

Poznań, dnia XXX 2012 r.

Wojewoda Wielkopolski

Aleja Niepodległości 16/18

61-713 Poznań

za pośrednictwem

Starosty Chodzieskiego

ul. Wiosny Ludów 1

64-800 Chodzież

Sygn. akt: xxx

ODWOŁANIE
od decyzji Starosty Chodzieskiego
z dnia XXX r.
wydanej w sprawie
XXX

Działając w imieniu własnym wnoszę odwołanie od decyzji Starosty Chodzieskiego z dnia XXX 2012 r. wydanej w sprawie XXX

wraz z wnioskiem o:

uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zatwierdzenie projektu budowlanego oraz wydanie pozwolenia na budowę dla inwestycji określonej we wniosku z dnia XXX 2009 r.

ewentualnie

uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji.

Ponadto zaskarżam w całości wydane w toku postępowania postanowienie Starosty Chodzieskiego z dnia XXX 2012 r.

Wyżej wymienioną decyzję i postanowienie zaskarżam w całości i zarzucam:

- 1) naruszenie art. 104 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 35 Ustawy prawo budowlane poprzez nierozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty – Starosta nie wydał bowiem decyzji ani odmawiającej prawa do budowy ani pozwalającej na budowę wnioskowanego budynku, a jedynie sformułował bezosobowo „orzeka się odmówić inwestorowi w sprawie wydania pozwolenia na budowę”,
- 2) naruszenie art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez brak uzasadnienia prawnego z przytoczeniem przepisów prawa,
- 3) naruszenie art. 7 i art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez brak dokonania lub dokonanie dowolnych ustaleń stanu faktycznego skutkujący wezwaniem wnioskodawcy do poczynienia we własnym zakresie tych ustaleń, a w konsekwencji wydanie decyzji nie znajdującej potwierdzenia w materiale dowodowym,
- 4) naruszenie art. 8 i art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 35 pkt 3 Prawa budowlanego poprzez nałożenie na wnioskodawcę obowiązku uzupełnienia projektu budowlanego o niesprecyzowane dokumenty bez podania konkretnego stanowiska organu; a także poprzez nie wyrażenie zgody na przedłużenie terminu, następnie na zawieszenie postępowania wnioskowane przez stronę odwołującą,
- 5) naruszenie art. 35 pkt 1 Ustawy Prawo budowlane poprzez nie zapewnienie właściwej ochrony słusznemu interesowi wnioskodawcy w zakresie korzystania z przysługującego mu prawa zabudowy nieruchomości;
- 6) naruszenie art. 35 pkt 1 Ustawy Prawo budowlane poprzez brak sprawdzenia, czy projekt budowlany jest zgodny z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego;
- 7) naruszenie art. 35 pkt 3 Ustawy Prawo budowlane poprzez odmowę udzielenia pozwolenia na budowę mimo braku odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego;
- 8) niestosowanie się do decyzji Wojewody Wielkopolskiego z dnia XXX stycznia 2012 r. poprzez brak:

- wystąpienia do Urzędu Miejskiego w Chodzieży o rysunki planu nr 2-10,
 - wykonania analizy zapisów planu miejscowego odnośnie wskaźnika powierzchni zabudowy,
 - uwzględnienia zapisów planu miejscowego dotyczących wskaźnika powierzchni całkowitej budynku wielorodzinnego do powierzchni terenu, przy czym należy zwrócić uwagę, że przedmiotem wniosku jest pozwolenie na budowę **budynku mieszkalno - usługowego** na nieruchomości w Chodzieży przy ul. XXX (działki o nr ewid. XXX, XXX), a nie budynku „wielorodzinnego”
 - uwzględnienia zapisów planu miejscowego dotyczących ustalenia ilości miejsc parkingowych wymaganych dla projektowanej liczby mieszkań oraz planowanych usług,
 - rozważenia zasadności przeprowadzenia rozprawy administracyjnej z udziałem zainteresowanych stron postępowania w celu przyjęcia najbardziej stosownego i zgodnego z przepisami prawa oraz sztuką budowlaną rozwiązania w zakresie posadowienia projektowanego budynku,
 - postępowania wyjaśniającego przedmiotową sprawę w znacznej części.
- 9) naruszenie art. 7 i 8 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez niezapewnienie właściwej ochrony słusznemu interesowi wnioskodawcy w zakresie korzystania z przysługującego mu prawa własności do nieruchomości poprzez zaniechanie wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego, przywołanych w punkcie 3) niniejszego odwołania.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia XX 2012 r. wydaną w sprawie XXX Starosta Chodzieski orzekł odmówić wnioskodawcy w sprawie wydania pozwolenia na budowę budynku mieszkalno-usługowego na nieruchomości należącej do wnioskodawcy. Fatalne sformułowanie sentencji decyzji pozwala uczynić założenie, że Organ I instancji *de facto* odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę budynku mieszkalno - usługowego oraz rozbiórkę istniejącego budynku na działkach

