



Tomasz Bąkowski*

Uniwersytet Gdański

O WOLNOŚCI BUDOWLANEJ *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA*

1. Wprowadzenie

Koncepcja wolności budowlanej, zwanej także wolnością budowy, prawem zabudowy czy też wolnościowym prawem zabudowy, jest jednym z kluczowych zagadnień podnoszonych w dyskusji o tetycznym, ale i aksjologicznym wymiarze obecnych i przyszłych unormowań procesu inwestycyjno-budowlanego. Dyskusja ta, zapewne ze względu na metodę regulacji zasad i trybu działalności obejmującej proces budowlany, jest prowadzona przede wszystkim w doktrynie prawa administracyjnego, wzbogacana poglądami wyrażanymi w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego. Stanowiska odnoszące się do koncepcji wolności budowlanej są prezentowane w niemal wszystkich większych publikacjach dotyczących prawnych problemów gospodarki przestrzennej i budownictwa. Stąd też można mieć wątpliwości co do racji przemawiających za sformułowaniem kolejnego głosu w tej sprawie. W pierwszym rzędzie uzasadnieniem dla podzielenia się kilkoma uwagami na temat pojęcia wolności budowlanej, użytej w tytule niniejszego opracowania, są zastrzeżenia dotyczące prawidłowego, z prawnego i prawniczego punktu widzenia, postrzegania tego, co zostało określone mianem wolności budowlanej. Ponadto daleko zaawansowane prace nad projektem kodeksu urbanistyczno-budowlanego, przygotowywanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Budowlanego, których pierwsze wyniki dają podstawy do ustalenia kierunku, w którym zmierzają zarysowane propozycje rozwiązań normatywnych, skłaniają do refleksji nad przyszłą treścią wolności budowlanej.

* tb@prawo.ug.edu.pl

2. Pojęcie wolności budowlanej na tle obowiązującego porządku prawnego

Zgodnie z treścią przepisu art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹ (dalej: Prawo budowlane) w brzmieniu po nowelizacji z dnia 27 marca 2003 r.²: „Każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami”. W literaturze przyjęto, że norma prawna zrekonstruowana na podstawie tego przepisu pełni funkcję zasady prawa, określanej mianem zasady wolności budowlanej (wolności zabudowy, swobody inwestowania)³. Wolność budowlana jest także postrzegana w aspekcie podmiotowym. Wówczas prawna sytuacja przewidziana w art. 4 Prawa budowlanego określana „prawem zabudowy” albo „prawem do zabudowy” jest traktowana w kategoriach publicznego prawa podmiotowego, czyli najkrócej rzecz ujmując, „sfery uprawnień jednostek wobec państwa i innych związków publicznonprawnych”⁴.

Przed powołaną wyżej nowelizacją przepisów Prawa budowlanego, ale również i obecnie, obowiązywanie zasady wolności budowlanej w polskim porządku prawnym wywodzono i wywodzi się zarówno w doktrynie prawa⁵, jak również w orzecznictwie sądowym⁶ z przepisów art. 21 i art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷ (dalej: Konstytucja RP), dotyczących ochrony prawa własności. W doktrynie są prezentowane także poglądy, według których wolność budowlana jest jednym z przejawów wolności człowieka, wynikającej z natury i deklarowanej w art. 30 Konstytucji RP, której ochronę gwarantuje prawodawca polski przede wszystkim w przepisie art. 31 ust. 1 Konstytucji RP⁸.

Zagadnienie źródeł, treści czy też samego istnienia wolności budowlanej zostało obszernie przedstawione w niemieckiej doktrynie prawa⁹. Tam też zarysowały się dwie koncepcje teorii wolności budowy: jedna – prywatnoprawna, wywodząca wolność budowy z treści prawa własności; druga – publicznoprawna, uznająca, że o wolności budowy decydują normy prawa publicznego¹⁰. Należy też zwrócić uwagę na utrwalony w doktrynie prawa niemieckiego pogląd co do tego, że „wolność budowy nie może dzisiaj być uznawana za podstawową zasa-

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.

