

MICHAŁ BURSZTYNOWICZ

Uniwersytet Wrocławski
m.bursztynowicz@duw.pl

Wykonalność nieostatecznej decyzji udzielającej pozwolenia na budowę

Wykonalność decyzji administracyjnej „przedstawia się różnie i zależy od jej charakteru i treści rozstrzygnięcia”¹. Decyzja ostateczna — od której, zgodnie z art. 16 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego² (dalej: k.p.a.), nie ma odwołania w administracyjnym toku instancji lub co do której nie ma wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, podlega, co do zasady, wykonaniu. Decyzja nieostateczna podlega z kolei wykonaniu, gdy został jej nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.), lub gdy wynika to z mocy samej ustawy (art. 130 § 3 k.p.a.). Ponadto, decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron (art. 130 § 4 k.p.a.). Można więc stwierdzić, że decyzja staje się wykonalna z chwilą, gdy stanie się ostateczna, a wykonalność decyzji nieostatecznej jest wyjątkiem od reguły.

Pojęcie wykonalności decyzji nie zostało ustawowo zdefiniowane. Również analiza poglądów doktryny nie prowadzi do wniosku, by można mówić o zgodności w pojmowaniu wykonalności decyzji³. W tym miejscu należy jedynie zauważyć, że „wykonalność stanowi nieodłączną cechę aktu administracyjnego i nie

¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2011, s. 255.

² Dz. U. z 2013 r., poz. 267, późn. zm.

³ Zob. np.: T. Barnat, *Ostateczność i prawomocność decyzji administracyjnych a ich wykonalność*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 9, s. 76–85; L. Klat-Wertelecka, *Wykonalność aktu administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 543–556; A. Krawczyk, *Wykonalność aktu i czynności organu administracji publicznej*, Warszawa 2013; P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 323; R. Sawuła, *Wstrzymanie wykonania rozstrzygnięć wydanych w postępowaniu administracyjnym*, Przemysł-Rzeszów 2008 (definicja wykonalności decyzji *sensu stricto* i *sensu largo*) oraz

funkcjonuje samodzielnie, w oderwaniu od orzeczenia”⁴, jego treści. Ponadto, wykonalność decyzji stanowi pewnego rodzaju konstrukcję teoretycznoprawną, obejmującą całość przepisów normujących wydanie decyzji⁵. Wykonalność decyzji oznacza, że nadaje się ona do wykonania, a jednocześnie, że może, a nawet powinna być wykonana⁶. W związku z tym, w ramach wykonalności decyzji należy wyodrębnić wykonalność w znaczeniu materialnym (rozumianą jako faktyczną wykonalność decyzji — treść decyzji nadającą się do urzeczywistnienia) i formalnym (rozumianą jako moment, od którego decyzję można wykonywać)⁷. Co ważne, wykonanie decyzji jest konsekwencją jej wykonalności⁸.

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.a., decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony⁹.

Powyższy rygor jest „pewnym rozstrzygnięciem wprowadzonym [...] do treści decyzji, dzięki któremu decyzja ta uzyskuje nową jakość, mianowicie staje się wykonalna z datą jej doręczenia stronie”¹⁰. Nadanie decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności nie jest jednak równoznaczne z tym, że decyzja ta osiągnęła moc wiążącą (obowiązującą)¹¹.

Należy podkreślić, że wykonanie decyzji nieostatecznej ma charakter wyjątkowy, w związku z czym przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie mogą być interpretowane rozszerzająco, lecz trzeba je poddać wykładni ścieśniającej¹². Ponadto, organ administracji publicznej nie może nadać

M. Świącki, *Wykonalność decyzji nieostatecznej według kodeksu postępowania administracyjnego*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1976, Prawo XIV, z. 75, s. 143–160.

⁴ L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*, s. 544.

⁵ M. Świącki, *op. cit.*, s. 144. Podobnie R. Sawuła, *op. cit.*, s. 109.

⁶ T. Barnat, *op. cit.*, s. 81, 82.