położonych w Chodzieży przy ul. XXX, o numerach ewidencji geodezyjnej gruntów XXX, XXX. **Zaskarżona decyzja jest niesłuszna i nie może się ostać w toku kontroli instancyjnej.**

Organ I instancji nie uzasadnił przyczyny odmowy pozwolenia na budowę, poza wskazaniem, że „Postanowieniem z dnia XXX 2012 roku Starosta Chodzieski nałożył na inwestora XXX obowiązek **uzupełnienia** w terminie 14 dni od daty otrzymania postanowienia do **uzupełnienia** złożonego wniosku.” Ponownie wskazana tu niechlujność gramatyczna potwierdza fakt słabego zaangażowania Organu I instancji w wyjaśnienie wątpliwości pojawiających się w toku sprawy wnioskowanej blisko trzy lata przed datą niniejszego odwołania. Przyjmując, że faktycznym powodem nieudzielenia pozwolenia na budowę są kuriozalne wymogi sformułowane w postanowieniu z dnia XXX, oraz uznając, że *de facto* decyzja z dnia XXX nie zawiera faktycznej istotnej treści, strona odwołująca zaskarża również postanowienie wydane w dniu XXX 2012 r., w którym Starosta Chodzieski powołując się na Art. 35 ust. 3. Ustawy Prawo budowlane nałożył na wnioskodawcę obowiązek uzupełnienia złożonego wniosku o:

1. Uzupełnienie oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane o którym mowa w art. 32, ust. 4, pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. Nr 243 poz. 1623 z 2010r. z późniejszymi zmianami) - podanie nr aktu notarialnego, zgodę współwłaściciela nieruchomości XXX.
2. Całość projektu architektoniczno - budowlanego wykonaną zgodnie z § 16. § 33 ust. 2, § 34. § 35 ust. 2, § 36. § 39 oraz § 60 pkt 46 planu 8.1.42MN uchwały Rady Miejskiej w Chodzieży Nr XXXVIII/357/06 z dnia 29 maja 2006 roku w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Chodzież.
3. Całość projektu architektoniczno - budowlanego wykonaną zgodnie z § 12, § 18, § 19, § 20, § 21 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 75, poz. 690 z późniejszymi zmianami).
4. Doprowadzenie rozwiązania projektowanego do zgodności z przedłożoną ekspertyzą oraz dokumentacją określającą geotechniczne warunki posadowienia,

5. Podstawowe założenia przyjęte do obliczeń konstrukcji, w tym dotyczące obciążeń, oraz wyniki tych obliczeń zgodnie z § 11, ust. 2, pkt 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 120, poz. 1133 z późniejszymi zmianami).
6. Wykazanie, że pozostawione podwaliny i ściany piwniczne z cegły, które zostaną poddane obciążeniu użytkowemu z nowo powstającego budynku, nie wpłyną negatywnie na bezpieczeństwo konstrukcji istniejących i projektowanych budynków oraz nie spowodują zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

Na powyższe uzupełnienia organ I instancji wyznaczył wnioskodawcy termin 14 dni. Na postanowienie nie służyło zażalenie.

Zasadne jest wezwanie do uzupełnienia oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i przedstawienia zgody współwłaścicielki YYY, należy jednak wskazać, że żona inwestora ma na imię XXX.

