

mgr Małgorzata Rydzewska

Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Rzeszowie

Niewykonalność decyzji administracyjnych wydawanych przez organy nadzoru budowlanego w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki związanej z niewykonalnością decyzji organów nadzoru budowlanego, która powoduje wystąpienie wady skutkującej koniecznością stwierdzenia jej nieważności. Niewykonalność natomiast obowiązku o charakterze niepieniężnym, który nałożony został decyzją administracyjną w postępowaniu egzekucyjnym w administracji powoduje umorzenie tego postępowania. W ocenie Autora z analizy orzeczeń sądów administracyjnych wynika, że najczęstszą przyczyną niewykonalności decyzji wydawanych przez organy nadzoru budowlanego jest źle określony zakres obowiązków przewidzianych w ustawie prawo budowlane. Niejednolicie w orzecznictwie odnoszono się do niewykonalności obowiązku opróżnienia lub wyłączenia z użytkowania budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, bezpośrednio grożącego zawaleniem. Problem niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym w orzecznictwie dotyczył również adresatów nakazów nakładanych z tytułu samowoli budowlanych. Aktualna linia orzecznicza wskazuje również że nie jest wykonalny nakaz rozbiórki dotyczący nadbudowy lub dobudowy bez pozwolenia w sytuacji wystąpienia przeszkód technicznych.

Słowa klucze: prawo budowlane, egzekucja administracyjna, niewykonalność decyzji, postępowanie administracyjne

Non-enforceability decisions of building supervision authorities according to judgments of administrative courts

Abstract

This article concerns the issue of impracticability of decisions of building supervision authorities, in the event of a defect resulting in the necessity of its annulment. At the same time, the impracticability of the non-pecuniary obligation imposed by the administrative

decision in the enforcement proceedings results in the cancelling of this procedure. According to the author, the analysis of judgments of administrative courts shows that the most common reason for non-enforceability decisions issued by building supervision authorities is the poorly defined scope of obligations provided for in the building law. Judgments of courts are divergent in the scope of unfeasible the obligation to empty or exclude from the use of a building intended for the stay of people who threatens to collapse, too. The problem of the impracticability of the non-monetary obligation in the case-law also concerned the addressees of orders imposed in illegal construction. In the Author's opinion the current case law correctly indicates that a demolition order is not enforceable regarding superstructure or extension without permission in the event of technical obstacles.

Keywords: building law, administrative execution, enforceability of decisions, administrative procedure

I. Wstęp

Zadania nadzoru budowlanego wykonują organy nadzoru budowlanego, do których należą powiatowy inspektor nadzoru budowlanego jako samodzielny organ nadzoru budowlanego I instancji, wojewoda jako organ nadzoru budowlanego II instancji, tj. organ wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹, działający przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego jako kierownika wojewódzkiego nadzoru budowlanego i Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego jako centralny organ administracji² rządowej w sprawach administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. Do zadań tych należy m.in. działalność inspekcyjno-kontrolna nad przebiegiem procesu budowlanego oraz utrzymania obiektów budowlanych, która odnosi się do zdarzeń zaistniałych na wszystkich etapach bytu obiektu budowlanego.³ Organy te działają głównie represyjnie w sytuacjach, gdy doszło do naruszenia prawa, a celem ich działań jest przywrócenie do stanu zgodnego z prawem. W sprawach budowlanych władcze działanie organów administracji przybiera funkcję porządkowo-reglamentacyjną, przejawiającą się w wydawaniu nakazów, zakazów

¹ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, dalej „k.p.a.”.

² Z. Leoński *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 102.

³ T. Asman, E. Janiszewska-Kuropatwa [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod. red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2016, s. 762 i 767.

i pozwoleń⁴. Decyzje organów nadzoru budowlanego wydawane są w związku z popełnieniem tzw. deliktów administracyjnych⁵ i określane są jako decyzje typu: porządkowego i policyjnego w przypadkach naruszenia prawa⁶.

Organy nadzoru budowlanego stoją na straży ochrony interesu publicznego⁷ dotyczącego bezpieczeństwa obywateli, dziedzictwa narodowego, ochrony środowiska naturalnego oraz porządku publicznego w tym ładu architektoniczno–przestrzennego. W doktrynie wskazuje się, że ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁸ ma chronić tzw. dobra egzystencjalne jak życie ludzkie, zdrowie, higienę, bezpieczeństwo i korzystanie z środowiska naturalnego. Ochrona tych dóbr ma być zapewniona przez badanie bezpieczeństwa konstrukcji, pożarowego, użytkowania, ochrony przed hałasem i drganiami, warunków higienicznych i zdrowotnych, bezpieczeństwa i higieny pracy, warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy⁹. Istotne z punktu widzenia realizacji tego celu jest nie tylko szybkie przeprowadzanie postępowań administracyjnych w toku których bada się, czy doszło do popełnienia któregoś z deliktów przewidzianych w ustawie p.b., ale również wydawanie poprawnych decyzji, które nie będą podlegały późniejszemu wzruszeniu w trybie stwierdzenia nieważności, zwłaszcza z uwagi na ich niewykonalność. Taka bowiem sytuacja skutkowałaby opóźnieniem wdrożenia przymusowego wykonania decyzji w celu wyegzekwowania obowiązków o charakterze niepieniężnym nakładanych przez organy nadzoru budowlanego na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji regulowanego ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁰, a także w sytuacji jego wszczęcia, skutkowałaby koniecznością jego umorzenia.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza unormowań dotyczących wadliwości decyzji administracyjnej z uwagi na jej niewykonalność, a także niewykonalności orzeczonego w niej obowiązku o charakterze niepieniężnym, jako podstawy umorzenia postępowania egzekucyjnego, zmierzająca do ustalenia sposobu ich interpretacji

⁴ M. Cherka, W. Grecki, *1.2. Samowola budowlana a ochrona własności i wolności budowlanej* [w:] *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, LEX/el.

⁵ Na taki charakter czynów, za które nakłada się nakaz rozbiórki wskazuje również A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012, s. 257.

⁶ Z. Leoński. *Zarys prawa... op. cit.*, s. 478.

⁷ R. Hauser, Z. Niewiadomski *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno–budowlanego*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 6, s. 3, 5 i 12.

⁸ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1202, dalej „p.b.”.

⁹ D. Sypniewski. *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011, s. 64-66.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1314, dalej „u.p.e.a.”.

w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz ocena aktualnych linii orzeczniczych w tym zakresie.

II. Pojęcie niewykonalności

Na gruncie przepisów regulujących postępowanie administracyjne *sensu largo*¹¹ pojęcie „niewykonalności” pojawia się w przepisie art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. w odniesieniu do decyzji administracyjnej, obciążonej wadą skutkującą koniecznością stwierdzenia jej nieważności, w przepisie art. 59 § 1 pkt 5 u.p.e.a. oraz art. 33 § 1 pkt 5 u.p.e.a jako podstawa do wniesienia zarzutów w postępowaniu egzekucyjnym i podstawa umorzenia tego postępowania.

