

Uwagi na tle wniosku Prezesa NIK do TK

Zasady wycinki drzew przydrożnych

Trybunał Konstytucyjny (TK) umorzył¹ postępowanie w sprawie z wniosku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (NIK) o zbadanie zgodności – z art. 2, art. 5 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – art. 83 ust. 3 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody² w zakresie, w jakim przepis ten uzależniał zgodę na wycięcie drzewa z pasa drogowego od zastąpienia go innymi drzewami lub krzewami³, w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych drzew. Brak rozstrzygnięcia merytorycznego w tej sprawie oraz kolejne nowelizacje ustawy o ochronie przyrody, które nie rozwiązały problemu drzew przydrożnych, skłaniają do refleksji nad wnioskiem Prezesa NIK oraz analizy postawionych w nim zarzutów.

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI

Przyczyny wystąpienia do TK

Prezes Najwyższej Izby Kontroli jest konstytucyjnym organem, dysponującym szerokimi kompetencjami kontrolnymi⁴ oraz powołanym do czuwania nad konstytucyjnością i legalnością unormowań prawnych⁵. Daje mu to legitymację do

ustalenia stanu faktycznego, udokumentowania i dokonania oceny kontrolowanej działalności. Wyniki kontroli mogą być podstawą m.in. do sformułowania postulatów o charakterze generalnym⁶. Jeśli jest to wskazane, następstwem stwierdzonych w toku kontroli nieprawidłowości, rozwiązaniem preferowanym ze względu na stabilność systemu prawa, powinno być

¹ Postanowienie z 7.3.2017, sygn. K 9/15 (OTK ZU nr A/2017, poz. 11).

² Dz.U. z 2013 r. poz. 627, ze zm. (dalej: u.o.p. lub ustawa o ochronie przyrody) – przepis w brzmieniu poddanym ocenie Trybunału już nie obowiązuje.

³ Dalej: drzewami.

⁴ Zob. szerzej M. Stębelski: *Uwagi do art. 202-204 Konstytucji* [w:] L. Bosek, M. Safjan: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*. Warszawa 2016.

⁵ L. Garlicki: *Uwagi do art. 191 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 6.

⁶ Zob. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, uwagi do art. 11a i art. 53*, Warszawa 2017, s. 73 i 211.

dążenie do zmiany praktyki jego stosowania. Stwierdzenie, że niewłaściwa praktyka ma charakter stały, powtarzalny i powszechny, jest przesłanką do wystąpienia przez Prezesa NIK o zmianę regulacji prawnych. Ich brak, w określonym czasie, powinien być traktowany jako przesłanka rozważenia wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego⁷.

Prezesowi NIK – na mocy art. 191 Konstytucji – przysługuje legitymacja ogólna do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału, co jest ściśle związane z pozycją ustrojową NIK. W praktyce, uzasadnieniem wystąpienia z wnioskiem są, przede wszystkim, wątpliwości dostrzeżone w toku kontroli realizowanej przez NIK⁸. Również obecnie analizowany wniosek do TK był bezpośrednio związany z kontrolą⁹ przeprowadzoną przez instytucję, którą kieruje. Jeden z wniosków pokontrolnych dotyczył poprawy bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym zmiany praktyki w zakresie usuwania drzew i innych obiektów z pasa drogowego „gdyż do znacznej liczby wypadków na drogach, w tym ze skutkiem śmiertelnym, dochodzi w wyniku zderzenia pojazdu z drzewem rosnącym w pasie drogowym (...) praktyka stosowania przepisów, polegająca na obowiązku

nasadzenia w pasie drogowym kolejnych drzew w miejsce usuwanych (w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych) nie sprzyja poprawie bezpieczeństwa ruchu drogowego, uniemożliwiając likwidację tzw. twardego otoczenia drogi”¹⁰.

W momencie złożenia wniosku do Trybunału kwestionowany art. 83 ust. 3 u.o.p. stanowił, że: „Wydanie zezwolenia, o którym mowa w ust. 1 i 2 [na usunięcie drzew], może być uzależnione od przesadzenia drzew lub krzewów w miejsce wskazane przez wydającego zezwolenie albo zastąpienia ich innymi drzewami lub krzewami, w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych drzew lub krzewów”.

Zdaniem Prezesa NIK, kwestionowany przepis naruszał zasady:

- a) dostatecznej określoności prawa, wpływającej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji),
- b) zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji),
- c) proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Uzasadniając pierwszy z zarzutów, wnioskodawca stwierdził, że art. 83 ust. 3 u.o.p. nie określa miejsca oraz parametrów ilościowych, wielkościowych i gatunkowych nasadzeń zastępczych. Wydanie zezwolenia

⁷ Prezes NIK z wnioskiem do Trybunału występował stosunkowo rzadko. TK na jego wniosek wydał do tej pory wyrok z 28.6.2000 o sygn. K 25/99 (OTK ZU nr 5/2000, poz. 141), uchwały: z 6.2.1996, sygn. W. 11/95 (OTK ZU nr 1/1996, poz. 5), z 14.5.1997, sygn. W 7/96 (OTK ZU nr 2/1997, poz. 27), z 12.3.1997, sygn. W 8/96 (OTK ZU nr 1/1997, poz. 15), postanowienia: z 20.3.1995, sygn. U. 10/94 (OTK ZU 1995, poz. 8), z 15.10.1997 (sygn. U. 14/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 48), z 12.11.1997, sygn. W 2/97 (OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 63), z 8.4.1998, sygn. U. 18/97 (OTK ZU nr 3/1998, poz. 35), oraz – będące przedmiotem zainteresowania w tym tekście – postanowienie o sygn. K 9/15.

⁸ Zob. A. Mączyński, J. Podkowik: *Uwagi do art. 191 Konstytucji* [w:] L. Bosek, M. Safjan: *Konstytucja...*, op. cit., Nb 54.

⁹ Informacja o wynikach kontroli *Bezpieczeństwo ruchu drogowego*, KPB-4101-03-00/2013: nr ewid. 148/2014/KPB, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2014 (dalej: Kontrola).

¹⁰ Kontrola, s. 37.

na jego podstawie uzależnione było od arbitralnego zachowania organu władzy publicznej, który mógł wydać zezwolenie:

- 1) bez dodatkowych warunków,
- 2) nakazując przesadzenie drzew lub krzewów na dowolnie wskazane przez siebie miejsce albo
- 3) nakazując zastąpienie usuwanych drzew lub krzewów innymi, w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych drzew.

