



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 16 października 2015 r.

Adam Bodnar

VIII.816.3.2015.JG/MK

Pan
Robert Dziwiński
Główny Inspektor
Nadzoru Budowlanego
Główny Urząd Nadzoru Budowlanego
ul. Krucza 38/42
00-926 Warszawa

Rzecznik Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.), wykonuje zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania. W tym zakresie jest m.in. zobowiązany do monitorowania sposobu stosowania przez właściwe organy regulacji prawnych mających wpływ na stan przestrzegania tej zasady w praktyce.

W obszarze mojego zainteresowania pozostaje **problem mowy i przestępstw z nienawiści**, jako godzących w podstawowe dobra poszczególnych osób i grup, wyróżnianych ze względu na określoną cechę, jak w szczególności rasa, pochodzenie etniczne, narodowość, wyznanie czy bezwyznaniowość, ale też orientacja seksualna, czy niepełnosprawność.

Powszechnie używane w przestrzeni publicznej znaki graficzne i slogany, jako forma prostego przekazu na określony temat, nierzadko upowszechniają stereotypy utrwalające negatywne postawy społeczne wobec grupy, której dotyczą, w tym grup wyróżnianych ze względu na w/w cechy. Niekiedy wyrażane w ten sposób treści wypełniają również znamiona czynu zabronionego przez Kodeks karny, a tym samym wymagają szczególnej aktywności ze strony organów państwowych. Z tych względów należy skutecznie przeciwdziałać obecności nienawistnych treści, a wobec tych, które w przestrzeni publicznej zaistnieją – właściwie reagować. Wobec powyższego pozwalam sobie przedstawić Panu Inspektorowi następujące zagadnienie.

W art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409, z późn. zm.; dalej też: ustawa lub Prawo budowlane) zawarta została ogólna zasada prawa budowlanego określająca, jakie wymagania powinien spełniać obiekt budowlany, jak również jego budowa i użytkowanie. W szczególności, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy, obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz

utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami, o których mowa w ust. 1 pkt 1-7 Prawa budowlanego. Zamieszczony w art. 3 ustawy słownik pojęć nie definiuje przy tym pojęcia „należyty stan estetyczny budynku”, pozostawiając pojęcie niedookreślonym na gruncie Prawa budowlanego. Przepis art. 61 pkt 1 ustawy stanowi, iż właściciel lub zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany utrzymywać i użytkować obiekt zgodnie z zasadami, o których mowa w przytoczonym art. 5 ust. 2. Podkreślić w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy, obiekty budowlane powinny być w czasie ich użytkowania poddawane przez właściciela lub zarządcę kontroli okresowej, co najmniej raz na 5 lat, polegającej na sprawdzeniu stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu budowlanego, estetyki obiektu budowlanego oraz jego otoczenia.

W przypadku stwierdzenia, że obiekt budowlany powoduje swym wyglądem oszpecenie otoczenia właściwy organ nakazuje, w drodze decyzji, usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, określając termin wykonania tego obowiązku, działając na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 4 ustawy. Nie jest przy tym konieczne, by skutkiem takiego stanu istniało zagrożenie życia lub zdrowia albo niebezpieczeństwo dla mienia lub środowiska (wyrok WSA z 24 lipca 2009 r., II SA/Wr 124/08). Konstrukcja normy prawnej zawartej w art. 66 ust. 1 ustawy wskazuje, iż decyzje podejmowane na jego podstawie należą do kategorii tzw. decyzji związanych, gdyż w sytuacji wystąpienia chociażby jednej z określonych w tym przepisie przesłanek, organ nadzoru budowlanego nie jest uprawniony, lecz zobowiązany do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości (wyrok NSA z 25 sierpnia 2010 r., II OSK 1328/09). Taki nakaz musi być jednak poprzedzony postępowaniem, które spełnia wymogi przewidziane w art. 7 i 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.).