Niewykonalność decyzji, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. jak podkreśla się w doktrynie¹² trzeba powiązać z przepisem art. 29 u.p.e.a (stosownie do treści którego, organ egzekucyjny bada z urzędu dopuszczalność egzekucji administracyjnej, organ ten nie jest natomiast uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym), co prowadzi do konkluzji, że ocena wykonalności decyzji jako przesłanki jej nieważności pozostaje we właściwości organu nadzoru, nawet gdy została ona opatrzona tytułem wykonawczym i skierowana do wykonania z zastosowaniem przymusu administracyjnego. Wykonalność decyzji, to zdatność tego rozstrzygnięcia do wywołania skutków bezpośrednio określonych w treści decyzji¹³ co oznacza, że niewykonalną jest decyzja, która nie jest zdatna do wywołania tych skutków. W odniesieniu do niewykonalności decyzji, chodzić może tylko o decyzję nakazującą sprowadzenie, w sposób dowolny lub w trybie przymusowym, określonego stanu rzeczywistości społecznej, zgodnego z jej treścią – słowem, o decyzję podlegającą wykonaniu¹⁴.

W doktrynie prawa i w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się na następujące cechy „niewykonalności decyzji”: trwałość (nieusuwalność przez cały czas), istnienie w dniu wydania decyzji.¹⁵ Decyzja trwale niewykonalna to taka, której adresat jest

¹¹ Np. Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne* Warszawa 2017, s. 40.

¹² J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, Warszawa 2000, s. 668.

¹³ T. Woś [w:] *Postępowanie administracyjne*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2015, s. 347.

¹⁴ T. Kielkowski, *komentarz do art. 156 [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz.* pod red. H. Knysiak-Molczyk, LEX/el.

¹⁵ J. Borkowski, *Kodeks postępowania... op. cit.*, s. 669.

trwale pozbawiony możliwości czynienia użytku z ustanowionych w niej praw lub trwale pozbawiony możliwości wykonania obowiązków.¹⁶

W sposób niejednolity natomiast doktryna wypowiada się co do tego, czy ta niewykonalność może mieć charakter i faktyczny i prawny, czy tylko faktyczny¹⁷. Niewykonalność decyzji ma charakter faktyczny, kiedy już w momencie wydania decyzji istnieje przeszkoda o charakterze faktycznym, obiektywnie wykluczająca określone działanie (m.in. ze względu na poziom wiedzy technicznej, rozwój technologii¹⁸). Natomiast względy finansowe, ekonomiczne, trudności techniczne, czy też negatywne nastawienie adresatów do wykonania decyzji nie powoduje jej niewykonalności.¹⁹ Niewykonalność prawna oznacza istnienie prawnych nakazów i zakazów, które stwarzają nieusuwalną przeszkodę w wykonaniu praw lub obowiązków ustanowionych w decyzji²⁰. Przyczyną niewykonalności decyzji może być również jej nieprecyzyjność²¹. Decyzją niewykonalną jest m.in. decyzja określająca obowiązek nałożony na stronę w nieprecyzyjny sposób, stwarzający możliwość różnej interpretacji przy jego wykonaniu²².

Niewykonalność obowiązku o charakterze niepieniężnym wskazana w przepisie art. 59 § 1 pkt 5 u.p.e.a. i art. 33 § 1 pkt 5 u.p.e.a. może zaistnieć zarówno przed wydaniem decyzji administracyjnej, jak i po jej wydaniu²³. W pierwszym z wskazanych przypadków – zachodzi nieważność decyzji administracyjnej z mocy art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a., natomiast niewykonalność decyzji administracyjnej po jej wydaniu, czyni ją bezprzedmiotową w ujęciu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a.²⁴. Jak wskazuje się w doktrynie niewykonalność obowiązku o charakterze niepieniężnym, może nastąpić z przyczyn subiektywnych lub obiektywnych²⁵. Obowiązek niewykonalny obiektywnie to taki, który jest niemożliwy do wykonania nawet

¹⁶ M. Jaśkowska, *komentarz do art. 156 [w:] Kodeks postępowania administracyjnego*, pod red. A. Wróbla, M. Jaśkowskiej, M. Wilbrandt-Gotowicz, LEX/el.

¹⁷ Przykładowo część doktryny opowiada się za obiema niewykonalnościami (np. J. Borkowski, *op. cit.*, s. 668; A. Matan [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Tom II, Warszawa 2007, s. 334). Istnieją poglądy opowiadające się za stanowiskiem, że niewykonalność prawna mieści się w pojęciu wydania decyzji bez podstawy prawnej (M. Jaśkowska, *Komentarz do... op. cit.*).

¹⁸ M. Jaśkowska, *Komentarz do... op. cit.*

¹⁹ A. Matan, *Kodeks postępowania... op. cit.*, s. 334.

²⁰ J. Borkowski, *Kodeks postępowania... op. cit.*, s. 668.

²¹ M. Jaśkowska, *Komentarz do... op. cit.*

²² P. M. Przybysz, *komentarz do art. 156 [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. P.M. Przybysza, LEX/el.

²³ Np. Z. Leoński [w:] *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, pod red. R. Hausera i Z. Leońskiego, Warszawa 1995, s. 68.

²⁴ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 15.06.1999 r., IV SA 505/96.

²⁵ Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna..., op. cit.*, s. 68.

przy uwzględnieniu aktualnych osiągnięć wiedzy i techniki²⁶. W doktrynie rozróżnia się również niewykonalność obowiązku trwałą lub też czasową²⁷. O niewykonalności obowiązku można mówić wyłącznie wówczas, gdy niewykonalność jest następstwem przeszkód o charakterze nieusuwalnym²⁸ tj. adresat jest trwale pozbawiony możliwości wykonania pewnych czynności, zaniechania określonych działań lub wykonania innych obowiązków.²⁹ Trwała niewykonalność obowiązku zachodzi wówczas, gdy czynności składające się na treść tych obowiązków zawartych w decyzji są niewykonalne z przyczyn technicznych lub prawnych tkwiących w ich naturze. Natomiast trudności techniczne lub ekonomiczne, choćby bardzo poważne, w wyegzekwowaniu wykonania obowiązku nałożonego decyzją, jak również negatywne stanowiska jej adresatów lub innych osób i zainteresowanych utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy, nie stanowią o niewykonalności obowiązku. Konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dla ludzi i mienia jak też względy techniczne i ekonomiczne, utrudniające wykonanie decyzji, nie mogą być uznane za przesłankę niewykonalności decyzji³⁰.

W doktrynie³¹ analogicznie do niewykonalności decyzji administracyjnej, wskazuje się również na niewykonalność prawną, która ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją prawne nakazy lub zakazy, które stwarzają nieusuwalną przeszkodę w wykonaniu praw lub obowiązków ustanowionych w decyzji³² i faktyczną polegającą na braku technicznej możliwości realizacji obowiązku³³.

W kwestii interpretacji pojęcia niewykonalności obowiązków o charakterze niepieniężnych nakładanych przez organy nadzoru budowlanego, wielokrotnie wypowiadały się sądy administracyjne. Z ich orzecznictwa wynika na przykład, że obowiązek o charakterze niepieniężnym polegający na „rozbiórce stropu” jest niewykonalny z przyczyn faktycznych, jeżeli nie istnieją techniczne możliwości jego realizacji. Niewykonalność ta musi mieć charakter obiektywny³⁴. Obowiązek taki musi być niemożliwy do wykonania nawet przy uwzględnieniu aktualnych osiągnięć wiedzy i techniki. Bez znaczenia są w tym przypadku ewentualne utrudnienia, koszty, a także konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dla ludzi

²⁶ Np. wyrok NSA w Warszawie z dnia 8.02.2006 r., II OSK 509/05, CBOSA.

