



tel.: (32) 37-33-300

fax: (32) 37-33-399

www.um.zabrze.pl

prezydent@um.zabrze.pl



PREZYDENT MIASTA ZABRZE

ul. Powstańców Śląskich 5-7, 41-800 Zabrze

Zabrze, dnia 06 lutego 2013 r.

BK. 1710.21.2012

**Dyrektor Delegatury
Najwyższej Izby Kontroli
w Katowicach
ul. Powstańców 29, 40-039 Katowice**

ZASTRZEŻENIA

do wystąpienia pokontrolnego nr P/12/138- Usuwanie drzew z terenu nieruchomości gminnych i zagospodarowania pozyskanego drewna.

Na podstawie art. 54 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jednolity: Dz.U.2012.82.) wnoszę zastrzeżenia do ustaleń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym w części III.1. pkt 3 i 4, dotyczącej ustalonych nieprawidłowości i oceny częściowej negatywnej.

Ad. III.1 pkt 3:

W przyjętym w Polsce modelu samorządu terytorialnego ustawodawca zdecydował się połączyć w przypadku miast na prawach powiatów kompetencje organu wykonawczego gminy z funkcją „starosty”. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie nie skutkuje poszerzeniem kompetencji organu wykonawczego gminy o kompetencje starosty, lecz powierzeniem osobie będącej prezydentem miasta dodatkowej funkcji „starosty”. W konsekwencji powyższego funkcjonowanie osoby będącej prezydentem miasta dzieli się na dwa niezależne zakresy. W zależności od podstawy prawnej swojego działania, prezydent miasta na prawach powiatu może występować w charakterze organu wykonawczego gminy lub jako „starosta”. Jak widać, w przypadku miasta na prawach powiatu dochodzi do połączenia osobowego funkcji organu wykonawczego gminy oraz „starosty”, a nie kompetencyjnego. Dlatego też, z punktu widzenia ustrojowego nie powinno budzić wątpliwości, że w przypadku prezydenta miasta na prawach powiatu możliwe jest łączenie roli procesowej organu orzekającego z prawem inicjowania postępowania administracyjnego. Prawdziwość powyższej opinii potwierdził NSA w wyroku z dnia 30 marca 2010 r. wydanym pod sygn. akt II OSK 88/2010,

który dodatkowo stwierdził, że „jeżeli przepis prawa przypisuje organowi administracji publicznej kompetencję do wydania decyzji i złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, postępowanie wszczynane jest z urzędu.” W dalszej części uzasadnienia NSA słusznie dostrzega, iż „w procedurze administracyjnej ustawodawca nierzadko powierza danej jednostce będącej organem (czy też jednej ze stron) prowadzonego przez siebie postępowania. Są to zabiegi celowe i nie muszą prowadzić do negatywnych skutków”.

W wyroku NSA z dnia 20 kwietnia 2011 roku wydanym pod sygn. akt II OSK 702/2010 wyjaśnił, że „wykonywaniu zadań i kompetencji przez organy administracji publicznej dochodzi do połączalności ról procesowych; organu wyposażonego w kompetencje do orzekania i reprezentacji interesów państwa lub wspólnoty samorządowej”.

Połączenie funkcji organu wykonawczego gminy oraz „starosty” wynika ze szczegółowego przepisu prawa. Dlatego też, ograniczanie kompetencji prezydenta miasta na prawach powiatu poprzez obowiązek wyłączenia się i przekazania sprawy Samorządowemu Kolegium Odwoławczemu analogicznie może wynikać tylko z takiego przepisu. **Zdaniem Prezydenta Miasta Zabrze nie istnieje, żaden przepis ogólny nakazujący prezydentowi miasta na prawach powiatu wyłączyć się z postępowania jeżeli w toczącym postępowaniu administracyjnym występuje jako o organ orzekający oraz wnioskodawca lub uczestnik.**

Przyjęte stanowisko potwierdzają liczne wyroki sądów administracyjnych. Istotny jest zwłaszcza wyrok NSA z dnia 30 marca 2010 roku wydany pod sygn. akt II OSK 88/2010, w którym Sąd stwierdza, że „w obowiązujących przepisach prawa nie ma ogólnej regulacji zobowiązującej do wyłączenia organu samorządu terytorialnego, w przypadku gdy sprawa będąca przedmiotem postępowania administracyjnego pozostaje w związku z interesem prawnym danej jednostki samorządu terytorialnego.”

