

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 odstępienie 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 odstępienie”, a jakie istotnym odstępieniem 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 odstępstwa 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 odstępstwa. 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 odstępstwa, 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 zatwierdzania w trybie art. 36a p.b. również odstępstw 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 odstępstw 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

Scope of permitted amendments to building permits

The objective of the article is to discuss the scope of permitted amendments to building permits. The provisions of Art. 36a of the Act of 7 July 1194 the Building Law (i.e. Official Journal of 2017 item 1332) stipulate that every major departure from an approved building permit design or from other conditions of a building permit is allowed only after a decision to amend the building permit has been obtained, to which the relevant provisions governing the issuance of building permits apply.

In practice, such changes usually concern the contents of the approved building permit design – a replacement design is submitted along with the request to amend the building permit. As a result, the decision amending the building permit is then referred to as a replacement building permit. The provisions referred to above specify what changes to the building permit or the conditions of the building permit are considered to be “major departure” and which are not within the meaning of the law, but it is up to the designer to classify the change. However, controversies have been raised by the fact that the law does not precisely regulate whether there is any limit of acceptable change to the building permit design, i.e. it is not clear how much a project subject to a replacement design can be modified in terms of location, parameters or use and differ from the project approved by virtue of the original building permit to be still executed on the basis of the amendment made to the original building permit without having to seek a new building permit. From the investor's point of view, answering this question is very often of paramount significance. In the case of a major change to the designed project, obtaining a replacement permit will be much quicker than obtaining a new building permit, which will usually involve, in addition to other formalities, having to have the previous permit revoked.

There are significant differences between the legal doctrine and jurisprudence in this regard. The judicial decisions of the Supreme Administrative Court and the Regional Administrative Court of Warsaw present practically the same view that a major departure from the building permit design, to which the provisions of Art. 36a of the Building Law pertain, may only apply to amendments to the structure approved by virtue of the building permit, not the construction of a completely different structure or structures, even if their use were similar or even

the same as the original structure. Therefore, the structure approved by the original building permit and the structure to which the planned departures refer must be the same. The identity of the structures must encompass such basic features of the structure as cubic capacity or location on the lot (cf.: the Supreme Administrative Court's decisions of 14 July 2004, OSK 594/04 and of 31 January 2008, II OSK 1924/06). The above thesis was developed in subsequent decisions which clarified that the contents and scope of the replacement design must have links to the original design, while the acceptable major departures that can be introduced by the replacement permit may not create a new project (structure) lacking the characteristic parameters and features typical for the project approved by way of the original building permit, even if the structure's use were to be similar or even the same (cf.: the Warsaw Regional Administrative Court's decisions of 22 November 2005, VII SA/Wa 600/05, of 8 February 2007, VII SA/Wa 2235/06, of 2 March 2010, VII SA/Wa 1756/09; of 1 December 2010, VII SA/Wa 1703/10; of 15 June 2011, VII SA/Wa 2478/10, of 15 March 2012, II OSK 2563/10). The view is justified by the claim that the procedure for amending the decision defined in Art. 36a of the Building Law may not be used to approve a project that is different from the originally planned project as in order to approve such a project it is more advisable to use a regular procedure for obtaining a “brand new” building permit since the amendment would be seen as the evasion of regulations governing the issuance of building permits. The view that the procedure stipulated in Art. 36a of the Building Law may not approve an amendment to the building permit that would result in establishing a different structure than the one defined in the original building permit, which is not identical to the originally planned structure, should be

considered an established and unchallenged practice in judicial decisions.

However, this view is not commonly accepted in the literature. The view corresponding to the quoted decisions is seen, for instance, in the commentary to the Building Law edited by Z. Niewiadomski and in selected articles on the subject. However, there are also well-argued contributions supporting the opposite view, which allow for approving departures from the original design, according to the procedure defined in Art. 36a of the Building Law, that modify the structure's identity, i.e. the typical parameters and features of structures approved in the original building permit (cf. for instance A. Ostrowska in *Prawo budowlane. Komentarz*. [Building law. Commentary] 3rd edition, WK 2016, edited by Andrzej Gliniecki; A. Kosicki in *Komentarz do Prawa budowlanego* [Commentary to the Building Law] edited by A. Plucinska-Filipowicz). To substantiate the thesis, it is argued that the Building Law does not explicitly state any restrictions on major departures from the approved building permit design, whether in terms of changing the structure's use, increasing its size or adding new structures, as such restrictions only follow from the conditions defined in the local zoning plan or in the decision on land use and development. It is further argued that given that the procedure of issuing a replacement permit is subject to the applicable provisions governing the issuance of a “regular” building permit, as a matter of fact, there is no risk that the investor would avoid compliance with the specific legal requirements adhered to when issuing a new building permit. Those who oppose the application of the structure's identity principle presented in judicial decisions also point to the fact that the very idea of identity is unlikely to be precisely defined as there are no clear-cut criteria as to how far-reaching changes to the design can be in order to result in having to classify the structure as different from the originally-approved structure, which creates the risk of arbitrary decisions on the part of administrative authorities. Moreover, it is also claimed that the objective behind replacement permits was to accelerate the investment process by making it possible for investors to make the necessary changes to the design while not having to deal with some of redundant formalities involved in a new building permit application procedure.

The authors of this article argue that more convincing is the view allowing radi-

cal amendments to the original design, even those which modify the structure's identity, as long as they are consistent with the property's planning purpose. Precluding amendments to the original design only on the basis of the legislator's presumed intention which, however, have not been reflected in any specific provision of the law should be considered a display of excessive formalism that does not deserve support.

Regardless of the existence of robust legal arguments supporting the claim that amendments to the building permit de-

sign modifying, in principle, its identity and other material parameters, e.g. from a residential multi-dwelling building to an office building of a different size, location on the plot, etc., should be allowed in accordance with the procedure defined in Art. 36a of the Building Law (i.e. replacement permit), every investor must bear in mind the risk that obtaining such permit will be ruled out or that even a permit that has already been obtained can be effectively questioned by other dissatisfied parties based on views expressed in judicial deci-

sions opposing the solutions in questions as referred to above.

Julia Kulikowska, Lawyer

Wojciech Langowski, Senior Counsel

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Miller,

Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski i Wspólnicy