

# Szczególny charakter instytucji zgłoszenia zamiaru budowy ogrodzenia<sup>1</sup>

## 1. Instytucja zgłoszenia

Obiekty i roboty budowlane, których realizacja nie wymaga wcześniejszego uzyskania pozwolenia na budowę, zostały enumeratywnie wymienione w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>2</sup>, zwanej dalej u.pr.bud. Powołane przepisy określają odstępstwa od wyrażonej w art. 28 ust. 1 u.pr.bud. zasady, według której roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę i z tego powodu nie podlegają wykładni rozszerzającej. Oznacza to, że ze zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę korzystają tylko te inwestycje, które zostały enumeratywnie (w formie katalogu zamkniętego) wymienione w art. 29 ust. 1 i 2 u.pr.bud., nie zaś inne – podobne<sup>3</sup>.

Zwolnienie inwestora z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę nie oznacza rezygnacji z kontroli administracyjnej prawidłowości wykonania robót budowlanych. Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1 i 5 u.pr.bud. większość inwestycji zwolnionych z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę wymaga zgłoszenia właściwemu organowi, którego należy dokonać w terminie co najmniej 30 dni przed zamierzonym terminem rozpoczęcia robót budowlanych.

Przepisy u.pr.bud. nie określają wprost formy zgłoszenia, co nie oznacza, że może być ona dowolna. Zgłoszenie jest niczym innym jak podaniem mającym inicjować postępowanie administracyjne, do którego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia

---

<sup>1</sup> Ze względu na brak literatury przedmiotu odnoszącej się *stricte* do instytucji zgłoszenia budowy ogrodzeń niniejszy artykuł oparto przede wszystkim na analizie bogatego dorobku orzecznictwa sądowoadministracyjnego.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.

<sup>3</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej WSA) w Warszawie z dnia 29 października 2009 r., sygn. VII SA/Wa 1224/09, LEX nr 574332, wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 października 2011 r., sygn. II SA/Kr 1073/11, LEX nr 1132267 oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. IV SA/Po 1193/11, LEX nr 1146101.

14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>4</sup>, zwanej dalej k.p.a. (zwłaszcza art. 63), tam, gdzie brak jest regulacji szczególnych<sup>5</sup>.

Jak stanowi art. 30 ust. 2 u.pr.bud., w zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia. Do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane<sup>6</sup> oraz, w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice lub rysunki<sup>7</sup>, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami. W razie konieczności uzupełnienia zgłoszenia właściwy organ nakłada, w drodze postanowienia, na zgłaszającego obowiązek uzupełnienia, w określonym terminie<sup>8</sup>, brakujących dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia – wnosi sprzeciw (sprzeciw ze względów formalnych), w drodze decyzji<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 267.

<sup>5</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. II SA/Kr 868/05, LEX nr 507219. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na różnorodność orzecznictwa dotyczącą charakteru zgłoszenia. Z jednej strony wskazywane jest bowiem, że zgłoszenie jest formą wszczęcia postępowania administracyjnego, w rozumieniu art. 61 k.p.a. (wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. II SA/Kr 868/05, wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. II SA/Łd 982/07, LEX nr 510929, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 maja 2009 r., sygn. II SA/Wr 109/09, LEX nr 569130, wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09, LEX nr 600447). Z drugiej zaś podnoszone jest, że zgłoszenie jest tylko czynnością materialno-techniczną i jako takie nie wszczynają postępowania administracyjnego (wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 894/08, LEX nr 526548, wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 marca 2009 r., sygn. II OSK 307/08, LEX nr 530044, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II SA/Po 964/08, LEX nr 569288, wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. II OSK 1685/11, LEX nr 1095793).

<sup>6</sup> Wzór oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi załącznik nr 2 do wydanego na podstawie art. 32 ust. 5 u.pr.bud. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę (Dz. U. Nr 120, poz. 1127).

<sup>7</sup> Szkice i rysunki nie muszą być sporządzone w odpowiedniej formie, w szczególności przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane. Zarówno konieczność ich dołączenia, jak i ocena, czy złożone szkice i rysunki są odpowiednie, pozostawiona jest uznaniu administracyjnemu, ograniczonemu wymogiem odwołania się do wiedzy technicznej przy dokonywaniu oceny w tym zakresie (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1697/07, LEX nr 510744).

<sup>8</sup> Organ, żądając uzupełnienia zgłoszenia, winien zgłaszającemu wyznaczyć termin, który w sposób realny umożliwi wykonanie nałożonego nań obowiązku, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 października 2010 r., sygn. II SA/Po 269/08, LEX nr 509891).

<sup>9</sup> Zachowanie organu, który nie dąży do uzupełnienia zgłoszenia, mając instrumenty ku temu, aby dać zgłaszającemu możliwość wyeliminowania błędów przed wniesieniem sprzeciwu, stanowi nie tylko naruszenie art. 30 ust. 2 u.pr.bud., ale też godzi w zasadę praworządności określoną w art. 7 k.p.a. i zasadę pogłębiania zaufania do organów państwa, o której mowa w art. 8 k.p.a. (wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 marca 2012 r., sygn. II SA/Łd 75/12, LEX nr 1139089).

Należy podkreślić, że właściwy organ powinien zastosować art. 30 ust. 2 u.pr.bud. tylko w przypadku braków materialno-prawnych wniesionego zgłoszenia. W sytuacji zaś gdy wniosek jest niekompletny pod względem formalno-prawnym, organ winien wezwać zgłaszającego do jego uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a.<sup>10</sup>

W myśl powołanego art. 30 ust. 5 u.pr.bud. do wykonania robót budowlanych można przystąpić wówczas, gdy w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu i nie później niż po upływie dwóch lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia. Co ważne, nic nie stoi na przeszkodzie temu, by przed upływem 30-dniowego terminu organ skierował do inwestora pismo, w którym poinformuje go, że przyjmuje zgłoszenie i nie zamierza zgłosić wobec niego sprzeciwu. W takiej sytuacji inwestor jest umocowany do rozpoczęcia inwestycji z datą wyrażenia przez właściwy organ stanowiska o niezgłoszeniu sprzeciwu<sup>11</sup>.

W tym miejscu należy zauważyć, że na tle stosowania art. 30 ust. 5 u.pr.bud., w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przeważający jest pogląd, że 30-dniowy termin na wniesienie sprzeciwu przez właściwy organ, ze względu na jego skutki, jest terminem prawa materialnego (terminem zawitym)<sup>12</sup>. Przekroczenie omawianego terminu skutkuje pozbawieniem organu kompetencji do wniesienia sprzeciwu. W czasie biegu tego terminu inwestor ma obowiązek powstrzymać się od wykonania robót budowlanych. Brak zaś w omawianym okresie reakcji organu jest równoznaczny ze zgodą na wykonanie tych robót.

Dla zachowania terminu z art. 30 ust. 5 u.pr.bud. konieczne jest wydanie przed jego upływem albo decyzji zawierającej sprzeciw, albo postanowienia o nałożeniu obowiązku uzupełnienia zgłoszenia<sup>13</sup>. Co ważne, wskazany 30-dniowy termin zakreślony jest dla organu i stanowi termin załatwienia sprawy, dlatego obejmuje również doręczenie decyzji lub postanowienia stronie postępowania administracyjnego<sup>14</sup>. W przypadku wydania

---

<sup>10</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09.

<sup>11</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej NSA) w Warszawie z dnia 22 września 2006 r., sygn. II OSK 1149/05, LEX nr 501139.

<sup>12</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. II SA/Wr 451/07, LEX nr 972473 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Wr 213/11, LEX nr 951490.

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. II SA/Ke 636/11, LEX nr 1095791.