²⁷ R. Hauser, Z. Leoński [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, pod. red. R. Hausera i A. Skoczylasa, Warszawa 2008, s. 258.

²⁸ J. Olszanowski, *Egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym*, Wrocław 2014, s. 111.

²⁹ L. Klat-Werlecka, *Egzekucja administracyjna w praktyce*, Gdańsk 2013, s. 158.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 13.11.2008 r., II OSK 1365/07, CBOSA.

³¹ Np. L. Klat -Werlecka, *Egzekucja administracyjna... op. cit.*, s. 158.

³² J. Borkowski, *Kodeks postępowania... op. cit.* s. 668.

³³ J. Olszanowski, *Egzekucja administracyjna... op. cit.*, s. 17.

³⁴ II OSK 509/05, CBOSA.

i mienia. Trudności techniczne lub ekonomiczne, choćby bardzo poważne, w wyegzekwowaniu wykonania obowiązku nałożonego decyzją, jak również negatywne stanowiska jej adresatów lub innych osób, zainteresowanych utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy, nie stanowią o niewykonalności obowiązku³⁵, przy ocenie niewykonalności z przyczyn technicznych należy również uwzględniać następstwa wykonania decyzji, które pozostają z nią w związku przyczynowo- skutkowym³⁶, musi być to następstwem przeszkód o charakterze nieusuwalnym, trwałym³⁷, konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dla ludzi i mienia jak też względy techniczne i ekonomiczne, utrudniające wykonanie decyzji, nie mogą być uznane za przesłankę niewykonalności decyzji³⁸.

III. Przyczyny niewykonalności obowiązków wynikających z decyzji organów nadzoru budowlanego

Najczęstszymi przyczynami stwierdzenia niewykonalności decyzji administracyjnych wydawanych przez organy nadzoru budowlanego, występującymi w orzecznictwie sądów administracyjnych są: nieprawidłowo sformułowana osnowa decyzji, brak precyzyjnego i nie nasuwającego wątpliwości określenia zakresu obowiązku nałożonego decyzją, nałożenie obowiązku rozbiórki obiektu budowlanego na zobowiązanego nie posiadającego do niego tytułu prawnego, techniczno-budowlana przeszkoda w rozebraniu tylko części obiektu budowlanego.

W odniesieniu do decyzji o nakazie rozbiórki obiektu budowlanego będącego w budowie lub wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i art. 19a p.b., albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia - wydanej na podstawie art. 48 p.b. jako wadę uniemożliwiającą wykonanie jej, w orzecznictwie wskazuje się błędne oznaczenie działki budowlanej, na której znajduje się samowola budowlana³⁹, a także brak precyzyjnego i nie nasuwającego wątpliwości zakresu obowiązku nałożonego decyzją o rozbiórce p.b.⁴⁰. Wskazuje się, że decyzja o rozbiórce nie może zmuszać do poszukiwania

³⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14.09.2017 r., II SA/Po 682/17, CBOSA.

³⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13.10.2017 r., II SA/Kr 848/17, CBOSA.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 13.11.2008 r., II OSK 1365/07, CBOSA.

³⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14.09.2017 r., II SA/Po 682/17, CBOSA.

³⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 22.03.2010 r., II SA/Kr 30/10; CBOSA; wyrok WSA w Wrocławiu z dnia 7.08.2017 r., II SA/Wr 128/17, CBOSA.

⁴⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 .07.2004 r., IV SA 302/03; CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22.03.2018 r., IV SA/Po 1016/17, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 7.09.2017 r., VII SA/Wa 2820/16, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 2.10.2015 r., II SA/Kr 787/15, CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z

dodatkowych dokumentów w celu doprecyzowania obowiązku⁴¹, organ nadzoru budowlanego nie jest natomiast zobowiązany do wskazania rodzaju robót, czy możliwych technologii przeprowadzenia nakazu rozbiórki,⁴² natomiast zakres koniecznych do wykonania robót budowlanych ma wynikać z treści decyzji, a nie innych dokumentów, które znajdują się w aktach sprawy administracyjnej⁴³. Podobnie wypowiada się również orzecznictwo w odniesieniu do nakazów nakładanych w trybie art. 51 ust. 1 pkt 1 p.b. polegających na nakazie zaniechania dalszych robót budowlanych, bądź rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części, bądź doprowadzeniu obiektu do stanu poprzedniego, które orzekane są w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 p.b. lub w art. 49b ust. 1 p.b. w odniesieniu do robót budowlanych wykonywanych bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia lub w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska, lub na podstawie zgłoszenia z naruszeniem art. 30 ust. 1 p.b., lub w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach. Przykładowo w orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczącym powyższych nakazów wskazuje się na konieczność precyzyjnego formułowania nakładanych obowiązków⁴⁴ i konieczność wynikania nałożonego obowiązku z sentencji decyzji, a nie jej uzasadnienia⁴⁵.

W odniesieniu do obowiązków nakładanych w trybie art. 66 p.b. polegających na usunięciu stwierdzonych nieprawidłowości w obiekcie budowlanym w sytuacji stwierdzenia, że obiekt budowlany może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku, albo jest w nieodpowiednim stanie technicznym, albo powoduje swym wyglądem oszpecenie otoczenia, w doktrynie podkreśla się, że decyzja wydana na tej podstawie winna w swej treści określać zakres stwierdzonych nieprawidłowości dotyczących stanu technicznego obiektu oraz termin ich likwidacji⁴⁶. Nakładane na właściciela lub zarządcę nakazy czynności i robót budowlanych z uwagi na ich wykonalność, winny być stanowcze, skonkretyzowane i bezwarunkowe, w szczególności

dnia 7.06.2017 r., II SA/Gd 85/17, CBOSA (odwołuje się w uzasadnieniu do wyroku NSA z dnia 13.12.2016 r., II OSK 1431/15, CBOSA).

⁴¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7.09.2017 r., VII SA/Wa 2820/16, CBOSA.

⁴² Wyrok NSA z dnia 9.11.2017 r., II OSK 413/16, CBOSA.

⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7.09.2017 r., VII SA/Wa 2820/16, CBOSA.

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 2.09.1999 r., IV SA 1418/97, CBOSA.

⁴⁵ Wyrok WSA w Opolu z dnia 27.02.2018 r., II SA/Op 592/17, CBOSA.

⁴⁶ E. Janiszewska-Kuropatwa [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2016, s. 654.

muszą doprecyzowywać jakich dokładnie elementów budynku dotyczą.⁴⁷ Konieczność precyzyjnego określenia nakazu nakładanego na podstawie art. 66 p.b. jest dodatkowo konsekwencją tego, że jak podkreśla się w orzecznictwie, art. 66 p.b. nie określa precyzyjnie treści decyzji.⁴⁸ W orzecznictwie wskazuje się następujące przykłady precyzyjnego formułowania nakazów na podstawie art. 66 p.b.: konieczność skonkretyzowanie odcinka drogi⁴⁹, w wypadku nakazu wymiany więźby dachowej – winien on precyzyjnie określać, o które jej elementy chodzi⁵⁰, w wypadku obowiązku remontu kapitalnego - winien on określać, co na ten remont się składa tj. jakie czynności obejmuje⁵¹, w wypadku nakazu „zabezpieczenie słupów i paneli ogrodzeniowych” - należy wskazać, na czym ma to zabezpieczenie polegać⁵².