Jak zauważył Prezes NIK, kwestionowany przepis nie wykluczał, że zezwolenie wydane na jego podstawie przewidywać będzie obowiązek nasadzenia wielokrotności usuniętych drzew w tym samym miejscu, z którego zostały one usunięte.

Prezes NIK, opierając się na wynikach kontroli, uznał, że rozstrzygnięcia organów administracji podejmowane na podstawie kwestionowanego przepisu nie zapadały w ramach właściwie rozumianego uznania administracyjnego, ale w praktyce miały charakter dowolny, wręcz arbitralny. Przypomniawszy, że przepis umożliwiający nałożenie określonych obowiązków powinien wskazywać przesłanki wykluczające niejednoznaczność rozstrzygnięcia. Tymczasem art. 83 ust. 3 u.o.p. pozostawiał organom administracji tak dużą swobodę decyzyjną, że podmiot występujący z wnioskiem o wydanie zezwolenia na usunięcie drzew/krzewów rosnących na terenie będącym w jego posiadaniu nie był w stanie przewidzieć reakcji władzy publicznej. Wymagania jasności i precyzji prawa, a także przewidywalność jego stosowania, są tym bardziej istotne, że

konieczność uzyskania zezwolenia na wycinkę stanowiła formę ograniczenia prawa własności, podlegającego ochronie na podstawie art. 64 Konstytucji.

Uzasadniając kolejny zarzut – naruszenia zasady zrównoważonego rozwoju, wyrażonej w art. 5 Konstytucji – wnioskodawca wskazał na potrzebę poszukiwania rozwiązań (również legislacyjnych) sprzyjających rozwojowi cywilizacyjnemu, a jednocześnie zapewniających ochronę przyrody. Jak podniósł Prezes NIK, szczególne znaczenie dla rozwoju społeczeństwa ma poprawa jakości infrastruktury, w tym rozbudowa oraz utrzymywanie dróg wolnych od możliwych do uniknięcia zagrożeń. Prawidłowe wyważenie konkurujących wartości należy do ustawodawcy. Tymczasem, w ocenie Prezesa NIK, nasadzenia zastępcze w liczbie często przewyższającej liczbę drzew usuniętych nie sprzyjały bezpieczeństwu na drogach, lecz je obniżały. Jego zdaniem, art. 83 ust. 3 u.o.p., w kwestionowanym zakresie, nie miał też uzasadnienia logicznego. Skoro najczęstszym powodem ubiegania się o zgodę na wycinkę był wzgląd na bezpieczeństwo użytkowników dróg, to uzależnienie jej udzielenia od zastąpienia usuwanego drzewa innym drzewem, posadzonym w tym samym miejscu, niweczyło cel wskazany we wniosku. Zauważył ponadto, że art. 83 ust. 3 u.o.p., odczytywany w związku z przepisami ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych¹¹, z których wynika dyrektywa nieniszczenia zieleni w pasie drogowym, mogło prowadzić wręcz do zwiększenia liczby roślin

¹¹ Ustawa z 21.3.1985 o drogach publicznych (ówcześnie Dz.U. z 2013 r. poz. 260, obecnie Dz.U. z 2016 r. poz. 1440, ze zm.), dalej: u.d.p. lub ustawa o drogach publicznych.

nasadzanych w niewielkiej odległości od krawędzi jezdni. Kwestionowany przepis prowadził więc do obniżenia stanu bezpieczeństwa na drogach; chociaż nie blokował procesu rozwoju infrastruktury drogowej, to odbierał mu zrównoważony charakter. Ochrona środowiska nie może być realizowana środkami mogącymi rodzić zagrożenie życia lub zdrowia obywateli. Zdaniem wnioskodawcy, w art. 83 ust. 3 u.o.p. nie doszło do właściwego wyważenia proporcji między potrzebą ochrony przyrody a bezpieczeństwem użytkowników dróg i nadmierny nacisk został położony na tę pierwszą wartość.

Ostatni z zarzutów sformułowanych we wniosku Prezesa NIK – naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) – dotyczył ograniczenia prawa własności nakazem uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu. Wnioskodawca – choć zarzutu naruszenia prawa własności nie podniósł w *petitum* – stwierdził, że środowisko naturalne jest wartością, której ochrona może przemawiać za ograniczeniem wolności i praw konstytucyjnych. Dlatego uzyskanie zezwolenia na wycinkę mogło wiązać się z koniecznością poniesienia opłat i wypełnienia dodatkowych obowiązków przez właściciela, a usunięcie drzewa bez zezwolenia narażało go na kary pieniężne. Choć więc zastąpienie usuniętych drzew przez nasadzenia zastępcze znajdowało uzasadnienie w zasadzie zrównoważonego rozwoju i ochrony środowiska, to jednak nie można było z niej wyprowadzić konkretnych, wyrażonych liczbowo, norm nasadzeń. Przyjęcie przez ustawodawcę, jako minimalnego kryterium, liczby nasadzeń nie mniejszej niż liczba usuwanych

roślin, wymagało wskazania konkretnej przyczyny, a tej – zdaniem Prezesa NIK – brakowało. Podkreślił on, że jeśli za wycięciem drzew miał przemawiać wzgląd na bezpieczeństwo ruchu, to nasadzenie w tym samym miejscu nowych drzew mogło w przyszłości rodzić konieczność ich ponownego usuwania, zwłaszcza jeśli liczba nowo posadzonych roślin miałaby być większa niż liczba roślin usuniętych. Odwołując się do wyników kontroli, wnioskodawca uznał, że racjonalny ustawodawca powinien pozostawić ustalenie liczby nowych nasadzeń ocenie organu stosującego prawo. Tymczasem – ze względu na brzmienie zakwestionowanego przepisu – organ ten nie mógł nakazać nasadzeń zastępczych w liczbie mniejszej niż liczba usuwanych roślin. Mógł albo w ogóle odstąpić od nałożenia obowiązku realizacji nasadzeń zastępczych, albo nakazać nasadzenia w liczbie nie niższej niż liczba roślin usuwanych.

Z wyżej wymienionych powodów wnioskodawca ocenił, że regulacja przewidująca minimalną liczbę nasadzeń nie służyła ukształtowaniu ładu prawnego w zakresie ochrony środowiska ani nie była do realizacji tego celu konieczna.

Pozostali uczestnicy postępowania, Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny, wnieśli o umorzenie postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu.