² Zob. art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 718).

³ T. Asman, Z. Niewiadomski, [w:] *Prawo budowlane Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2009, s. 88. H. Kisiłowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2012, s. 64.

⁴ T. Asman, Z. Niewiadomski, [w:] *Prawo...*, s. 88–89.

⁵ W. Piątek, [w:] *Prawo budowlane*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 53 i 54; zob. też powołaną tam literaturę.

⁶ Zob. przykładowo wyrok NSA z dnia 23 lutego 2003 r., II OSK 957/06, LEX nr 505601.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁸ Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 245.

⁹ Zob. W. Sz wajdler, *Zniesienie instytucji pozwolenia na budowę a prawo zabudowy nieruchomości gruntowych*, Toruń 2009, s. 76–82 oraz powołaną tam literaturę.

¹⁰ Tamże, s. 77.

dę prawną, ani też nie znajduje odzwierciedlenia w obowiązującym prawie [...] może być co najwyżej rozumiana jako prawo do użytkowania gruntów na cele budowlane”¹¹.

Wydaje się, że uwzględniając obecne regulacje procesu inwestycyjno-budowlanego, warto rozważyć, czy ostatniego z cytowanych stanowisk nie można by odnieść także do treści wolności budowlanej w warunkach prawa polskiego.

Diagnostując pojęcie wolności budowlanej w celu określenia jego treści i źródeł, wypada przede wszystkim wskazać i odnieść się do tradycyjnego i powszechnego rozumienia wolności, również tej opatrywanej określeniami: „człowieka” i „obywatelskiej”. *Prima facie* wolność jest odnoszona do sfery zachowania wolnej od ingerencji podmiotów trzecich. Biorąc pod uwagę kontekst wynikający z przedmiotu niniejszego opracowania, chodzi tu przede wszystkim o sfery wolne od ingerencji państwa, a w niektórych przypadkach, będące poza jakimkolwiek „zainteresowaniem” prawodawcy (sfery prawnie indyferentne). Wolność to również sfera swobody zachowania jednostek i ich organizacji gwarantowana przez państwo i wyrażana w obowiązującym prawie. Prawna regulacja wolności z jednej strony sprowadza się do uznania i wprowadzenia gwarancji jej nienaruszalności przez władzę oraz prawnych zabezpieczeń przed naruszaniem jej przez innych, z drugiej zaś wyznacza granice tej sfery swobody zachowania, uzasadniając to ochroną wolności poszczególnych innych jednostek i podmiotów z nimi zrównanych oraz ochroną interesu publicznego. Uznanie przez władzę danej wolności następuje zwykle w aktach rangi konstytucyjnej, a nawet międzynarodowej, natomiast jej szczegółowa regulacja, w tym przede wszystkim określanie granic, należy do materii ustawowej. Zakreślanie granic wolności ze względu na ochronę wolności innych jednostek i podmiotów z nimi zrównanych jest domeną regulacji prywatnoprawnych (w szczególności prawa cywilnego), z kolei prawna ochrona interesu publicznego, również powodująca ograniczanie wolności, znajduje swój wyraz w uregulowaniach prawa publicznego (w szczególności administracyjnego prawa materialnego).

Zasygnalizowane powyżej uwagi utwierdzają w przekonaniu, że wolność budowlana jest pochodną prawa własności nieruchomości gruntowej, z której w myśl art. 140 k.c. wynika uprawnienie m.in. do korzystania z niej w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego w zgodzie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Natomiast funkcja regulacji administracyjnego prawa materialnego, w tym przede wszystkim przepisów Prawa budowlanego, których przedmiotem jest sfera wolności budowlanej, zdaje się być zgoła inna. W takim razie wypadałoby wyjaśnić rolę, jaką pełnią przepisy normujące proces inwestycyjno-budowlany w odniesieniu do prawnej konstrukcji wolności budowlanej, przyjmując, że pod pojęciem procesu inwestycyjno-budowlanego rozumie się działalność obejmującą: ustalanie przeznaczenia terenów pod zabudowę; przygotowanie inwestycji do realizacji; realizację in-

¹¹ Tamże, s. 76.

westycji budowlanej; przystąpienie do użytkowania wybudowanych obiektów, utrzymanie i rozbiórkę obiektów budowlanych¹², a z uwagi na zakres treści art. 4 Prawa budowlanego, ograniczając ten zespół działań do momentu zabudowy nieruchomości gruntowej.