⁷ *Ibidem*. Pogląd akceptowany przez innych przedstawicieli doktryny (zob. L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*, s. 546, 547 oraz A. Krawczyk, *op. cit.*, s. 253).

⁸ R. Sawuła, *op. cit.*, s. 53 i 110.

⁹ W tym ostatnim przypadku, zgodnie z art. 108 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej może w drodze postanowienia zażądać od strony stosownego zabezpieczenia.

¹⁰ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 206.

¹¹ A. Krawczyk, *op. cit.*, s. 202, 264, 265.

¹² Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 23 września 1997 r., V SA/1199/96, LEX nr 60324, z dnia 27 lutego 1998 r., V SA 688/97, LEX nr 59246, z dnia 30 czerwca 2006 r., I OSK 116/06, LEX nr 266225 i z dnia 8 maja 2012 r., I OSK 1892/11, LEX nr 1219418; J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 444; W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 204; M. Dyl, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2013, s. 623; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 606, 607; Cz. Martysz, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, t. II, Warszawa 2010, s. 88; B. Moraczewski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*,

swej decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności, jeżeli nie uzasadni takiego rozstrzygnięcia koniecznością ochrony jednej z okoliczności wskazanych w art. 108 § 1 k.p.a.¹³. Dodatkowo, wystąpienie przesłanek, o których mowa w art. 108 § 1 k.p.a., nie oznacza jednocześnie obowiązku nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, ponieważ o tej kwestii rozstrzyga tylko organ, z urzędu lub na wniosek strony, w ramach tak zwanego uznania administracyjnego¹⁴.

Jak zauważono, niezwłoczne wdrożenie decyzji w życie będzie niezbędne (konieczne) tylko wtedy, gdy „nie można się obejść w danym czasie i istniejącej sytuacji bez wykonania praw lub obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, ponieważ zwłoka w ich wykonaniu zagraża dobrom chronionym. Zagrożenie to musi mieć realny charakter, a nie może być tylko teoretycznie prawdopodobne. Organ administracyjny działa wobec tego w sytuacji, która ma znamiona stanu nagłej konieczności administracyjnej”¹⁵.

Organem właściwym do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji¹⁶. Przedmiotowy rygor może być zamieszczony przez organ w samej decyzji. Stosowna klauzula powinna być wtedy umieszczona obok rozstrzygnięcia, nie

red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, Gdańsk 2012, s. 459; P. Przybysz, *op. cit.*, s. 323 oraz A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz LEX*, Warszawa 2011, s. 676, 677.

¹³ Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 24 maja 1983 r., II SA 20/83, LEX nr 9731 i z dnia 27 lutego 1998 r., V SA 688/97, M. Dyl, *op. cit.*, s. 622, 623, R. Kędziora, *op. cit.*, s. 607 oraz A. Wróbel, *op. cit.*, s. 676.

¹⁴ Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 30 czerwca 2006 r., I OSK 116/06 i z dnia 8 maja 2012 r., I OSK 1892/11, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 444; W. Dawidowicz, *Postępowanie...*, s. 208, *idem*, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 145; M. Dyl, *op. cit.*, s. 622; R. Kędziora, *op. cit.*, s. 608; Cz. Martysz, *op. cit.*, s. 89, 90; B. Moraczewski, *op. cit.*, s. 459, 460 oraz A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012, s. 39. Wskazuje się, że inicjatywa nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w odniesieniu do przesłanki obejmującej wyjątkowo ważny interes strony należy tylko do strony, natomiast w pozostałych przypadkach do organu administracji publicznej (tak: W. Dawidowicz, *Postępowanie...*, s. 209; Cz. Martysz, *op. cit.*, s. 89; A. Ostrowska, *Pozwolenie...*, s. 39 oraz A. Wróbel, *op. cit.*, s. 675, 676). Powyższe zdaje się potwierdzać możliwość żądania przez właściwy organ od strony, zgodnie z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.a., stosownego zabezpieczenia w przypadku nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności ze względu na wyjątkowo ważny interes strony.

