

OPINIA PRAWNA

w sprawie możliwości ustanowienia pomnika przyrody obejmujące dwa wskazane dęby oraz możliwości zaskarżenia przedstawionej uchwały Rady Miasta Olsztyna

sporządzona dnia 20 grudnia 2021 r.
przez r. pr. Magdalenę Bar
na zlecenie Fundacji Warsztat Zmiany z siedzibą w Olsztynie

Spis treści:

- I. Cel i zakres opinii
- II. Stan faktyczny
- III. Analiza prawna
 - III.1. Prawo do nieruchomości a ustanowienie pomnika przyrody
 - III.2. Konstrukcja uchwały nr XXXIX/660/21
 - III.3. Możliwości zaskarżenia uchwały nr XXXIX/660/21 przez Fundację

I. Cel i zakres opinii

1. Celem opinii jest analiza wskazanych przez Fundację Warsztat Zmiany (dalej: Fundacja) kwestii związanych z ustanowieniem pomnika przyrody obejmującym dwa dęby rosnące w Olsztynie.
2. Opinia ma za zadanie przedstawienie odpowiedzi na pytania:
 - a) czy dla ustanowienia pomnika przyrody konieczne jest uprzednie ustanowienie służebności przechodu i przejazdu przez tereny sąsiednie, co miałyby umożliwić przedstawicielom Gminy dostęp do działki, na której rosną dęby,
 - b) czy uchwała nr XXXIX/660/21 Rady Miasta Olsztyna jest poprawna od strony formalnej,
 - c) czy istnieją jakieś środki odwoławcze, z których mogłaby skorzystać Fundacja w celu zakwestionowania (zaskarżenia) uchwały nr XXXIX/660/21.

II. Stan faktyczny

3. Towarzystwo Miłośników Wołynia i Polesia Oddział w Olsztynie, popierane przez inne działające w tym mieście organizacje społeczne oraz przez okolicznych mieszkańców, złożyło do Rady Miasta Olsztyna petycję o uznanie za pomnik przyrody dwóch dębów rosnących na terenie miasta.

4. Dęby te rosną w rejonie ulic Bydgoskiej i Chełmińskiej, na działce nr 58 należącej do Gminy Olsztyn, który to teren otoczony jest przez działki należące do innych podmiotów, w tym do Spółdzielni Mieszkaniowej „Podlesie”.

5. Wspomniana wyżej petycja została rozpatrzona przez Komisję Skarg, Wniosków i Petycji Rady Miasta Olsztyna, która – po analizie zarówno samej petycji, jak i informacji przekazanej przez Prezydenta Olsztyna oraz zamówionej przez Gminę opinii dendrologicznej – przekazała swoje stanowisko Radzie Miasta Olsztyna.

6. W konsekwencji Rada Miasta dnia 24 listopada 2021 r. podjęła uchwałę nr XXXIX/660/21. Uchwała ta została opublikowana na stronie internetowej Urzędu Miasta Olsztyna¹ oraz przekazana w formie papierowej inicjatorowi petycji, Towarzystwu Miłośników Wołynia i Polesia Oddział w Olsztynie.

7. Uchwała ta ma dość niejasną konstrukcję (zob. na ten temat pkt III.2 opinii poniżej). Mianowicie, w § 1 wskazuje ona, że uwzględnia się zgłoszoną petycję, ale pod warunkiem spełnienia określonych wymogów, które nie są jednak wymienione w samej treści uchwały, lecz opisane w jej uzasadnieniu.