Przewodniczący składu orzekającego TK zwrócił się do wnioskodawcy o wyjaśnienie, czy „wobec zmiany stanu normatywnego, jaka wynika z wejścia w życie art. 29 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw

(Dz.U. poz. 1045), aktualne pozostają zastrzeżenia co do konstytucyjności regulacji dotyczącej obowiązków, które mogą wiązać się z zezwoleniem na wycinkę drzew lub krzewów z pasa drogowego, a jeżeli tak, to czy i w jaki sposób zmiana stanu normalnego wpływa na przedmiot i zarzuty sformułowane we wniosku”. W odpowiedzi Prezes NIK poinformował Trybunał, że pogląd wyrażony przez Sejm i Prokuratora Generalnego – o zaistnieniu przesłanki umorzenia postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu – jest w jego ocenie uzasadniony.

W tych okolicznościach, Trybunał nie udzielił odpowiedzi na wątpliwości konstytucyjne przedstawione przez wnioskodawcę z przyczyn formalnych (utrata mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu). Brak wyroku Trybunału oraz kolejne nowelizacje ustawy o ochronie przyrody, które nie rozwiązały problemu drzew przydrożnych, uzasadniają podjęcie próby oceny zasadności zarzutów postawionych przez Prezesa NIK.

Uznaniowość decyzji w sprawie wycięcia drzewa

Na wstępie należy zauważyć, że zakres sformułowanego we wniosku zarzutu nie koresponduje z treścią analizowanego przepisu. Wnioskodawca postawił tezę, że art. 83 ust. 3 u.o.p. „uzależnia

zgodę na wycięcie drzewa (...) od zastąpienia go innymi drzewami lub krzewami”. Tymczasem przepis ten nie zawierał takiego obowiązku, ponieważ stanowił, że „wydanie zezwolenia (...) może być uzależnione” od określonych działań (wymienionych zresztą przez samego wnioskodawcę)¹².

Wskazana nieścisłość łączy się z podstawowym zarzutem stawianym przez Prezesa NIK, czyli brakiem dostatecznej określoności prawa (art. 2 Konstytucji), ujętej we wniosku nawet jako arbitralność. Zdaniem wnioskodawcy, wydanie zezwolenia jest bowiem „uzależnione (...) od arbitralnego uznania organu władzy publicznej”¹³. Przypomnieć więc należy, że „arbitralny” to „naruszający komuś swoje zdanie, nieznośny sprzeciwu (...) apodyktyczny”¹⁴. Przenosząc definicję słownikową na grunt prawny, należy zauważyć, że unikanie arbitralności polega na stworzeniu adresatowi prawa możliwości bycia wysłuchanym, ujawnieniu w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia oraz zapewnieniu uczestnikom postępowania przewidywalności przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym są oni poddani¹⁵. Rodzajem zabezpieczenia przed arbitralnością rozstrzygnięć władzy publicznej jest m.in. prawo do sądu¹⁶. Wskazane wymogi zostały przez ustawodawcę w niniejszym wypadku spełnione.

¹² Zob. s. 4-5 wniosku oraz s. 3 pismem stanowiska Marszałka Sejmu.

¹³ Wniosek, s. 4, podobnie s. 5 i s. 12.

¹⁴ *Słownik języka polskiego PWN*, t. I, Warszawa 1998, s. 73; tak samo: S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2003, t. I, s. 115; analogicznie: M. Bańko (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 2003, s. 90.

¹⁵ Na tle zasady sprawiedliwości proceduralnej – zob. wyrok TK z 25.7.2013, sygn. SK 17/12 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 86).

¹⁶ Zob. wyrok TK z 12.5.2003, sygn. SK 38/02 (OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38).

Powstaje więc pytanie, czy kwestionowany przepis nie jest, jak to zarzucił Prezes NIK, niedookreślony w sposób, który mógłby naruszać Konstytucję. Do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją nie wystarcza abstrakcyjne stwierdzenie niejasności prawa, wynikające z posłużenia się przez ustawodawcę wyrażeniem czy zwrotem niedookreślonym. Celem zwrotów niedookreślonych jest umożliwienie organom stosującym prawo – zwłaszcza sądom – uwzględnienie wielości okoliczności faktycznych. Korzystanie z tej kompetencji nie może być arbitralne; organ stosujący prawo musi wyraźnie wskazać, w sposób czytelny dla stron i otoczenia, jaką treścią w danym wypadku nasycił zwrot niedookreślony. Nośnikiem takiej informacji jest uzasadnienie rozstrzygnięcia¹⁷. Sferę pojęć niedookreślonych należy jednak odróżnić od sfery uznania administracyjnego. Pierwsza podlega pełnej wykładni w procesie interpretacji prawa, zaś druga dotyczy wyboru konsekwencji zaistnienia normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

Faktem jest, że – w analizowanym stanie prawnym – udzielenie zezwolenia (albo jego odmowa) na usunięcie drzewa stanowiło decyzję o charakterze uznaniowym. Świadczyło o tym użycie przez ustawodawcę w art. 83 ust. 3 u.o.p. zwrotu „Wydanie zezwolenia (...) może być uzależnione...”. Z uznaniem administracyjnym mamy do czynienia wówczas, gdy norma prawna nie determinuje

w sposób jednoznaczny skutku prawnego, lecz wyraźnie pozostawia dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu. To ustawa pozwala na wybór następstwa prawnego, przy czym można go dokonywać między dwiema lub więcej możliwościami¹⁸. Nieporozumieniem jest przekonanie – jak stwierdził A. Błaś – że niepełna regulacja prawna działania administracji zasadniczo podważa zasadę pełnego związania prawnego wszystkich działań administracji publicznej: „Zasada prawnego związania całej działalności administracji nie jest mierzona ani szczegółowością przepisów prawa regulujących działania administracji publicznej, ani liczbą norm prawa odnoszących się do tych działań, ani stopniem skrupowania prawnego działań administracyjnych, ani żadną, nawet najdoskonalszą techniką legislacyjną pozwalającą przedstawić prawie lustrzany obraz działań rzeczywistych, niczym niezniekształconych. Zasada związania prawnego wszystkich działań administracji publicznej oznacza, że działania te mogą być podejmowane wyłącznie wtedy, gdy normy prawa zawierają upoważnienie do podjęcia działania w określonej formie, gdy upoważniają do podjęcia działania w określonych warunkach”¹⁹.

Przypomnienia wymaga, że postępowanie o wydanie zezwolenia inicjuje podmiot zainteresowany jego uzyskaniem, a zarówno decyzja wydana na podstawie art. 83 ust. 3 u.o.p., jak i jej uzasadnienie muszą korespondować z wnioskiem.

¹⁷ Zob. wyrok TK z 16.6.2008, sygn. P 37/07 (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80).

¹⁸ Por. E. Ochendowski: *Prawo Administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 218-219.

¹⁹ A. Błaś: *Działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 224-225.