<sup>14</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2002 r., sygn. IV SA 2765/00, LEX nr 109633, wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 października 2004 r., sygn. IV SA 1244/03, LEX nr 160775, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2005 r., sygn. VII SA/Wa 1751/04, LEX nr 190806 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Wr 213/11. Niektóre orzeczenia prezentują odmienny pogląd, zgodnie z którym dla zachowania terminu z art. 30 ust. 5 u.pr.bud. konieczne jest wydanie i wysłanie przed jego upływem albo decyzji zawierającej sprzeciw, albo postanowienia o nałożeniu obowiązku uzupełnienia zgłoszenia (wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. II OSK 79/06, LEX nr 319177,

przez organ postanowienia nakładającego na inwestora obowiązek uzupełnienia zgłoszenia w wyznaczonym terminie 30-dniowy termin do wniesienia ewentualnego sprzeciwu rozpoczyna swój bieg na nowo z dniem uzupełnienia zgłoszenia lub po upływie wyznaczonego terminu do uzupełnienia brakujących dokumentów<sup>15</sup>.

Stosownie do treści art. 30 ust. 6 u.pr.bud. właściwy organ wnosi sprzeciw (sprzeciw merytoryczny), w drodze decyzji, jeżeli: zgłoszenie dotyczy budowy lub wykonywania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę (pkt 1), budowa lub wykonywanie robót budowlanych objętych zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub inne przepisy (pkt 2), zgłoszenie dotyczy budowy tymczasowego obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 12, w miejscu, w którym taki obiekt istnieje (pkt 3).

W przypadku akceptacji zgłoszonego zamiaru inwestycyjnego przyjęcie zgłoszenia następuje poprzez zaniechanie wniesienia sprzeciwu, o którym mowa wyżej. Oznacza to, że zgłoszenie uważa się za przyjęte, a zgłaszający nabywa prawo do wykonania robót budowlanych, jeżeli właściwy organ w ustawowym terminie (30 dni) powstrzymał się od wydania (i doręczenia) decyzji wnoszącej sprzeciw wobec zamiaru wykonania robót objętych zgłoszeniem. W przeciwieństwie do postępowania zgłoszeniowego zakończonego wydaniem decyzji o sprzeciwie, postępowanie, w którym zaakceptowano zgłoszenie, kończy się jedynie czynnością o charakterze materialno-technicznym (milcząca zgoda), która nie stanowi rozstrzygnięcia, chociaż niewątpliwie kończy sprawę administracyjną<sup>16</sup>. Na taką czynność środki zaskarżenia nie przysługują, wobec czego brak jest podstaw do kwestionowania przyjęcia przez właściwy organ zgłoszenia w postępowaniu nadzorczym.

---

wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2009 r. sygn. II OSK 574/08, LEX nr 555017, wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 września 2011 r., sygn. II OSK 1326/10, LEX nr 965177 oraz wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. II SA/Kr 721/12, LEX nr 1224023). Stanowisko, zgodnie z którym dla zachowania 30-dniowego terminu wystarczy samo podjęcie przez organ decyzji (postanowienia), należy jednak uznać za niezgodne z wykładnią językową opartą na semantyce terminu „wniesienie” (znaczenia przypisywane słowu „wnieść” w języku potocznym jednoznacznie podnoszą skutek w postaci dostarczenia, przystąpienia, zrealizowania, przedłożenia czy przedstawienia czegoś komuś, załatwienia; *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1995, s. 686 i nast.). Użyte przez ustawodawcę pojęcie „wniesienia” oznacza więc dojsię treści do adresata (ogłoszenie lub doręczenie), zwłaszcza że od tego dojsię zależy realizacja procesu inwestycyjnego (wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 października 2004 r., sygn. II SA/Lu 161/04, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 2, poz. 15). Za takim rozumieniem tego pojęcia przemawia także treść art. 8 k.p.a. (zaufanie obywateli do organów państwa).

<sup>15</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 maja 1999 r., sygn. IV SA 747/97, LEX nr 47285 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. II OSK 956/05, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych” 2007, nr 1, poz. 12.

<sup>16</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. II OSK 197/05, LEX nr 196647.

W tym miejscu warto podkreślić, że w przypadku gdy tylko co do części robót budowlanych objętych zgłoszeniem uzasadnione jest wniesienie sprzeciwu, właściwy organ powinien rozstrzygnąć sprawę decyzją (wnieść sprzeciw) jedynie w tej części. W pozostałym zakresie rozstrzygnięcie sprawy (milcząca zgoda na rozpoczęcie robót budowlanych) nastąpi przez niewniesienie sprzeciwu<sup>17</sup>.

Niezależnie od powyższych uwag należy zwrócić uwagę na to, że w sytuacji, gdy właściwy organ nie wniósł sprzeciwu, mimo że był do tego zobligowany w związku z wystąpieniem przynajmniej jednej z wymienionych w art. 30 ust. 6 u.pr.bud. przesłanek, w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, zastosowanie ma postępowanie naprawcze określone w art. 50 i 51 u.pr.bud. Kompetencje, o których mowa w przytoczonych przepisach, zgodnie z art. 83 ust. 1 u.pr.bud., należą do właściwości powiatowego inspektora nadzoru budowlanego.

Ewentualne zaniedbanie wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ architektoniczno-budowlany nie jest więc obojętne czy nieistotne dla oceny dopuszczalności wszczęcia postępowania przez organ nadzoru budowlanego. W kompetencji tego organu leży ocena, czy inwestor w sposób legalny przystąpił do budowy i czy prowadzi ją w sposób nienaruszający warunków udzielonego mu pozwolenia na budowę (zastąpionego w przypadku zgłoszenia brakiem sprzeciwu organu). Co ważne, „organ nadzoru budowlanego nie ma kompetencji nadzorczych w odniesieniu do aktów zdziałanych przez organ architektoniczno-budowlany, w tym sensie, aby miał uprawnienie do ponownego przeprowadzenia kontroli wniosku inwestora”<sup>18</sup>.

## **2. Zgłoszenie zamiaru budowy ogrodzenia**

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 23 u.pr.bud. pozwolenia na budowę nie wymaga budowa ogrodzeń. W myśl jednak art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud., budowa ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych oraz ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m wymaga zgłoszenia właściwemu organowi.

Podkreślić należy, że przez budowę ogrodzenia, o której mowa wyżej, należy rozumieć nie tylko wzniesienie ogrodzenia od podstaw, ale także jego odbudowę, rozbudowę i nadbudowę stosownie do definicji pojęcia „budowa” zawartego w art. 3 pkt 6 u.pr.bud.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 688/06, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych” 2008, nr 4, poz. 66.

<sup>18</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 września 2009 r., sygn. II SA/Wr 257/09, LEX nr 638166.

<sup>19</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2010 r., sygn. II SA/Bk 650/09, LEX nr 600117.

Ponadto, zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie ogrodzenia, jeśli zgłoszenia wymagałaby także budowa takiego ogrodzenia<sup>20</sup>.

*Ratio legis* art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. wymaga również, aby obowiązkiem zgłoszenia objęta była jedynie budowa (remont) ogrodzeń będących w bezpośredniej bliskości (najczęściej w granicy) z działką stanowiącą drogę, ulicę, plac, tor kolejowy lub inne miejsce publiczne, a nie budowa ogrodzenia sytuowanego w odległości kilkunastu metrów od granicy działki stanowiącej prywatną własność inwestora. Nieostrego zwrotu „od strony” nie można interpretować w sposób wskazujący na konieczność dokonywania zgłoszeń ogrodzeń znajdujących się w znacznej odległości (np. kilkudziesięciu lub kilkuset metrów) od drogi, ulicy, placu, toru kolejowego i innych miejsc publicznych<sup>21</sup>.

Na gruncie stosowania art. 29 ust. 1 pkt 23 oraz art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. pojawiają się liczne problemy interpretacyjne, które dotyczą przede wszystkim kwalifikacji budowy konkretnego ogrodzenia jako inwestycji wymagającej dokonania przez inwestora stosownego zgłoszenia. Kwestia ta, przed przystąpieniem do budowy ogrodzenia, odnosi się do inwestorów, którzy dokonują pierwszej kwalifikacji planowanych robót, a także do organów administracji architektoniczno-budowlanej, które przyjmują wniesione zgłoszenie. Po wybudowaniu ogrodzenia podniesiona kwestia odnosi się także do organów nadzoru budowlanego, które dokonują oceny legalności wykonanych robót.