8. Lektura uzasadnienia pozwala natomiast stwierdzić, że są to dwa główne warunki:

a) ustanowienie przez Spółdzielnię Mieszkaniową Podlesie służebności przechodu i przejazdu na rzecz nieruchomości należącej do Gminy (czyli działki nr 58) w taki sposób, aby możliwy był dojazd i dojście do działki nr 58 „w celu zapewnienia możliwości regularnych przeglądów drzew oraz wykonywania niezbędnych zabiegów pielęgnacyjnych w ich obrębie z użyciem specjalistycznego sprzętu” (str. 2 uzasadnienia);

Rada Miasta – w ślad za informacją przedstawioną przez Prezydenta Miasta – uznała, że dla zapewnienia dostępu do drzew nie będzie wystarczające zobowiązanie się Spółdzielni do zapewnienia przez swój teren dostępu pieszego do działki nr 58;

b) naprawa – przez właścicieli działek sąsiadujących z działką nr 58 - niesprawnej sieci deszczowej, która to niesprawność powoduje obecnie „podtapianie terenu, na którym rosną cenne drzewa”.

Zgodnie z wyjaśnieniami przekazanymi przez Fundację, sytuacja faktyczna na gruntach sąsiednich wygląda w ten sposób, że na gruncie Spółdzielni Mieszkaniowej znajduje się rów odwadniający, który poprzez studzienkę przechodzi w rurę - kanalizację deszczową, a ta z kolei biegnie przez kilka działek, w tym pod ulicą Bydgoską, i po przeciwnej stronie ulicy, kilka metrów dalej, znowu przechodzi w rów odwadniający.

¹ https://prawomiejskowe.pl/UrządMiastaOlsztyna/document/786716/Uchwa%C5%82a-XXXIX_660_21

9. Jednocześnie w uzasadnieniu uchwały znalazło się stwierdzenie, że „przedmiotowe drzewa z uwagi na swoje walory przyrodnicze kwalifikują się do objęcia ich szczególną formą ochrony” (czyli do uznania ich za pomnik przyrody).

10. Fundacja pozyskała następujące opinie dotyczące drzew i terenu, na którym rosną:

- opinię dendrologiczną z dnia 4 października 2021 r. sporządzoną przez dr inż. Mieczysławę Fenyk, specjalistkę w zakresie dendrologii i arborystyki; w opinii tej wskazano, że: drzewa kwalifikują się do objęcia ich ochroną poprzez ustanowienie pomnika przyrody; są w bardzo dobrym stanie zdrowotnym i mają szansę utrzymać vitalność przez wiele lat; utrzymanie tych drzew (wykonywanie zabiegów pielęgnacyjnych) nie wymaga dojazdu ciężkim sprzętem, a wręcz jest to przeciwwskazane;
- opinię z dnia 14 września 2021 r. sporządzoną przez mgr inż. Janusza Jędrasika, projektanta ze specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg z Biura Projektów „BPBW” sp. z o.o.; w opinii tej stwierdzono, że - w związku z tym, iż teren jest podmokły - budowa drogi dojazdowej do działki nr 58 wiązałaby się ze specjalistycznymi pracami drogowymi, odwodnieniem, wymianą gruntu i udrożnieniem kanalizacji deszczowej; w opinii zaproponowano także piesze dojście do działki nr 58 (oznaczono je na mapie) – wg autora opinii pozwoliłoby to na użycie elementów ażurowych bądź płyt chodnikowych z pozostawieniem powierzchni biologicznie czynnej i nie wymagałoby wielkich robót ziemnych.