Treść wystąpienia w tej sprawie wyznaczał art. 83 ust. 4 u.o.p. Była to pierwsza granica wskazana przez prawodawcę – zarówno inicjatorowi postępowania, jak i – przede wszystkim – organowi. Z art. 83 ust. 4 pkt 6 u.o.p. wynikało, że wniosek o wydanie zezwolenia powinien określać m.in. powód zamierzonego usunięcia drzewa, na przykład zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, które musiało mieć charakter obiektywny i konkretny, a nie hipotetyczny. Ocena tego zagrożenia podlegała weryfikacji w dalszym postępowaniu administracyjnym²⁰.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.p.a.,²¹ decyzja powinna zawierać liczne elementy, pozwalające stronie postępowania dostosować się do rozstrzygnięcia. Do standardów decyzji uznaniowych należy przede wszystkim ustalenie, czy w sprawie podjęto niezbędne kroki do wyjaśnienia jej stanu faktycznego, a także czy nie przekroczono granic uznania administracyjnego przez nienależyte wyważenie interesu społecznego i uzasadnionych interesów stron postępowania (art. 7 k.p.a.). W tym miejscu należy przypomnieć pogląd, że jeżeli w sprawach pozostawionych uznaniu administracyjnemu interes społeczny nie stoi temu na przeszkodzie i jeśli leży to w kompetencji organu administracji, ma on obowiązek

załatwić sprawę w sposób pozytywny dla strony (domniemanie pozytywnego rozstrzygnięcia)²².

Dla oceny prawidłowości stosowania kwestionowanego przepisu szczególne znaczenie ma kontrola sądownoadministracyjna decyzji wydanych na jego podstawie. Uznanie administracyjne nie jest bowiem sferą wolną od związania konstytucyjnego i ustawowego ani od kontroli sądów administracyjnych²³. Trybunał Konstytucyjny już w 1993 r., dokonując oceny podstaw prawnych działania administracji na gruncie zasad demokratycznego państwa prawnego i legalizmu, stwierdził, że „nie może być mowy o jakimkolwiek «swobodnym», tzn. w określonych granicach niezwiązanym prawem i niekontrolowanym działaniu administracji. (...) swobodne uznanie (...) umożliwia i zobowiązuje odpowiednie organy do zbadania wszystkich okoliczności danego przypadku w celu wyszukania najbardziej właściwego, odpowiadającego prawdzie obiektywnej i swemu celowi rozstrzygnięcia. Swobodne uznanie staje się w ten sposób pewną szczególną formą wykonywania przepisów prawa, polegającą na tym, że organ stosujący prawo ma uwzględnić indywidualne warunki każdego wypadku, których stwierdzenie

²⁰ Zob. wyrok WSA z 8.3.2006, sygn. akt II SA/Sz 925/05.

²¹ Ustawa z 14.6.1960 – Kodeks postępowania administracyjnego (ówczesnie Dz.U. z 2013 r. poz. 267, ze zm., obecnie Dz.U. z 2016 r. poz. 23, ze zm.), dalej: k.p.a.

²² Zob. m.in. wyrok NSA z 11.6.1981, sygn. akt SA 820/81; M. Jaśkowska: *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrejonalnej administracji publicznej* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Tom I. Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 289; E. Łętowska: *Głosa do wyroku NSA z 3 kwietnia 2001 r.*, sygn. akt V SA 1868/00, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 7-8/2002.

²³ A. Habuda: *Uznanie administracyjne w demokratycznym państwie prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji”, nr 46, s. 108.

jest możliwe tylko w tym stopniu, by móc wydać decyzję zgodną z wolą ustawodawcy. To działanie organu administracyjnego musi być jednak uzasadnione i podlega kontroli²⁴. Cytowane stanowisko TK było potwierdzeniem wieloletniej linii orzeczniczej sądów administracyjnych, która pozostaje aktualna.

Dla zakresu kontroli sądowej decyzji uznaniowych istotne znaczenie ma wypracowane w tym zakresie orzecznictwo. Choć sądy administracyjne nie posiadają uprawnień do merytorycznej kontroli takich decyzji (poza badaniem prawidłowości postępowania przeprowadzonego przez organy oraz badaniem ich formalnej poprawności), to przesłanka zgodności z prawem jest w ich orzeczeniach traktowana bardzo szeroko. Obejmuje przede wszystkim istnienie podstaw prawnych i faktycznych rozstrzygnięcia. Podczas kontroli podstawy prawnej sądy badają przepisy mające zastosowanie w sprawie, kontrolują prawidłowość przeprowadzonej wykładni i uchylają decyzje w razie dokonania błędnej subsumpcji. Sprawdzają też prawidłowość postępowania wyjaśniającego, a więc jego zakres, sposób przeprowadzenia i prawidłowość dokonanej oceny²⁵. W przypadku decyzji opartych na uznaniu, sądy kontrolują też przestrzeganie przez organy

dyrektyw wyboru, zawartych w przepisach. Stwarza to szerokie możliwości kontroli ze względu na zasady ogólne k.p.a.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjęto, że udzielenie zezwolenia na wycięcie drzew mogło mieć miejsce w sytuacji, gdy przyczyna uzasadniająca wnioski o wycinkę została przez organ uznana za na tyle ważną, że przeważała nad wynikającą z u.o.p. zasadą ochrony drzew. Przy ocenie owej przyczyny, na płaszczyźnie samej ustawy o ochronie przyrody, należało uwzględnić zarówno dyrektywy wynikające z art. 2 ust. 1 pkt 8 i 9 u.o.p., jak i art. 125 pkt 3 u.o.p., pozwalającego niszczyć, a więc także wycinać, rośliny m.in. ze względu na potrzeby racjonalnej gospodarki, funkcjonalnie łączącej się z zasadą zrównoważonego rozwoju.

Uzasadniając niezgodność kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji, Prezes NIK zwrócił uwagę, że organ administracji może w decyzji wskazać trzy lokalizacje nasadzeń/przesadzeń: (tę samą nieruchomość, z której mają być usunięte drzewa, inną nieruchomość znajdującą się w posiadaniu ubiegającego się o zezwolenie oraz nieruchomość komunalną)²⁶. Zarazem wielokrotnie sugerował, opierając się na wynikach kontroli, że wskazane przez organ miejsce nasadzeń ma być tożsame z miejscem, z którego drzewo zostało

²⁴ Orzeczenie z 29.9.1993, sygn. K 17/92 (OTK ZU 1993, poz. 33), zob. też wyroki TK z: 3.6.2003, sygn. K 43/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 49), 20.12.2005, sygn. SK 68/03 (OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 138), 29.10.2009, sygn. K 32/08 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 139).