W potocznym rozumieniu ogrodzenie oznacza „to, co ogradza, to, czym coś jest odgrodzone, np. płot, parkan”<sup>22</sup>.

Podobnie wskazuje orzecznictwo, zwracając uwagę na funkcję ogrodzenia, którą jest: odgrodzenie od zabudowy sąsiedniej<sup>23</sup>, wydzielenie nieruchomości od otoczenia<sup>24</sup>,

<sup>20</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 marca 2007 r., sygn. II OSK 550/06, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych” 2008, nr 1, poz. 15. Zgodnie z art. 3 pkt 8 u.pr.bud. przez pojęcie remontu należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

<sup>21</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2009 r., sygn. VII SA/Wa 801/08, LEX nr 569061.

<sup>22</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa 1995, s. 476.

<sup>23</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. II OSK 1792/10, LEX nr 1134674. W wyroku NSA w Warszawie z dnia 4 września 2002 r., sygn. IV SA 1712/00, LEX nr 657117, wskazano, że „zasadniczą funkcją ogrodzenia jest oddzielenie danej działki od innych sąsiednich terenów, w szczególności od drogi publicznej”.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2006 r., sygn. VII SA/Wa 304/06, LEX nr 255823, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. II SA/Gd 329/08, LEX nr 509839 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2009 r. sygn. II OSK 1709/08, LEX nr 571928. W wyroku NSA w Warszawie z dnia 4 września 2002 r., sygn. IV SA 1712/00, wskazano, że „ogrodzenia działek spełniają swą funkcję polegającą na wydzieleniu fizycznym danego terenu od innego niezależnie od stanu zabudowy samej działki”.

oddzielenie od siebie poszczególnych części terenu<sup>25</sup>, odgraniczenie dwóch części jednej działki, przy czym można dodatkowo przyjąć, że istotą ogrodzenia jest wykonanie go na granicy z działką sąsiednią<sup>26</sup> czy odgródzenie – oddzielenie od siebie dwóch nieruchomości lub ich części w sposób uniemożliwiający lub też ograniczający możliwość przemieszczania się między nimi<sup>27</sup>. Stwierdzono także, że „ogrodzenie wyodrębnia z przestrzeni nie tylko działkę, na której jest posadowione, ale także działkę sąsiednią”<sup>28</sup>.

Oczywiście jakiś obiekt, przykładowo mur, może pełnić funkcję zarówno ogrodzenia, jak i konstrukcji oporowej czy przegrody wygłuszającej. Przy kwalifikacji takiego muru, a co za tym idzie także ustaleniu, czy jego budowa wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, konieczne jest jednak uwzględnienie zasadniczej funkcji tego muru, która stanowi przesłankę jego kwalifikacji.

Jeżeli dominującą czy też podstawową funkcją obiektu jest zabezpieczenie przed osuwaniem się ziemi czy zabezpieczenie przed hałasem, to należy uznać, że stanowi on odpowiednio mur oporowy lub przegrodę wygłuszającą. Bez względu bowiem na to, czy znajduje się na granicy z nieruchomością sąsiednią, czy też w innym miejscu, nie ma charakteru ogrodzenia. To, że przy okazji mur oporowy czy przegroda wygłuszająca może pełnić funkcję ogrodzenia, nie definiuje ich jako ogrodzeń objętych zakresem art. 29 ust. 1 pkt 23 u.pr.bud., ponieważ funkcja ogrodzeniowa jest funkcją dodatkową, pełnioną niejako przy okazji. Powyższe nie wyklucza więc kwalifikacji muru oporowego czy przegrody wygłuszającej jako obiektu budowlanego, którego budowa wymaga uzyskania pozwolenia na budowę<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 marca 2006 r., sygn. II OSK 667/05, LEX nr 198345, wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2006 r., sygn. VII SA/Wa 304/06 oraz wyrok WSA w Opolu z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Op 430/10, LEX nr 896580.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., sygn. II SA/Kr 704/08, LEX nr 509909.

<sup>27</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 października 2009 r., sygn. II SA/Gl 628/08, LEX nr 573715. Podobnie wskazał WSA w Lublinie w swoim wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II SA/Lu 603/12, LEX nr 1234363 – „jakkolwiek prawo budowlane nie zawiera legalnej definicji ogrodzenia, jednakże w potocznym rozumieniu chodzi niewątpliwie o oddzielenie działki od innych terenów, stanowiące barierę komunikacyjną”.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. II SA/Po 501/07, LEX nr 960090.

<sup>29</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. IV SA 1851/96, LEX nr 47196, wyrok NSA w Katowicach z dnia 19 września 2001 r., sygn. II SA/Ka 2293/99, LEX nr 655263, wyrok NSA w Katowicach z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. II SA/Ka 416/00, LEX nr 655296, wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 marca 2006 r., sygn. II OSK 667/05, wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., sygn. II SA/Kr 704/08, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 11 marca 2009 r., sygn. II SA/Gd 467/08, LEX nr 543611, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Bk 54/10, LEX nr 619895, wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 maja 2010 r., sygn. II SA/Rz 152/10, LEX nr 674381, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 17 marca 2011 r., sygn. II SA/Bk 847/10, LEX nr 1127493, wyrok WSA w Opolu z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Op 430/10 oraz wyrok WSA w Kielcach z dnia 27 października 2011 r., sygn. II SA/Ke 448/11, LEX nr 1086077.

W świetle treści art. 29 ust. 1 pkt 23 oraz art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. dla kwalifikacji danego ogrodzenia nie ma istotnego znaczenia jego konstrukcja (charakter) docelowa czy też tymczasowa (prowizoryczna), która dopiero w przyszłości zostanie zastąpiona konstrukcją stałą (docelową). Istotna jest funkcja ogrodzenia i jego konstrukcja, charakterystyczna dla tego rodzaju obiektów budowlanych<sup>30</sup>. W uzupełnieniu powyższego należy przytoczyć orzeczenie traktujące o funkcji ogrodzeń, ale też o ich konstrukcji, w którym wskazano, że nie sposób uznać za obiekt budowlany siatki z PCV o wysokości 30 cm, zamocowanej do drewnianych słupków. Konstrukcja tego wygrodzienia, pod względem technicznym prowizoryczna i nietrwała, jak również użyte materiały oraz funkcja mająca na celu zabezpieczenie trawy przed deptaniem czy psami, wskazuje, że nie jest to obiekt budowlany (ogrodzenie), choć niewątpliwie stanowi ono wydzielenie przestrzeni<sup>31</sup>.

Ustawa – Prawo budowlane wymienia ogrodzenia jako przykład urządzeń budowlanych. Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 9 u.pr.bud., ilekroć w ustawie jest mowa o urządzeniach budowlanych, to należy przez to rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki.

W tym miejscu należy jednak poczynić kilka niezbędnych uwag. Otóż nie można utożsamiać realizacji ogrodzenia działki zabudowanej z wykonaniem ogrodzenia na działce niezabudowanej<sup>32</sup>.

Stosownie do definicji zawartej w art. 3 pkt 9 u.pr.bud. ogrodzenie będzie tylko wtedy urządzeniem budowlanym, gdy będzie związane z zabudową, a nie z ogrodzeniem całej nieruchomości<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 października 2009 r., sygn. II SA/GI 628/08.

<sup>31</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 września 2005 r., sygn. VII SA/Wa 126/05, LEX nr 195001.

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. II SA/Gd 329/08, wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2009 r. sygn. II OSK 1781/07, LEX nr 537721, wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2009 r. sygn. II OSK 1709/08, wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. II OSK 1792/10 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. II OSK 187/11, LEX nr 1219078.

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. II SA/Kr 101/07, LEX nr 507201. W orzeczeniu tym wskazano, że „przykładowo nieruchomość użytkowana jest jako sad i siedlisko. Urządzeniem budowlanym ogrodzenie będzie tylko dla siedliska, dla sadu natomiast będzie obiektem budowlanym”. W innym orzeczeniu stwierdzono z kolei, że „o ogrodzeniu jako urządzeniu budowlanym można mówić wtedy, kiedy jego budowa jest objęta pozwoleniem na budowę dotyczącym, np. domu jednorodzinnego lub kiedy chodzi o budowę ogrodzenia innego niż te, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. Natomiast jeżeli sprawa dotyczy wyłącznie ogrodzenia, należy traktować je jako obiekt budowlany wymagający zgłoszenia” (wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. II OSK 2314/10, LEX nr 1219078).