Jak już wspomniano, administracyjne prawo materialne (którego część stanowią przepisy normujące proces inwestycyjno-budowlany), mając na względzie dobro wspólne, służy ze swej istoty ochronie interesu publicznego. W tym celu regulacje administracyjnoprawne wyznaczają granice wolności jednostki poprzez wprowadzanie nakazów i zakazów określonego zachowania. Naturalną cechą administracyjnego prawa materialnego jest określanie zasad i warunków udzielenia podmiotom spoza systemu administracji publicznej uprawnień o charakterze indywidualnym, będących wyrazem reglamentacji zachowań w różnych sferach życia publicznego; reglamentacji, która jest uzasadniana interesem publicznym. Dlatego też mówiąc, jeśli nie o wszelkiego typu uprawnieniach udzielanych na podstawie norm administracyjnego prawa materialnego, to przynajmniej o ich znacznej części, zwanych zbiorczo uprawnieniami administracyjnymi¹³, należy pamiętać, że uprawnienia te mają charakter pochodny względem regulacji pierwotnej, ustanowionej w celu ochrony interesu publicznego, która z uwagi na dobro wspólne wprowadza zakazy i nakazy określonego zachowania, zaś uprawnienia wynikające z norm administracyjnego prawa materialnego, bezpośrednio bądź po przeprowadzeniu procesu stosowania tychże norm, kształtują sytuację ich adresata poprzez nadanie określonej prawem swobody zachowania w stosunku do wcześniej ustanowionego porządku prawnego. Swoboda zachowania w zakresie określonym w uprawnieniu miałaby charakter powszechny i niezależny od działania prawodawcy i/lub organu administracji publicznej gdyby nie wprowadzony ustawowo wymóg uzyskania takiego uprawnienia. Wówczas to można byłoby mówić o wolności, która wyraża się właśnie w swobodzie określonego zachowania bez konieczności nadawania jej, czy nawet potwierdzania aktem władzy publicznej.

Z tej perspektywy administracyjne prawo materialne, w tym również przepisy regulujące proces inwestycyjno-budowlany, są przede wszystkim przepisami ograniczającymi swobodę zachowania podmiotów związanych z tymże procesem¹⁴. Dlatego też zasadny wydaje się pogląd, według którego ustawodawca, obejmując prawną regulacją proces inwestycyjno-budowlany, nie kierował się

¹² Por. S. Jędrzejewski, *Nowe prawo budowlane. Objasnienia, akty prawne*, Toruń 1995, s. 5; W. Szwajdler, T. Bąkowski, *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004, s. 14–15. W literaturze spod pojęcia procesu inwestycyjno-budowlanego wylacza się niekiedy utrzymanie i rozbiórkę obiektów budowlanych – zob. np. J. Goździewicz-Biechońska, *Wadliwość decyzji administracyjnych w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2011, s. 30 oraz podaną tam literaturę.

¹³ Por. D.R. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego*, t. VII: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 240 i n.

¹⁴ Por. K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 26–27.

potrzebą „ustanowienia” wolności budowlanej, ponieważ ta wynika z istoty prawa własności i można ją uznać za jeden ze sposobów korzystania przez właściciela z rzeczy, jaką jest nieruchomości gruntowa. Zatem wolność budowlana wywodzi się z prawa własności i z wynikających z niej praw podmiotowych właściciela, objętych ochroną konstytucyjną. Natomiast przepisy Prawa budowlanego i inne regulacje prawne, kierując się dobrem wspólnym, ograniczają tę wolność m.in. poprzez wymogi uzyskania pozwolenia na podjęcie i prowadzenie robót budowlanych, czy też obowiązek zgłoszenia budowy obiektów w ustawowo określonych przypadkach.