²⁵ Zob. R. Hauser: *Uznanie administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa...*, op. cit., s. 302-304 i powołane tam orzecznictwo oraz literatura.

²⁶ Wniosek s. 7, za: K. Gruszecki: *Realizacja zasady zrównoważonego rozwoju środowiska („nasadzenia zastępcze”)*, Zeszyty NSA 5-6/2007, s. 42.

usunięte²⁷. Pogląd ten, choć nie znajdował uzasadnienia w przepisach, wręcz determinował wniosek²⁸. Dodatkowo można – jak się wydaje – przyjąć dopuszczalność rozwiązania, w ramach którego miejscem nasadzenia/przesadzenia może być (za wcześniej udzieloną zgodą) nieruchomości osoby trzeciej. Ponadto, przy wyborze możliwej lokalizacji trzeba uwzględnić podstawową okoliczność, że miejsce to ma zapewniać trwałość zabiegu, zarówno ze względu na przeznaczenie nieruchomości (w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego), jak i odpowiednie warunki przyrodnicze dla przesadzonej rośliny. Kolejne przesłanki dokonania wyboru miejsca nasadzenia/przesadzenia są ujęte w odrębnych przepisach, co zostanie przybliżone w dalszej części artykułu.

Ze względu na wielość okoliczności, które powinny zostać uwzględnione przy wydawaniu decyzji dotyczącej usunięcia drzewa z nieruchomości, za słuszną należy uznać – kwestionowaną przez Prezesa NIK – powściągliwość ustawodawcy w rozbudowywaniu u.o.p. i wprowadzaniu kolejnych kryteriów decyzyjnych²⁹. Oceniając art. 83 ust. 3 u.o.p., należy brać pod uwagę postulat, jaki Trybunał skierował do organów stosujących prawo, że administracja pełni wobec obywatela rolę służebną,

a jej obowiązkiem jest fachowa i rzetelna pomoc. W postępowaniu administracyjnym nie powinna więc mieć miejsca pasywność organu administracji, przerzucającego cały ciężar gromadzenia materiału dowodowego na zainteresowanych³⁰. Organ administracji zobowiązany jest też w czytelny sposób, umożliwiając sądowi kontrolę, przedstawić zarówno przesłanki faktyczne i interpretacyjne wnioskowania, jak i rozważenie tego uznania w świetle domniemania pozytywnego rozstrzygnięcia³¹. Decyzja administracyjna wydana na podstawie art. 83 ust. 3 u.o.p., szczególnie jeśli organ administracji spełni minimum obowiązków wskazanych w art. 107 k.p.a., przy rzetelnym wykorzystaniu wypracowanych przez orzecznictwo przesłanek, nie powinna być stanowić zaskoczenia dla inicjatora postępowania.

Wskazane okoliczności nie pozwalają więc przyjąć tezy o arbitralności decyzji wydawanych na podstawie art. 83 ust. 3 u.o.p. Dokładniej zaś – ich potencjalna arbitralność nie wynika z treści czy też konstrukcji tego przepisu.

Przesłanki decyzji w sprawie zezwolenia na wycięcie drzew

Oceniając postawiony przez Prezesa NIK zarzut naruszenia art. 5 Konstytucji,

²⁷ Zob. strony: 2, 5, 10, 11, 12 i 17 wniosku.

²⁸ Wnioskodawca pisze wręcz, że jest „prawnie dopuszczalna (podkreślenie własne) praktyka dokonywania nasadzeń w bezpośredniej bliskości krawędzi jezdni [która] przyczynia się do zmniejszenia bezpieczeństwa użytkowników dróg” (s. 10 wniosku).

²⁹ Stanowisko wnioskodawcy co do zakresu uznaniowości w art. 83 ust. 3 u.o.p. nie jest jednak konsekwentne. Prezes NIK stwierdził we wniosku też, że „Racjonalny ustawodawca powinien kwestię ilości (podkreślenie własne) nowych nasadzeń pozostawić ocenie i decyzji organu stosującego prawo” (wniosek, s. 17).

³⁰ Zob. wyrok TK z 15.11.2010, sygn. P 32/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 100) i inne wskazane w nim wyroki TK.

³¹ Zob. wyrok NSA z 3.4.2001, sygn. akt V SA 1868/00.

należało uwzględnić, że w postępowaniu administracyjnym interes strony musi być konfrontowany z interesem publicznym. Ustawa o ochronie przyrody określa cele, zasady i formy ochrony przyrody żywej i nieożywionej oraz krajobrazu (art. 1), a sama ochrona przyrody polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody, w tym zieleni w miastach i wsiach oraz zadrzewień (art. 2 ust. 1 pkt 8 i 9 u.o.p.)³². W rozdziale 4 u.o.p., zatytułowanym „Ochrona terenów zieleni i zadrzewień”, ustawodawca zawarł wiele przepisów, których celem jest m.in. ochrona drzew. Postulat ich zachowania, poza art. 83 ust. 1 u.o.p. przewidującym konieczność uzyskania zezwolenia na wycięcie drzewa, znalazł swój wyraz m.in. w obostrzeniach zawartych w art. 83 ust. 3 ustawy, mającym charakter wyjątku od reguły³³. Dlatego też można przyjąć, że ustawodawca wprowadził – co zresztą potwierdził Prezes NIK – ważkie przesłanki nakazujące chronić drzewa przed bezzasadnym usuwaniem.

Prezes NIK wskazał obowiązki, jakie nakłada na organy administracji publicznej ustawa o drogach publicznych w związku

ze szczególną rolą zieleni przydrożnej, traktowanej jako element biernego bezpieczeństwa i mającej w szczególności chronić użytkowników dróg przed osłepianiem przez pojazdy nadjeżdżające z kierunku przeciwnego, a same drogi przed zawiewaniem i zaśnieżaniem, zaś tereny przyległe – przed nadmiernym hałasem, zanieczyszczeniem powietrza, wody i gleby (art. 4 pkt 22 u.d.p.). Ustawodawca, uznając szczególne znaczenie zieleni przydrożnej w zapewnieniu bezpieczeństwa, zabronił „dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego”, w szczególności zabronił zaś „usuwania, niszczenia i uszkodzania zadrzewień przydrożnych” (art. 39 pkt 12 u.d.p.). Ponadto prawodawca określił warunki³⁴, które musi spełniać zieleń przydrożna, aby wypełniała funkcje określone w ustawie. Te aspekty przez Prezesa NIK nie zostały uwzględnione. Tymczasem § 52 ust. 1 rozporządzenia stanowi, że: „Pas zieleni może być elementem pasa drogowego, jeżeli pełni funkcje estetyczne lub związane z ochroną środowiska albo

³² Na podobnych założeniach oparty jest art. 3 pkt 13 ustawy z 27.4.2001 – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2016 r. poz. 672, ze zm.; dalej: p.o.ś.), który stanowi, że przez ochronę środowiska rozumie się „podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiających zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej; ochrona ta polega w szczególności na: a) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, b) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom, c) przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego”.