W ocenie strony skarżącej Postanowienie w punktach 2 i 3 narusza przepis art. 35 ust. 3 Ustawy Prawo budowlane, który mówi, że „W razie stwierdzenia naruszeń, w zakresie określonym w ust.1, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości”. Organ I instancji nie wykazał stwierdzenia naruszeń i nie wskazał nieprawidłowości, ograniczając się jedynie do niejasnego wezwania wnioskodawcy do przedstawienia projektu, w skrócie ujmując, zgodnego z prawem. W punkcie 6. z kolei organ wezwał wnioskodawcę do wykazania bezpieczeństwa przyjętych rozwiązań projektowych dla istniejącego budynku na sąsiedniej działce, za które to bezpieczeństwo odpowiada na tym etapie uprawniony projektant i sprawdzający projekt, którzy oświadczyli, że sporządzona dokumentacja jest zgodna z prawem i zasadami sztuki budowlanej. Kwestia bezpieczeństwa została dodatkowo wyczerpująco wyjaśniona przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w piśmie z dnia XXX 2012 r. (w załączeniu).

Treść przywoływanego postanowienia wskazuje na zamiar przerwania na inwestora obowiązku wykonania czynności, które organowi I instancji nakazał podjąć Wojewoda Wielkopolski w decyzji z dnia XXX 2012 r. przekazującej sprawę do ponownego rozpatrzenia w związku ze skomplikowaną i wielowątkową sytuacją prawną.

W decyzji z dnia XXX 2012 r. Wojewoda Wielkopolski szczegółowo wskazuje, które elementy projektu budowlanego podlegać mogą wątpliwościom i w jaki sposób organ I instancji wątpliwości te winien wyeliminować szczególnie w odniesieniu do nieprecyzyjnych zapisów planu miejscowego.

I tak odnośnie kwestii związanej z tym, czy przedmiotowe działki znajdują się na obszarze zabytkowego założenia urbanistycznego, co w konsekwencji łączy się z możliwością usytuowania budynku przy granicy działki, Wojewoda napisał „Dla jednoznacznego wyjaśnienia sprawy w wyżej wskazanym zakresie organ I instancji przy ponownym rozpatrywaniu winien wystąpić do Urzędu Miejskiego w Chodzieży o rysunki planu nr 2 - 10 na których zgodnie z zapisem § 24 ust. 3 planu oznaczono graficznie granice założenia urbanistycznego miasta wpisane do rejestru zabytków oraz obiekty wpisane do rejestru zabytków.”

Organ I instancji, związany dyrektywami płynącymi z decyzji Wojewody, dopuścił się zaniechania w tym zakresie, co *de facto* należy interpretować jako swoistą bezczynność organu i uchylenie się od rozpatrzenia istoty sprawy w tym konkretnym przypadku.

Odnośnie z kolei niejasności związanych ze wskaźnikiem powierzchni, Wojewoda napisał: „Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy organ I instancji winien uwzględnić (...) zapisy planu zawarte w § 35 ust. 2 dotyczące wskaźnika powierzchni całkowitej budynku wielorodzinnego do powierzchni terenu oraz § 36 dotyczące ustalaniu ilości miejsc parkingowych.”. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na fakt, iż wnioskowana inwestycja nie dotyczy budynku „wielorodzinnego”, a **mieszkalno-usługowego**.

Organ I instancji w zaskarżanym postanowieniu ograniczył się do wezwania wnioskodawcy do przedstawienia projektu wykonanego zgodnie z planem miejscowym wskazując enumeratywnie sporne paragrafy planu.

Podobne wątpliwości budzi wezwanie wnioskodawcy do wykonania projektu zgodnie z warunkami technicznymi (pkt 3 postanowienia), gdyż nie wskazano niezgodności, a pojawiające się wątpliwości muszą być rozpatrywane w połączeniu z planem miejscowym, oświadczeniem burmistrza odnośnie zapewnienia miejsc postojowych, pismami Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków odnośnie obszaru objętego ochroną konserwatorską oraz zapadłymi w przedmiotowej sprawie wyrokami zarówno Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a nadto decyzją Wojewody Wlkp. Tak

szerokie spektrum ma jedynie organ wydający decyzję i wzywanie wnioskodawcy do uzupełnienia dokumentacji narusza zasady zapisane m.in. w Art. 7, Art. 8, Art. 9, Art. 10 i Art.11 k.p.a. i stanowi ewidentne naruszenie elementarnych zasad postępowania administracyjnego.

Dodatkowo należy podnieść, że wnioskodawca mając na względzie złożoność sprawy i podejmując próby uczynienia zadość tak kuriozalnemu wezwaniu skierowanemu przez Organ, zwrócił się do Starosty z wnioskiem o przedłużenie terminu na uzupełnienie dokumentacji, jednak spotkał się z odmową, choć owy wniosek został złożony w wyznaczonym przez Organ terminie.