Uwzględniając przedstawione uwagi, należy przyjąć, że przepis art. 4 Prawa budowlanego nie tylko nie wprowadza wolności budowy, ale już na samym wstępie ustawy wskazuje w sposób ogólny ograniczenia tej wolności oraz warunki, po spełnieniu których można zabudować nieruchomości gruntową. Jak słusznie wskazuje Z. Niewiadomski, odnosząc się do aktualnej filozofii inwestowania formułowanej przez ustawodawcę, iż: „zabudowa gruntu jest prawem obywatela, ograniczonym wyraźną normą ustawy. Ta norma jest zatem ograniczeniem, a nie podstawą inwestowania”¹⁵. Z przyjętej w niniejszym opracowaniu perspektywy właściciela i jego prawa zabudowy, można tu pominąć warunek „wykazania prawa do dysponowania nieruchomością”. W pozostałym zakresie przepis art. 4 Prawa budowlanego uzależnia prawo zabudowy od posiadania przez nieruchomości statusu nieruchomości budowlanej (przeznaczonej na cele budowlane/pod zabudowę) oraz od „zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami”.

Podstawowym prawnym urządzeniem kreującym przeznaczenie nieruchomości na określony cel, w tym pod zabudowę, jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, będący aktem prawa miejscowego, uchwalany przez radę gminy na zasadach i w trybie przewidzianym przepisami ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej: u.p.z.p.)¹⁶. Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 u.p.z.p., ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest podstawową formą realizacji zadań z zakresu gospodarki przestrzennej, wykonywanych przez organy gminy w ramach zadań własnych¹⁷. Kształtowanie ładu przestrzennego, w tym uchwalanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, stanowi wyraz samodzielności i władztwa planistycznego gminy¹⁸. Organy gminy zostały wyposażone w kompetencje do podejmowania samodzielnych rozstrzygnięć (w granicach zakreślonych przepi-

¹⁵ Z. Niewiadomski, [w:] *Prawna regulacja procesu inwestycyjno-budowlanego. Uwarunkowania – Bariery – Perspektywy*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2009, s. 39–40.

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.

¹⁷ Por. art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).

¹⁸ Zob. uzasadnienie do uchwały składu pięciu sędziów NSA z dnia 15 lutego 1999 r., OPK 13/98, ONSA 1999, nr 3, poz. 79.

sami prawa oraz aktami planistycznymi wyższego szczebla) w sprawie przeznaczenia określonego obszaru położonego na terenie gminy na dany cel, wiążących zarówno władzę jak i społeczeństwo. Oznacza to, że co do zasady, to czy nieruchomości jest przeznaczona na cele budowlane jest uzależnione od treści rozstrzygnięć miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Co prawda w myśl przepisu art. 1 ust. 2 pkt 7 u.p.z.p. w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym uwzględnia się prawo własności, to jednak kierując się interesem publicznym oraz obowiązującym porządkiem prawa powszechnego, rada gminy, uchwalając miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, określa ewentualny sposób zabudowy terenu, ograniczając swobodę inwestora do określonej kategorii zabudowy bądź zupełnie wyłączając określone tereny spod zabudowy. W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który co do zasady ma charakter fakultatywny, uznanie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane dokonuje się na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, która zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 u.p.z.p. przybiera postać decyzji o warunkach zabudowy bądź decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Właściwy organ administracji publicznej, którym w tych przypadkach jest zwykle wójt (burmistrz albo prezydent miasta) rozstrzyga w sprawach warunków zabudowy albo lokalizacji inwestycji celu publicznego na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym zwłaszcza przepisów z zakresu ochrony środowiska, przyrody, zabytków, prawa wodnego, sanitarnego i in., dokonując oceny czy planowana inwestycja odpowiada wymogom stawianym przez te przepisy.