Uzyskawszy informację o niewłaściwym stanie obiektu budowlanego organ powinien – niezależnie od tego, czy informacja pochodzi od strony, czy od innej osoby – podjąć czynności mające na celu wyjaśnienie, czy istnieją podstawy do działania organu w oparciu o przepisy ustawy. Zastosowanie mają wówczas zasady ogólne wynikające z art. 28 k.p.a. (wyrok WSA z 20 maja 2010 r., II SAB/Lu 20/10). Zgodnie z treścią cytowanych powyżej przepisów, naruszenie obowiązków wynikających z art. 61 w związku z art. 5 ust. 2 ustawy skutkuje m.in. sankcją w postaci nakazu, określoną w art. 66 ustawy.

Podkreślić przy tym należy, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęte zostało, że przedmiotowy nakaz powinien być skierowany do właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, na którym – zgodnie z art. 61 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 2 Prawa budowlanego – ciąży obowiązek utrzymywania obiektu w należyтым stanie technicznym i estetycznym oraz niedopuszczenia do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej (wyrok NSA z dnia 21 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1442/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia

16 lipca 2009 r., sygn. akt II SA/Wr 173/09, Baza Orzeczeń LEX nr 553284; zob. także komentarz do art. 66 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Cieślak Ziemowit, Szuster Sergiusz w Bazie Orzeczeń LEX).

Wedle przekazanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich informacji **w praktyce powstają wątpliwości na tle rozpatrywanych przez organy nadzoru budowlanego spraw, co do zasadności stosowania art. 66 ust. 1 pkt 4 w sytuacji otrzymania informacji o istnieniu na budynkach napisów, symboli lub znaków, które wypełniają znamiona przestępstwa dyskryminacyjnego i jako takie mogą być przedmiotem czynności organów ścigania** (por. zwł. art. 256 i 257 Kodeksu karnego).

Moim zdaniem, umieszczenie na budynku przywołanych powyżej napisów lub grafik może być interpretowane jako nienależyty stan estetyczny i prowadzić do takiego oszpecenia otoczenia, które będzie podstawą interwencji odpowiedniego organu.

Dokonana w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich analiza sposobu podejmowania działań przez właściwe miejscowo organy nadzoru budowlanego w omawianym zakresie wykazała **rozbieżność w interpretowaniu** powyżej wskazanego przepisu **Prawa budowlanego**. W odniesieniu do przepisów regulujących utrzymywanie obiektów budowlanych właściwe organy administracji architektoniczno – budowlanej w sytuacji otrzymania informacji o niewłaściwej estetyce budynku, wobec istniejących na ich elewacjach nienawistnych napisów czy symboli rasistowskich, zajmowały odmienne stanowiska. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy I Oddział Terenowy podjął czynności mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości we wskazanych nieruchomościach – pouczył i zobowiązał właścicieli nieruchomości do zlikwidowania szpecących napisów (ozn. pisma: PINB.IOT.43.41.2015; PINB.IOT.43.46.2015). Podobne stanowisko zajął Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Kielcach, który zobowiązał spółdzielnię mieszkaniową do usunięcia napisów (ozn. pisma: PINB-SO.501.11.2015.III; PINB-SO.501.3.2015.II). Z kolei Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy III Oddział Terenowy uznał, że występujące nieprawidłowości w postaci napisów oszpecających otoczenie kwalifikują się do ich likwidacji w ramach bieżącej konserwacji przez właściciela budynku, bez ingerencji organów nadzoru budowlanego (ozn. pisma: PINB.IIIOT.43.33.2015). W stanowisku zaś Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie wskazane zostało, że nakazywanie w drodze decyzji administracyjnej usunięcia na murach mowy nienawiści wykracza poza zakres kompetencji organów nadzoru budowlanego (ozn. pisma: PINB.051.266.2015).