11. Fundacja uzyskała także następujące dokumenty z Urzędu Miasta Olsztyna:

- opinię dendrologiczną dotyczącą dębów objętych petycją, sporządzoną w listopadzie 2021 r. na zlecenie Gminy Olsztyn przez inż. arch. kraj. Karolinę Skrzypczyk z Biura Architektury Krajobrazu Hosta; opinia potwierdzała, że badane drzewa spełniają kryteria uznania ich za pomnik przyrody, oraz że są w dobrym stanie zdrowotnym; w opinii wskazano też, że drzewa uznane za pomnik przyrody „wymagają regularnych przeglądów oraz wykonywania regularnych zabiegów pielęgnacyjnych, dlatego dostęp do nich nie powinien być utrudniony”, a obecnie „nie ma zapewnionego normalnego dojścia/dojazdu w okolicę drzew”; w opinii wskazano również, że drzewa są obecnie objęte ochroną prawną (przez co autorka opinii rozumie jednak jedynie objęcie ich normalnym reżimem prawnym wynikającym z ustawy o ochronie przyrody, a powodującym, że drzew tych nie można wyciąć bez uzyskania uprzedniego zezwolenia odpowiedniego organu);
- pismo Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z Olsztyna, kierowane do Urzędu Miasta Olsztyna, datowane na 28 września 2021 r., informujące, że sieć deszczowa w rejonie ulic Bydgoskiej i Chełmińskiej jest niesprawna, co powoduje podtopienia; Przedsiębiorstwo stwierdziło, że stan sieci powoduje konieczność

wybudowania jej od podstaw, a także że „przekazuje sprawę do dalszego załatwienia zgodnie z kompetencjami”.

Zgodnie z wyjaśnieniami przekazanymi przez Fundację, niedrożna sieć deszczowa to urządzenie gminne, a PWiK w swoim piśmie oczekuje zapewne od Gminy wystosowania zlecenia na jej naprawienie.

12. Fundacja wystosowała do radnych Rady Miasta pismo datowane na 23 listopada 2021 r. (a więc na dzień przed podjęciem omawianej tu uchwały), wskazując w nim m.in., że od trzech miesięcy jest już możliwość dojścia do działki, na której rosną dęby - dzięki usunięciu fragmentu ogrodzenia z siatki (wejście to pozwoliło np. na przeprowadzenie zleconej przez Gminę analizy dendrologicznej w listopadzie 2021 r.).

III. Analiza prawna

III.1. Prawo do nieruchomości a ustanowienie pomnika przyrody

13. Poza sporem w omawianej sprawie jest to, że dęby, których dotyczyła petycja i uchwała Rady Miasta spełniają kryteria objęcia ich ochroną jako pomnik przyrody, określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 4 grudnia 2017 r. w sprawie kryteriów uznawania tworów przyrody żywej i nieożywionej za pomniki przyrody².

14. Sporne jest natomiast to, czy Rada Miasta może ustanowić taki pomnik nie posiadając prawa rzeczowego w rozumieniu Kodeksu cywilnego (takiego jak własność czy służebność) do terenów okalających działkę, na której rosną drzewa.

15. Na pytanie to należy odpowiedzieć **pozytywnie**.

Przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody³ **nie uzależniają możliwości ustanowienia pomnika przyrody** (podobnie jak innych form ochrony przyrody) **od posiadania prawa własności do nieruchomości – przy czym chodzi tu nawet o samą nieruchomość, na której dana forma ochrony ma być ustanowiona**.

Wynika to z art. 130 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁴, zgodnie z którym „**ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska może nastąpić przez poddanie ochronie obszarów lub obiektów na podstawie przepisów ustawy o ochronie przyrody**”.

16. Na marginesie można dodać, że właścicielowi nieruchomości, któremu ograniczono sposób korzystania z nieruchomości w związku z utworzeniem którejś z form ochrony przyrody przysługuje prawo wystąpienia do gminy o odszkodowanie – a w skrajnych

² Dz. U. poz. 2300

³ t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1098

⁴ t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1973

przypadkach nawet o wykup nieruchomości lub jej części (art. 129 i art. 131-134 Prawa ochrony środowiska).