W odniesieniu do nakazu rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części orzeczanego na podstawie art. 48 p.b. dodatkowo jako podstawę do stwierdzenia niewykonalności decyzji, w orzecznictwie przyjęto również techniczno-budowlaną przeszkodę w rozebraniu tylko części obiektu, która została dobudowana lub nadbudowana bez wymaganego pozwolenia. Wskazuje się, że każda decyzja o rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części powinna być wykonalna nie tylko prawnie, ale również technicznie. Nakaz rozbiórki może bowiem obejmować cały obiekt lub jego część, jednakże nakaz rozbiórki części obiektu jest dopuszczalny wyłącznie w sytuacji, gdy jest to część obiektu na tyle samodzielna, że może być rozebrana bez istotnej ingerencji w pozostałą część obiektu budowlanego. Orzekając rozbiórkę części budynku należy zatem brać pod uwagę wykonalność decyzji z punktu widzenia warunków technicznych, to jest możliwości dokonania rozbiórki bez istotnej ingerencji i zagrożenia bezpieczeństwa pozostałej części obiektu, która została wykonana zgodnie z prawem lub ewentualnie stanowi przedmiot odrębnego postępowania naprawczego⁵³. Jeżeli rozbiórka samowoli budowlanej musiałaby pociągnąć za sobą także rozbiórkę innej części obiektu wykonanego zgodnie z obowiązującym w dacie jego wykonania pozwoleniem na budowę, to nie orzeka się jej rozbiórki, w takich sytuacjach

⁴⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5.10.2011 r., II SA/Go 608/11, CBOSA.

⁴⁸ Wyrok WSA w Wrocławiu z dnia 21.06.2017 r., II SA/Wr 841/16; wyrok WSA z dnia 9.02.2012 r., VII SA/Wa 1785/11, CBOSA.

⁴⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16.03.2011 r., II SA/Gd 946/10, CBOSA.

⁵⁰ Wyrok WSA w Wrocławiu z dnia 21.06.2017 r., II SA/Wr 841/16, CBOSA.

⁵¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23.04.2009 r. VII SA/Wa 2076/08, CBOSA.

⁵² Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20.09.2016 r., II SA/Kr 591/16, CBOSA.

⁵³ Wyrok NSA z dnia 15.02.2017 r., II OSK 1413/15, CBOSA.

zastosowanie znajdzie tryb postępowania z art. 50–51 p.b.⁵⁴. Przywołana linia orzecnicza sądów administracyjnych, znalazła również aprobatę w doktrynie prawa. Przykładowo wskazuje się, że za takim stanowiskiem przemawia cel komentowanej regulacji, a także fakt, że zakres ewentualnego nakazu rozbiórki wydanego na podstawie art. 48 ust. 1 p.b. nie mógłby być szerszy, niż zakres uprzednio stwierdzonej samowoli budowlanej. Rozbiórka nie może zwłaszcza obejmować takiego zakresu, który był zrealizowany legalnie⁵⁵. Przed ugruntowaniem się wskazanej linii orzecniczej, wydawane były w takich sytuacjach nakazy rozbiórki oparte art. 48 p.b., co nie znajdowało racjonalnego uzasadnienia, i stanowiło sankcję za naruszenie p.b. nieuzasadnioną w stosunku do dokonanego deliktu administracyjnego. Nakazu rozbiórki w takim zakresie nie można było również moim zdaniem uzasadnić potrzebą ochrony interesu publicznego. Niezależnie od powyższego, w orzecznictwie podkreśla się również, że decyzja nakazująca rozbiórkę części obiektu budowlanego musi określać zakres tej rozbiórki – w innym razie taka decyzja jest niewykonalna⁵⁶.

W judykaturze podkreśla się również, że w odniesieniu do rozbiórki orzekanej na podstawie art. 48 p.b. niewykonalnością, o której mowa w art. 156 § 1 pkt. 4 k.p.a. jest też techniczna lub prawna niewykonalność tkwiąca w ich naturze. Należy uwzględniać nie tylko możliwość rozbiórki, ale też skutki jakie ona osiągnie np. rozbiórka muru oporowego w sytuacji, gdyby jego rozbiórka spowoduje obsuwanie się gruntu z sąsiednich działek – jest niewykonalna⁵⁷. Wskazuje się natomiast na wykonalność np. nakazu rozbiórki przyczepy – punktu gastronomicznego posadowionego na płytach chodnikowych bez fundamentów,

⁵⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 22.02.2012 r., II SA/Kr 1815/11; wyrok NSA z dnia 24.08.2010 r., II OSK 1248/09; wyrok NSA w Wrocławiu z dnia 12.12.1996 r., II SA/Wr 236/96; wyrok NSA z dnia 8.12.2000 r., IV SA 2624/98; wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.06.2004 r., IV SA 35/03; wyrok NSA z dnia 24.01.2008 r., II OSK 1927/06; wyrok NSA z 30.11.2017 r., II OSK 579/16; wyroki NSA z dnia: 12.04.2000 r., II SA/Gd 2399/98, 8.12.2000 r., IV SA 2624/98, 25.07.2006 r., II OSK 985/05, 24.08.2010 r., II OSK 1248/09, 14.10.2015 r., II OSK 348/14, 9.02.2016 r., II OSK 1412/14; wyrok NSA 15.02.2017 r., II OSK 1413/15; wyrok WSA w Krakowie z 22.02.2012 r., II SA/Kr 1815/11; wyrok NSA z 24.08.2010 r., II OSK 1248/09; wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 12.12.1996 r., II SA/Wr 236/96; wyrok NSA z dnia 8.12.2000 r., IV SA 2624/98; wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.06.2004 r., IV SA 35/03; wyrok NSA z dnia 24.01.2008 r., II OSK 1927/06; wyrok NSA z 30.11.2017 r., II OSK 579/16; wyroki NSA z dnia: 12.04.2000 r., II SA/Gd 2399/98, 8.12.2000 r., IV SA 2624/98, 25.07.2006 r., II OSK 958/05, 24.08.2010 r., II OSK 1248/09, 14.10.2015 r., II OSK 348/14, 9.02.2016 r., II OSK 1412/14, 30.11.2017 r., II OSK 579/16; wyrok WSA w Krakowie z dnia 4.11.2015 r., II SA/Kr 941/15, CBOSA.

⁵⁵ A. Plucińska-Filipowicz, M. Rypina, *komentarz do art. 48 [w:] Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Plucińskiej-Filipowicz i M. Wierzbowskiego, LEX/el.

⁵⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19.03.2008 r., II SA/Go 807/07, CBOSA.

⁵⁷ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13.10.2017 r., II SA/Kr 848/17, CBOSA; wyrok NSA z dnia 5.06.2009 r., II OSK 862/08, CBOSA.

wyjaśniając, że rozbiórka nie musi polegać na rozebraniu obiektu na poszczególne elementy i jego fizycznym unicestwieniu, może polegać na usunięciu obiektu z określonego miejsca⁵⁸.

