

Pozwolenie zamienne jako sposób na konwalidację pozwolenia na budowę?

Wielu inwestorów spotyka się z problemem tzw. pozwolenia zamiennego, którego otrzymanie umożliwia kontynuowanie prowadzenia robót w przypadku pojawienia się zmian w projekcie budowlanym. Czasem jednak w intencji inwestorów ma ono służyć swoistej konwalidacji pierwotnego pozwolenia na budowę, które zostało dotknięte wadami.

Pozwolenie zamienne (formalnie nazywane decyzją o zmianie pozwolenia na budowę) reguluje artykuł 36a Ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1 118 ze zm.), w myśl którego istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu pozwolenia zamiennego. Istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu może mieć miejsce przykładowo przy zmianie lokalizacji obiektu budowlanego. Odstąpienie takie wiąże się zatem z obowiązkiem uzyskania przez inwestora pozwolenia zamiennego.

Uzyskanie pozwolenia zamiennego może stać się jednak również w zamierzeniu inwestorów próbą konwalidacji pozwolenia na budowę. Taka sytuacja ma miejsce, gdy pozwolenie pierwotne obciążone jest wadami. Obawiając się stwierdzenia nieważności takiej decyzji, niektórzy inwestorzy decydują się na symboliczną zmianę parametrów obiektu, tak by spełnić ustawową przesłankę istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego, co prowadzi do konieczności wystąpienia o wydanie pozwolenia zamiennego. Uzyskanie „nowego” pozwolenia (zamiennego) ma służyć, że inwestor może kontynuować budowę, nie obawiając się nieważności decyzji, jaka mogłaby zostać stwierdzona w odniesieniu do pierwotnego pozwolenia, przy jednoczesnym zachowaniu ogólnych założeń projektu budowlanego.

Taki sposób konwalidacji pozwolenia na budowę niesie ze sobą istotne ryzyko dla inwestora. Wzruszenie bowiem pierwotnego pozwolenia może mieć wpływ na pozwolenie zamienne. Decydujący w tej kwestii okazuje się być charakter pozwolenia zamiennego. Jeśli uznamy, iż jest ono samodzielną decy-

zją, to opisany wyżej sposób zdobycia nowego pozwolenia jest korzystny dla inwestora. Jeśli jednak pozwolenie zamienne postrzegać będziemy jako ściśle związane z pozwoleniem pierwotnym, to ryzyko stwierdzenia nieważności pierwotnego pozwolenia na budowę nie zniknie wraz z uzyskaniem pozwolenia zamiennego.

W większości orzeczeń sądy administracyjne podkreślają samoistny charakter pozwolenia zamiennego, wskazując na możliwość jednoczesnego toczenia się postępowań dotyczących obu decyzji, zarówno pierwotnej, jak i zamiennej. W konsekwencji równocześnie współlistnieją obie decyzje: o pozwoleniu na budowę (zatwierdzająca projekt budowlany) oraz decyzja zatwierdzająca projekt zamienny (zob. wyrok WSA w Warszawie z 29 sierpnia 2007 r., sygn. VII SA/Wa 703/07). Dla inwestora brak tożsamości obu pozwoleń oznacza, że uzyskanie pozwolenia zamiennego może potencjalnie wyeliminować ryzyko związane z ewentualną wadliwością pierwotnego pozwolenia na budowę.

Należy jednak podkreślić niejednolity charakter orzecznictwa w tej sprawie. Akcentuje się bowiem treściowe i prawne powiązanie obu decyzji (zob. wyrok NSA z 6 czerwca 2008 r., sygn. II OSK 461/07). Uznanie takiego stanowiska wymusza przyjęcie, iż postępowanie nieważnościowe prowadzone w stosunku do decyzji o pozwoleniu na budowę powinno zostać wszczęte również wobec decyzji w przedmiocie pozwolenia zamiennego. W konsekwencji, uzyskanie pozwolenia zamiennego nie zmieniałoby sytuacji inwestora, a ryzyko stwierdzenia nieważności pierwotnego pozwolenia nie stałoby się mniejsze (wyrok WSA w Warszawie z 17 maja 2007 r., sygn. VII SA/Wa 2 338/06).

W praktyce organów administracji popiera się stanowisko, że zamienne i pierwotne pozwolenie na budowę są odrębnymi decyzjami, jednak ze względu na co najmniej częściowe pokrywanie się zakresu spraw regulowanych przez te decyzje, wzruszenie decyzji pierwotnej może skutkować wzruszeniem zmieniającej ją decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę. W praktyce, organ wzruszający pozwolenie pierwotne powinien równocześnie zmienić lub usunąć z obrotu pozwolenie zamienne. Zakres, w jakim pozwolenie zamienne może zostać zmienione, a także to, czy może ono zostać usunięte z obrotu prawnego, zależy od konkretnych okoliczności. Można wyobrazić sobie sytuację, w której pozwolenie zamienne różni się od pozwolenia pierwotnego w elementach, które staną się później podstawą wzruszenia i w konsekwencji w trakcie postępowania o wzruszenie pierwszego pozwolenia na budowę nie będzie konieczności wzruszania pozwolenia zamiennego.

Należy podkreślić, iż stosowana przez inwestorów praktyka uzyskiwania pozwolenia zamiennego tylko w celu uniknięcia ryzyka stwierdzenia nieważności wadliwego pozwolenia na budowę jest obciążona dużą niepewnością, co do skuteczności. Sądy i organy administracji nie prezentują bowiem w tym zakresie jednolitego stanowiska. Istnieje więc ryzyko wzruszenia obu decyzji, także tej o udzieleniu inwestorowi pozwolenia zamiennego.

Dodatkowo należy podkreślić fakt, że zdaniem judykatury zmiana decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie art. 36a ust. 1 komentowanej ustawy nie może być stosowana zamiennie z jej wzruszeniem w jednym z trybów nadzwyczajnych, służących eliminacji wad prawnych związanych z postępowaniem administracyjnym lub samą decyzją (odpowiednio instytucja wznowienia postępowania oraz stwierdzenia nieważności decyzji). Z wyroku NSA z 28 stycznia 2003 r. (sygn. IV SA 1 597/01) wynika, że uchylenie decyzji na podstawie art. 36a Prawa budowlanego nie służy sanacji wadliwości tego pozwolenia.

Pomimo to nie ulega wątpliwości, iż w praktyce sytuacje, w których inwestor wykorzystuje ten przepis w celu konwalidacji, mają miejsce. Należy jednak podkreślić, iż stosowanie omówionej procedury jest nie tylko nieskuteczne, lecz może nawet zostać uznane za sprzeczne z prawem.

*Dominik Kępiński
Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Miller Canfield, W.Babicki, A.Chelchowski
i Wspólnicy sp. k.
kepinski@pl.millercanfield.com*