¹⁵ Tak: J. Borkowski, *op. cit.*, s. 444. Podobnie wyroki NSA w Warszawie: z dnia 27 lutego 1998 r., V SA 688/97, z dnia 30 czerwca 2006 r., I OSK 116/06 i z dnia 8 maja 2012 r., I OSK 1892/11, M. Dyl, *op. cit.*, s. 622 oraz R. Kędziora, *op. cit.*, s. 607, 608. Jeden z autorów wskazuje, że „mechanizm związany z nadaniem rygoru wiąże się z przyspieszeniem, w stosunku do ogólnych reguł, wykonalności decyzji” (tak: M. Dyl, *op. cit.*, s. 621).

¹⁶ W. Dawidowicz, *Postępowanie...*, s. 206; M. Dyl, *op. cit.*, s. 621; R. Kędziora, *op. cit.*, s. 608; B. Moraczewski, *op. cit.*, s. 460 oraz P. Przybysz, *op. cit.*, s. 323.

zaś w samym rozstrzygnięciu, oraz sformułowana jasno i przejrzysto, w sposób niebudzący wątpliwości¹⁷.

Zgodnie z art. 108 § 2 k.p.a., rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany decyzji również po jej wydaniu. W tym przypadku organ wydaje postanowienie, na które służy stronie zażalenie. Postanowienie to może być wydane w okresie biegu terminu do wniesienia odwołania lub, w przypadku wniesienia odwołania, do dnia wydania decyzji przez organ odwoławczy¹⁸.

Formuła nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie jest istotna, ponieważ rygor ten nie rozstrzyga o kształcie prawa lub obowiązku zawartego w decyzji i wynikającego, co do zasady, z prawa materialnego, ale wiąże się tylko ze wskazaniem takiego zaistnienia decyzji w obrocie, które kreuje jej wykonalność¹⁹.

Niezależnie od powyższego, w związku z tym, że „odmowa nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest kwestią proceduralną, nieokreślającą kształtu sfery prawa materialnego podmiotu administrowanego”, zauważono, że powinna być ona dokonywana w formie postanowienia, na które nie służy zażalenie²⁰.

Należy wreszcie podkreślić, że wniesienie odwołania nie wstrzymuje natychmiastowej wykonalności decyzji²¹. Organ odwoławczy może jednak, zgodnie z art. 135 k.p.a., w uzasadnionych przypadkach wstrzymać natychmiastowe wykonanie decyzji, gdy stwierdzi, że nadanie analizowanego rygoru było nieuzasadnione. Jeśli zaistnieją „uzasadnione przypadki” (szczególnie okoliczności, które nie musiały istnieć w chwili wydania decyzji i opatrzenia jej rygiem natychmiastowej wykonalności, lecz mogły powstać później) organ odwoławczy może wydać, z urzędu lub na wniosek strony, postanowienie o wstrzymaniu natychmiastowego wykonania decyzji, na które nie przysługuje zażalenie. Co ważne, w trybie art. 135 k.p.a. organ odwoławczy nie podważa zasadności czy zgodności z prawem nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (nie uchyla omawianego rygoru), lecz stwierdzając jedynie istnienie uzasadnionego przypadku, wstrzymuje możliwość wykonania decyzji przed uzyskaniem cechy ostateczności²².

¹⁷ W. Dawidowicz, *Postępowanie...*, s. 210; *idem*, *Zarys...*, s. 145; R. Kędziora, *op. cit.*, s. 606 oraz Cz. Martysz, *op. cit.*, s. 90.

¹⁸ J. Borkowski, *op. cit.*, s. 444; W. Dawidowicz, *Zarys...*, s. 14; M. Dyl, *op. cit.*, s. 628 oraz P. Przybysz, *op. cit.*, s. 323.

¹⁹ Tak: M. Dyl, *op. cit.*, s. 627.

²⁰ M. Dyl, *op. cit.*, s. 630 oraz A. Wróbel, *op. cit.*, s. 676.