17. Skoro zatem pomnik przyrody mógłby być ustanowiony na gruncie nienależącym do gminy - i w związku z tym nie tylko potrzebny byłby wstęp na ten teren, ale także właściciel terenu nie mógłby uzyskać zezwolenia na usunięcie drzewa stanowiącego pomnik – to, **wnioskując z większego na mniejsze, trzeba przyjąć, że tym bardziej dozwolone będzie samo przejście czy nawet przejazd osób upoważnionych przez Gminę przez cudzy teren, o ile będzie ono związane właśnie z ustanowioną formą ochrony przyrody.**

18. **Dla wykonywania prawa przejścia lub przejazdu związanego z ustanowionym pomnikiem przyrody (w celu wykonania zabiegów pielęgnacyjnych) nie jest przy tym konieczne uprzednie ustanowienie służebności na rzecz nieruchomości gminnej, podobnie jak do ustanowienia pomnika na danym gruncie nie jest konieczne uprzednie nabycie własności przez Gminę.**

19. Jak wskazano wyżej (w pkt 16), dopiero żądanie właściciela nieruchomości, na której ustanowiono pomnik przyrody, może doprowadzić do konieczności wykupu jego nieruchomości.

Analogicznie więc trzeba przyjąć, że ustanowienie służebności przechodu lub przejazdu mogłoby się okazać konieczne dopiero w przypadku, gdyby zażądała tego Spółdzielnia Mieszkaniowa będąca właścicielem gruntu, przez który miałyby się odbywać przejście.

20. W konsekwencji, **brak ustanowionej służebności nie stoi na przeszkodzie powołaniu pomnika przyrody.**

Dla zapewnienia osobom upoważnionym przez Gminę dostępu do działki, na której ustanowiony jest pomnik przyrody – o ile oczywiście jest to dostęp w celu sprawowania opieki nad tym pomnikiem - wystarczy zatem, aby nie istniały fizyczne bariery (ploty) zamykające dostęp do działki.

21. A zatem, podpisanie proponowanej przez Spółdzielnię Mieszkaniową umowy cywilnoprawnej (porozumienia) regulującej zasady przejścia czy przejazdu przez jej teren trzeba uznać za przydatne i zalecane, choć nawet i taka umowa nie jest tu bezwzględnie konieczna.

Jak wykazano wyżej, utworzenie pomnika przyrody, a zatem i dostęp do niego (o ile faktycznie jest to dostęp w celu wykonania odpowiednich prac z nim związanych) nie wymaga zgody właściciela terenu.

22. Na marginesie trzeba zauważyć, że, gdyby faktycznie miała zostać ustanowiona służebność na rzecz działki będącej własnością Gminy Olsztyn, to może ona być określona jako służebność samego przechodu (przejścia) lub jako służebność przechodu i przejazdu. Ponadto, w akcie notarialnym ustanawiającym służebność określa się dokładnie co w ramach owej służebności może być wykonywane, np. czy przewidziana jest budowa drogi (jakiem, w którym dokładnie miejscu), czy też tylko utwardzenie terenu, czy może w ramach służebności

przechodu i przejazdu można poruszać się tylko po wyznaczonym już ciągu komunikacyjnym.

Ustanowienie służebności nie oznacza więc automatycznej zgody na budowę drogi – treść owej służebności musiałaby być jednak odpowiednio sformułowana w akcie notarialnym.

23. Poza zakresem niniejszej opinii – jako opinii prawnej – leży rozstrzygnięcie:

- jak obecnie wygląda dostęp do działki nr 58 i czy jest on wystarczający do zapewnienia opieki nad dębami – można tu tylko wskazać, że z opinii p. Janusza Jędrasika z Biura Projektów „BPBW” wynika, iż możliwe jest wytyczenie zaznaczonego w tej opinii dojścia do działki nr 58;
- jaki sprzęt jest konieczny do wykonywania zabiegów pielęgnacyjnych przy drzewach – można tu natomiast przywołać opinię dendrologiczną p. Mieczysławy Fenyk, zgodnie z którą zabiegi te nie wymagają dojazdu ciężkim sprzętem, a wręcz jest to przeciwwskazane (z opinii tej można więc wnioskować, że dojście piesze byłoby wystarczające).

III.2. Konstrukcja uchwały nr XXXIX/660/21

24. Ogólną podstawą prawną przyjmowania przez Radę Gminy uchwał jest ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁵.