Uwzględniając powyższe, z punktu widzenia Rzecznika Praw Obywatelskich istotna jest ocena, czy istniejące w przestrzeni publicznej na wielu obiektach budowlanych nienawistne treści, w tym wypełniające znamiona przestępstw propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, powinny zostać zakwalifikowane

przez organ nadzoru budowlanego jako spełniające przesłankę oszpecenia otoczenia, o której mowa w art. 66 ust 1 pkt 4 ustawy, a zatem będące podstawą do wydania stosownego nakazu.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich różna interpretacja przepisu dokonywana w podobnym stanie faktycznym przez odpowiednie jednostki Inspektoratu Nadzoru Budowlanego, stanowić może naruszenie zasady pogłębienia zaufania obywateli do organów państwa. Zasada zapisana w art. 8 k.p.a. nie daje organom administracji publicznej wytycznych co do sposobu postępowania, lecz co do celu, jaki powinny swoim działaniem osiągnąć. Cel ten natomiast osiągnięty może być tylko przy przestrzeganiu wielu innych zasad zapisanych nie tylko w k.p.a., ale również w samej Konstytucji.

Ponadto należy zwrócić uwagę na podejmowane dotychczas w orzecznictwie próby odniesienia się do interpretacji przedmiotowej przesłanki, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego. Przykładem jest wyrok NSA z dnia 19 listopada 2003 r. (sygn. akt SA/Sz 2255/01, niepubl.), w którym stwierdzono, że przesłanka wymieniona w art. 66 ust. 1 pkt 4 ustawy odnosi się do skrajnych zaniedbań w estetyce obiektu przy uwzględnieniu otoczenia. W innych orzeczeniach stwierdzono, że przez należyty stan estetyczny obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 66 ust. 1 pkt 4 należy rozumieć jako utrzymanie w dobrym stanie elewacji i wyglądu obiektu oraz innych jego elementów, jak też zapewnienie harmonii pomiędzy wyglądem obiektu a otoczeniem naturalnym i stworzonym przez człowieka (por. wyroki NSA: z dnia 5 czerwca 2002 r., SA/Rz 77/02, LEX nr 533380; z dnia 24 lipca 2002 r., II SA/Wr 233/00, LEX nr 656249). Jak się wydaje także treści o charakterze nienawistnym i dyskryminującym, w szczególności wypełniające znamiona czynu zabronionego, mogą być interpretowane jako naruszające harmonię otoczenia i obiektywnie pojmowaną estetykę.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że ustawodawca pozostawił znaczną swobodę (choć nie dowolność) organom nadzoru budowlanego przy interpretowaniu przesłanki dotyczącej oszpecenia otoczenia. Dlatego, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, niezbędne jest doprecyzowanie i ujednoczenie interpretacji przywołanej w niniejszym piśmie przesłanki tak, aby odpowiednie podmioty mogły należycie wywiązywać się z przestrzegania spoczywających na nich obowiązków związanych z utrzymaniem obiektów budowlanych, a właściwe organy mogły podejmować rozstrzygnięcia znajdujące odzwierciedlenie w obowiązującym stanie prawnym w oparciu o jednolitą wykładnię przepisów prawa.

Należy mieć na uwadze, że wydawanie omawianych nakazów stanowić powinno niejako *ultima ratio*. Właściciele lub zarządcy budynków w większości przypadków sami bowiem pozostają poszkodowanymi tego rodzaju działaniami osób trzecich. W wielu przypadkach dzięki społecznemu zaangażowaniu oraz pracy organizacji pozarządowych (jak np. akcja Stowarzyszenia Projekt: Polska) nienawistne hasła czy znaki usuwane są z przestrzeni publicznej bez potrzeby stosowania narzędzia w postaci nakazu wydanego na podstawie Prawa budowlanego.

Wobec powyższego, mając na względzie dążenie do usunięcia z przestrzeni publicznej przejawów mowy nienawiści, oraz działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się do Pana Inspektora z uprzejmą prośbą o odniesienie się do przedstawionego w niniejszym piśmie zagadnienia dotyczącego art. 66 ust.1 pkt 4 oraz o **powiadomienie mnie o podjętych działaniach mających na celu ujednolicenie stosowania przez organy nadzoru budowlanego przepisów ustawy.**

Podpis na oryginale