Ogrodzenie, będąc urządzeniem budowlanym, jest także budowlą w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.pr.bud., wchodzącą w zakres szerokiego pojęcia obiektu budowlanego (przepis art. 3 pkt 1 u.pr.bud.). Z faktu, że dany twór materialny jest urządzeniem budowlanym nie wypływa bowiem wniosek, że nie jest on jednocześnie obiektem budowlanym. Aby dany twór materialny podlegał regulacjom u.pr.bud., musi on stanowić samodzielny obiekt budowlany, względnie jego część. Obiekt budowlany jest bowiem koniecznym elementem zarówno definicji budowy (przepis art. 3 pkt 6 u.pr.bud.), jak i definicji robót budowlanych (przepis art. 3 pkt 7 u.pr.bud.). Aby zatem urządzenie budowlane, o jakim mowa w art. 3 pkt 9 u.pr.bud., podlegało regulacjom tego prawa, to musi ono stanowić bądź to część obiektu budowlanego, z którym jest związane („istotną cechą związania urządzeń budowlanych z obiektem budowlanym nie jest fizyczne połączenie lecz związek funkcjonalny, polegający na zapewnieniu możliwości użytkowania określonych obiektów zgodnie z ich przeznaczeniem”<sup>34</sup>), bądź stanowić samodzielny obiekt budowlany<sup>35</sup>. Jak wręcz wskazano, „wołą prawodawcy ogrodzenia zostały uznane za obiekty budowlane, gdyż tylko ich realizacja stanowi budowę w rozumieniu prawa budowlanego”<sup>36</sup>.

Oczywiście, jak już wyżej wskazano, ogrodzenie nie zawsze jest, czy też nie zawsze musi być, związane funkcjonalnie z innym obiektem budowlanym. Związek taki nie wy-

---

nr 1069056). W jeszcze innym orzeczeniu zauważono, że urządzeniami budowlanymi są wyłącznie te ogrodzenia, które zapewniają użytkowanie danego obiektu budowlanego i które bez tego obiektu nie spełniałyby swej funkcji technicznej, za przykład podając ogrodzenie tarasu budynku (wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 września 2002 r., sygn. IV SA 1712/00).

<sup>34</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. II OSK 1195/09, LEX nr 597159. Podkreślić należy, że ogrodzenie „służy” do korzystania z danego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jednak nie jest do tego celu niezbędne (T. Asman, Z. Niewiadomski, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013, s. 63).

<sup>35</sup> Wyrok NSA w Katowicach z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. II SA/Ka 752/99, LEX nr 655313, wyrok NSA w Białymstoku z dnia 13 lutego 2002 r., sygn. SA/Bk 1416/01, LEX nr 685091, wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 października 2004 r. IV SA 1840/03, LEX nr 164468, wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 września 2006 r., sygn. VII SA/Wa 304/06, wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. II SA/Kr 868/05, wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 października 2007 r., sygn. II SA/Lu 602/07, LEX nr 506861, wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. II SA/Kr 1113/07, LEX nr 509161, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. II SA/Gd 329/08, wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Kr 53/10, LEX nr 619932 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. II OSK 2314/10. Orzecznictwo sądownoadministracyjne nie jest jednak jednolite odnośnie do ustalenia, czy ogrodzenie rozumiane jako urządzenie budowlane stanowi obiekt budowlany (względnie jego część), czy też jest to urządzenie budowlane (jako kategoria odrębna od obiektu budowlanego). Odmienne od przytoczonego poglądu stanowisko wyraził bowiem NSA w Warszawie w swoim wyroku z dnia 9 lipca 1999 r., sygn. IV SA 1129/97, LEX nr 47827, w którym stwierdził, że ogrodzenie nie jest obiektem budowlanym. Pośrednie stanowisko w tej kwestii zaprezentował NSA w Warszawie w swoim wyroku z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. II OSK 1195/09, w którym stwierdził, że ogrodzenie nie jest, co do zasady, obiektem budowlanym – co najwyżej może ono stanowić, obok budynku albo budowli, część określonego obiektu budowlanego.

<sup>36</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 października 2009 r., sygn. II SA/GI 628/08.

stępuje przykładowo, gdy mamy do czynienia z ogrodzeniem działki niezabudowanej, użytkowanej jako ogród (czy też sad)<sup>37</sup>. W sytuacji więc gdy działka budowlana nie jest zabudowana, ogrodzenie stanowi budowlę, czyli samodzielny obiekt budowlany.

Podkreślić w tym miejscu należy, że niezależnie od tego, czy ogrodzenie uznamy za urządzenie budowlane czy obiekt budowlany, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud., gdy będzie ono budowane od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych oraz będzie wyższe niż 2,20 m, to będzie wymagało zgłoszenia.

Przez miejsce publiczne<sup>38</sup> należy rozumieć miejsce ogólnodostępne, z którego korzysta nieokreślona (nieograniczona) liczba niezidentyfikowanych osób<sup>39</sup> czy też takie, które służy ogółowi (służy potrzebom publicznym<sup>40</sup>) i jest dostępne dla wszystkich<sup>41</sup>. Cechą wyróżniającą takie miejsce jest więc niewątpliwie jego powszechna dostępność<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. II SA/Kr 101/07.

<sup>38</sup> W potocznym rozumieniu „publiczny” to „dotyczący ogółu ludzi, służący ogółowi, przeznaczony, dostępny dla wszystkich [...] ogólny, powszechny, społeczny, nieprywatny” (*Słownik języka polskiego PWN*, t. II, s. 1022).

<sup>39</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 lipca 2004 r., sygn. OSK 454/04, LEX nr 173981, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. II SA/Go 617/05, LEX nr 867761, wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 marca 2006 r., sygn. II OSK 675/05, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych” 2006, nr 4, poz. 122, wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. II OSK 1002/05, LEX nr 267009, wyrok WSA w Kielcach z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. II SA/Ke 81/06, LEX nr 931971, wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II SA/Ke 377/06, LEX nr 931670, wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06, LEX nr 505589, wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. II OSK 1593/06, LEX nr 425405, wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 marca 2008 r., sygn. II OSK 245/07, LEX nr 468728, wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 959/07, LEX nr 508486, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07, LEX nr 526512, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Bk 649/09, LEX nr 582933, wyrok WSA w Lublinie z dnia 8 marca 2012 r., sygn. II SA/Lu 24/12, LEX nr 1125573 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wr 263/12, LEX nr 1213332.

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. II SA/Ke 81/06 oraz wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II SA/Ke 377/06. „Służy potrzebom całej społeczności, albo określonej grupy społecznej” (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. II SA/Go 617/05).

<sup>41</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2009 r., sygn. II OSK 1709/08.

<sup>42</sup> Wyrok NSA w Lublinie z dnia 30 marca 2000 r., sygn. II SA/Lu 151/99, LEX nr 656032, wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 196/05, LEX nr 201333, wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06, wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 marca 2008 r., sygn. II OSK 245/07, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07, wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. II OSK 1467/07, LEX nr 516058, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Bk 649/09, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. IV SA/Po 341/10, LEX nr 643941 oraz wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 1064/10, LEX nr 752677.

Przykładowo, za miejsce publiczne uznaje się: park<sup>43</sup>, rezerwat przyrody i park narodowy<sup>44</sup>, przylegający do drogi dojazdowej pas zieleni<sup>45</sup>, drogi w osiedlach mieszkaniowych, place przed dworcami i portami, pętle autobusowe, drogę wewnętrzną służącą dojazdowi i dojściu do posesji przyległych do tej ulicy, stanowiącą jednocześnie ogólnodostępne dojście do zlokalizowanego przy niej pomnika Ofiar Drugiej Wojny Światowej<sup>46</sup>, będącą własnością gminy działkę niezaliczoną do żadnej kategorii dróg publicznych, stanowiącą drogę dojazdową do nieruchomości zabudowanych, z którymi sąsiaduje<sup>47</sup>, a także tereny należące do jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone pod infrastrukturę miejską<sup>48</sup>.