²¹ Choć dopuszczalne jest złożenie odwołania wyłącznie odnoszącego się do elementu decyzji, którym może być rygor natychmiastowej wykonalności (wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2006 r., I OSK 116/06, W. Dawidowicz, *Postępowanie...*, s. 210; M. Dyl, *op. cit.*, s. 629 oraz A. Wróbel, *op. cit.*, s. 677).

²² Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 30 czerwca 2006 r., I OSK 116/06 i z dnia 7 lutego 2012 r., II OSK 2562/11, LEX nr 1125523 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Warszawie z dnia 17 maja 2010 r., V SA/Wa 78/10, LEX nr 675699.

* * *

Zgodnie z art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane²³ (dalej: pr. bud.), pozwolenie na budowę to decyzja administracyjna zezwalająca na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego. Zgodnie z art. 28 ust. 1 pr. bud., roboty budowlane można natomiast rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę²⁴.

Ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, na podstawie której można rozpocząć roboty budowlane, może być: decyzja organu pierwszej instancji, od której nie wniesiono odwołania, lub wniesiono odwołanie po terminie, co stwierdzono postanowieniem wydanym na podstawie art. 134 k.p.a., decyzja organu pierwszej instancji, jeżeli organ odwoławczy umorzył postępowanie odwoławcze na podstawie art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a., a także decyzja organu drugiej instancji utrzymująca w mocy zaskarżoną decyzję lub uchylająca zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzekająca co do istoty sprawy (art. 138 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a.)²⁵.

Wobec brzmienia art. 28 ust. 1 pr. bud. wartą rozważenia kwestią jest wykonalność decyzji o pozwoleniu na budowę, w tym, w szczególności, nadanie takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Z jednej strony należy zauważyć, że ustawodawca w art. 28 ust. 1 pr. bud. nie dodał, że art. 108 ust. 1 k.p.a. nie stosuje się w postępowaniu w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę. Właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej nie został zatem pozbawiony możliwości nadania decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności, natomiast sytuacje, o których mowa w art. 108 § 1 k.p.a. (najczęściej interes społeczny albo wyjątkowo ważny

²³ Dz. U. z 2013 r., poz. 1409, z późn. zm.

²⁴ Z wyłączeniem obiektów i robót budowlanych wymienionych w art. 29 ust. 1 i 2 pr. bud., których realizacja nie wymaga wcześniejszego uzyskania pozwolenia na budowę.

²⁵ Niektórzy autorzy wskazują, że ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, na podstawie której można rozpocząć roboty budowlane, może być również decyzja wydana w pierwszej instancji w wyniku wznowienia postępowania przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a.; tak: J. Dessoulavy-Słowiński, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 326; A. Ostrowska, *Pozwolenie...*, s. 38 oraz *idem*, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 177, 178). Stanowisko to wydaje się jednak nieprawidłowe. Zmiana, z dniem 11 kwietnia 2011 r., brzmienia art. 16 § 1 k.p.a., dokonana art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 6, poz. 18, z późn. zm.) w ten sposób, że „decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne”, przesądziła bowiem o tym, że decyzje, od których służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (tak będzie w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji w wyniku wznowienia postępowania przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego), nie są decyzjami ostatecznymi.

interes strony²⁶) mogą w praktyce zaistnieć w sferze prawa budowlanego. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie inwestycje, których realizacja może przemawiać za koniecznością niezwłocznego rozpoczęcia robót budowlanych, bez oczekiwania aż decyzja o pozwoleniu na budowę stanie się ostateczna. Jak zauważono w jednym z wyroków NSA, „nie może budzić wątpliwości, że budowa ulicy leży w interesie społecznym, który trafnie przedkładany jest ponad interes stosunkowo niewielkiej grupy osób realizujących na tym terenie parking”, wobec czego nadanie „rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji, która ma między innymi na celu usunięcie przeszkody w realizacji planowych zamierzeń inwestycyjnych (budowy ulicy), nie może być oceniane jako naruszające prawo”²⁷. Podobnie wypowiedział się WSA w Warszawie, stwierdzając, że uzasadnioną przesłanką nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o pozwoleniu na remont i przebudowę budynku kotłowni jest dostarczanie energii cieplnej dla znacznej liczby osób i zbliżający się sezon grzewczy, ponieważ oczywistym jest, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z ważnym interesem społecznym²⁸. Stanowisko akceptujące dopuszczalność nadania decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności prezentuje także jeden z autorów²⁹.

