**Wprowadzenie**

W dniu 18 kwietnia br. Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) wystąpił z wniosku do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wywołującego rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Sprawa dotyczy obiektów budowlanych, których budowa nie wymaga zgłoszenia, ani pozwolenia na budowę. Chodzi więc również o altany działkowe. Przedstawione zagadnienie sprowadza się do rozstrzygnięcia, jak szeroki ma być zakres nadzoru sprawowany przez organy budowlane wobec takich obiektów. Czy ten nadzór ma jedynie obejmować sprawdzenie podstawowych warunków budowy tych obiektów (np. wymiarów), czy też ma być rozszerzony o dodatkowe jeszcze kryteria (np. zgodność obiektu z planem zagospodarowania przestrzennego)? Na tym tle w ostatnich latach ujawniła się rozbieżność w orzeczeniach sądowych, która ma być ostatecznie rozstrzygnięta przez NSA. Jak zatem widać, rozstrzygnięcie tej kwestii może wpłynąć na sytuację prawną działkowców, rodzinnych ogrodów działkowych oraz całego Związku. Chodzi bowiem w istocie o warunki legalności istniejących altan.

Wniosek RPO ma charakter ogólny, dotyczy wszelkich obiektów budowlanych, które nie wymagają zgłoszenia ani pozwolenia na budowę. Nas interesują skutki, jakie mogą nastąpić dla ogrodów i działkowców w przypadku negatywnego rozstrzygnięcia przez NSA. Od lat bowiem obowiązuje zasada, że jeżeli działowiec wybuduje altanę w ramach określonych parametrów (powierzchnia zabudowy i wysokość), to obiekt będzie legalny. Wniosek RPO dotyczy tych kryteriów. Chodzi o to, jakie warunki działkowiec powinien spełnić, żeby ta altana była zgodna z prawem i działkowiec nie musiał się martwić o negatywne konsekwencje nadzoru organów budowlanych.

Obecnie nadzór sprowadza się do sprawdzenia parametrów określonych w ustawie o ROD. Jeżeli na skutek tego sprawdzenia okaże się, że działkowiec przekroczył te parametry, to mamy do czynienia z samowolą budowlaną. Jeżeli budynek przekracza 35 m² to nie jest już bowiem altaną działkową. Organ nadzoru może wydać wtedy nakaz rozbiórki. Na potwierdzenie takiego podejścia są już liczne orzeczenia. Wynika z nich, że nadzór nie powinien wychodzić poza zakres tych podstawowych kryteriów. To jest pierwszy pogląd wyrażany w orzecznictwie sądowym.

Niestety, pojawił się również drugi - niekorzystny dla działkowców –pogląd, za którym odpowiedział się RPO. Z tego poglądu wynika, że należy wziąć pod uwagę też inne kryteria, które decydują, czy obiekt jest zgodny z prawem. Kryteria te sprowadzają się zasadniczo do dwóch kwestii: zgodności z planem zagospodarowania przestrzennego oraz zgodności z warunkami technicznymi określonymi w rozporządzeniu. Niebezpieczeństwo jest więc takie, że organy budowlane będą musiały sprawdzać altany również pod tym kątem. W efekcie gdyby wówczas stwierdziły, że altana ma odpowiednie parametry, ale nie ma jej w planie zagospodarowania przestrzennego, to uznają ją za samowolę budowlaną, Konsekwencje mogą być poważne, łącznie z nakazem rozbiórki.

Na przestrzeni lat, takie sytuacje już miały miejsce w stosunku do działkowców. Taki przykład miał miejsce w Świnoujściu, gdzie plan zagospodarowania przestrzennego bardzo szczegółowo określał warunki, jakie mają spełniać altany, ponieważ ogród leżał na terenach zalewowych. Nadzór stwierdził, ze wiele altan nie spełniało tych wymogów i nakazał dokonanie rozbiórek. Przykład ten potwierdza, że takie podejście jest możliwe. W sytuacji, kiedy sprawa zostanie negatywnie rozstrzygnięta przez NSA, to organy nadzoru będą musiały stosować takie podejście. Zagrożenie nie ma więc charakteru czysto teoretycznego.

Problem dotyczący tych dodatkowych kryteriów jest taki, że nie były one formułowane wprost. Ponadto praktyka organów budowlanych potwierdzała, że działkowcy nie musieli się do nich stosować. Ponadto należy zauważyć, że tam, gdzie oczekuje się od obywatela, żeby spełnił dodatkowe kryteria, tam zastosowano procedurę, w której wymagane jest zasadniczo pozwolenie na budowę. Procedura ta ma charakter kontroli prewencyjnej, aby organy publiczne sprawdziły, czy obiekt spełnia wszystkie warunki. Sam obywatel nie jest zasadniczo w stanie samodzielnie sprawdzić tych wszystkich kryteriów. Również procedura zgłoszenia ma na celu, żeby umożliwić organom sprawdzenie, czy te kryteria są spełnione. Z tego wynika, że nie można tak samo podchodzić np. do altan działkowych i budynków mieszkalnych.