Problem wykonalności decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek rozbiórki przewidzianej w art. 48 p.b. rozpatrywany był również w odniesieniu do wyboru adresata tego obowiązku. Przepis art. 52 p.b. jako podmioty zobowiązane, na które może organ nadzoru nałożyć obowiązek dokonania czynności nakazanych w decyzji, o której mowa w art. 48 p.b., art. 49b p.b., art. 50a p.b. oraz art. 51 p.b. wskazuje inwestora, właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego. Nie wskazuje natomiast w jakiej kolejności należy ten obowiązek nakładać. W doktrynie⁵⁹ wyjaśnia się, że w tej sytuacji mamy do czynienia z uznaniem właściwego organu, uznanie to powinno doznawać ograniczeń. W pierwszej kolejności jest obciążony inwestor mający tytuł prawny do obiektu, a dopiero w drugiej kolejności właściciel lub działający w jego imieniu zarządca. Wskazuje się również, że utarty jest pogląd, że w pierwszej kolejności zobowiązany do dokonania czynności jest inwestor, chyba że w okolicznościach sprawy podmiot ten w dacie orzekania już nie istnieje, bądź nie ma tytułu do nieruchomości lub obiektu, który upoważniałby do wykonania czynności nakazanych decyzją⁶⁰. Nakazanie w decyzji wykonania czynności, o których mowa w art. 48 p.b., art. 49b p.b., art. 50a p.b. lub art. 51 p.b., w stosunku do podmiotu, który nie posiada obecnie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane lub nie jest jej właścicielem, czyniłoby taką decyzję niewykonalną w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a.⁶¹

Również niejednocie powyższy problem oceniany jest w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo, według części orzecznictwa w pierwszej kolejności obowiązki należy nałożyć na inwestora, o ile jest właścicielem nieruchomości, na której znajduje się samowola, bo to zapewnia wykonanie decyzji⁶². Nałożenie obowiązku na inwestora, który utracił tytuł prawny do nieruchomości, na której znajduje się samowola budowlana, skutkuje wadą o której mowa w art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a.⁶³, podkreśla się,

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 4.12.2012 r., II OSK 1389/11, CBOSA.

⁵⁹ Z. Niewiadomski [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod. red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2016, s. 565-567.

⁶⁰ M. Wincenciak, *komentarz do art. 52* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod. red. A. Plucińskiej-Filipowicz i M. Wierzbowskiego, LEX/el.

⁶¹ A. Gliniecki, *komentarz do art. 52* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod. red. A. Glinieckiego, LEX/el.

⁶² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 27.03.2007 r., II OSK 522/06, CBOSA.

⁶³ Wyrok NSA z dnia 6.3.2008 r., II OSK 158/07, CBOSA; wyrok NSA z dnia 15.05.2012 r., II OSK 338/11, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 21.11.2017 r., II SA/Kr 921/17, CBOSA; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 20.06.2017 r., II SA/Rz 406/17, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22.05.2017 r., II SA/Kr 327/17, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8.02.2016 r., II SA/Gl 652/15, CBOSA; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 20.06.2017 r., II SA/Rz 406/17; CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 13.03.2014 r., II SA/Kr 117/14,

że kryterium posiadania tytułu prawnego do nieruchomości, na której znajduje się samowola umożliwi wykonanie decyzji.⁶⁴ W części orzecznictwa podkreśla się, że obowiązek rozbiórki należy nałożyć na właściciela w sytuacji, gdy inwestor w skutek zbycia nieruchomości utracił prawo do nieruchomości, na której dokonał samowoli,⁶⁵ przy zbyciu nieruchomości przez inwestora obowiązek nakłada się zawsze na nowego właściciela⁶⁶. Wskazuje się również, że obowiązek należy nałożyć na właściciela, gdy akceptował działania inwestora na swojej działce⁶⁷. Inna linia orzecznicza zakłada, że obowiązki należy nakładać na inwestora, nawet gdy nie jest on w momencie orzekania, właścicielem nieruchomości na której znajduje się samowola, przy czym stanowisko to w różny sposób jest argumentowane. Według części orzecznictwa decyduje o tym kolejność wymieniona w przepisie art. 52 p.b. (która to kolejność nie jest przypadkowa), gdzie inwestor wymieniony został jako pierwszy.⁶⁸ W innych orzeczeniach podkreśla się i bierze pod uwagę pokrzywdzenie właściciela nieruchomości, na której zrealizowana została samowola budowlana np. bada się, czy inwestor realizował samowolę bez zgody właściciela i wiedzy właściciela,⁶⁹ rozpatruje się również pokrzywdzenie właściciela w kontekście przysługujących mu uprawnień⁷⁰ z mocy art. 231 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁷¹.

Jednocześnie za prawidłową należy uznać tę linię orzeczniczą, która kładzie nacisk na wykonalność decyzji administracyjnej i wskazuje na konieczność nakładania obowiązków na tą osobę, która w dacie orzekania posiada tytuł prawny do nieruchomości. Zauważyć należy bowiem, że regulacje p.b. ograniczając prawo własności do nieruchomości, w pierwszej kolejności powinny chronić interes publiczny w tym np. bezpieczeństwo. Nie jest możliwa skuteczna ochrona tego interesu, w sytuacji braku możliwości efektywnego działania organów nadzoru budowlanego, w tym na etapie postępowania egzekucyjnego zmierzającego

CBOSA; wyrok WSA w Lublinie z dnia 13.02.2014 r., II SA/Lu 555/13, CBOSA; wyrok WSA w Lublinie z dnia 15.12.2004 r., II SA/Lu 1623/03, CBOSA.

⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 6.03.2008 r., II OSK 158/07, CBOSA.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 6.03.2008 r., II OSK 158/07; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 22.09.2015 r., II SA/Bk 477/15, CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4.08.2016 r., II SA/Gd 303/16, CBOSA.

⁶⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 30.05.2017 r., II SA/Kr 368/17, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22.05.2017 r., II SA/Kr 327/17, CBOSA.

⁶⁷ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21.11.2017 r., II SA/Kr 921/17, CBOSA; wyrok NSA z 14.02.2017 r., II OSK 1291/15, CBOSA.

⁶⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10.05.2011 r., VII SA/Wa 71/11, CBOSA; podobnie wyrok WSA we Wrocławiu z 25.11.2010 r., II SA/Wr 359/10, CBOSA.

⁶⁹ Uchwała NSA z dnia 26.03.1993 r., III AZP 4/93, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 9.12.2016 r., II SA/Kr 1120/1, CBOSA; wyrok NSA z dnia 14.06.2017 r., II OSK 2622/15, CBOSA; wyrok NSA z 14.12.2016 r., II OSK 706/15, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 30.05.2017 r., II SA/Kr 368/17, CBOSA.

⁷⁰ Wyrok NSA z dnia 14.06.2017 r., II OSK 2622/15, CBOSA.

⁷¹ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025, dalej „k.c.”.

do wyegzekwowania nałożonych przez organy nadzoru budowlanego obowiązków rozbiórki. Należy stwierdzić, że interes właściciela naruszony przykładowo wybudowaniem na jego nieruchomości samowoli budowlanej, powinien być chroniony w postępowaniu przed sądem cywilnym np. w ramach uprawnień przewidzianych w art. 231 k.c. Należy również zauważyć, że w przeciwieństwie do etapu procesu inwestycyjnego toczącego się przed organami administracji architektoniczno-budowlanej, podmiot zobowiązany do wykonania nałożonych przez organy nadzoru budowlanego obowiązków, gdy jest właścicielem nieruchomości sąsiedniej, nie ma możliwości w sytuacji, gdy właściciel nieruchomości, na której znajduje się samowola nie wyraża zgody na wejście na jego nieruchomość celem wykonania rozbiórki, skorzystać z instytucji wskazanej w art. 47 ust. 2 p.b., tj. uzyskania w drodze decyzji administracyjnej zgody na wejście w teren.