Istotną rolę dla organów administracji publicznej, podejmujących działania w celu przeznaczenia nieruchomości pod zabudowę na podstawie przepisów u.p.z.p., pełni ustawowa definicja działki budowlanej, zawarta w art. 2 pkt 12 u.p.z.p., zgodnie z którą działka budowlana to nieruchomość gruntowa lub działka gruntu, której wielkość, cechy geometryczne, dostęp do drogi publicznej oraz wyposażenie w urządzenia infrastruktury technicznej spełniają wymogi realizacji obiektów budowlanych wynikające z odrębnych przepisów i aktów prawa miejscowego.

Warto też zaznaczyć, że uzyskanie przez nieruchomość statusu nieruchomości przeznaczonej na cele budowlane następuje także w indywidualnych decyzjach administracyjnych wydawanych na podstawie tzw. specustaw, regulujących zasady i tryb lokalizacji inwestycji celu publicznego, takich jak drogi publiczne, linie kolejowe, lotniska, budowle przeciwpowodziowe, inwestycje telekomunikacyjne i in.

Kolejnym warunkiem aktualizującym wolność budowy, przewidzianym w art. 4 Prawa budowlanego, jest „zgodność zamierzenia budowlanego z przepisami”. Z reguły zgodność ta jest wyrażana w decyzjach administracyjnych, z których podstawowe znaczenie w obowiązującym porządku prawnym ma decyzja o pozwoleniu na budowę. Stosownie bowiem do przepisu art. 28 ust. 1 Prawa

budowlanego roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Wymóg ten nie dotyczy budowy obiektów i prowadzenia robót budowlanych enumeratywnie wymienionych w art. 29 Prawa budowlanego, przy czym część z nich podlega obowiązkowi zgłoszenia właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej. Pozwolenie na budowę jest więc w obecnym stanie prawnym podstawowym aktem uprawniającym do podjęcia i prowadzenia robót budowlanych.

Z teoretycznego punktu widzenia pozwolenie na budowę jest rodzajem uprawnienia ustanowionego w drodze decyzji administracyjnej, zrelatywizowanej do zakazu względnego¹⁹. Uzyskanie takiego uprawnienia (do podjęcia i prowadzenia działań zmierzających do zabudowy nieruchomości gruntowej) jest uzależnione od spełnienia przez podmiot ubiegający się o nie „prawem ustalonych warunków, czego ocenę przeprowadza i daje wyraz w decyzji organ administracji publicznej”²⁰.

Należy podkreślić, że w zależności od rodzaju planowanej inwestycji pozwolenie na budowę jest poprzedzane innymi indywidualnymi rozstrzygnięciami mającymi charakter decyzji albo postanowień, wśród których na szczególną uwagę zasługuje decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²¹.

Zasygnalizowanie jedynie podstawowych uregulowań określających warunki wykorzystania nieruchomości gruntowej pod zabudowę rodzi zasadnicze wątpliwości co do tego, czy przy obecnym reżimie administracyjnego prawa materialnego, warunkującym zabudowę nieruchomości, można mówić o wolności budowlanej. Mając świadomość tego, że wolność budowlana, tak jak wiele innych wolności prawnie chronionych, w tym przez normy rangi konstytucyjnej, nie jest wolnością absolutną²², to jednak, z uwagi na jej prawne ograniczenia wymienione w sposób ogólny w art. 4 Prawa budowlanego, a konkretyzowane w ustaleniach miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego oraz w licznych przepisach rangi ustawowej, należy uznać, że obecnie zakres tej wolności jest zredukowany do dyrektywy stosowania norm regulujących proces inwestycyjno-budowlany (w tym także sporządzania i uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego), a w szczególności do dyrektywy wykładni tych norm oraz zasad kontroli ich przestrzegania.

Wynikające z wolności budowlanej wolnościowe prawo zabudowy ma przede wszystkim, jak słusznie pisze W. Jakimowicz, „charakter konstrukcji teoretycz-

¹⁹ Por. W. Dawidowicz. *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987, s. 26.

²⁰ E. Bojanowski, *Cofnięcie uprawnienia w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 49.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1235 ze zm.