W doktrynie i orzecznictwie sądowoadministracyjnym przeważa jednak pogląd, zgodnie z którym przepisy o charakterze procesowym zawarte w k.p.a., pełnią służebną funkcję w stosunku do norm administracyjnego prawa materialnego (np. art. 28 ust. 1 pr. bud.), w związku z czym nie mogą ich modyfikować. Nadanie decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności stanowi więc obejście prawa i rażące naruszenie art. 28 ust. 1 pr. bud., skutkujące koniecznością stwierdzenia nieważności decyzji w zakresie nadania tego rygoru lub postanowienia wydanego na podstawie art. 108 § 2 k.p.a.³⁰ Za takim stanowiskiem przemawiają także „względy praktyczne, a zwłaszcza możliwość zaistnienia doniosłych, czasem trudno odwracalnych konsekwencji, jakie niesie ze

²⁶ W przypadku decyzji o pozwoleniu na budowę nie wystąpią raczej pozostałe przesłanki, o których mowa w art. 108 § 1 k.p.a.

²⁷ Tak: wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 1999 r., IV SA 1425/97, LEX nr 47860.

²⁸ Tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2007 r., VII SA/Wa 2301/06, LEX nr 495856.

²⁹ Tak: K. Małysa, *Proces inwestycyjno-budowlany*, Kraków 2002, s. 109 oraz *idem*, *Nowe regulacje procesu inwestycyjno-budowlanego*, Kraków 2004, s. 127. Autorka nie uzasadnia jednak dopuszczalności nadania decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności.

³⁰ Wyroki NSA w Poznaniu: z dnia 23 kwietnia 1998 r., II SA/Po 881/97, niepubl. i z dnia 29 czerwca 2000 r., II SA/Po 1925/99, LEX nr 1258937, wyroki WSA: w Rzeszowie z dnia 27 października 2004 r., SA/Rz 127/03, LEX nr 731629, w Warszawie z dnia 9 czerwca 2010 r., VII SA/Wa 2092/09, LEX nr 707310 i w Warszawie z dnia 9 czerwca 2010 r., VII SA/Wa 1995/09, LEX nr 707305, W. Chróścielewski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 5 września 2001 r., SA/Sz 2652/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, nr 12, poz. 155; J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 326, 327; A. Ostrowska, *Pozwolenie...*, s. 40; *idem*, [w:] *Prawo...*, s. 180 oraz P. Przybysz, *op. cit.*, s. 324.

sobą rozpoczęcie robót budowlanych, w sferze obowiązków inwestora oraz osób trzecich, które znalazły się w obszarze oddziaływania obiektu”³¹.

Za trafnością drugiego, przeważającego poglądu przemawia również to, że istotą decyzji o pozwoleniu na budowę jest zezwolenie na rozpoczęcie robót budowlanych. Co więcej, przytoczony przepis art. 28 ust. 1 pr. bud., poprzez użycie słów „jedynie” i „ostatecznej”, jest jednoznaczny w swej treści i powinien rozwiewać wszelkie wątpliwości co do chwili dozwolonego momentu rozpoczęcia robót budowlanych, wskazując, że nie są dopuszczalne wyjątki od wyrażonej w tym przepisie podstawowej zasady prawa budowlanego. Z tego też zresztą względu powszechnie przyjmuje się, że decyzja o pozwoleniu na budowę może dotyczyć wyłącznie przyszłych zamierzeń inwestycyjnych, a realizacja robót budowlanych przez inwestora przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, nawet jeśli nie została wykonana całość tych robót, powoduje bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego wszczętego wnioskiem o pozwolenie na budowę (w takiej sytuacji będziemy mieli do czynienia z samowolą budowlaną, a inwestor znajdzie się dokładnie w takiej samej sytuacji jak osoba, która w ogóle nie wystąpiła z wnioskiem o pozwolenie na budowę).