W odniesieniu do wykonalności decyzji nakładającej nakaz przywrócenia poprzedniego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części na podstawie art. 71a ust. 4 p.b., z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że niewykonalność o charakterze trwałym wynikać może z nałożenia obowiązku przywrócenia poprzedniego sposobu użytkowania na podmiot, który nie ma prawnej możliwości wykonania ciężącego na nim nakazu. Dotyczy to zakazu nakładania wskazanego nakazu na najemcę lokalu, który zmienił sposób użytkowania lokalu⁷² oraz na wszystkich byłych współwłaścicieli budynku, w sytuacji gdy następnie doszło do wyodrębnienia w nim odrębnych lokali, a samowolna zamiana użytkowania dotyczy konkretnie jednego z lokali – w takiej sytuacji nakaz należy nałożyć na właścicieli tego wyodrębnionego lokalu⁷³. We wskazanym powyżej wyroku z dnia 2.02.2018 r. WSA w Warszawie podkreślił ponadto, że zarówno nakaz przedłożenia dokumentów jak i następnie - w sytuacji gdy nie zostały one przedłożone – nakaz przywrócenia poprzedniego sposobu użytkowania, powinien zostać nałożony na ten sam podmiot⁷⁴.

Zagadnienie „niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym” na etapie postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez organy nadzoru budowlanego, było przedmiotem orzeczeń sądów administracyjnych głównie w związku z niewykonalnością obowiązku opróżnienia lub wyłączenia z użytkowania budynku przeznaczonego na pobyt

⁷² Wyrok NSA z dnia 11.01.2017 r., II OSK 964/17, CBOSA; wyrok NSA z dnia 5.03.2014 r., II OSK 2413/12, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 13.03.2013 r., II SA/Kr 1776/12, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9.01.2013 r., II SA/Gl 864/12, CBOSA; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15.09.2010 r., II SA/Go 491/10, CBOSA.

⁷³ VII/Wa 1801/16, CBOSA.

⁷⁴ Podobnie wyrok NSA z dnia 26.02.2016 r., II OSK 1395/14, CBOSA.

ludzi, bezpośrednio grożącego zawaleniem, w sytuacji, gdy gmina mimo przewidzianego w art. 68 pkt 2 p.b. obowiązku zapewnienia lokali zamiennych na podstawie odrębnych przepisów, takiego obowiązku jeszcze nie wypełniła lub też nie zostały zakończone postępowania eksmisyjne. W doktrynie wskazuje się, że opróżnienie będzie miało miejsce w sytuacji, gdy konieczne jest zapewnienie lokali dla ludzi zamieszkujących budynek. Wyłączenie natomiast będzie dotyczyło budynku lub jego części, które w dacie orzekania nie są zamieszkałe, co powoduje, że brak jest potrzeby zapewnienia lokali zamiennych⁷⁵. W piśmiennictwie wskazuje się, że do momentu, gdy lokale zamienne zostaną zapewnione przez gminę, obowiązek opróżnienia bądź wyłączenia budynku z użytkowania, nie jest możliwy do wykonania⁷⁶.

W odniesieniu do niewykonalności wskazanego powyżej obowiązku przewidzianego w art. 68 p.b., w orzecznictwie funkcjonowały dwie linie orzecznicze. Według pierwszej linii orzeczniczej, do momentu dostarczenia lokali zamiennych przez gminę i zakończenia uprzedniej sądowej eksmisji lokatorów, obowiązek opróżnienia budynku nie jest możliwy do wykonania w rozumieniu art. 33 § 1 pkt 5 u.p.e.a (obiektywna niewykonalność)⁷⁷. Według drugiej linii interpretacyjnej, fakt zamieszkiwania lokatorów w budynku podlegającym opróżnieniu nie jest przeszkodą, o której mowa w art. 33 § 1 pkt 5 u.p.e.a, to tylko czasowa przeszkoda, utrudnienie, nie jest to niewykonalność obiektywna, zobowiązany nie jest trwale pozbawiony możliwości jej wykonania.⁷⁸

Należy uznać, że każda z tych linii orzeczniczych opiera się w części na trafnych argumentach. Przede wszystkim, wymóg dostarczenia lokali zamiennych przez gminę i konieczność zakończenia uprzedniej sądowej eksmisji lokatorów, przesądza o obiektywnej niewykonalności obowiązku opróżnienia budynku. Dopóki bowiem właściciel zobowiązany do wykonania obowiązków nałożonych na podstawie art. 68 p.b. nie posiada orzeczenia sądowego umożliwiającego mu ewentualne prowadzenie egzekucji sądowej, tak długo nie może zgodnie z prawem doprowadzić do eksmisji lokatorów. Zgodzić należy również się z twierdzeniem, że taka niewykonalność ma charakter czasowy, bowiem jak słusznie

⁷⁵ A. Kosicki, *komentarz do art. 68 [w:] Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Plucińskiej-Filipowicz i M. Wierzbowskiego, LEX/el.

⁷⁶ Tamże; A. Despot-Mładanowicz, *komentarz do art. 68 [w:] Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Glinieckiego, LEX/el.

⁷⁷ Wyrok NSA z dnia 19.07.2007 r., II OSK 1083/06, CBOSA; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 5.05.2009 r., II SA/Bd 114/09, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 5.04.2011 r., II SA/Łd 103/11, CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5.11.2000 r., II SA/Gd 1685/98, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11.01.2017 r., VII SA/Wa 412/16, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19.09.2008 r., II SA/GI 164/08, CBOSA.

⁷⁸ Np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.02.2013 r., VII SA/Wa 2280/12, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25.01.2011 r., II SA/Wr 653/10, CBOSA.

wskazuje się w wyrokach reprezentujących drugą z linii orzeczniczych, zobowiązany nie jest trwale pozbawiony możliwości jej wykonania. Problem powstaje jednak w sytuacji, gdy postępowanie egzekucyjne już się toczy, a więc organ egzekucyjny zobligowany jest do egzekwowania obowiązku. Z jednej strony bowiem w takiej sytuacji nie ma możliwości zlecić wykonania zastępczego obowiązku, również z góry wiadomym jest, że nałożona grzywna mimo jej nałożenia i wyegzekwowania nie doprowadzi do wykonania przez zobowiązanego obowiązku, z uwagi na jego czasową obiektywną niewykonalność. Brak jest w takiej sytuacji podstaw do umorzenia postępowania egzekucyjnego z uwagi na niewykonalność obowiązku o charakterze niepieniężnym na podstawie art. 57 § 1 pkt 5 u.p.e.a. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie brak umorzenia postępowania egzekucyjnego jest konsekwencją stwierdzenia, że postępowanie to nie może być prowadzone i że przyczyny niedopuszczalności egzekucji mają trwałe, a nie przejściowy charakter⁷⁹. Wydaje się, że umorzenie z powodu niewykonalności stanowiłoby przyczynę merytoryczną, a nie formalną⁸⁰ umorzenia postępowania egzekucyjnego, tak więc skutkować mogłoby brakiem możliwości ponownego wszczęcia postępowania egzekucyjnego w sytuacji, gdyby wskazana powyżej czasowa przeszkoda ustała. W orzecznictwie⁸¹ oraz doktrynie⁸² wskazywano w takiej sytuacji na możliwość wstrzymania czynności egzekucyjnych na podstawie art. 35 u.p.e.a. (zgodnie z nieobowiązującym już brzmieniem tego przepisu) i podkreślano, że taka czasowa niewykonalność, nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania egzekucyjnego. Zauważyć należy, że zarzuty wniesione na podstawie art. 33 § 1 pkt 5 u.p.e.a. pomimo zawieszenia postępowania egzekucyjnego do czasu wydania ostatecznego postanowienia w przedmiocie zgłoszonego zarzutu, muszą jednak zostać rozpatrzone. Rozważenia więc w takiej sytuacji wymaga wskazana w art. 23 § 6 u.p.e.a. możliwość wstrzymania przez organ sprawujący nadzór w szczególnie uzasadnionych przypadkach z urzędu, na czas określony, czynności egzekucyjnych lub postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez organ nadzorowany⁸³.