Zdaniem Prezydenta Miasta Zabrze w braku regulacji szczególnej nakazującej w postępowaniu w przedmiocie wycinki drzew wyłączyć organ wydający decyzje niemożliwe jest zastosowanie przepisów art. 24-27 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: KPA). W pierwszej kolejności nie spełnione zostały przesłanki zastosowania wyłączenia pracownika lub organu określone w przepisach 24-27 KPA. Po drugie, wyłączenie organu umocowanego ustawowo do wydawania decyzji prowadzi do bezprawnego ograniczenia kompetencji prezydenta miasta na prawach powiatu. W powyższym zakresie słusznie wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 roku wydanym pod sygn. akt II OSK 702/2010 w którym stwierdził, iż „wprowadzenie wyłączenia organu samorządu terytorialnego w drodze wykładni, w następstwie prowadzące do pozbawienia kompetencji organu samorządu terytorialnego nie znajduje podstaw. Wskazują na to zmiany w ustawach materialnoprawnych, w których ustawodawca dostrzegając kolizję interesów prawnych wspólnoty samorządowej z interesem prawnym jednostki wprowadził instytucję wyłączenia organu. Wprowadzenie instytucji wyłączenia organu administracji publicznej w zakresie nieprzewidzianym w przepisach prawa powoduje w miejsce pozbawienia kompetencji organu samorządu terytorialnego przypisanie temu organowi roli strony”.

W wyżej cytowanym wyroku Sąd słusznie dostrzegł, że gdyby wolą ustawodawcy było wyłączenie organu w postępowaniu o wydanie decyzji na wycięcie drzew, dokonał by zmiany ustawy, podobnie jak to uczynił w przypadku ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej: UGN) Zgodnie z art. 124 UGN w postępowaniu w przedmiocie instalacji urządzenia przesyłowego starosta podlega wyłączeniu na mocy

przepisów art. 24-27 KPA. Analogicznie na podstawie art. 142 ust. 2 UGN w postępowaniu w przedmiocie wydania decyzji o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości prezydent miasta na prawach powiatu sprawujący funkcję starosty podlega wyłączeniu. Zdaniem Prezydenta Miasta Zabrze z dyspozycji wyżej przedstawionych przepisów nie można wyprowadzać wniosku, iż w każdym przypadku prezydent miasta na prawach powiatu powinien zostać wyłączony, gdy w sprawie uczestniczy gmina.

Co należy podkreślić, obowiązek wyłączenia starosty w obu powyższych przepisach został wprowadzony na mocy nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 24 sierpnia 2007 roku. Powyższe dobitnie wskazuje, że gdyby wolą ustawodawcy było wprowadzenie takiego obowiązku wyłączenia w ustawie o ochronie przyrody został by on wprowadzony w pierwotnym tekście ustawy lub w drodze jej nowelizacji. Zdaniem Prezydenta Miasta Zabrze należy przyjąć założenie, że ustawodawca jest racjonalny i świadomie kreuje treść przepisów prawnych zarówno od strony pozytywnej jak i negatywnej.

Dlatego też, biorąc powyższe pod uwagę nie można się zgodzić z oceną negatywną działań Prezydenta Miasta Zabrze w zakresie nie wyłączania się ze postępowań w sprawie usunięcia drzew na nieruchomościach stanowiących własność miasta, jako że zaprezentowane stanowisko w wystąpieniu pokontrolnym nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa.