Ponadto, otrzymanie przez decyzję o pozwoleniu na budowę cechy ostateczności sprawia, że w obrocie prawnym takie rozstrzygnięcie uzyskuje cechę trwałości, a inwestor ma pewność nabytych praw i obowiązków oraz może oczekiwać, że nie będzie narażony na nadmierną ingerencję władzy publicznej w realizowaną przez niego inwestycję, która często wymaga znacznych nakładów finansowych i pracochłonnych przygotowań³². Z tego też względu doniosłość ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę została przez ustawodawcę niejako podkreślona w art. 35a ust 1 pr. bud., zgodnie z którym w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję o pozwoleniu na budowę wstrzymanie wykonania tej decyzji na wniosek skarżącego sąd może uzależnić od złożenia przez skarżącego kaucji na zabezpieczenie roszczeń inwestora z powodu wstrzymania wykonania decyzji. Przepis ten wprowadził więc szczególną regulację w stosunku do przepisów dotyczących postępowania przed sądami administracyjnymi, mającą stanowić środek, który doprowadzi do wyeliminowania skarg składanych wyłącznie w celu opóźnienia realizacji zamierzenia inwestycyjnego.

W związku z powyższym można także stwierdzić, że regulacje pr. bud. dają stronom postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę (prócz, co zrozumiałe, inwestora), możliwość niemal nieograniczonego³³ kwestionowania

³¹ A. Ostrowska, *Pozwolenie...*, s. 40.

³² A. Ostrowska, [w:] *Prawo...*, s. 174 oraz S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 264.

³³ Przepisy pr. bud. nie ustalają szczególnych wymogów co do treści odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę. Zgodnie więc z art. 128 k.p.a., odwołanie od decyzji o pozwoleniu na budowę nie wymaga szczegółowego uzasadnienia — wystarczy, jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji.

czy wręcz blokowania inwestycji zarówno przed organem pierwszej, jak i drugiej instancji. Stronom postępowania nie można zatem, zwłaszcza ze względu na często trudne do odwrócenia skutki rozpoczęcia robót budowlanych, odmawiać prawa do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia danej sprawy, zgodnie z wyrażoną w art. 15 k.p.a. zasadą dwuinstancyjności.

Należy wreszcie zwrócić uwagę na brzmienie ustaw szczególnych, które wprowadzają możliwość nadania decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności. I tak, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego³⁴, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego (równoznacznej m.in. z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę) właściwy organ nadaje rygor natychmiastowej wykonalności na wniosek inwestora, uzasadniony interesem społecznym lub gospodarczym. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych³⁵, właściwy organ nadaje decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji (równoznacznej m.in. z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę) rygor natychmiastowej wykonalności na wniosek inwestora, uzasadniony interesem społecznym lub gospodarczym. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych³⁶, właściwy organ nadaje decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygor natychmiastowej wykonalności na wniosek inwestora, uzasadniony interesem społecznym lub gospodarczym. Zgodnie wreszcie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu³⁷, decyzji o pozwoleniu na budowę w zakresie odbudowy obiektu budowlanego nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Możliwości nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o pozwoleniu na budowę linii kolejowej nie wyklucza ponadto ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym³⁸ (zob. art. 9ac ust. 3)³⁹.

W świetle powyższych argumentów nie można więc uznać, by nadanie decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności było dopuszczalne zawsze, gdy wystąpią przesłanki wskazane w art. 108 § 1 k.p.a. Ustawo-

³⁴ Dz. U. Nr 42, poz. 340, z późn. zm.