Zaznaczyć należy, że o ile konieczność wykwaterowania lokatorów ma znaczenie dla oceny wykonalności obowiązku nałożonego na podstawie art. 68 p.b., to w orzecznictwie

⁷⁹ P.M. Przybysz, *komentarz do art. 57 [w:] P.M. Przybysz, Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, LEX/el.

⁸⁰ Na temat przyczyn merytorycznych i formalnych zob. np. P. Pietrasz, *komentarz do art. 57 [w:] Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, pod red. D. Kijowskiego, LEX/el.

⁸¹ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 23.12.2013 r., II SA/Rz 1089/13, CBOSA.

⁸² P. Pietrasz, *Komentarz do... op. cit.*

⁸³ Tamże.

przyjmuje się, że konieczność wykwaterowania lokatorów nie świadczy o niewykonalności obowiązku orzeczonego na podstawie art. 66 p.b.⁸⁴. Obowiązek ten polega na usunięciu nieprawidłowości w stanie technicznym obiektu budowlanego, gdy on może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku, albo jest w nieodpowiednim stanie technicznym, albo powoduje swym wyglądem oszpeccenie otoczenia.

W wypadku obowiązków nakładanych na podstawie art. 78 p.b. związanych z zaistnieniem katastrofy budowlanej polegających na wykonaniu w określonym przez organ terminie niezbędnych robót w celu uporządkowania terenu katastrofy i zabezpieczenia obiektu budowlanego do czasu wykonania robót doprowadzających obiekt do stanu właściwego, w orzecznictwie wskazywano, że nie jest taki obowiązek niewykonalny w sytuacji, gdy względy techniczne i ekonomiczne utrudniają jego wykonanie, a także nie można uznać że obowiązek taki jest niewykonalny z uwagi na zbyt krótki termin na jego wykonanie wskazany w decyzji, jeśli zobowiązany nie wykazał, aby termin był niemożliwy do zrealizowania, biorąc pod uwagę zakres robót wskazany w sporządzonej w toku postępowania ekspertyzie⁸⁵.

IV. Ustalanie istnienia przesłanki niewykonalności decyzji

Do badania nieważności decyzji administracyjnej z uwagi na jej niewykonalność dojść może z urzędu, jak i na wniosek strony. Jedną z sytuacji, w których może dojść do ujawnienia niewykonalności decyzji, jest wystąpienie przez stronę lub organ egzekucyjny o wyjaśnienie treści decyzji na podstawie art. 113 § 2 k.p.a.⁸⁶.

W wypadku badania podstawy nieważności decyzji administracyjnej z uwagi na jej niewykonalność w doktrynie wskazuje się, że to nie strona ma obowiązek dowodzić określonych okoliczności, ale zgodnie z art. 77 k.p.a. organ administracji ma bezwzględny obowiązek dokonać rzetelnych i jednoznacznych ustaleń w tym zakresie⁸⁷, przy czym organ w tym postępowaniu nie jest związany granicami żądania strony⁸⁸, co spowodowane jest

⁸⁴ Wyrok NSA z dnia 1.03.2012 r., II OSK 203/11, CBOSA.

⁸⁵ Wyrok NSA z 14.12.2017 r., II OSK 688/16, CBOSA.

⁸⁶ J. Borkowski, *Kodeks postępowania... op. cit.*, s. 668 - 669.

⁸⁷ M. Jaśkowska, *Komentarz do..., op. cit.*.

⁸⁸ A. Matan, *Kodeks postępowania... op. cit.*, s. 350.

charakterem postępowania nieważnościowego, które zawsze może być wszczęte z urzędu i nie odnosi się do merytorycznego rozpatrzenia sprawy⁸⁹.

W przypadku natomiast wszczęcia postępowania egzekucyjnego, badanie niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym, może mieć miejsce na różnych etapach tego postępowania. Przede wszystkim, odbywa się ono przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Przepis art. 29 u.p.e.a. zobowiązuje organ egzekucyjny do zbadania jej z urzędu. W ramach badania dopuszczalności egzekucji organ egzekucyjny powinien sprawdzić, czy obowiązek jest wykonalny⁹⁰. Badanie niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym odbywa się również w ramach zgłoszonego zarzutu w tym przedmiocie przez zobowiązanego. W doktrynie wskazuje się, że wykazanie przez stronę zobowiązaną niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym określonego w tytule wykonawczym podlega badaniu w ramach dopuszczalności egzekucji.⁹¹ Podkreślić należy tu, że z uwagi na to, że decyzje administracyjne egzekwowalne w drodze egzekucji administracyjnej wydawane przez organy nadzoru budowlanego dotyczą głównie obowiązków o charakterze niepieniężnym przewidzianych w p.b., dlatego też w toku ich egzekucji niewykonalność obowiązku o charakterze niepieniężnym oparta na przepisie art. 33 §1 pkt 5 u.p.e.a. jest najczęstszą przyczyną zarzutów.

W orzecznictwie podaje się, że na stronie wnoszącej zarzuty w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej oparte na art. 33 § 1 pkt 5 u.p.e.a. spoczywa ciężar wykazania, że obowiązek o charakterze niepieniężnym jest niewykonalny⁹². Rzeczą organów egzekucyjnych, a następnie sądu administracyjnego, jest ocena, czy faktycznie okoliczności podnoszone przez stronę powodują obiektywną niewykonalność obowiązku objętego tytułem wykonawczym⁹³. W doktrynie uściślono, iż oznacza to, że nie prowadzi się z urzędu postępowania dowodowego na okoliczność możliwości wykonania obowiązku objętego tytułem wykonawczym⁹⁴. W orzecznictwie odniesiono się również do możliwości zgłaszania w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez organy nadzoru budowlanego (które są jednocześnie wierzycielem i organem egzekucyjnym), w zarzutach do tytułu wykonawczego, argumentów dotyczących aspektów technicznych obiektu, czy merytorycznej zasadności

⁸⁹ M. Jaśkowska, *Komentarz do..., op. cit.*

⁹⁰ Wyrok NSA z 23.03.2012 r., II OSK 30/11, CBOSA.

⁹¹ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23.03.2012 r., II OSK 30/11, CBOSA.