Ustawodawca, stosując w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. określenie „innych miejsc publicznych”, wprost zaliczył do miejsc publicznych drogi, ulice, place i tory kolejowe.

---

<sup>43</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2009 r., sygn. II OSK 1709/08.

<sup>44</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 września 2005 r., sygn. II OSK 27/05, LEX nr 860015 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. II OSK 1195/09.

<sup>45</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 194/05, LEX nr 501239 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 196/05.

<sup>46</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. II OSK 1002/05, wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. II OSK 1593/06 oraz wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07. Odmienne stwierdził WSA w Lublinie w swoim wyroku z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. II SA/Lu 397/06, LEX nr 507220, w którym postawiono tezę, że droga wewnętrzna nie może być uznana ani jako droga publiczna, ani jako inne miejsce publiczne. Podobny pogląd wyraził WSA we Wrocławiu w swoim wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wr 263/12 – „droga wewnętrzna, która nie jest ulicą ogólnodostępną lub placem ogólnodostępnym nie ma charakteru miejsca publicznego”.

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 7 sierpnia 2008 r., sygn. II SA/Gd 277/08, LEX nr 510189. Podobnie: wyrok NSA w Lublinie z dnia 30 marca 2000 r., sygn. II SA/Lu 151/99 (miejszem publicznym jest lokalna droga dojazdowa do szeregu działek przy niej położonych oraz stanowiąca ciąg komunikacyjny), wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 lipca 2004 r., sygn. OSK 454/04 (droga służąca obsłudze pól, jako lokalna droga dojazdowa do gruntów, stanowi miejsce publiczne), wyrok WSA w Kielcach z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. II SA/Ke 81/06 oraz wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II SA/Ke 377/06 (miejszem publicznym jest droga stanowiąca dojazd i dojście piesze do domów przy niej usytuowanych, z którego skorzystać może każdy; pozostawanie tej drogi we władaniu gminy dodatkowo uzasadnia przyjęcie poglądu, że służy ona zaspokajaniu określonych potrzeb o charakterze publicznym). Odmienne stwierdził zaś NSA w Warszawie w swoim wyroku z dnia 28 marca 2006 r., sygn. II OSK 675/05, w którym wskazano, że miejscem publicznym nie będzie droga dojazdowa do gruntów rolnych należących do trzech rolników, oraz WSA w Olsztynie w swoim wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. II SA/Ol 330/10, LEX nr 643767, w którym wskazano, że drogi dojazdowej do kilku nieruchomości stanowiących przedmiot odrębnego władania nie można uznać za miejsce powszechnie dostępne – gdyby przyjąć tak szerokie rozumienie pojęcia miejsc publicznych, to w warunkach gminnych (wiejskich) większość terenów można by uznać za miejsca publiczne. Jak też zauważono, za miejsce publiczne nie może być uznana działka zapewniająca obsługę komunikacyjną tylko na zasadzie ustanowionych służebności uprawnionym właścicielom działek (wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 października 2012 r., sygn. II SA/Lu 603/12).

<sup>48</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 194/05 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 196/05. Jak zauważono, „miejszem publicznym nie będzie nieruchomość – działka gruntu wraz z zabudowaniami, stanowiąca współwłasność kilku osób fizycznych” (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. II SA/Go 617/05).

O ile przytoczone przez ustawodawcę określenia: ulice, place i tory kolejowe, nie budzą większych wątpliwości interpretacyjnych, o tyle nie można tego powiedzieć o drogach. Ze względu na użycie w przytoczonym przepisie zbyt ogólnego pojęcia „drogi” w orzecznictwie istnieją rozbieżności, czy pod tym pojęciem kryją się drogi uznane w rozumieniu potocznym za publiczne, czy też tylko drogi publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>49</sup>.

Zgodnie z art. 1 ustawy o drogach publicznych drogą publiczną jest droga zaliczona na podstawie niniejszej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o drogach publicznych drogi publiczne ze względu na funkcje w sieci drogowej dzielą się na następujące kategorie: drogi krajowe<sup>50</sup>, drogi wojewódzkie<sup>51</sup>, drogi powiatowe<sup>52</sup> i drogi gminne<sup>53</sup>. Drogi niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych (w sposób przewidziany tą ustawą, czyli albo w formie odpowiedniego rozporządzenia, albo uchwały właściwego, uprawnionego podmiotu) są drogami wewnętrznymi (przepis art. 8 ust. 1 ustawy o drogach publicznych<sup>54</sup>).

W świetle niektórych orzeczeń tylko wymienione w ustawie o drogach publicznych drogi publiczne stanowią drogi, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud.<sup>55</sup>

<sup>49</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 260.

<sup>50</sup> Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o drogach publicznych minister właściwy do spraw transportu w porozumieniu z ministrami właściwymi do spraw administracji publicznej, spraw wewnętrznych oraz Ministrem Obrony Narodowej, po zasięgnięciu opinii właściwych sejmików województw, a w miastach na prawach powiatu – opinii rad miast, w drodze rozporządzenia, zalicza drogi do kategorii dróg krajowych.

<sup>51</sup> Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o drogach publicznych zaliczenie do kategorii dróg wojewódzkich następuje w drodze uchwały sejmiku województwa w porozumieniu z ministrami właściwymi do spraw transportu oraz obrony narodowej.

<sup>52</sup> Zgodnie z art. 6a ust. 2 ustawy o drogach publicznych zaliczenie drogi do kategorii dróg powiatowych następuje w drodze uchwały rady powiatu w porozumieniu z zarządem województwa, po zasięgnięciu opinii wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) gmin, na obszarze których przebiega droga, oraz zarządów sąsiednich powiatów, a w miastach na prawach powiatu – opinii prezydentów miast.

<sup>53</sup> Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o drogach publicznych zaliczenie do kategorii dróg gminnych następuje w drodze uchwały rady gminy po zasięgnięciu opinii właściwego zarządu powiatu.

<sup>54</sup> Drogi, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg, są drogami wewnętrznymi.

<sup>55</sup> Wyrok NSA w Krakowie z dnia 5 kwietnia 1994 r. SA/Kr 1146/93, „Wokanda” 1994, nr 9, poz. 36, wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 lutego 1999 r., sygn. IV SA 303/97, LEX nr 46645, wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2004 r., sygn. IV SA 10/03, LEX nr 148913, wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5 listopada 2004 r., sygn. SA/Sz 2631/02, LEX nr 689859, wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 marca 2006 r., sygn. II OSK 675/05, wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. II SA/Lu 397/06, wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09, wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 maja

Jak wskazano, „do pojęcia »innych miejsc publicznych«, nie można zaliczyć wszystkich innych dróg, które nie posiadają statusu »dróg publicznych«. Taka wykładania prowadziłyby bowiem do przyjęcia – wbrew zasadom wykładni – że ustawodawca w jednym przepisie nadał pojęciu »droga« dwa różne znaczenia”<sup>56</sup>. Przyjęcie, że „droga” w rozumieniu art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. to „droga publiczna”, wyklucza możliwość zaliczenia do „innych miejsc publicznych” innych dróg, niebędących „drogami publicznymi” w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. W związku z tym, że u.pr.bud. nie ustala w słowniczku własnego rozumienia pojęć zawartych w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud., to należy ustalić ich znaczenie na podstawie innych ustaw – w tym przypadku ustawy o drogach publicznych. Nieostrym i niedookreślonym pojęciem w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. jest pojęcie „innych miejsc publicznych”. Pojęcia tego nie można jednak rozumieć zbyt szeroko, jako przeciwnego do miejsc niepublicznych, biorąc jedynie pod uwagę powszechną dostępność miejsca, która nie może być głównym kryterium przy ustalaniu rozumienia pojęcia „innych miejsc publicznych”, ponieważ oznaczałoby to całkowite odwrócenie zasady wyrażonej w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. O rozumieniu pojęć użytych w omawianym przepisie nie powinny decydować elementy stanu faktycznego, lecz uwarunkowania prawne i konsekwencje z tego wynikające, zaś dyrektywę interpretacyjną przy dokonywaniu wykładni art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. powinno stanowić to, że z redakcji tego przepisu wynika zasada braku obowiązku dokonania zgłoszenia, a wyjątkiem od zasady są przypadki, kiedy to zgłoszenie jest wymagane (wyjątków nie należy z kolei interpretować w drodze wykładni rozszerzającej, a wręcz odwrotnie – zawężającej), oraz to, że prawo własności może podlegać pewnym ograniczeniom, wprowadzanym w drodze ustawy, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza to istoty prawa własności<sup>57</sup>.