³⁵ Dz. U. Nr 143, poz. 963, z późn. zm.

³⁶ Dz. U. z 2013 r., poz. 687, z późn. zm.

³⁷ Dz. U. Nr 84, poz. 906, z późn. zm.

³⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1594, z późn. zm.

³⁹ Ustawy szczególne przewidują także sytuacje, w których nieostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy (zob. art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz. U. Nr 84, poz. 700, z późn. zm.), zgodnie z którym decyzje o pozwoleniu na budowę inwestycji podlegają natychmiastowemu wykonaniu).

dawca, mimo że nie wyłączył stosowania art. 108 ust. 1 k.p.a. w postępowaniu w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę, to jednak w jasny sposób wskazał, że nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o pozwoleniu należy traktować jako wyjątek od zasady określonej w art. 28 ust. 1 pr. bud. Analizowany rygor należy zatem uważać za instytucję nadzwyczajną, możliwą do zaakceptowania tylko w przewidzianych przez ustawodawcę przypadkach i tylko ze względu na interes społeczny lub gospodarczy bądź też ze względu na ewentualną awarię lub stan nagłej konieczności.

Niezależnie od powyższego, w związku z kategorycznym brzmieniem art. 28 ust. 1 pr. bud., należy również podzielić pogląd, że do decyzji o pozwoleniu na budowę nie stosuje się art. 130 § 4 k.p.a.⁴⁰, a także, że na wykonalność decyzji o pozwoleniu na budowę nie ma wpływu ewentualne złożenie przez strony oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesieniu odwołania. Gdy zatem nawet jedyną stroną postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę jest inwestor, lub gdy strony zrezygnują ze swego uprawnienia do wniesienia odwołania, to decyzja o pozwoleniu na budowę nie podlega wykonaniu dopóty, dopóki nie stanie się ostateczna. Co ważne, w świetle aktualnego orzecznictwa sądowoadministracyjnego i doktryny, inwestora, który rozpoczął roboty budowlane na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, nie można jednak traktować jak osoby, która rozpoczęła budowę, nie mając w ogóle decyzji o pozwoleniu na budowę⁴¹.

* * *

W związku z niedopuszczalnością nadania decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności, poza przewidzianymi przez ustawodawcę przypadkami, właściwe organy administracji architektoniczno-budowlanej nie powinny z urzędu stosować art. 108 § 1 k.p.a. Ewentualny wniosek strony, najczęściej inwestora, o nadanie decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności powinien z kolei spotkać się z odmową organu, wyrażoną w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie, uzasadnioną kategorycznym brzmieniem art. 28 ust. 1 pr. bud.

Gdy decyzja o pozwoleniu na budowę, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, lub postanowienie, o którym mowa w art. 108 § 2 k.p.a., zostaną zaskarżone, organ drugiej instancji powinien uchylić zaskarżoną decyzję przynajmniej w tej części lub w całości uchylić zaskarżone postanowienie⁴². W tym miejscu należy jednak podkreślić, że w przypadku wniesienia zażalenia na postano-

⁴⁰ J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 327, 328. oraz A. Ostrowska, [w:] *Prawo...*, s. 180.

⁴¹ Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 17 marca 2005 r., OSK 1450/04, LEX nr 189144 i z dnia 19 grudnia 2006 r., II OSK 116/06, LEX nr 327825. Podobnie: J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 334 oraz A. Ostrowska, [w:] *Prawo...*, s. 180, 181.

⁴² Oczywiście, organ, który wydał zaskarżoną decyzję lub postanowienie, może przed przesłaniem odwołania lub zażalenia organowi odwoławczemu dokonać samokontroli wydanego rozstrzy-

wienie, którym nadano decyzji o pozwoleniu na budowę rygor natychmiastowej wykonalności, przy jednoczesnym braku wniesienia odwołania na taką decyzję, organ powinien umorzyć postępowanie zażaleniowe jako bezprzedmiotowe, ponieważ nie można rozważać zasadności nadania rygoru natychmiastowej wykonalności, gdy decyzja o pozwoleniu na budowę stanie się ostateczna⁴³.