³³ Można przy tym rozważyć, czy reguła (zakaz nieskrępowanego usuwania drzew) nie jest sama wyjątkiem od reguły (swobodnego korzystania z własności – gospodarowania nieruchomością, na której są drzewa). Tego rodzaju rozważania wykraczają jednak poza przedmiot artykułu.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 2.3.1999 w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (ówcześnie Dz.U. z 1999 r. nr 43 poz. 430, ze zm., obecnie Dz.U. z 2016 r. poz. 124), dalej: rozporządzenie.

przyczynia się do wypełnienia wymagań określonych w § 1 ust. 3 rozporządzenia³⁵. Jeszcze istotniejszą treść, z punktu widzenia oceny zarzutów sformułowanych we wniosku Prezesa NIK, zawiera ust. 2 przywołanego paragrafu, w myśl którego „Zieleń w pasie drogowym nie powinna zagrażać bezpieczeństwu uczestników ruchu, ograniczać wymaganego pola widoczności, skrajni drogi oraz utrudniać utrzymania drogi”. Ponadto, zgodnie z § 53 rozporządzenia, szerokość pasa zieleni, zapewniająca wystarczające warunki jej vegetacji i pielęgnacji, powinna wynosić co najmniej 3 m (jeżeli jest to rząd drzew, żywopłot lub pasmo krzewów). Drzewa w pasie drogowym powinny być tak usytuowane, żeby w okresie swojej vegetacji nie powodowały niszczenia nawierzchni drogi ani nie utrudniały użytkowania chodników przez pieszych, zaś odległość pnia drzewa od krawędzi jezdni nie powinna być mniejsza niż 3 m (mniejszą odległość dopuszcza się w wypadku przebudowy albo remontu drogi, o ile zostaną spełnione pozostałe warunki określone w rozporządzeniu).

Wskazane przepisy u.o.p. oraz u.d.p. wraz z przepisami wykonawczymi dowodzą, że decyzja w sprawie wydania zezwolenia powinna uwzględniać znacznie więcej elementów, niż wynikałoby to z wniosku

Prezesa NIK. Zaobserwowana w trakcie kontroli praktyka sadzenia drzew w pasie drogowym była więc nie tylko niezgodna z intencjami prawodawcy, ale wręcz nie znajdowała podstaw prawnych.

Konieczność całościowej oceny ilości wydania zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów była eksponowana już na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie przyrody³⁶. Zauważono wówczas, że choć zezwolenia mają charakter uznaniowy, to nie mogą „pozostawać w sprzeczności z:

- a) obowiązującymi zasadami prawa,
- b) postanowieniami Konstytucji,
- c) przepisami zawierającymi normy powszechnie obowiązujące i podlegającymi bezpośredniemu stosowaniu w danej sprawie normami międzynarodowymi,
- d) ustawą wymagającą wymóg uzyskania zezwolenia,
- e) ustawami szczególnymi,
- f) innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa³⁷.

Ustalenia te są aktualne i obecnie.

Podsumowując tę część rozważań, trzeba jeszcze raz zaznaczyć, że organ administracji działa w określonych prawem granicach, a treść opisanych i analizowanych regulacji nie stanowi podstawy decyzji arbitralnych. Co więcej, wydane rozstrzygnięcie podlega dodatkowo ocenie sądu, co stwarza

³⁵ Chodzi w szczególności o: 1) spełnienie wymagań podstawowych dotyczących: a) bezpieczeństwa użytkowania, b) nośności i stateczności konstrukcji, c) bezpieczeństwa z uwagi na możliwość wystąpienia pożaru lub innego miejscowego zagrożenia, d) ochrony środowiska ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed nadmiernym hałasem, wibracjami, zanieczyszczeniami powietrza, wody i gleb; 2) odpowiednie warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem drogi publicznej; 3) niezbędne warunki do korzystania z drogi publicznej przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.

³⁶ Ustawa z 16.10.1991 o ochronie przyrody (Dz.U. z 2001 r. poz. 1079, ze zm.).

³⁷ D. R. Kijowski: *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 100, [za:] K. Gruszecki: *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 356.

instytucjonalne gwarancje ochrony interesów podmiotów występujących o zezwolenie.

Proporcjonalność ingerencji w prawo własności

Ostatni z postawionych przez Prezesa NIK zarzutów dotyczył naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) ze względu na nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję w konstytucyjnie chronione prawo własności (nakaz nasadzenia drzew w tym samym miejscu, z którego zostały one usunięte)³⁸.

Jak to zostało już wyżej wskazane, kwestionowany przepis wymogu takich nasadzeń nie zawierał. Przypomnieć również trzeba, że wynikająca z art. 31 ust. 1 Konstytucji zasada wolności nie ma charakteru bezwzględnego i może podlegać ograniczeniom ze względu na konieczność ochrony innych wartości konstytucyjnych. Jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane (...) gdy są konieczne w demokratycznym państwie (...) dla ochrony środowiska (...)”³⁹. Należy pamiętać, że – zgodnie z utrwalonym

i niekwestionowanym orzecznictwem TK – prawo własności nie jest prawem absolutnym, a na jego treść składają się również obowiązki właściciela, związane z zabezpieczeniem interesu publicznego czy szerzej – dobra wspólnego⁴⁰. Takim uzasadnionym ograniczeniem w korzystaniu z własności jest obowiązek ochrony środowiska⁴¹.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika również, że działania zmierzające do zapewnienia ochrony środowiska nie mogą prowadzić do naruszenia istoty konstytucyjnych wolności i praw. Jest to nawiązanie do wyartykułowanej w art. 5 Konstytucji zasady zrównoważonego rozwoju, w której nie znajduje miejsca hamowanie działań o charakterze gospodarczym, społecznym i politycznym z powoływaniem się na ochronę środowiska. Ustalenia te znajdują potwierdzenie w orzecznictwie⁴².

Nie ma wątpliwości, że art. 83 ust. 1 u.o.p. spełniał dwie z przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji – formy (ustawa) i celu (ochrona przyrody, mieszczącej się w szerszej kategorii – ochronie środowiska). Rozważając niezbędność wprowadzonego ograniczenia należy przypomnieć, że u.o.p. już wcześniej zawierała

³⁸ Zob. s. 17 wniosku.

