

nawet ile drzew zostało usuniętych i ile drzew zostało usuniętych przez Gminę. Protokół oględzin z dnia 22 lipca 2008r. opisuje usunięte drzewa i ich parametry. Jednak już I decyzja Starosty z dnia 21.11.2008r. nie pokrywa się z danymi zawartymi w I protokole. W tabeli stanowiącej treść pierwszego punktu decyzji Starosty nr 50/10 znajdują się drzewa, które nie figurowały z I decyzji Starosty – poz. 1-6, 9-11, 14, 16-18, 20-22. Wskazane pozycje nie znajdują się w I protokole, w I ekspertyzie i w I decyzji Starosty, nie zgadzają się nawet ilości poszczególnych gatunków drzew. Drzewa te nie znajdują się również w II protokole z dnia 8 kwietnia 2010r., albowiem w protokole tym w ogóle nie wymienia się drzew, które były przedmiotem wizji. Wykaz drzew znajduje się dopiero w II ekspertyzie, ale nie pokrywa się on z treścią zaskarżonej decyzji. W odwołaniu zarzucono, że w II ekspertyzie wiek części drzew został ustalony na 5 lat lub poniżej 5 lat, zatem w stosunku do tych drzew brak jest podstaw do naliczania kary. W odwołaniu zarzucono także, że organ I instancji nie rozważył zastosowania art. 88 ust. 3 i 4 ustawy o ochronie przyrody, dotyczącego odstępstwa do wymierzenia kary, w przypadku wykazania żywotności przez pozostałości pni.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Warszawie decyzją nr KOA/2421/Oś/10 z dnia 24.01.2013r. uchyliło zaskarżoną decyzję w całości a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania organowi I instancji. W uzasadnieniu decyzji Kolegium wskazało, że nie ustalono ile drzew wymagało wydania zezwolenia, ile drzew zostało usuniętych, ile drzew zostało usuniętych przez Gminę, istnieją niezgodności pomiędzy I i II ekspertyzą, decyzją I i II w ilości drzew, obwodach pni i gatunku drzew.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Starosta Grodziski decyzją Nr 113/13 z dnia 30 sierpnia 2013r. 1) wymierzył Gminie Podkowa Leśna administracyjną karę pieniężną w wysokości 288.142,98 zł za usunięcie bez wymaganego zezwolenia 24 szt. drzew, 2) umorzył postępowanie w pozostałej części. W uzasadnieniu decyzji podano, że w oparciu o ekspertyzę dr inż. Izabeli Dymitryszyn i mgr inż. Jarosława Malczyka organ ustalił, że usunięte zostały 22 szt drzew: gat. klon jesionolistny (10 szt.), brzoza brodawkowata (1 szt.), grochodrzew (1 szt.), wiśnia odm sadownicza (2 szt.), jesion wyniosły (2 szt., z czego jeden trzypniowy), dąb szypułkowy (1 szt. olsza czarna (3 szt., z czego jedna dwupniowa), wierzba (2 szt., z czego jedna dwupniowa i jedna pięciopniowa). Spośród ww. drzew stwierdzono wiek powyżej 5 lat u następujących drzew: gat. klon jesionolistny 5 szt. (w tym w jednym 2 pnie, i jeden trzypniowy), brzoza brodawkowata 1 szt., grochodrzew 1 szt., wiśnia odmiana sadownicza 2 szt., jesion wyniosły 2 szt. (z czego jeden trzypniowy), dąb szypułkowy 1 szt., olsza czarna 3 szt. (z czego jedna dwupniowa).

Od powyższej decyzji odwołało się Miasta Podkowa Leśna podnosząc, że w dalszym ciągu nie wiadomo ile drzew wymagało zezwolenia, ile drzew zostało usuniętych i ile drzew zostało usuniętych przez Gminę. Działka nr ew. 6 obr. 3 była i jest własnością Miasta Podkowy Leśnej. Przed rozpoczęciem inwestycji (budowy budynku komunalnego) z działki zostały wycięte drzewa i krzewy. Zebrany materiał dowodowy, protokoły, ekspertyzy i decyzje wskazują na zasadnicze różnice w ustaleniu stanu faktycznego, w szczególności co do ilości i gatunku wyciętych drzew i krzewów. Tabela znajdująca się w uzasadnieniu decyzji jest błędna, ponieważ zawiera 21 pozycji drzew, a w nagłówku decyzji wymienionych jest 24 drzew. Pracownicy Urzędu zostali wysłani w celu uporządkowania i wyczyszczenia działki przed wizytą pracownika Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Zlecone zabiegi pielęgnacyjne polegały na wykoszeniu trawy, usunięciu połamanych gałęzi, itp. Po trzech tygodniach okazało się, że na działce zostały drzewa. Gmina nie miała żadnej informacji na temat ekscesu, który miała miejsce na przedmiotowej działce. Gmina dowiedziała się od Starosty Powiatu Grodzkiego, że drzewa zostały wycięte i nie miała już wtedy możliwości zgłoszenia tego faktu na policję, co jest obecnie praktykowane przez Urząd. Działka nie była wówczas ogrodzona. Brak możliwości nadzoru nad zachowaniem osób trzecich na przedmiotowej działce uniemożliwia określenie kto i kiedy wyciął na niej przedmiotowe drzewa. Organ I instancji w całości nie omówił materiału zebranego w