W orzeczeniach prezentujących odmienny od powyższego pogląd wskazuje się, że nie ma podstaw, aby ogólne pojęcie „drogi” z u.pr.bud. ograniczać tylko do dróg, o których mowa w ustawie o drogach publicznych<sup>58</sup>. „Ustawodawca celowo użył określenia

---

2010 r., sygn. VII SA/Wa 491/10, LEX nr 676143, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. II SA/Ol 330/10, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wr 263/12 oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 października 2012 r., sygn. II SA/Lu 603/12.

<sup>56</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09.

<sup>57</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 marca 2006 r., sygn. II OSK 675/05 oraz wyrok WSA w Olsztynie z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. II SA/Ol 330/10.

<sup>58</sup> Wyrok NSA w Lublinie z dnia 30 marca 2000 r., sygn. II SA/Lu 151/99, wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 lutego 2002 r., sygn. IV SA 2386/99, LEX nr 657234, wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 lipca 2004 r., sygn. OSK 454/04, wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 196/05, wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. II OSK 938/05, LEX nr 265939, wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. II OSK 1002/05, wyrok WSA w Kielcach z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. II SA/Ke 81/06, wyrok WSA w Kielcach z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II SA/Ke 377/06, wyrok NSA w Warszawie

»miejsca publiczne« a nie »drogi publiczne« w rozumieniu obowiązującej ustawy o drogach publicznych<sup>59</sup>. Zresztą ustawa o drogach publicznych, jak już wyżej wskazano w art. 8 ust. 1, definiuje także drogę wewnętrzną nieuznaną za publiczną. Nietrudno sobie jednak wyobrazić sytuację, w której drogi, parkingi oraz place, o których mowa w przytoczonym przepisie, będą miejscami publicznymi<sup>60</sup>.

Jasne jest, że każda droga, o której mówi ustawa o drogach publicznych, będzie drogą, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. Nie można też przyjąć, że chodzi o każdą „drogę”. Ustawodawca wprowadził bowiem wyróżnik – chodzi o drogę w rozumieniu potocznym publiczną, taką, do której ma dostęp bliżej nieokreślona liczba podmiotów podobnie jak inne miejsce publiczne, przy czym kwestia własności nie ma tu znaczenia (za „publicznością drogi” nie może przemawiać tylko fakt, że stanowi ona przykładowo własność gminy, a jej użytkowanie zostało określone jako droga)<sup>61</sup>.

Jak zauważono, za powyższym poglądem przemawia *ratio legis* art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud., który wymaga zgłoszenia budowy ogrodzenia właśnie od strony miejsc publicznych<sup>62</sup>. Rozważając celowość wprowadzenia reglamentacji budowy ogrodzeń od strony miejsc publicznych, można założyć, że ustawodawca zamierzał w ten sposób zapobiec ewentualnemu nieuprawnionemu ograniczaniu dostępności do wszystkich miejsc

---

z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06, wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. II SA/Kr 101/07, wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 maja 2007 r., sygn. II SA/Kr 846/04, LEX nr 814581, wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. II OSK 1593/06, wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 959/07, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 7 sierpnia 2008 r., sygn. II SA/Gd 277/08, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07, wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. II OSK 1467/07, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Bk 649/09, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. IV SA/Po 341/10, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 1064/10 oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 8 marca 2012 r., sygn. II SA/Lu 24/12. Pogląd ten znajduje niejako potwierdzenie w uchwale NSA z dnia 11 kwietnia 2005 r., sygn. II OPS 2/05, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych” 2005, nr 5, poz. 88, w której wskazano, że ustawowe określenie ulicy odnoszone powinno być zarówno do dróg publicznych, jak i niepublicznych (wewnętrznych).

<sup>59</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. II OSK 1002/05.

<sup>60</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06. Jak też wskazano, o ile w ustawie o drogach publicznych znajduje się definicja drogi publicznej, o tyle brak jest w przepisach pojęcia placu publicznego (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07 oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Bk 649/09).

<sup>61</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. II SA/Kr 101/07. W wyroku WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07, stwierdzono wręcz, że istota uregulowania art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. nie odnosi się do formy własności – osoby prywatnej bądź podmiotu publicznoprawnego.

<sup>62</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 lipca 2004 r., sygn. OSK 454/04, wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06 oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 8 marca 2012 r., sygn. II SA/Lu 24/12.

publicznych<sup>63</sup> oraz chciał objąć ochroną potencjalnych użytkowników powszechnie dostępnego terenu poprzez zapewnienie bezpieczeństwa konstrukcji budowlanych, jakimi są ogrodzenia<sup>64</sup>.

Uznanie publicznego charakteru jakiegoś miejsca nie jest zależne od spełniania jakichś standardów normatywnych, lecz jest pochodną stanu faktycznego. O publicznym charakterze miejsca, o jakim mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. decyduje jego komunikacyjna funkcja oraz względnie powszechna dostępność w celu korzystania z tej właśnie funkcji<sup>65</sup>. Ponadto, na zaliczenie konkretnego miejsca do kategorii miejsc publicznych wpływ ma wola właściciela nieruchomości i ustanowiony przez niego sposób jej użytkowania<sup>66</sup>.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do wysokości ogrodzenia, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud. (2,20 m), należy zauważyć, że ani u.pr.bud., ani przepisy techniczno-budowlane nie określają sposobu, w jaki powinien być wykonywany pomiar wysokości ogrodzenia. Jako zasadę należy przyjąć pomiar wysokości ogrodzenia nieograczający się tylko do pomiaru siatki, będącej zazwyczaj jedynie elementem ogrodzenia. Jeżeli siatka posadowiona jest na podmurówce, murze oporowym, cokole bądź innym podwyższeniu sztucznie wzniesionym, to ogrodzeniem jest całość konstrukcji. Wysokość ogrodzenia musi być zatem mierzona od miejsca, w którym rozpoczęto jego wznoszenie (przykładowo podsypania terenu), a nie od poziomu gruntu, do najwyższego punktu (wysokość ogrodzenia powinna być ustalona w taki sposób, aby była odzwierciedleniem rzeczywistej wysokości ogrodzenia<sup>67</sup>). Nadto wykluczyć należy możliwość pomiaru wysokości ogrodzenia jedynie od strony inwestora, który zmienił ukształtowanie terenu. Im wyższe jest bowiem ogrodzenie między działkami, tym większe są wymogi co do sposobu jego posadowienia i rozwiązań technicznych gwarantujących stabilność konstrukcji. Znaczne podwyższenie terenu własnej działki, przy braku odpowiednich zabezpieczeń od strony działki sąsiedniej, może stabilności tej jedynie zagrozić. O zachowaniu wysokości ogrodzenia, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 u.pr.bud., decyduje ponadto wysokość ogrodzenia w tych samych miejscach po obu stronach granicy między

---

<sup>63</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 października 2012 r., sygn. II SA/Lu 603/12.

<sup>64</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07 oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Bk 649/09.

<sup>65</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07 oraz wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 1064/10.

<sup>66</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06. Podobny pogląd wyraził NSA w Warszawie w swoim wyroku z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. II OSK 938/05, wskazując, że „ujęcie przedmiotowej drogi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, bez względu na to, iż nadano jej w tym planie status drogi wewnętrznej, potwierdza wolę organu gminy traktowania danej drogi jako miejsca publicznego”.