³⁹ Art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest traktowany jako samodzielny wzorzec kontroli konstytucyjności, ale taki, który wprowadza przesłanki oceny dopuszczalności ograniczeń praw lub wolności konstytucyjnych. Aby taka ocena była zatem możliwa, konieczne jest bezpośrednie i wyraźne wskazanie prawa lub wolności, którego ograniczenie dotyczy. Brak takiego wskazania prowadzi do uznania, że art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli. We wniosku Prezesa NIK zarzut ingerencji w prawo własności pojawił się jedynie w uzasadnieniu.

⁴⁰ Zob. np. wyroki TK z: 14.10.2009, sygn. Kp 4/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134), 8.10.2015 r., sygn. SK 11/13 (OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 144).

⁴¹ Zob. M. Łyszkowski: *Ochrona praw majątkowych a ochrona środowiska w orzecznictwie TK – wybrane problemy* [w:] J. Rotko (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska w orzecznictwie*, Wrocław 2015.

⁴² Zob. wyrok NSA z 19.1.2012, sygn. akt II OSK 2078/10, postanowienie SN z 9.9.2011, sygn. akt I CSK 657/11.

przepis zwalniający z obowiązku uzyskania zezwolenia na wycinkę w zakresie postułowanym we wnioskach z kontroli NIK. Art. 83 ust. 6 pkt 6 u.o.p. stanowił, że: „Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do drzew lub krzewów (...) niszczących nawierzchnię i infrastrukturę drogową, ograniczających widoczność na łukach i skrzyżowaniach, z wyłączeniem rosnących na terenie nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków”. Przepis ten został jednak po roku obowiązywania (sic!) uchylony⁴³. Skutek jego działania – opisywana w mediach „rzeź drzew”⁴⁴ – był tak oczywisty, że w uzasadnieniu projektu ustawy uchylającej nie zostało nawet sformułowane żadne uzasadnienie tej zmiany legislacyjnej⁴⁵.

Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę, że na mocy art. 86 ust. 1 pkt 5 u.o.p. usunięcie drzew i krzewów, które zagrażały m.in. bezpieczeństwu ruchu drogowego nie podlegało opłacie. Takiemu samemu zwolnieniu z opłaty, na mocy art. 86 ust. 1 pkt 6 u.o.p., podlegało usunięcie drzew w związku z przebudową dróg publicznych. Każdorazowo istniała więc możliwość ograniczenia uciążliwości nałożonej przez prawodawcę na właściciela, pod warunkiem wystąpienia o zezwolenie, które spełniałoby wymogi określone w art. 83 ust. 4 u.o.p. W praktyce przygotowanie uzasadnienia tego rodzaju wniosku dodatkowo ułatwiało rozwinięte orzecznictwo sądów administracyjnych.

Na marginesie należy dodać, że kwestionowanemu przez Prezesa NIK przepisowi nie podlegała istotna część nowych inwestycji drogowych, co wynika z art. 21 ust. 2 tzw. specustawy⁴⁶, przewidującego, że: „Do usuwania drzew i krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, z wyjątkiem drzew i krzewów usuwanych z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, nie stosuje się przepisów o ochronie przyrody w zakresie obowiązku uzyskiwania zezwoleń na ich usunięcie oraz opłat z tym związanych”. Z uprawnieniem tym wiązał się obowiązek dokonania kompensacji przyrodniczej, której miejscem są nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa, zarządzane przez Lasy Państwowe (art. 21a ust. 1 specustawy). Regulacja ta, stanowiąca wyjątek od reguły, w istotnym zakresie ograniczała oddziaływanie kwestionowanego przepisu, wyłączając spod jego działania większość nowo budowanych w Polsce dróg.

Granice interpretacji prawa

Nie podejmując próby oceny konstytucyjności kwestionowanego przepisu, należało zwrócić uwagę na prezentowany w orzecznictwie TK pogląd, że stwierdzenie niezgodności określonej regulacji z Konstytucją, ze względu na jej niejednoznaczność czy brak precyzji, będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości

⁴³ Przez art. 8 pkt 4 ustawy z 18.5.2005 o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 113 poz. 954).

⁴⁴ Zob. np. I. Trusewicz: *Mazurska masakra piłą motorową*, „Rzeczpospolita” nr 263 z 9.11.2004.

⁴⁵ Druk nr 3386, Sejm IV kadencji.

⁴⁶ Ustawa z 10.4.2003 o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2031).

interpretacyjne mają charakter kwalifikowany. Ma to miejsce, jeżeli:

- 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego, przyjętych w kulturze prawnej;
- 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych;
- 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii⁴⁷.

Przedstawione we wcześniejszej części tekstu argumenty nie pozwalają na przyjęcie, że doszło do powstania kwalifikowanych wątpliwości interpretacyjnych, niepozwalających na wydanie prawidłowej decyzji administracyjnej, której podstawą byłby kwestionowany art. 83 ust. 3 u.o.p. Za uzasadnione przyjmuję stanowisko, że od wejścia w życie ustawy o ochronie przyrody, dzięki latom pracy orzeczniczej organów administracji i sądów administracyjnych, a także wysiłkowi nauki prawa, następowało ewolucyjne tworzenie stabilnego i przewidywalnego zestawu kryteriów, stanowiących podstawę wydania decyzji administracyjnej w sprawie wycięcia drzewa. Uzyskane w ten sposób mechanizmy podejmowania decyzji zapewniały w coraz większym stopniu realizację wartości, o których stanowi art. 8 k.p.a.

Należy mieć na uwadze, że w orzecznictwie TK zostało wypracowane stanowisko, zgodnie z którym stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Kiedy praktyka ta powoduje nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia, to przedmiotem kontroli konstytucyjności staje się norma prawna odczytywana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką⁴⁸. Taka sytuacja, w odniesieniu do praktyki stosowania art. 83 ust. 3 u.o.p., nie miała miejsca.

Podsumowanie

Jako podstawową przyczynę wystąpienia do Trybunału należy uznać uzasadnioną troskę Prezesa NIK o życie i zdrowie użytkowników dróg. Jednak, na marginesie wcześniej poczynionych ustaleń, można przyjąć, że Prezes NIK swoim działaniem wpisał się w realizację nałożonego na władze publiczne obowiązku zapewnienia ochrony środowiska. Choć jego wniosek dotyczył stwierdzenia niekonstytucyjności istotnej części ograniczeń związanych z uzyskaniem zezwolenia na wycięcie drzew to – gdyby został rozpoznany merytorycznie – mógł doprowadzić do rozstrzygnięcia istotnych wątpliwości w sprawie relacji między istotnymi wartościami konstytucyjnymi (bezpieczeństwem użytkowników dróg, prawem własności oraz ochroną

⁴⁷ Wyrok TK z 13.9.2011, sygn. akt P 33/09 (OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71).