Ad. III.1 pkt 4:

W wystąpieniu pokontrolnym stwierdzono nieprawidłowość polegającą na nierzetelnym podaniu danych w sprawozdaniu GUS SG – 01 z zakresu wycinki drzew, ponieważ w Dziale 3 pn. Tereny zieleni w miastach i wsiach, nie uwzględniono drzew wyciętych podczas realizacji inwestycji miejskich. Za uzasadnienie została podana definicja przedstawiona w art. 5 pkt. 21 ustawy o ochronie przyrody *tereny zieleni są to tereny wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, znajdujące się w granicach wsi o zwartej zabudowie lub miast, pełniące funkcje estetyczne, rekreacyjne, zdrowotne lub osłonowe, a w szczególności parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe oraz cmentarze (wszystkie), a także zieleń towarzyszącą ulicom, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom oraz obiektom kolejowym i przemysłowym*. Zgodnie z treścią w art. 85 ust. 6 tejże ustawy organ wydający zezwolenie na usuwanie drzew jest zobowiązany do podwojenia opłaty za usunięcie drzew i krzewów usuwanych z terenu uzdrowisk, obszaru ochrony uzdrowiskowej, terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków oraz **terenów zieleni**. W związku z wniesioną przez kontrolera uwagą nasuwa się pytanie, czy w granicach administracyjnych miast należy za wszystkie usuwane drzewa i krzewy podwyższać opłaty o 100%? a zatem, czy wszystkie usuwane drzewa bez względu na rodzaj użytku gruntu, na terenach stanowiących własność Miasta muszą być wykazane w przedmiotowym sprawozdaniu?

Z uwagi na niepodobieństwo rozróżnienia terenów zielonych na terenie miasta od innych terenów, stosowane są przepisy ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne dot. gleboznawczej klasyfikacji gruntów rozróżniające bonitacje gleb ze względu na ich jakość produkcyjną, ustaloną na podstawie cech genetycznych gleb (użytki gruntowe). Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków użytki gruntowe

dzielią się na: użytki rolne, grunty leśne oraz zadrzewione i zakrzewione, **grunty zabudowane i zurbanizowane**, użytki ekologiczne, nieużytki, grunty pod wodami, tereny różne. Następnie (§68 ust 3) – grunty zabudowane i zurbanizowane dzielią się na :

- 1) tereny mieszkaniowe, oznaczone symbolem - B,
- 2) tereny przemysłowe, oznaczone symbolem - Ba,
- 3) inne tereny zabudowane, oznaczone symbolem - Bi,
- 4) zurbanizowane tereny niezabudowane, oznaczone symbolem - Bp,
- 5) tereny rekreacyjno-wypoczynkowe, oznaczone symbolem - Bz,**
- 6) użytki kopalne, oznaczone symbolem - K,
- 7) tereny komunikacyjne, w tym:
 - a) drogi, oznaczone symbolem - dr,....**

5) Tereny rekreacyjno-wypoczynkowe

Do terenów rekreacyjno-wypoczynkowych zalicza się niezajęte pod budynki:

- a) tereny ośrodków wypoczynkowych, tereny zabaw dziecięcych, plaże, urządzone parki, skwery, zieleńce (poza pasami ulic),
- b) tereny o charakterze zabytkowym: ruiny zamków, grodziska, kurhany, pomniki przyrody itp.,
- c) tereny sportowe: stadiony, boiska sportowe, skocznie narciarskie, tory saneczkowe, strzelnice sportowe, kąpieliska itp.,
- d) tereny spełniające funkcje rozrywkowe: lunaparki, wesołe miasteczka itp.,
- e) ogrody zoologiczne i botaniczne,
- f) tereny zieleni nieurządzonej niezaliczone do lasów oraz gruntów zadrzewionych i zakrzewionych.

W związku z powyższym drzewa, które są usuwane w ramach realizacji inwestycji miejskich na gruntach nie oznaczonych symbolem „Bz” i „dr” nie mogą być wykazywane w Dziale 3 Sprawozdania GUS SG-01 – Statystyka gminy leśnictwo i ochrona środowiska

z up. Prezydenta Miasta

Krzysztof Lewandowski
Zastępca Prezydenta