Podobna odmowa przedłużenia terminu została oceniona negatywnie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie (II SA/Kr 709/05) z dnia 4 czerwca 2007 r.: „Organ I instancji w sentencji postanowienia z dnia 3 lutego 2005 r. zobowiązał inwestorkę do usunięcia wskazanych nieprawidłowości w terminie do dnia 15 lutego 2005 r. Nałożenie na nią obowiązków było celowe, jednakże przewidziany na ich wykonanie termin został oznaczony w sposób nieprawidłowy. Ze względu na szeroki zakres nałożonych na skarżącą obowiązków wskazany termin był niewystarczający, co zresztą przyznał organ odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i w odpowiedzi na skargę (...). Sąd uznał wyznaczony przez organ administracji termin za zbyt krótki, uniemożliwiający skarżącej wykonanie wskazanych obowiązków, co w rezultacie wiązało się z bardzo poważnymi, negatywnymi dla niej skutkami. Doprowadziło to bowiem do wydania decyzji o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę. Określając inwestorowi zbyt krótki termin wykonania nałożonych na niego postanowieniem obowiązków związanych z usunięciem nieprawidłowości projektu budowlanego, organ de facto uniemożliwia inwestorowi ich wykonanie, a tym samym celowo prowadzi do wydania decyzji o odmowie udzielenia pozwolenia na budowę. Wyznaczając termin, o którym mowa w art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego, usunięcia nieprawidłowości projektu budowlanego, organ architektoniczno-budowlany działa w ramach przyznanej prawem swobody, co jednak nie oznacza nieskrępowanej niczym dowolności, gdyż organ powinien przy tym uwzględniać zakres i rodzaj nieprawidłowości podlegających usunięciu oraz obiektywne możliwości zadośćuczynienia przez inwestora obowiązkom nałożonym w postanowieniu.

Strona w piśmie z dnia 15 lutego 2005 r., skierowanym do organu I instancji, wniosła

*o przedłużenie terminu wykonania obowiązków wynikających z postanowienia do końca września 2005 r. **Wykładnia gramatyczna i funkcjonalna wskazuje, iż nie ma przeciwwskazań, aby w uzasadnionym wypadku organ administracji, na wniosek inwestora, relatywnie do skali usterek podlegających usunięciu oraz obiektywnych możliwości strony, przedłużyć termin. Stanowisko zaprezentowane przez organ I instancji stanowiło wyraz nadmiernego i niczym nieuzasadnionego formalizmu proceduralnego o charakterze wręcz represyjnym.***

Termin usunięcia nieprawidłowości projektu budowlanego, o którym mowa w art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego, jest terminem wyznaczanym przez organ administracji i, jako taki, może być na wniosek strony przez organ skracany lub przedłużany.”.

*W tym samym wyroku „Sąd wskazuje, iż **do terminu 65 dni na załatwienie sprawy nie wlicza się przewidzianych w przepisach prawa terminów dokonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu”.***

Skutkiem starań pełnomocnika wnioskodawcy część wątpliwości udało się wyeliminować, ale nie w terminie określonym w postanowieniu Starosty, dlatego do niniejszego odwołania załącza się skierowane do burmistrza pytania wraz z jego odpowiedziami.

Reasumując, skarżona decyzja, a w konsekwencji i poprzedzające ją postanowienie Organu I instancji, nie odpowiadają prawu. Organ I instancji nie sprostał spoczywającym na nim obowiązkom, w szczególności dokonania kompletnego zbadania przedmiotowej sprawy, zaś uczynione działania – prowadzące się do obciążenia wnioskodawcy obowiązkami cedowanymi przez decyzję Wojewody Wlkp. na Starostę – stanowią w ocenie skarżącego naruszenie obowiązujących przepisów tak procedury administracyjnej jak i materialnego prawa administracyjnego znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę i wywodzę jak w petitum odwołania.

Załączniki :

- odpis pisma wraz z załącznikami;
- pismo Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia XXX 2012 r.
- pytania i odpowiedzi udzielone przez Burmistrza Gminy Chodzież;
- oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz zgoda współwłaścicielki nieruchomości Pani XXX,
- potwierdzenie zgodności rozwiązania projektowanego z przedłożoną ekspertyzą oraz dokumentacją określającą geotechniczne warunki posadowienia,
- podstawowe założenia przyjęte do obliczeń konstrukcji, w tym dotyczące obciążeń, oraz wyniki tych obliczeń.