Istnieją również argumenty, które podważają stanowisko RPO w kontekście altan działkowych. Merytoryczne zapisy prawno-budowlane dotyczące altan nie znajdują się w prawie budowlanym, tylko ustawie o ROD i to ma istotne znaczenie w kontekście interpretacji, jakie warunki powinny spełniać te obiekty. Ponadto działkowiec może wystąpić do odpowiednich organów budowlanych o zaświadczenie, że jego altana spełnia wymagane parametry. Teoretycznie, jeżeli otrzyma takie zaświadczenie, to powinien czuć się bezpiecznie. Jednak przy negatywnej interpretacji takie zaświadczenia nie musi jednak stanowić zabezpieczenia. Praktyka wskazuje, że jest to możliwe. Kilka lat temu w Warszawie wydawano nakazy rozbiórek wobec altan, które spełniały praktycznie wszystkie kryteria dotyczące parametrów. Jeżeli z takim podejściem będziemy mieć do czynienia w przyszłości, to działkowcy będą bezbronni.

W przypadku uznawania altan za samowole budowlane ze względu na niezgodność z warunkami technicznymi lub planami zagospodarowania przestrzennego, realne jest wydawanie nakazów rozbiórek. Tym samym doszłoby do zrównania altan z typowymi samowolami budowlanymi. Działkowcy byliby więc w sytuacji osób, które wybudowały ponadnormatywy na terenie ROD.

Powyższa sytuacja stwarza również możliwość podważania prawa działkowców do odszkodowań za altany w przypadku likwidacji ROD. Istnieje niebezpieczeństwo, że niektóre miasta skorzystają z okazji i nie zapłacą działkowcom odszkodowań. Mogą bowiem twierdzić, że odszkodowania nie przysługują za obiekty wykonane niezgodnie z prawem, np. wbrew planom zagospodarowania przestrzennego. To jest najpoważniejsze zagrożenie wynikające z wniosku RPO.

Innym zagrożeniem jest perspektywa zablokowania dalszego rozwoju ogrodów działkowych. Trudno się spodziewać, aby działkowcy chcieli budować altany, kiedy nie będą mieli gwarancji, że jest ona zgodna z prawem. Można sobie również wyobrazić inne problemy. Organy Związku mają obowiązek zgłaszać do nadzoru budowlanego przypadki budowy altan niezgodnie z przepisami. Niekorzystne orzeczenie NSA mogłoby doprowadzić do sytuacji, że zarządy ROD byłyby zobowiązane zawiadamiać organy nadzoru, że altany wybudowano niezgodne z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego. Co więcej, powyższe konsekwencje czynią realnym, że pojawią się propozycje zmiany przepisów w zakresie objęcia altan działkowych jakąś formą reglamentacji - czy to zgłoszeniem, czy pozwoleniem na budowę. Jak zatem widać perspektywy mogą być wyjątkowo negatywne dla działkowców.

Dlatego też konieczne są odpowiednie działania. Przede wszystkim należy poinformować działkowców o powyższych zagrożeniach. Ponadto Związek powinien podjąć próbę przekonania RPO do wycofania wniosku. Jednocześnie należy skierować odpowiednie stanowisko prawne do NSA. Niezależnie od tego, trzeba jednak przygotować się na to, że rozstrzygniecie będzie negatywne. W takiej sytuacji możliwe będzie podchodzenie do każdej sprawy indywidulanie, czyli podejmowanie obrony poszczególnych działkowców w konkretnych sytuacjach, ale to nie rozwiązałoby problemu, zwłaszcza w kontekście wypłat odszkodowań. Realnym i prawdopodobnym wydaje się więc próba zmiany prawa na korzyść działkowców. Tego nie należy wykluczać.

Na chwilę obecną Związek przedkłada stosowne stanowisko w przedmiotowej sprawie, które ma na celu poinformowanie działkowców o możliwym niebezpieczeństwie. Tym samym Związek wypełnia swoje podstawowe zadanie, dążąc do tego, aby działkowcy mieli pełną świadomość, jakie konsekwencje mogą ich spotkać w przyszłości.

**Radca prawny Tomasz Terlecki**

**KRAJOWA RADA PZD**