²² Por. m.in. wyrok NSA z dnia 24 lutego 2012 r., II OSK 2342/10, LEX nr 1145585.

nej”²³. Zgodzić się też należy ze stwierdzeniem autora, iż „Konstrukcja ta w polskim porządku prawnym znajduje potwierdzenie w regulacjach Konstytucji RP...”²⁴. Trzeba jednak przy tym pamiętać, że po pierwsze, „konstrukcja teoretyczna” wolności budowlanej wywodzi się z treści prawa własności, a więc jest konstrukcją wywodzącą się z prawa prywatnego; „jest pochodną konstytucyjnie chronionego podmiotowego prawa własności”²⁵. Pod drugie, regulacje Konstytucji RP, potwierdzając istnienie tej wolności w obowiązującym porządku prawnym, dopuszczają, tak jak i w przypadkach innych wolności, możliwość jej ustawowego ograniczenia. Z kolei przepisy regulujące proces inwestycyjno-budowlany w celu ochrony interesu publicznego wprowadzają prawne urządzenia o charakterze reglamentacyjnym, często również prewencyjnym, dokonując ograniczeń wolności budowlanej. Stopień ingerencji administracyjnoprawnej w sferę praw jednostki stanowi zaś miernik tego, czy wolność ta ma charakter realny, czy też pozostaje tylko „konstrukcją teoretyczną”.

3. Uwarunkowania wolności budowlanej w świetle projektu Kodeksu urbanistyczno-budowlanego

Z dostępnej na stronie internetowej Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju podstawowej wersji projektu Kodeksu urbanistyczno-budowlanego (dalej: projekt kodeksu)²⁶ wynika, że z punktu widzenia wolności budowlanej proponowane rozwiązania co do zasady nie idą w kierunku poszerzania swobód w tym zakresie. Co prawda w proponowanej preambule, która ze swej istoty powinna się stać podstawowym odniesieniem przy stosowaniu przepisów projektu kodeksu, a nade wszystko stanowić źródło dyrektyw wykładni celowościowej i systemowej, mowa jest o „konstytucyjnie chronionym prawie własności” i jak można przypuszczać, powyższy zabieg wpłynie pozytywnie na działania organów administracji publicznej. Należy jednak podkreślić, że przepisy projektu kodeksu przede wszystkim wzmacniają pozycję aktów planowania przestrzennego. Nawiązując do treści obecnego art. 4 ust. 1 oraz 6 ust. 1 u.p.z.p. przepisów art. 7 projektu kodeksu, stanowi bowiem:

„§ 1. Kształtowanie i realizacja lokalnej polityki przestrzennej oraz prowadzenie procesu inwestycyjno-budowlanego następują na podstawie i w granicach ustaw oraz aktów planowania przestrzennego, określających status prawno-przestrzenny nieruchomości.

§ 2. Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo miejscowych przepisów urbanistycznych wraz z przepisami Kodeksu i przepisami odrębnymi kształtują sposób wykonywania prawa własności nieruchomości”.

²³ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 451.

²⁴ Tamże.

²⁵ A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 27.

²⁶ Zob. http://www.mir.gov.pl/Budownictwo/Komisja_Kodyfikacyjna_Prawa_Budowlanego/Documents/Kodeks_urbanistyczno_budowlany_projekt_podstawowa_16_04_2014_jednolity.pdf.

Ponadto podobnie jak w Prawie budowlanym, tak i przepisach projektu kodeksu przewidziano wymóg dysponowania nieruchomością na cele inwestycyjne (art. 210 projektu kodeksu), będący warunkiem uzyskania zgody budowlanej (art. 211 projektu kodeksu), która w zależności od zamierzenia inwestycyjnego przybiera postać decyzji administracyjnej albo milczącej zgody organu (art. 215 projektu kodeksu).

