II SA/Gd 625/15 - Wyrok

Data orzeczenia	2016-04-20
Data wpływu	2015-11-02
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku
Sędziowie	Janina Guść Katarzyna Krzysztofowicz /sprawozdawca/ Mariola Jaroszewska /przewodniczący/
Symbol z opisem	6019 Inne, o symbolu podstawowym 601
Hasła tematyczne	Budowlane prawo
Skarżony organ	Inspektor Nadzoru Budowlanego
Treść wyniku	Oddalono skargę
Powołane przepisy	Dz.U. 2016 nr 0 poz 290; art. 28 ust. 1, art. 3 pkt 3 i 7, art. 29 ust. 2 pkt 9; Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane - tekst jednolity Dz.U. 2015 nr 0 poz 469; art. 9 pkt 19 lit.b i c; Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne - tekst jedn.

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Mariola Jaroszewska Sędziowie: Sędzia WSA Janina Guść Sędzia WSA Katarzyna Krzysztofowicz (spr.) Protokolant Asystent sędziego Krzysztof Pobojewski po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2016 r. w Gdańsku na rozprawie sprawy ze skargi J. G. na postanowienie Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 7 września 2015 r., nr [...] w przedmiocie ustalenia opłaty legalizacyjnej oddala skargę.

Uzasadnienie

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, postanowieniem z dnia 1 grudnia 2010 r. ustalił opłatę legalizacyjną w wysokości 225.000 zł za samowolne zrealizowanie przez J. G. zbiornika wodnego - stawu usytuowanego na terenie działki nr [...] w B., gmina C.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2011 r. uchylił ww. postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. W uzasadnieniu organ drugiej instancji wskazał, że organ pierwszej instancji nie ustalił jednoznacznie, na czym polegały roboty budowlane doprowadzające do realizacji omawianego zbiornika wodnego.

Ponownie rozpatrując sprawę Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, postanowieniem z dnia 21 listopada 2011 r., nr [...]., wydanym na podstawie art. 49 ust. 1 i 2 oraz art. 59f ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290) – dalej jako "ustawa – Prawo budowlane", ustalił opłatę legalizacyjną w wysokości 225.000 zł za samowolne zrealizowanie przez J. G. zbiornika wodnego - stawu usytuowanego na terenie działki nr [...] w B., gmina C.

W uzasadnieniu postanowienia organ pierwszej instancji stwierdził, że J. G. w 2009 r. wykonał na terenie ww. nieruchomości roboty budowlane polegające na budowie zbiornika wodnego bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę. Według oświadczenia inwestora, w miejscu obecnie zlokalizowanego zbiornika wodnego istniało zagłębienie – niecka, która została wybagrowana i wyczyszczona. W ocenie organu jednak, zgromadzony materiał dowodowy pozwalał stwierdzić, że tak duży zakres robót budowlanych (bardzo duże ilości odłożonego urobku) nie może być nazwany bagrowaniem i czyszczeniem istniejącego rowu melioracyjnego, czy podmokłej łąki, lecz robotami budowlanymi wymagającymi pozwolenia na budowę. Organu dodał, że przywoływana przez inwestora kwestia wytrysku wód gruntowych jest tak nieprawdopodobna, że nie można jej wziąć pod uwagę. Natomiast porośniecie stawu różnego rodzaju roślinnością i występowanie zwierząt wodnych, opisanych w piśmie inwestora

z dnia 2 listopada 2011 r., nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż w omawianym przypadku w pierwszej kolejności należy doprowadzić przedmiotową budowlę do stanu zgodnego z prawem. Organ pierwszej instancji wyjaśnił nadto, że z mapy ewidencyjnej wynika, iż zaznaczony na niej rów melioracyjny jest o niewielkich rozmiarach, natomiast powstały zbiornik wodny ma 2500 m2 (ze skarpami 2950 m2) i jego wykonanie wymagało pozwolenia na budowę.

