

Białystok, dnia 11 kwiecień 2008

WI.II.EBZ.7111-26/07

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. , nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) i art. 82 ust. 3 ustawy Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r., nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) po rozpoznaniu odwołania Państwa Elżbiety i Janusza Wierciszewskich, Pani Katarzyny Ślusarczyk, Pani Bogumiły Wilczyńskiej, Pani Ewy Wilczyńskiej-Łajkowskiej od decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku z dnia 23.11.2007 r. znak A.V.7353/278/07 zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Al. Jerozolimskie 181 pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 Białystok przy ul. Marczukowskiej 2B wraz z instalacją zasilającą i wykonaniem robót budowlanych związanych ze zmianą sposobu użytkowania pomieszczenia technicznego, na działce o nr ew. gruntu 358 w obrębie 5.

- **uchylam** zaskarżoną decyzję i przekazuję sprawę celem ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 27.08.2007 r. Polska Telefonii Cyfrowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Al. Jerozolimskie 181 wystąpiła do Prezydenta Miasta Białegostoku o wydanie pozwolenia na budowę wyżej wymienionej inwestycji.

Decyzją z dnia 23.11.2007 r. znak: A.V.7353/278/07 Prezydent Miasta Białegostoku zatwierdził projekt budowlany i udzielił inwestorowi pozwolenia na budowę w zakresie wskazanym we wniosku.

Od powyższej decyzji odwołali się Państwo Elżbieta i Janusz Wierciszewscy, Pani Katarzyna Ślusarczyk, Pani Bogumiła Wilczyńska oraz Pani Ewa Wilczyńska-Łajkowska. Skarżący podnoszą naruszenie szeregu przepisów prawa materialnego, Kodeksu Postępowania Administracyjnego, a także art. 143 oraz 144 Kodeksu Cywilnego. Zwracają również uwagę, że z powodu umieszczenia stacji bazowej telefonii komórkowej tracą na wartości mieszkania i nieruchomości znajdujące się w jej pobliżu. Wobec czego żądają - „zagwarantowania przez organ I instancji, iż w drodze przed sądowej zobowiąże się do wypłaty odszkodowań oraz wykupu mieszkań osobom, które zechcą się wyprowadzić”. Podnoszą także, że decyzja została wydana bez ważnej decyzji środowiskowej, albowiem ta dołączona do wniosku z dniem 31.08.2007 r. straciła ważność z powodu zmiany przepisów, a dokładnie Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Dodatkowo Pani Wilczyńska-Łajkowska zarzuca, że w decyzji brak jest informacji o wykonaniu ekspertyzy technicznej dotyczącej w/w inwestycji. Do odwołań skarżących Pani Bogumiły Wilczyńskiej i Pani Ewy Wilczyńskiej Łajkowskiej została dołączona opinia ekonomiczna dotycząca kształtowania się wartości nieruchomości zlokalizowanej w strefie oddziaływania stacji bazowej telefonii komórkowych – na terenie miasta Brodnica wykonanej przez Pana Franciszka Piontka.

Przeprowadzona w trakcie postępowania odwoławczego analiza przekazanych przez organ pierwszej instancji akt wykazała co następuje.

Przedmiotem postępowania odwoławczego jest rozpatrzenie materiału dowodowego i orzeczenie w sprawie administracyjnej rozstrzygniętej zaskarżoną decyzją. Z przedłożonych akt sprawy wynika, iż przedmiotową inwestycję stanowi budowa stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 na na działce o nr ew. gruntu 358 w Białymstoku przy ul. Marczukowskiej 2B wraz z instalacją zasilającą i wykonaniem robót budowlanych związanych ze zmianą sposobu użytkowania pomieszczenia technicznego budynku.

Na wstępie należy wyjaśnić, że brak jest możliwości utrzymania w mocy skarżonej decyzji wobec wad postępowania organu I instancji niemożliwe do usunięcia przez organ odwoławczy ze względu na dyspozycję art. 15 Kpa stanowiącego o dwuinstancyjności postępowania.

Analiza akt wykazała, iż z przekazanego materiału dowodowego zebranego przez tutejszy organ wynika, iż w aktach sprawy znajduje się zawiadomienie z dnia 16.11.2007 r. znak: A.V.7353-278/07 informujące na podstawie art. 61 § 4 i art. 10 § 1 Kpa o wszczęciu postępowania na żądanie Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. w sprawie wydania pozwolenia na budowę w/w inwestycji oraz o możliwości zapoznania się z zebrany materiał i dowodami w tej sprawie.

Zgodnie z zasadą czynnego udziału strony w postępowaniu wskazany w powyższym zawiadomieniu art. 10 § 1 Kpa nakłada na organ administracji publicznej obowiązek zapewnienia stronom możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Obowiązek zawiadomienia wszystkich osób będących stronami postępowania administracyjnego jest jednym z najistotniejszych aspektów zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym, wyrażonej w art. 10 § 1 Kpa. Gwarancją realizacji tego prawa strony jest sankcja wzruszenia decyzji w trybie wznowienia postępowania zgodnie z art. 145 § 1 pkt 4 kpa. (wyrok NSA z dnia 18.10.2007 r. sygn. akt II SA/Gd 312/07). W innym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny zajął stanowisko, iż załatwienie spraw administracyjnych w oparciu o określone w prawie materialnym kryteria przedmiotowe, z pominięciem gwarantowanych ustawowo praw podmiotowych strony, do której kierowane są jednostronne rozstrzygnięcia (decyzje administracyjne), koliduje z podstawowymi zasadami prawa i postępowania administracyjnego, wyrażonymi w art. 7 i 10 § 1 Kpa. Strona ma bowiem prawo do zajęcia stanowiska wobec całości dowodów i żądań zawartych w aktach sprawy. Jest to prawo strony do wypowiedzenia się w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania administracyjnego (wyrok NSA z dnia 2001.04.05 sygn. akt II SA 1095/00).