Ustawa ta nie określa jednak formalnych wymogów dotyczących zawartości uchwały (inaczej niż czyni to np. Kodeks postępowania administracyjnego w odniesieniu do decyzji administracyjnej).

W związku z tym trudno jest mówić o nieprawidłowościach w sposobie sformułowania uchwały od strony formalnej, które powodowałyby niezgodność tej uchwały z przepisami prawa – bo takich przepisów po prostu nie ma.

25. Niemniej jednak można wskazać na pewne aspekty konstrukcji uchwały nr XXXIX/660/21, które czynią ją mało logiczną i nieuzasadnioną.

26. Po pierwsze, uchwała w swej treści (w § 1) wskazuje, że złożona petycja została uwzględniona (załatwiona pozytywnie), jednak dalej wskazuje okoliczności (niespełnione warunki), które powodują, że pomnik przyrody nie może, zdaniem Rady Miasta, być ustanowiony.

W rzeczywistości więc złożona petycja została rozpatrzona negatywnie. Treść uchwały jest zatem myląca – zgodne ze stanem rzeczywistym byłoby stwierdzenie, że petycja nie została uwzględniona ze względu na istnienie określonych okoliczności uznanych przez Radę za przeszkody w ustanowieniu pomnika (brak dostępu, podmokły teren), i że pozytywne załatwienie petycji byłoby możliwe dopiero po ich usunięciu.

27. Po drugie, uchwała (jej właściwa część) odsyła do swojego uzasadnienia w kluczowym dla treści uchwały zakresie, a mianowicie co do okoliczności, które miałyby powodować

⁵ t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 z późn. zm.

niemożność ustanowienia pomnika przyrody. Jest to dość dziwaczna konstrukcja. Jeśli faktycznie owe warunki zostały uznane przez Radę Miasta za na tyle istotne, że stoją na przeszkodzie ustanowieniu pomnika przyrody, to powinny być jasno i precyzyjnie wyrażone w samej uchwale.

Uzasadnienie powinno służyć wyjaśnieniu dlaczego takie a nie inne okoliczności zostały przez Radę uznane za istotne. Nie powinna natomiast mieć miejsca sytuacja, w której warunki te mają być wydedukowane z treści uzasadnienia.

28. Po trzecie wreszcie, uzasadnienie uchwały jako jedną z przeszkód ustanowienia pomnika przyrody wskazuje na fakt, że teren, na którym rosną dęby jest podtapiany. Nie wyjaśnia jednak w żaden sposób jak okoliczność ta miałaby wpływać na możliwość ustanowienia pomnika przyrody – inaczej mówiąc: dlaczego stanowi to przeszkodę w objęciu dębów ochroną.

III.3. Możliwości zaskarżenia uchwały nr XXXIX/660/21 przez Fundację

29. Możliwości zaskarżenia uchwały nr XXXIX/660/21 przez mieszkańców czy organizacje społeczne są bardzo ograniczone, by nie powiedzieć żadne.

30. W szczególności nie przysługuje tu nikomu możliwość złożenia odwołania do Samorządowego Kolegium Odwoławczego (SKO).

SKO ma kompetencje w **indywidualnych** sprawach z zakresu administracji publicznej (art. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych⁶).

Oznacza to, że SKO rozpatruje odwołania od decyzji administracyjnych oraz zażalenia na (niektóre) postanowienia, jako że to decyzje i postanowienia rozstrzygają sprawy indywidualne.

Uchwały rady miasta czy gminy nie rozstrzygają spraw indywidualnych i SKO w ogóle nie ma kompetencji do ich kontroli.

31. W omawianej sprawie mieszkańcom ani organizacjom społecznym nie przysługuje też skarga do sądu administracyjnego.

Co prawda sądy administracyjne mają kompetencje do kontroli uchwał organów samorządu gminy, jednak – zgodnie z art. 101 ustawy o samorządzie gminnym – skargę na uchwałę może złożyć tylko osoba, której „interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone” daną uchwałą.