Zdaniem organu pierwszej instancji przedmiotowy obiekt, tj. zbiornik wodny, zgodnie z art. 3 pkt 3 ustawy - Prawo budowlane, stanowi budowlę ziemną zaliczaną do obiektów budowlanych jako "budowla", której wykonanie wymagało uzyskania pozwolenia na budowę na podstawie art. 28 tej ustawy.

Organ pierwszej instancji wyjaśnił również, że postanowieniem z dnia 7 października 2009 r. nałożył na inwestora obowiązek przedłożenia określonych dokumentów, które zobowiązany przedłożył w dniu 11 października 2010 r. Wobec tego, przed wydaniem decyzji zatwierdzającej projekt budowlany należało w drodze postanowienia ustalić wysokość opłaty legalizacyjnej.

Organ ustalił wysokość opłaty legalizacyjnej, biorąc pod uwagę treść art. 59f ust. 1 w związku z art. 49 ust. 2 ustawy - Prawo budowlane oraz przyjmując, że przedmiotową budowlę – zbiornik wodny należy zakwalifikować do XXIV kategorii obiektów budowlanych, dla których współczynnik (k) wynosi 9, zaś współczynnik (w) wynosi 1. Stawka opłaty (s), zgodnie z art. 59f ust. 2 ustawy - Prawo budowlane, wynosi 500 zł. Wobec powyższego opłata legalizacyjna dla przedmiotowego obiektu stanowi iloczyn stawki opłaty podlegającej pięćdziesięciokrotnemu podwyższeniu, współczynnika kategorii obiektu budowlanego i współczynnika wielkości obiektu budowlanego, tj. 50 x 500 zł x 9 x 1 = 225.000 zł.

W zażaleniu od powyższego postanowienia J. G. wniósł o jego uchylenie, zarzucając zaskarżonemu postanowieniu:

- niewykonanie zaleceń organu odwoławczego w zakresie poczynienia ustaleń faktycznych dotyczących istnienia urządzeń melioracyjnych w miejscu powstania zbiornika wodnego, w konsekwencji wydanie przez organ pierwszej instancji postanowienia bez ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego,

- uchybienie formalne polegające na nałożeniu obowiązku opłaty legalizacyjnej na J. G. a skierowaniu postanowienia do A. G., traktowanej niesłusznie jako strona postępowania,

- przyjęcie jako podstawę rozstrzygnięcia własnej oceny przebiegu zdarzeń bez poczynienia wymaganych ustaleń i ekspertyz,

- pominięcie wniosków skarżącego o przeprowadzenie dowodu z ekspertyz biegłych na okoliczność: naturalnych przyczyn powstania zbiornika wodnego, aktualnego stanu zbiornika i jego otoczenia oraz tego, że jego likwidacja doprowadziłaby do potężnych zniszczeń przyrody, co byłoby sprzeczne z art. 51 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody,

- brak podstaw do nałożenia opłaty legalizacyjnej.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący stwierdził, że – w świetle postanowienia Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 7 kwietnia 2011 r. - zadaniem organu pierwszej instancji było przeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność istnienia łąki z rowem melioracyjnym przed rokiem 2009. Okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie dla oceny sprawy, bowiem potwierdzenie istnienia rowu melioracyjnego wskazuje na to, że łąka miała

charakter podmokły, oraz że powstanie zbiornika wodnego stanowi odtworzenie poprzednio istniejącego stanu a nie stworzenie nowego. W takim stanie faktycznym, gdyby potwierdziło się, że w tym miejscu było legalne urządzenie wodne na podmokłej łące, nie mogłoby być mowy o nałożeniu opłaty legalizacyjnej czy obowiązku rozbiórki zbiornika wodnego. Organ pierwszej instancji pominął w swoich rozważaniach cel istnienia rowu melioracyjnego, tj. odprowadzanie nadmiaru wody zalewającej obszary. Wystąpienie z dnia 26 sierpnia 2011 r. do Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej, w którym nie sprecyzowano, że chodzi o dokumenty dotyczące istniejącego rowu melioracyjnego, było wystąpieniem błędnym. Kwestionowanie przez organ pierwszej instancji, że w momencie nieumyślnego powstania zbiornika wodnego była to podmokła łąka, jest sprzeczne także z pismami Parku Krajobrazowego, np. z dnia 3 września 2001 r.

