuacji skuteczne egzekwowanie ustaleń planowania przestrzennego, co w zgłaszanych mi opiniach wielu środowisk architektów i urbanistów grozi jeszcze większym niż obecnie chaosem urbanistycznym oraz niesie za sobą zagrożenie dla zdrowia i życia nie tylko w „otoczeniu” inwestycji, ale także dla przyszłych jej użytkowników. Dodatkowo bowiem ustawodawca rezygnuje zarówno z obowiązku uzyskania pozwolenia na użytkowanie, jak i z pozwolenia na zmianę sposobu użytkowania obiektu, zastrzegając sobie możliwość wniesienia sprzeciwu w przypadku zgłoszenia odpowiednio ukończenia budowy i zmiany funkcji użytkowej obiektu. Do sprzeciwu w tych sytuacjach można odnieść większość krytycznych uwag powołanych wcześniej do procedury zgłoszenia budowy.

W tej sytuacji, jeśli Pan Prezydent zechciałby podzielić moje obawy co do zagrożenia dla praw i wolności obywatelskich przez kwestionowaną ustawę, byłbym wdzięczny za rozważenie możliwości skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 122 ust. 3 Konstytucji.

*zawsz szczerze
Jan Kochanowski.*