Ze zwrotnego potwierdzenia odbioru wyżej wskazanego zawiadomienia organu I instancji z dnia 16.11.2007 r., wynika, że Pani Bogumiła Wilczyńska otrzymała to zawiadomienie 27.11.2007 r., Państwo Wierciszewscy 29.11.2007 r., Pani Katarzyna Ślusarczyk 10.12.2007 r. Brak jest w aktach potwierdzenia otrzymania zawiadomienia przez firmę „Ferrox” Sp. z o.o., (użytkownik wieczysty nieruchomości, na której ma zostać wykonana planowana inwestycja). Skarżona decyzja została wydana w dniu 23.11.2007 r. Oznacza to, że strony postępowania wbrew treści zawiadomienia nie miały możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, bowiem decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana przed upływem terminu wskazanego w zawiadomieniu, a nawet przed doręczeniem tego zawiadomienia. Naruszenie w niniejszej sprawie przez organ I instancji zasady czynnego udziału strony w postępowaniu stanowi wadę postępowania powodującą konieczność powtórzenia postępowania przed Prezydentem Miasta Białegostoku.

Należy również wskazać, iż niedopuszczenie strony w postępowaniu skutkuje naruszeniem prawa obligującym do wznowienia postępowania z powodu wypełnienia przesłanki określonej w art. 145 § 1 pkt 4 Kpa (wyrok NSA z dnia 19.06.1998 r. sygn. akt I SA/Lu 652/97).

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest obowiązek ustalenia stron postępowania w sposób określony w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego. Zgodnie z tym przepisem stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczystości lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu. Z analizy akt wynika, że organ I instancji nie dokonał prawidłowej oceny co ustalenia stron przedmiotowego postępowania przez pryzmat tego przepisu. Z załączonego wypisu z rejestru gruntów wynika, że Polski Związek Działkowców jest jedynie użytkownikiem działki o nr ewid. gruntu 359/4. Taka forma użytkowania przez PZD tej działki została potwierdzona przez Prezydenta Miasta Białegostoku w piśmie z dnia 31.03.2008 r. znak SKI.I.722410-56/08 skierowanym do tutejszego organu. Zgodnie z tym pismem posiada on wyłącznie prawo do użytkowania i pobierania pożytków z przedmiotowej działki, a nie użytkowania wieczystego, właścicielem zaś nieruchomości jest Gmina Białystok. Kwestia ta uszła uwadze organu I instancji.

Podsumowując należy wskazać, iż organ I instancji prowadząc ponownie postępowanie administracyjne będzie miał obowiązek jeszcze raz ustalić prawidłowo strony zgodnie z art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, oraz zapewnić im czynny udział w postępowaniu zgodnie z zasadami wynikającymi z wyżej przytoczonego art. 10 § 1 Kpa. Przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie organ będzie też miał obowiązek dokonać oceny zgodności zebranego materiału dowodowego zarówno przez pryzmat wskazanych przez skarżących w odwołaniu art. 5 Prawa budowlanego jak i ewentualnej immisji tej inwestycji w kontekście art. 144 KC, mając na względzie przepisy zawarte w art.7, art.75§1 oraz art.77§1 Kpa. Dopiero po przeprowadzeniu pełnego postępowania będzie możliwe wydanie rozstrzygnięcia w zakresie pozwolenia na budowę planowanej inwestycji. Wszystkie fakty ustalone przez organ i przyjęte za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia będą musiały zostać zawarte w uzasadnieniu tej decyzji zgodnie z dyspozycją art.107 § 3 Kpa.

Odnosząc się do zarzutu, iż decyzja została wydana bez ważnej decyzji środowiskowej należy wskazać, że organ wydając decyzję obowiązany jest do uwzględnienia stanu prawnego obowiązującego w dacie orzekania. Obecnie obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz.U. z 2007r. nr 158 poz.1105). Organ I instancji prowadząc ponownie postępowanie będzie miał obowiązek uwzględnienia tej zmiany. W tym celu przekazuję wraz z niniejszą decyzją złożony przez inwestora w trakcie postępowania odwoławczego dokument zatytułowany „ Informacja o planowanym przedsięwzięciu”.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących spadku cen sąsiednich nieruchomości oraz dołączonej do odwołań opinii Pana Franciszka Piontka, trzeba wskazać, że ocena tych kwestii nie należy do kompetencji Wojewody Podlaskiego i nie może być brana pod uwagę w toczonym postępowaniu odwoławczym od pozwolenia na budowę wydawanego w oparciu o przepisy prawa budowlanego. Pani Wilczyńska-Łajkowska zarzuca brak w decyzji informacji o wykonaniu ekspertyzy technicznej. Taka ekspertyza wbrew tym zarzutom znajduje się w aktach sprawy, została wykonana przez firmę "HARTZBUD" z Białegostoku.

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z dyspozycją art. 138 § 2 Kpa, w związku z faktem, iż rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w całości, a niemożliwego do uzupełnienia przed organem odwoławczym ze względu na konieczność zachowania wymogu art. 15 Kpa organ drugiej instancji postanowił uchylić zaskarżoną decyzję Prezydenta Miasta Białegostoku z dnia 23.11.2007 r. znak: A.V.7353/278/07 zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą inwestorowi pozwolenia na budowę w zakresie wskazanym we wniosku i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Na niniejszą decyzję przysługują stronom prawo skargi pod zarzutem naruszenia prawa do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku za pośrednictwem Wojewody Podlaskiego w terminie trzydziestu dni od daty doręczenia decyzji.