Jeżeli decyzja o pozwoleniu na budowę, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, zostanie w całości uchylona w postępowaniu odwoławczym i przekazana do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji, to mimo rozpoczęcia lub nawet wykonania całej budowy zastosowanie będzie miał art. 37 ust. 2 pr. bud. Zgodnie z tym przepisem rozpoczęcie albo wznowienie budowy w razie uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę może nastąpić po wydaniu nowej decyzji o pozwoleniu na budowę, o której mowa w art. 28. W takiej sytuacji stanie się więc dokładnie to samo, co w przypadku wykonania części lub nawet całości robót budowlanych na podstawie ostatecznej decyzji, która następnie zostałaby uchylona przez sąd administracyjny, a wydanie nowej decyzji o pozwoleniu na budowę będzie pozostawało w kompetencji właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej⁴⁴. W toku ponownie prowadzonego postępowania inwestor powinien jednak w takiej sytuacji przedstawić sporządzoną przez uprawnioną osobę (najczęściej projektanta zamierzenia inwestycyjnego) inwentaryzację wykonanych prac i odpowiednie oceny techniczne bądź ekspertyzy wraz z oświadczeniem, że roboty budowlane wykonano zgodnie z przedłożonym projektem budowlanym, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej (por. art. 20 ust. 4 pr. bud.).

Jak już wskazano, nadanie decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru natychmiastowej wykonalności może zostać zakwalifikowane jako rażące naruszenie art. 28 ust. 1 pr. bud. Zgodnie natomiast z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia, od którego przysługuje zażalenie (art. 126 k.p.a.), jeżeli zostały wydane z rażącym naruszeniem prawa. W związku z różną interpretacją dopuszczalności zastosowania przepisu art. 108 k.p.a. w odniesieniu do decyzji o pozwoleniu na budowę oraz zasygnalizowaną wyżej bezprzedmiotowością badania dopuszczalności nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji, która stanie się ostateczna, należy jednak stanąć na stanowisku, że prowadzenie postępowania w sprawie stwierdze-

gnięcia w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 132 § 1 i § 2 k.p.a. i pod warunkiem dochowania terminu określonego w art. 133 tej ustawy.

⁴³ W. Dawidowicz, *Postępowanie...*, s. 211 oraz *idem*, *Zarys...*, s. 146.

⁴⁴ Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 9 marca 2010 r., II OSK 1680/08, LEX nr 597343 i z dnia 23 marca 2011 r., II OSK 187/10, LEX nr 1080212 oraz interpretacja Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 24 października 2011 r., *W sprawie właściwości organów w przypadku wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji o pozwoleniu na budowę przed oddaniem obiektu budowlanego do użytkowania*, zamieszczona na stronie internetowej <http://www.gunb.gov.pl/> (dostęp: 18.01.2014).

nia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę tylko w części, w której nadał tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności lub postanowienia, o którym mowa w art. 108 § 2 k.p.a., gdy decyzja o pozwoleniu na budowę jest ostateczna, staje się bezcelowe.

The feasibility of a non-final decision granting a building permit

Summary

The article analyzes the feasibility of a non-final decision granting a building permit, especially the admissibility of giving the decision granting a building permit immediate enforceability. In the first part presented are the provisions of the Act — Code of Administrative Procedure related to granting an administrative decision immediate enforceability. The second part highlights the wording of Art. 28 Paragraph 1 of the Act — Construction Law, according to which the works can start only on the basis of the final decision on the building permit. In addition, there are presented views of doctrine and jurisprudence of the administrative court decision on granting a construction permit immediate enforceability. In the third part, in connection with the adoption that it is unacceptable to give the decision on the building permit immediate enforceability, presented are actions that should be taken by appropriate architecture and construction authorities in this area.

Keywords: decision granting a building permit, Construction Law, giving immediate enforceability, Code of Administrative Procedure, architecture and construction authorities