Niewątpliwym *novum* w stosunku do obecnych uregulowań procesu inwestycyjno-budowlanego jest wzmocnienie roli studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (dalej: studium gminne). Otóż studium gminne ma pozostać tak jak dotychczas obligatoryjnym aktem kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej na terenie gminy, przy czym w myśl art. 55 § 1 projektu kodeksu, jednym z kluczowych jego ustaleń ma być podział obszarów gminy na obszary: „zabudowane i o ograniczonej zabudowie, a w miarę potrzeb obszary rozwoju zabudowy”. W tym zakresie ustalenia studium gminnego mają mieć charakter powszechnie wiążący (obecnie ustalenia studium gminnego nie mają takiego charakteru i wiążą, zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p., jedynie organy gminy przy sporządzaniu planów miejscowych), co oznacza swego rodzaju awans gminnego studium w systemie źródeł prawa, albowiem stanie się ono kolejnym planistycznym aktem prawa miejscowego. Z kolei z perspektywy wolności budowlanej pojawi się następny akt wyznaczający jej granice.

Innym, nowym urządzeniem prawnym przewidzianym w przepisach projektu kodeksu, ograniczającym wolność budowlaną (art. 12 projektu kodeksu), mają być miejscowe przepisy urbanistyczne, sporządzane na obszarach zabudowanych, na których nie obowiązuje plan miejscowy. Przepisy te należy również zaliczyć do aktów prawa miejscowego, chociażby z uwagi na treść art. 65 projektu kodeksu, który określa elementy ich treści, normujące m.in.: maksymalny wskaźnik intensywności zabudowy; minimalny wskaźnik powierzchni biologicznie czynnej; maksymalną liczbę kondygnacji; minimalną i maksymalną liczbę miejsc parkingowych; minimalną wielkość działek budowlanych; czy też kolorystykę obiektów budowlanych oraz rodzaj pokrycia dachów.

Nie ulega wątpliwości, że przykładowo przedstawione propozycje przewidziane w projekcie kodeksu idą w kierunku planowej gospodarki przestrzenią, o czym zresztą wprost informuje tytuł działu III „Planowe gospodarowanie przestrzenią” i co również zostało podkreślone w uzasadnieniu do projektu kodeksu²⁷.

Oparcie projektowanej regulacji na zasadzie planowego gospodarowania przestrzenią dokonuje się kosztem dalszych ograniczeń wolności zabudowy. Z drugiej zaś strony część projektowanych przepisów mających zastąpić obowiązujące unormowania przewidziane w Prawie budowlanym i ustawach odrębnych, daleko upraszcza uzyskanie pozwolenia na budowę i redukuje w wielu przypadkach dotychczasowe obowiązki nakładane na inwestora, czy też projektanta w sprawie o pozwolenie na budowę i zatwierdzenie projektu budowlanego.

²⁷ Tamże, plik s. 102.

Trudno więc jednoznacznie stwierdzić, czy przepisy projektu kodeksu poprzez wprowadzenie zasady planowego gospodarowania przestrzenią jeszcze bardziej ograniczą treść wolności budowlanej, czy też za sprawą liberalizacji przepisów normujących przygotowanie i realizację inwestycji budowlanej zakres tej wolności zostanie utrzymany.

Wydaje się, że dopiero praktyka stosowania norm wynikających z przepisów projektu kodeksu, jeśli oczywiście przepisy te staną się obowiązującym prawem, pokaże, czy i w jakim zakresie zmieni się sfera swobody korzystania z nieruchomości gruntowej, polegającej na jej zabudowie. To zaś równocześnie uwidoczni preferencje prawodawcy co do stopnia ochrony interesu publicznego i prawnie chronionej wolności zabudowy.

Tomasz Bąkowski

**ABOUT THE FREEDOM OF CONSTRUCTION
*DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA***

The concept of the freedom of construction is one of the key issues raised in the discussion about the current and future regulations of the investment and construction process. The Author makes some remarks on the freedom of construction because of doubts concerning the correctness of its perception from the legal point of view. What is more, the first results of the work on the draft of the Code on urban planning and construction provide a basis for determining the direction of the outlined proposals of normative solutions and provoke the reflection on the future content of the freedom of construction.