<sup>67</sup> Zresztą w języku potocznym przez pojęcie wysokości należy rozumieć „wymiar czegoś liczony od podstawy w górę” (*Słownik języka polskiego PWN*, t. III, s. 791).

sąsiadującymi działkami, a nie jedynie wysokość ogrodzenia po stronie działki inwestora, który zmienił ukształtowanie terenu (pomiar wysokości ogrodzenia musi uwzględniać uzasadnione interesy obu właścicieli)<sup>68</sup>.

Wszystkie ogrodzenia, zarówno podlegające, jak i niepodlegające zgłoszeniu właściwemu organowi, powinny spełniać warunki techniczne, o których stanowi rozdział 9 rozporządzenia z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie<sup>69</sup>, zwanego dalej rozporządzeniem. I tak: ogrodzenie nie może stwarzać zagrożenia dla bezpieczeństwa ludzi i zwierząt<sup>70</sup>; umieszczanie na ogrodzeniach, na wysokości mniejszej niż 1,8 m, ostro zakończonych elementów, drutu kolczastego, tłuczonego szkła oraz innych podobnych wyrobów i materiałów jest zabronione<sup>71</sup>; bramy i furtki w ogrodzeniu nie mogą otwierać się na zewnątrz działki; furtki w ogrodzeniu przy budynkach mieszkalnych wielorodzinnych i budynkach użyteczności publicznej nie mogą utrudniać dostępu do nich osobom niepełnosprawnym poruszającym się na wózkach inwalidzkich; szerokość bramy powinna wynosić w świetle co najmniej 2,4 m, a w przypadku zastosowania furtki jej szerokość powinna być nie mniejsza niż 0,9 m, przy czym na drodze pożarowej szerokości te regulują przepisy odrębne dotyczące ochrony przeciwpożarowej.

Oceniając dokonane przez inwestora zgłoszenie, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien wziąć pod uwagę również § 13 rozporządzenia dotyczący przesłaniania budynku z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi oraz § 57 i § 60 rozporządzenia, które dotyczą nasłonecznienia pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi i pomieszczeń przeznaczonych do zbiorowego przebywania dzieci w żłobku, przedszkolu i szkole<sup>72</sup>. W niektórych sytuacjach budowa ogrodzenia (zwłaszcza murowanego i wysokiego) może mieć bowiem wpływ na nasłonecznienie

---

<sup>68</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 października 2004 r., sygn. IV SA 1191/03, LEX nr 160813, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 grudnia 2004 r., sygn. II SA/Wr 1420/02, LEX nr 739717, wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 października 2007 r., sygn. II SA/Lu 602/07, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. II SA/Po 501/07, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 lipca 2008 r., sygn. II SA/Po 67/08, LEX nr 510180. Należy w tym momencie wyjaśnić, że NSA w Lublinie w wyroku z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. II SA/Lu 47/02 wskazał, że wysokość ogrodzenia powinna być mierzona tylko od strony działki inwestora. Wyrok ten nie odnosił się jednak do sytuacji, w której inwestor dokonuje podwyższenia terenu, a następnie wznosi ogrodzenie. Jak stwierdził WSA we Wrocławiu w swoim wyroku z dnia 10 grudnia 2004 r., sygn. II SA/Wr 1420/02, „wysokość ogrodzenia winna być mierzona od poziomu terenu nieruchomości, której właściciele kwestionują wysokość ogrodzenia”.

<sup>69</sup> Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.

<sup>70</sup> Nie dotyczy ogrodzeń wewnętrznych w zakładach karnych i aresztach śledczych.

<sup>71</sup> Nie dotyczy ogrodzeń wewnętrznych w zakładach karnych i aresztach śledczych.

<sup>72</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 grudnia 2012 r., sygn. VIII SA/Wa 635/12, LEX nr 1293518.



budynków z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi, usytuowanych na działce sąsiadującej z działką objętą zamierzeniem inwestycyjnym.

Ponadto, oceniając dokonane przez inwestora zgłoszenie zamiaru budowy ogrodzenia, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien uwzględnić ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego na terenie objętym inwestycją, który może zawierać pewne uregulowania dotyczące budowy ogrodzeń lub, w przypadku braku miejscowego planu, właściwy organ powinien ocenić zgodność planowanego przez inwestora ogrodzenia z ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Niekiedy bowiem budowa ogrodzenia może zmienić sposób zagospodarowania terenu, zgodnie zaś z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>73</sup> zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu może być więc jedną z decyzji, którą należy dołączyć do zgłoszenia, zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 2 u.pr.bud.

Oprócz wskazanej wyżej decyzji o warunkach zabudowy może być też wymagane dołączenie do zgłoszenia pozwolenia wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. Zgodnie z art. 39 ust. 1 u.pr.bud. prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków wymaga uzyskania pozwolenia na prowadzenie tych robót, wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. W stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w gminnej ewidencji zabytków, przyjęcie zgłoszenia będzie uzależnione od uzgodnienia dokonanego przez właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej z wojewódzkim konserwatorem zabytków (przepis art. 39 ust. 3 u.pr.bud.).

Oceniając dokonane przez inwestora zgłoszenie zamiaru budowy ogrodzenia, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien uwzględnić art. 43 ust. 11 ustawy o drogach publicznych oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie budowli i budynków, drzew lub krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 647 z późn. zm.

<sup>74</sup> Dz. U. Nr 153, poz. 955 z późn. zm.

Przepis art. 43 ust. 1 ustawy o drogach publicznych określa odległość obiektów budowlanych od zewnętrznej krawędzi jezdni. Usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze, w odległości mniejszej niż określona w ust. 1, może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi, wydaną przed uzyskaniem przez inwestora obiektu pozwolenia na budowę lub zgłoszeniem budowy albo wykonywania robót budowlanych (przepis art. 43 ust. 2 ustawy o drogach publicznych).

Zgodnie zaś z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie budowli i budynków, drzew lub krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych, roboty ziemne mogą być wykonywane w odległości nie mniejszej niż 4 m od granicy obszaru kolejowego<sup>75</sup> (przepisu tego nie stosuje się do robót ziemnych związanych z budową, utrzymaniem, remontem i modernizacją linii kolejowej; przepis § 4 ust. 2). Wykonywanie robót ziemnych w odległości od 4 do 20 m od granicy obszaru kolejowego powinno być każdorazowo uzgadniane z zarządcą infrastruktury kolejowej (przepis § 4 ust. 3).

Brak decyzji zarządcy drogi lub uzgodnienia z zarządcą infrastruktury kolejowej na odpowiednie usytuowanie ogrodzenia w bliskości z drogą lub wykonanie robót ziemnych w bliskości z obszarem kolejowym stanowi prawną przeszkodę do przyjęcia zgłoszenia zamiaru budowy ogrodzenia<sup>76</sup>.

Oceniając dokonane przez inwestora zgłoszenie, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien wreszcie wziąć pod uwagę art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne<sup>77</sup>, zgodnie z którym zabrania się grodzenia nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Obszar kolejowy to powierzchnia gruntu określona działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa (nawierzchnia kolejowa wraz z podtorzem i budowlami inżynierskimi oraz gruntem, na którym jest usytuowana), budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy (przepis art. 4 pkt 1a i pkt 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

<sup>76</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Lu 552/10, LEX nr 753888.

<sup>77</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 145 z późn. zm.

<sup>78</sup> Wskazany zakaz nie dotyczy grodzenia terenów stref ochronnych ustanowionych na podstawie ustawy – Prawo wodne oraz obrębów hodowlanych ustanowionych na podstawie przepisów ustawy o rybactwie śródlądowym. Ponadto, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze decyzji, zwolnić z powyższego zakazu, jeżeli jest to niezbędne dla obronności państwa lub bezpieczeństwa publicznego (art. 27 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo wodne).

### **3. Zakończenie i wnioski**

Co do zasady, budowa ogrodzeń nie jest objęta ani obowiązkiem uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę, ani dokonania przez niego zgłoszenia właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej.