Nie wchodząc w szczegółowe wyjaśnienia i rozważania na temat pojęcia „interesu prawnego” można z całą pewnością stwierdzić, że mieszkańcy domagający się utworzenia pomnika przyrody ani też organizacje społeczne nie mają w omawianej sprawie interesu prawnego – a co najwyżej tzw. interes faktyczny, który nie daje jednak legitymacji do złożenia skargi do sądu.

⁶ t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 570

32. Ze względu na to, że – jak wskazano wyżej – uchwała nie załatwia indywidualnej sprawy administracyjnej (w przeciwieństwie do decyzji administracyjnej czy postanowienia) i nie stosuje się do niej przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, organizacje społeczne nie mają prawa włączania się do postępowania „na prawach strony” – bo też i w ogóle nie mamy tu do czynienia z postępowaniem w rozumieniu Kpa.

33. W omawianej sprawie **nie** przysługuje też możliwość złożenia skargi w rozumieniu działu VIII Kpa, czyli skargi jaką zgodnie z tym działem można by złożyć na radę miasta do wojewody (zob. art. 229 pkt 1 Kpa).

Złożenie takiej skargi wyłącza bowiem art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach⁷, zgodnie z którym „sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi”.

34. Jedynym organem, który mógłby skontrolować zgodność z prawem uchwały Rady Miasta jest wojewoda.

Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wójt (burmistrz, prezydent miasta) obowiązany jest do przedłożenia wojewodzie uchwał rady gminy w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia.

Zgodnie z art. 85 ustawy o samorządzie gminnym, nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem, a wg art. 86, organami nadzoru są Prezes Rady Ministrów i wojewoda.

Wojewoda, któremu uchwała zostanie przedłożona, może – w ciągu 30 dni od przedłożenia mu uchwały – stwierdzić jej nieważność, jeśli uzna, że jest ona **sprzeczna z prawem** (art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym).

Po upływie 30-dniowego terminu wojewoda nie może już we własnym zakresie stwierdzić nieważności uchwały – może natomiast zaskarżyć taką uchwałę do sądu administracyjnego (art. 93 ustawy o samorządzie gminnym).

35. Kluczowe w zastosowaniu opisanego wyżej uprawnienia kontrolnego wojewody jest jednak to, że może on stwierdzić nieważność uchwały albo zaskarżyć ją do sądu administracyjnego tylko wówczas, gdy stwierdzi, że jest ona sprzeczna z prawem – a nie dlatego, że uzna ją za nieuzasadnioną, błędną z punktu widzenia merytorycznego.

W przypadku omawianej uchwały udowodnienie sprzeczności z prawem jest o tyle trudne – mimo błędów opisanych wyżej w pkt III.1 i III.2. opinii – że to **ostatecznie do rady gminy należy rozstrzygnięcie czy chce ustanowienia pomnika przyrody.**

Brak takiej woli nie jest naruszeniem prawa – gmina nie ma obowiązku obejmowania ochroną wszystkich drzew spełniających kryteria z rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie kryteriów uznawania tworów przyrody żywej i nieożywionej za pomniki przyrody.

36. Fundacja może oczywiście wystosować do wojewody pismo dotyczące procesu weryfikacji przez wojewodę omawianej uchwały przedstawiając w nim swoje argumenty, w tym powołując zarzuty wobec uchwały zawarte w niniejszej opinii i wnosząc o to, aby

⁷ t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 870

wojewoda stwierdził nieważność tej uchwały. Fundacja musi jednak mieć świadomość tego, że:

- w przypadku, gdy wojewoda nie stwierdzi nieważności, Fundacja nie będzie miała możliwości odwołania się od takiego stanowiska wojewody,
- przedstawione w niniejszej opinii zarzuty wobec uchwały mogą nie zostać uznane za powodujące jej sprzeczność z prawem.

Magdalena Bar

Radca prawny