Skarżący podniósł, że w trakcie prac polegających na oczyszczeniu rowu melioracyjnego na terenie podmokłym doszło do silnego wydobywania się wód gruntowych, co spowodowało konieczność wykonania prac zabezpieczających przed zalaniem całego obszaru. Organ pierwszej instancji nie poczynił ustaleń, czy doszło do powstania nowego zbiornika wodnego, czy tylko do odtworzenia wcześniej istniejącego zbiornika wodnego na skutek działania, przynajmniej w części, sił natury.

Skarżący zarzucił, że organ pierwszej instancji nie przesłuchał pracownika koparki, który prowadził pracę oczyszczania rowu melioracyjnego, ani też nie zlecił wykonania ekspertyzy w zakresie przyczyn powstania zbiornika wodnego. Własne oceny organu, bez możliwych do przeprowadzenia badań czy zeznań świadków, nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia.

Ponadto skarżący wskazał, że organ pierwszej instancji zignorował jego wniosek o wykonanie ekspertyz, przeprowadzenie konsultacji oraz oględzin miejsca, na okoliczność skutków zasypania tego zbiornika wodnego w zasobie przyrody. Zasypanie rozlewiska wiązałoby się ze zniszczeniem środowiska naturalnego.

Skarżący nadto zakwestionował wysokość nałożonej opłaty legalizacyjnej. Zdaniem skarżącego organ pierwszej instancji nieprawidłowo zrównuje pojęcie zbiornika z oczkiem wodnym, które powstało w sposób naturalny. Organ wskazał błędną podstawę prawną obliczenia wysokości opłaty legalizacyjnej. Przedmiotowe oczko wodne jest urządzeniem wodnym w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.) – dalej w skrócie jako "ustawa – Prawo wodne", a w szczególności zgodnie z jego art. 9 pkt 19c jest urządzeniem wodnym, stawem. W ocenie skarżącego w świetle art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo budowlane do urządzeń wodnych stosuje się przepisy ustawy – Prawo wodne, zatem w przedmiotowej sprawie należy posługiwać się ustawą z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne. Zgodnie z art. 64a ustawy – Prawo wodne zalegalizowanie zbiornika wodnego wymaga uzyskania decyzji o warunkach zabudowy zgodnie z art. 131 ustawy – Prawo wodne. Zgodnie z art. 64a ust. 2 ustawy – Prawo wodne organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego, po przedłożeniu przez właściciela urządzenia dokumentów, o których mowa w art. 131, może wydać decyzję o legalizacji urządzenia, ustalając jednocześnie, w drodze postanowienia, wysokość opłaty legalizacyjnej, wynoszącą 10-krotność opłaty skarbowej za wydanie pozwolenia wodnoprawnego. Zdaniem skarżącego, wysokość opłaty legalizacyjnej urządzenia wodnego, jakim jest przedmiotowy naturalny staw wodny, określa się na podstawie ustawy – Prawo wodne. Stanowi ona 10-krotność opłaty skarbowej za wydanie pozwolenia wodnoprawnego, a nie wysokość określoną zaskarżonym postanowieniem.

Skarżący dodał, że przepisy ustawy - Prawo budowlane w art. 3 pkt 3, określając jakie obiekty mogą być traktowane jako budowle, nie wymienia stawów, które zgodnie z treścią ustawy – Prawo wodne są czymś innym niż zbiornik. Zatem należy uznać, że urządzenie stawu wodnego – niezależnie od tego, czy powstaje świadomie, czy w sposób przypadkowy – nie

wymaga pozwolenia na budowę w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane, a jedynie pozwolenia wodnoprawnego.