sprawie. Nie wiadomo dlaczego są w decyzji wskazane akurat takie drzewa, dlaczego naliczono kary, pomimo że stan faktyczny i stan prawny zachęcają do odstąpienia od naliczania kar, do odroczenia wykonania kary lub w ogóle nie pozwalają na ich naliczenie. Nie zostały wyjaśnione sprzeczności pomiędzy I i II ekspertyzą. W ekspertyzie I większość drzew była określona jako wiek do pięciu lat, natomiast w II ekspertyzie drzewa były określone jako wiek powyżej pięciu lat.

Skład orzekający zważył co następuje :

Decyzja podlega uchyleniu niezależnie od zarzutów odwołania.

Wysokość kary ustalono w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Niekonstytucyjność tego przepisu stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 lipca 2014r. Art. 89 został zmieniony przez art. 29 pkt 11 ustawy z dnia 25 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 1045) z dniem 28 sierpnia 2015r. Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nastąpiło w oparciu o poprzednio obowiązujący przepis art. 89, na podstawie którego ustalano sztywną wysokość kary za wycięcie drzew bez zezwolenia, bez uwzględnienia okoliczności, w jakiej delikt administracyjny został popełniony. Ustawa o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 25 czerwca 2015r. (Dz. U. z 2015r., poz. 1045) wprowadza nowe przepisy, w tym w zakresie ochrony oraz usuwania drzew i krzewów, uregulowanych w ustawie z 16 kwietnia 2004r. o ochronie przyrody. Nowelizacja zmienia kryteria klasyfikacji drzew, które można usuwać bez zezwolenia. Ustawa przewiduje również w przepisach końcowych, że do takich postępowań jak przedmiotowe – w zakresie art. 88 i 89 ustawy zmienianej, stosuje się przepisy dotychczasowe, chyba, że kara pieniężna wymierzona na podstawie ustawy zmienianej w art. 29, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą byłaby względniejsza. Należy zwrócić uwagę na zapis ustawy nowelizującej odnoszący się do wymierzania ww. kary administracyjnej, którą obecnie ustala się w innej wysokości opłaty za usunięcie drzewa.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że art. 89 ust. 10 ustawy o ochronie przyrody stanowi, że *„Nie wszczyna się postępowania w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się, jeżeli od końca roku, w którym usunięto lub zniszczono drzewo lub krzew albo uszkodzono drzewo, upłynęło 5 lat”*. Z akt sprawy wynika, że drzewa zostały usunięte w 2008r., zatem termin wynikający z cytowanego wyżej przepisu upłynął z dniem 31.12.2013r. Zgodnie z przepisem art. 6 kpa, organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Przy czym organy administracyjne orzekają według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w dacie wydawania przez nie decyzji. Obowiązek ten dotyczy również organu drugiej instancji, co wynika z zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Zgodnie z nią, organ drugiej instancji ma obowiązek uwzględniać aktualny stan faktyczny i prawny istniejący w dacie wydawania decyzji drugoinstancyjnej. Niezrealizowanie tego obowiązku łączy się z uchybieniem zasadzie prawdy obiektywnej (art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a.) - tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, w sprawie II SA/Kr 541/09. Postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 88 i art. 89 ustawy o ochronie przyrody, w brzmieniu dotychczasowym, wszczęte i niezakończone decyzją ostateczną przed dniem wejścia w życie art. 29 pkt 11 w zakresie art. 88 i art. 89 ustawy o ochronie przyrody, umarza się w przypadku gdy postępowanie to dotyczy kary pieniężnej za czyn, który nie jest zagrożony karą pieniężną na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 29, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (art. 53 ust. 4 ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw).

Uwzględniając zaistniały stan faktyczny i prawny Kolegium stwierdziło, że w rozpatrywanej sprawie wystąpiły przesłanki do uchylenia skarżonej decyzji w całości i umorzenia postępowania I instancji w całości.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w toku instancyjnym. Przysługuje na nią z powodu jej niezgodności z prawem skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.

Skład Orzekający:

1/.....*Nowak*.....2/.....*G*.....3/.....*M*.....

Otrzymują :

1. Burmistrz Miasta Podkowa Leśna
05-807 Podkowa Leśna, ul. Akacyjowa 39/41
2. Mazowiecki Wojewódzki Konserwator Zabytków w Warszawie
00-373 Warszawa, ul. Nowy Świat 18/20
3. Starosta Grodziski
05-825 Grodzisk Mazowiecki, ul. T. Kościuszki 30
4. a/a