⁴⁸ Zob. wyrok TK z 31.3.2005, sygn. SK 26/02 (OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 29) oraz postanowienie TK z 21.9.2005, sygn. SK 32/04 (OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95).

środowiska), z uwzględnieniem zasady zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji *in fine*).

Art. 5 Konstytucji jest normą programową, określającą cele działania państwa wymagające od władz publicznych prowadzenia odpowiedniej polityki – w tym wypadku w zakresie ochrony środowiska. Należy przy tym zastrzec, że zadania te mają charakter permanentny – nigdy nie zostaną zrealizowane w tym znaczeniu, że osiągnięcie celu oznaczałoby zakończenie danej działalności. Chodzi tu bowiem o działalność skierowaną nie tylko na osiągnięcie, ale i na aktywne utrzymywanie pewnego stanu rzeczy. Jedną z cech administracji publicznej jest jej ciągłość i stabilność; poszczególne jednostkowe rozstrzygnięcia składają się na proces administrowania, który ma właśnie charakter stały, permanentny⁴⁹. Za racjonalny należy więc uznać pogląd, że zawarty w art. 5 Konstytucji wymóg „zapewnienia ochrony środowiska” nie oznacza powiązania go z obowiązkiem o sprecyzowanym, punktowym charakterze. Istotą tego pojęcia jest działanie w określonym, konstytucyjnie wyznaczonym kierunku oraz założony postęp, polegający na stałym podnoszeniu jakości opisywanych w ustawodawstwie zwykłym wartości. Oczywiście, wartości, które mają być zapewniane, nie mają charakteru absolutnego i podlegają również

ograniczeniom, na co również Prezes NIK zwrócił uwagę we wniosku.

Oceniając argumenty przedstawione przez Prezesa NIK, należało uwzględnić wyniki wcześniejszej, doraźnej kontroli NIK⁵⁰. Z upublicznionych wystąpień pokontrolnych wynika, że procedura usuwania drzew przydrożnych była prowadzona w sposób odbiegający od standardów wyznaczonych przez prawo powszechnie obowiązujące. Podkreślono wówczas, że wydawane decyzje o kwalifikacji drzew do usunięcia nie spełniały wymogów określonych w k.p.a., w szczególności z powodu błędnego lub niekompletnego uzasadnienia, ograniczającego się do stwierdzenia, że wytypowane do usunięcia drzewa stanowią zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego – bez wskazania, na czym faktycznie zagrożenie to polegało⁵¹.

Biorąc pod uwagę wyniki wcześniej prowadzonej kontroli doraźnej oraz wyniki kontroli stanowiącej podstawę wystąpienia do TK, wnioskodawca – jak się wydaje – nie w pełni uwzględnił takie wartości, jak bezpieczeństwo ruchu drogowego oraz ochrona przyrody. Jak wynika z pierwszej kontroli NIK, decyzje zezwalające na usuwanie drzew przydrożnych były często wydawane bez właściwego uzasadnienia, w trybie wręcz uproszczonym. Lakonicznym uzasadnieniem hurtowo wydawanych zezwoleń była właśnie

⁴⁹ Zob. J. Zimmerman: *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 31. Pogląd ten ma zastosowanie, w zakresie omawianym w artykule, do ogółu władz publicznych.

⁵⁰ Kontrola: *Przestrzeżenie przez zarządy dróg powiatowych oraz jednostki samorządu terytorialnego przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. nr 92, poz. 880, ze zm.) w zakresie usuwania drzew przydrożnych*, przeprowadzona przez delegaturę NIK w Olsztynie (nr ewid.: S/07/002/10l, niepublikowana).

⁵¹ Wystąpienie pokontrolne z 7.5.2008, nr LOL-4113-01-03/07, analogicznie w wystąpieniu z 9.5.2008, nr LOL-4113-01-04/07.

konieczność zapewnienia bezpieczeństwa na drogach.

Z kolei kontrola będąca podstawą wystąpienia z wnioskiem do TK doprowadziła Prezesa NIK do wniosku, że wymogi stawiane przez organy administracji w ramach uzyskania zezwolenia na usuwanie drzew skutkują nasadzeniem nowych drzew w pasie drogi. Choć między jedną a drugą kontrolą NIK art. 83 ust. 3 u.o.p. nie uległ zmianie, to w zaobserwowanych działaniach organów administracji (oraz wyciągniętych na ich podstawie wnioskach pokontrolnych), które dzieli mniej niż dekada, nie ma konsekwencji ani spójności.

W postępowaniu organów administracji brakuje więc czynnika, który pozwoliłby na zachowanie równowagi pomiędzy ochroną zadrzewień (przyrody) i bezpieczeństwem oraz komfortem uczestników ruchu drogowego. Jej osiągnięcie byłoby pożądanym zarówno z punktu widzenia zrównoważonego rozwoju, jak i zapewnienia lepszej ochrony własności oraz bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Ponieważ kwestionowany przepis został parokrotnie znowelizowany po złożeniu wniosku do Trybunału, a zapewne

w najbliższym czasie zmieni się znowu, formułowanie wniosków *de lege ferenda* wykracza poza ramy artykułu. Jak zawsze należy uznać za pożądaną stan równowagi, łączący się ze stabilnością prawa. Stabilność ta w sposób oczywisty ułatwia prowadzenie postępowania administracyjnego w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), co sprzyja zachowaniu wartości konstytucyjnych, w tym również wskazanej przez Prezesa NIK zasady demokratycznego państwa prawnego.

W osiągnięciu wskazanych w kontroli rezultatów dodatkowo mogłyby pomóc, oceniana również przez NIK, odpowiednia działalność prewencyjno-wychowawcza kierowana do użytkowników dróg, ponieważ „uderzenie w drzewo nie jest przyczyną wypadku, ale jego konsekwencją wynikającą z przyczyn leżących po stronie człowieka – kierowcy czy czasami pieszego”⁵².

dr MICHAŁ ŁYSZKOWSKI

specjalizuje się w prawie konstytucyjnym, zwłaszcza w ustrojowych podstawach ochrony środowiska

⁵² Wyrok WSA z 29.10.2012, sygn. akt IV SA/Wa 1935/12.

Słowa kluczowe: wycinka drzew, ochrona środowiska, konstytucja, uznanie administracyjne

Key words: tree felling, environmental protection, constitution, administrative recognition