Postanowieniem z dnia 7 września 2015 r., nr [...], wydanym na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 144 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23) - dalej zwanej w skrócie "k.p.a.", oraz art. 49 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane, Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

W uzasadnieniu postanowienia organ odwoławczy wskazał na ustalenia organu pierwszej instancji, z których wynika, że inwestor wykonał na terenie działki nr [...] w B., gmina C., roboty budowlane polegające na budowie zbiornika wodnego o powierzchni lustra wody 2500 m2. Powyższe zostało również potwierdzone podczas postępowania prowadzonego przez Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w sprawie wykonania urządzeń wodnych w B., gmina C. na nieruchomości A. i J. G. Na podstawie materiałów zebranych podczas ww. postępowania Starosta w dniu 30 kwietnia 2010 r. wydał decyzję udzielającą J. G. pozwolenia wodnoprawnego na legalizację stawu rekreacyjnego o powierzchni 2950 m2 i powierzchni lustra wody 2500 m2, zlokalizowanego na działce nr [...] w B., gm. C.

Organ odwoławczy wyjaśnił, że zgodnie z art. 28 ustawy - Prawo budowlane, roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Ponieważ organ pierwszej instancji ustalił naruszenie tego artykułu przez fakt wykonywania robót budowlanych polegających na wybudowaniu zbiornika wodnego - stawu bez takiego pozwolenia, był obligowany przeprowadzić postępowanie w oparciu o przepisy art. 48 ustawy - Prawo budowlane. W trakcie tego postępowania, zgodnie z procedurą przewidzianą w takich przypadkach, organ wydał postanowienie w oparciu o art 48 ust. 3 ww. ustawy, nakładające określone obowiązki. Organ II instancji wyjaśnił przy tym, że zgodnie z art. 48 ust. 5 ustawy - Prawo budowlane przedłożenie w wyznaczonym terminie dokumentów, o których w ust. 3 traktuje się, jak wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i pozwolenie na wznowienie robót budowlanych, jeżeli budowa nie została zakończona. W rozpatrywanym przypadku, w wyniku spełnienia nałożonego na inwestora obowiązku, organ prowadzi postępowanie zgodnie z art. 49 ust. 1 ww. ustawy, z którego wynika, że organ po przedłożeniu kompletu wymaganych dokumentów, ustala wysokość opłaty legalizacyjnej. Skoro przedłożone przez inwestora dokumenty spełniły warunki ustawy, to organ był zobowiązany do ustalenia wysokości opłaty legalizacyjnej. Organ odwoławczy podzielił również zastosowany przez organ pierwszej instancji sposób wyliczenia wysokości opłaty legalizacyjnej, wskazując na wynikającą z art. 49 ust. 2 i art. 59f ustawy - Prawo budowlane podstawę prawną wyliczeń.

Organ odwoławczy wyjaśnił nadto, że prowadzenie postępowania legalizacyjnego na podstawie przepisów ustawy - Prawo wodne w związku z brakiem pozwolenia wodnoprawnego nie wyklucza prowadzenia postępowania legalizacyjnego na podstawie przepisów ustawy - Prawo budowlane w związku z brakiem pozwolenia na budowę. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo budowlane, przepisy ww. ustawy nie naruszają przepisów ustawy - Prawo wodne w odniesieniu do urządzeń wodnych. Zastosowanie przez ustawodawcę rozwiązanie powoduje, że w stosunku do urządzeń wodnych stosuje się zarówno przepisy prawa wodnego i prawa budowlanego. Zatem spełnienie wymogów wynikających z prawa budowlanego (np. uzyskanie pozwolenia na budowę urządzenia wodnego) co do zasady, musi być połączone z uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego. W kwestii stosunku przepisów prawa budowlanego i prawa wodnego aktualność zachowuje linia orzecznicza przyjęta przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 maja 2002 r., sygn. akt IV SA 1752/00 (ONSA z 2003 r., nr 4 poz. 131). Zdaniem organu, w przypadku wykonania urządzenia wodnego bez wymaganych pozwoleń (budowlanego, wodnoprawnego) sankcje za takie działania zostają wymierzone na podstawie obu ustaw tzn. za brak pozwolenia na budowę na podstawie ustawy - Prawo