⁹² Wyrok NSA z dnia 13.11.2008 r., II OSK 1365/07, CBOSA.

⁹³ Wyrok NSA z dnia 14.05.2013 r., I OSK 75/13, CBOSA; wyrok NSA dnia 30.12.2014 r., I OSK 2094/14, CBOSA.

⁹⁴ J. Olszanowski, *Egzekucja administracyjna..., op. cit.*, s. 111.

decyzji nakazującej rozbiórkę samowoli. Wskazano, że argumenty te można było przedstawiać w postępowaniu jurysdykcyjnym, w egzekucji nie mają one znaczenia, bowiem na etapie egzekucji nie bada się już merytorycznej zasadności nałożonego obowiązku. O ile w postępowaniu (przed organami i przed sądem) dotyczącym samej decyzji nakładającej obowiązek rozbiórki argumenty dotyczące aspektów technicznych obiektu mogą mieć znaczenie, to tych samych albo zbliżonych zarzutów nie można przedstawiać w celu kwestionowania postępowania egzekucyjnego⁹⁵. W przypadku, gdy organ egzekucyjny jest jednocześnie wierzycielem, organ ten może wówczas dokonać weryfikacji decyzji w przypadkach i trybach przewidzianych przez przepisy k.p.a.⁹⁶

V. Podsumowanie

Problemy związane z niewykonalnością decyzji administracyjnych oraz obowiązków o charakterze niepieniężnym są wciąż częstym i aktualnym zagadnieniem dotyczącym zakresu działania organów nadzoru budowlanego. Powstają one w związku ze skomplikowanymi procesowo postępowaniami administracyjnymi prowadzonymi przez organy nadzoru budowlanego, koniecznością zamieszczania w treści decyzji wydawanych przez organy nadzoru budowlanego dodatkowych wskazanych w p.b. elementów oraz precyzyjnego formułowania zakresu nakładanych obowiązków, które z uwagi na ich techniczno-budowlany charakter stwarzają trudności w ich precyzyjnym sformułowaniu i ocenie ich wykonalności. Również nadal aktualny jest poruszany w orzecznictwie problem związany z rozpatrywaniem zarzutów zgłaszanych w toku postępowań egzekucyjnych, opartych na przesłance niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym, zwłaszcza w odniesieniu do niewykonalności obowiązku opróżnienia lub wyłączenia z użytkowania budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, bezpośrednio grożącego zawaleniem, w sytuacji, gdy gmina mimo przewidzianego w art. 68 pkt 2 p.b. obowiązku zapewnienia lokali zamiennych na podstawie odrębnych przepisów, takiego obowiązku jeszcze nie wypełniła, lub też nie zostały zakończone postępowania eksmisyjne. W takich sytuacjach uznać należy jednak, że nie zachodzi niewykonalność obowiązku o charakterze niepieniężnym, która uzasadniałaby umorzenie postępowania egzekucyjnego. W toku badań ustalono, że w doktrynie prawa administracyjnego jedynie w sposób ogólny charakteryzuje się cechy

⁹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14.09.2017 r., II SA/Po 682/17, CBOSA; wyrok NSA z dnia 21.06.2013 r., II OSK 524/12, CBOSA; wyrok NSA z dnia 13.11.2008 r., II OSK 1365/07, CBOSA; wyrok NSA z dnia 26.10.2011 r., II OSK 1603/10, CBOSA.

⁹⁶ Wyrok NSA z dnia 21.06.2013 r., II OSK 524/12, CBOSA.

niewykonalności decyzji administracyjnej i obowiązku o charakterze niepieniężnym. W sprawach budowlanych dopiero orzecznictwo sądów administracyjnych pozwala na skonkretyzowanie tych przypadków na gruncie p.b. i stosowanie ich w przyszłych postępowaniach prowadzonych przez organy nadzoru budowlanego, co sprzyja ujednocnieniu, przyspieszaniu tych postępowań, a tym samym efektywnej ochronie interesu publicznego. Na aprobatę zasługują szczególnie te linie orzecznicze, które opowiadają się za taką wykładnią przepisu art. 52 p.b., która umożliwi wykonanie nałożonych obowiązków o charakterze niepieniężnym przez zobowiązanego dobrowolnie lub na drodze postępowania egzekucyjnego tj. wskazująca, że przy wyborze adresata decyzji, o której mowa w art. 48 p.b., art. 49b p.b., art. 50a p.b. oraz art. 51 p.b. należy w pierwszej kolejności badać, który z podmiotów wskazanych w art. 52 p.b. ma tytuł prawny do nieruchomości, na której zrealizowana została samowola budowlana. Trafna okazała się również linia orzecznicza, stwierdzająca niewykonalność nakazu rozbiórki tylko części obiektu budowlanego, która została dobudowana lub nadbudowana bez wymaganego pozwolenia, orzkanego na podstawie art. 48 p.b., w sytuacji zaistnienia techniczno–budowlanej przeszkody w jej rozebraniu. Przeciwdziała ona bowiem rozbiórkom obejmującym również tę część obiektu budowlanego, która została legalnie wykonana.

Bibliografia

T. Asman, E. Janiszewska-Kuropatwa [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2016.

B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, Warszawa 2000.

M. Cherka, W. Grecki, 1.2. *Samowola budowlana a ochrona własności i wolności budowlanej* [w:] *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, LEX/el.

A. Despot-Mładanowicz, *komentarz do art. 68* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red A. Glinieckiego, LEX/el.

A. Gliniecki, *komentarz do art. 52* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Glinieckiego, LEX/el.

R. Hauser, Z. Niewiadomski *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno–budowlanego*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 6.

R. Hauser, Z. Leoński [w:] *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, pod red. R. Hausera i A. Skoczylasa, Warszawa 2008.

- E. Janiszewska-Kuropatwa [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2016.
- M. Jaśkowska, *komentarz do art. 156* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego*, pod red. A. Wróbla, M. Jaśkowskiej, M. Wilbrandt-Gotowicz, LEX/el.
- T. Kiełkowski, *komentarz do art. 156* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. H. Knysiak-Molczyk, LEX/el.
- L. Klat-Werlecka, *Egzekucja administracyjna w praktyce*, Gdańsk 2013.
- Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne* Warszawa 2017.
- A. Kosicki, *komentarz do art. 68* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Plucińskiej-Filipowicz i M. Wierzbowskiego, LEX/el.
- Z. Leoński *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004.
- Z. Leoński [w:] *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, pod red. R. Hausera i Z. Leońskiego, Warszawa 1995
- G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Tom II, Warszawa 2007.
- Z. Niewiadomski [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2016.
- J. Olszanowski, *Egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym*, Wrocław 2014.
- A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012.
- P. Pietrasz, *komentarz do art. 57* [w:] *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, pod red. D. Kijowskiego, LEX/el.
- A. Plucińska-Filipowicz, M. Rypina, *komentarz do art. 48* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Plucińskiej-Filipowicz i M. Wierzbowskiego, LEX/el.
- P. M. Przybysz, *komentarz do art. 156* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. P.M. Przybysza, LEX/el.
- D. Sypniewski. *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011.
- M. Wincenciak, *komentarz do art. 52* [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. A. Plucińskiej-Filipowicz i M. Wierzbowskiego, LEX/el.
- T. Woś [w:] *Postępowanie administracyjne*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2015.