Od powyższej zasady przewidziano jednak wyjątki. Zgłoszenia właściwemu organowi wymaga bowiem budowa ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych oraz ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m. Inwestor, planując budowę ogrodzenia, musi więc ocenić, czy planowane przez niego zamierzenie podlega zgłoszeniu.

Gdy inwestor uzna, że budowa danego ogrodzenia wymaga kontroli właściwego organu, dokonuje stosownego zgłoszenia w terminie co najmniej 30 dni przed zamierzonym terminem rozpoczęcia robót budowlanych. Zgłoszenie potraktować należy jako swego rodzaju wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego.

Organ, do którego wniesiono zgłoszenie zamiaru budowy ogrodzenia, w pierwszej kolejności dokonuje oceny wniesionego podania pod względem formalno-prawnym. Następnie, w przypadku braków materialno-prawnych wniesionego zgłoszenia, właściwy organ nakłada, w drodze postanowienia, na zgłaszającego obowiązek uzupełnienia brakujących dokumentów.

Do wykonania robót budowlanych można przystąpić wówczas, gdy w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu (ze względów formalnych lub merytorycznych) i nie później niż po upływie dwóch lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia. Dla zachowania powyższego 30-dniowego terminu konieczne jest wydanie i doręczenie przed jego upływem albo decyzji zawierającej sprzeciw, albo postanowienia o nałożeniu obowiązku uzupełnienia zgłoszenia.

W przypadku akceptacji zgłoszonego zamiaru inwestycyjnego przyjęcie zgłoszenia następuje poprzez zaniechanie wniesienia sprzeciwu.

Instytucja zgłoszenia zamiaru budowy ogrodzenia, choć z pozoru prosta, rodzi liczne problemy interpretacyjne, czego wyrazem są rozbieżności w orzecznictwie sądowno-administracyjnym, dotyczące przede wszystkim kwalifikacji budowy konkretnego ogrodzenia jako inwestycji wymagającej dokonania zgłoszenia.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że zgłoszenia wymaga nie tylko budowa ogrodzeń w bezpośredniej bliskości z działką stanowiącą drogę, ulicę, plac, tor kolejowy lub inne miejsce publiczne oraz ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m, ale też odbudowa, rozbudowa i nadbudowa takich ogrodzeń, a także ich remont, jeśli zgłoszenia wymagałaby budowa tych ogrodzeń.

Po drugie, definiując ogrodzenie, należy wskazać na jego zasadniczą funkcję, którą jest odgrodzenie czy też wydzielenie przestrzeni. To, że jakiś obiekt może pełnić przy okazji funkcję ogrodzenia, nie definiuje go jako obiektu, który został zwolniony z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę.

Po trzecie, ogrodzenie jest obiektem budowlanym. W przypadku działki niezabudowanej ogrodzenie będzie samodzielny obiektem budowlanym, natomiast w przypadku działki zabudowanej ogrodzenie będzie urządzeniem budowlanym – pozostając obiektem budowlanym, będzie też częścią innego obiektu budowlanego, zapewniając możliwość jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem.

Po czwarte, wyjaśnić trzeba, kiedy właściwie budowa ogrodzenia wymaga zgłoszenia.

Otóż mimo że otwartą kwestią pozostaje nadal interpretacja użytego przez ustawodawcę określenia, zgodnie z którym „zgłoszenia wymaga budowa ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych”, to za nieuzasadnione należy uznać jego bardzo wąskie rozumienie. Można bowiem założyć, że ustawodawca zamierzał zapobiec ograniczaniu dostępności do miejsc publicznych przez budowę ogrodzeń oraz chciał zapewnić ochronę użytkownikom miejsc publicznych poprzez odpowiedni poziom bezpieczeństwa konstrukcji ogrodzeń. Należy więc podzielić prezentowane w części orzeczeń stanowisko, wskazujące, że wolą ustawodawcy było wprowadzenie reglamentacji budowy ogrodzeń od strony wszystkich miejsc, w rozumieniu potocznym, publicznych. Ponadto, określenie i zaliczenie jakichś miejsc do miejsc publicznych powinno być formułowane indywidualnie na gruncie konkretnej sprawy, a nie powinno wynikać tylko i wyłącznie z uregulowań prawnych.

Niezależnie od powyższego zgłoszenia wymaga budowa ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m. Jako zasadę należy przyjąć pomiar wysokości ogrodzenia od jego podstawy do najwyższego punktu. Taki pomiar będzie bowiem odzwierciedlał rzeczywistą wysokość ogrodzenia.

Po piąte, ogrodzenie musi spełniać warunki techniczno-budowlane określone dla tych obiektów budowlanych oraz ustalenia właściwego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ponadto, do zgłoszenia zamiaru budowy ogrodzenia, w razie potrzeby, należy dołączyć decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków, decyzję zarządcy drogi, uzgodnienie z zarządcą infrastruktury kolejowej lub decyzję dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej.

Mając na uwadze powyższe, podkreślić trzeba, że dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy, poprzez wyjaśnienie podstawowych kwestii – tego, jakie jest ogrodzenie, gdzie jest ono usytuowane i jaki jest prawny charakter nieruchomości, na której je

ustawiono i z którą graniczy, jest wstępnym warunkiem rozpoznania danej sprawy. Pozwala bowiem rozstrzygnąć, czy zgodnie z obowiązującym prawem budowa ogrodzenia wymaga zgłoszenia (w przypadku organów nadzoru budowlanego, dokonujących kontroli legalności wykonanych robót – czy budowa ogrodzenia wymagała zgłoszenia).

W tym miejscu należy zauważyć, że nie ma przeszkód, by zgoda organu administracji architektoniczno-budowlanej na realizację ogrodzenia, w rozumieniu urządzenia budowlanego, była wydana w formie decyzji o pozwoleniu na budowę, która będzie dotyczyła całego zamierzenia inwestycyjnego.

Stwierdzić wreszcie trzeba, że z punktu widzenia inwestorów najbezpieczniej jest zawsze, w przypadku zamiaru budowy ogrodzenia, dokonywać zgłoszenia właściwemu organowi. Mimo że ustawodawca, mając na uwadze chronologię jego działań, dąży do liberalizacji uregulowań przepisów prawa budowlanego i upraszcza procedury, ułatwiając inwestorom zabudowę ich nieruchomości prostymi obiektami, to podkreślić należy, że samodzielna ocena inwestora co do okoliczności danej sprawy może okazać się niewystarczająca i niewłaściwa, zwłaszcza w świetle istniejących rozbieżności w interpretacji uregulowań dotyczących zgłoszenia zamiaru budowy ogrodzenia. Organ nadzoru budowlanego może bowiem dojść do wniosku, że budowa danego ogrodzenia wymagała zgłoszenia, a inwestor, dokonując odmiennej interpretacji przepisów, wykonał roboty budowlane samowolnie.

## **Summary**

### **Analysis of the institution of notification of intention to build a fence**

The article analyses the institution of notification of intention to build a fence. Due to lack of the literature on the subject, the article was based on the analysis of rich jurisprudence of administrative courts. This article is divided into three parts.

The first part analyzes the institution of notification of intention to build a fence under the Act – Construction Law. The notification submitted by the investor should be treated as a kind of request to initiate administrative proceedings. The authority which receives the applications evaluates them in terms of formal and substantive law. To carry out the work the investor can proceed 30 days after submitting the notification to the authority if the latter does not object.

The second part of the study analyzes the legislation regarding the construction of fences. According to the Construction Act, in principle there is no obligation to obtain

a building permit or a notification to build fences. The exception to this rule is the construction of fences from the side of roads, streets, squares, railway tracks and other public places as well as fences higher than 2.20 m. Their construction should be reported to the competent authority. Due to numerous problems with interpretation, this part of the article introduces various positions of administrative courts primarily concerned with the construction of fences of specific qualifications as an investment requiring notification.

The last part of the article summarizes the specific nature of the institution of notification of intention of build a fence, pointing out that its most significant feature is a detailed explanation of the facts of the case. Moreover, it concludes that from the point of view of investors planning to build a fence notifying the competent authority is always the safest option.