budowlane, a za brak pozwolenia wodnoprawnego na podstawie ustawy - Prawo wodne. Powyższe uzasadnia, że oba pozwolenia są wymagane i żadne z wymienionych pozwoleń nie może na zasadzie wyłączności zastąpić drugiego z nich. Zatem sankcje wymierzane za brak każdego z pozwoleń również są niezależne od siebie w tym znaczeniu, że wymierzenie sankcji za brak pozwolenia wodnoprawnego nie uniemożliwia wymierzenia sankcji za brak pozwolenia na budowę.

Mając powyższe na uwadze, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 144 k.p.a. organ odwoławczy utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy nie znajdując podstaw prawnych do jego uchylenia lub zmiany.

Odnosząc się do argumentów zawartych w zażaleniu organ odwoławczy nie zgodził się z argumentem dotyczącym niewykonania przez organ pierwszej instancji zaleceń organu drugiej instancji w kwestii ustaleń faktycznych dotyczących urządzeń melioracyjnych istniejących w miejscu powstania zbiornika. Organ pierwszej instancji ustalił, że na omawianej nieruchomości znajdował się rów melioracyjny, który nie był objęty ewidencją urządzeń melioracji wodnej (pismo z dnia 6 września 2001 r. Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych). Natomiast z akt przekazanych organowi pierwszej instancji przez Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej wynika, że podczas kontroli omawianej nieruchomości stwierdzono wykonanie stawu o wymiarach ok. 60m x 30m, utworzenie kanału o szerokości 6m i długości 20 m poprzez poszerzenie istniejącego wcześniej (wg mapy ewidencyjnej) rowu o szerokości 3m (patrz pismo Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej z dnia 7 lipca 2009 r.).

Organ odwoławczy dodał, że obowiązek uiszczenia opłaty legalizacyjnej nakłada się na inwestora przedmiotowego zbiornika, którym był J. G., natomiast A. G., jako współwłaścicielka omawianej nieruchomości, ma przymiot strony w tym postępowaniu.

Odnosząc się natomiast do treści pisma skarżącego z dnia 15 listopada 2013 r., przedłożonego wraz z opinią w sprawie naruszenia walorów przyrodniczych w przypadku konieczności zasypania omawianego zbiornika wodnego, organ odwoławczy wyjaśnił, że sama opinia nie daje podstaw do wstrzymania w przyszłości ewentualnego nakazu zasypania przedmiotowego zbiornika wodnego. Natomiast w sprawie roślin chronionych winien wypowiedzieć się Wojewódzki Dyrektor Ochrony Środowiska.

W skardze na powyższe postanowienie J. G. zarzucił mu naruszenie przepisów proceduralnych, tj.:

- art. 7 k.p.a., poprzez rozstrzygnięcie bez dokładnego wyjaśnienia sprawy, w tym danych dotyczących charakterystyki prawnej i faktycznej przedmiotowego obszaru oraz rzeczywistej powierzchni zbiornika,

- wydanie postanowienie w sprawie, bez uwzględnienia pisma skarżącego z dnia 4 września 2015 r., tj. naruszenie art. 10 § 1 k.p.a.,

- błędy we wskazaniu podstawy prawnej postanowienia, a to niepodanie tytułu oraz publikatora "art. 6 ustawy z dnia 9 marca 2015",

- pominięcie w podstawie prawnej postanowienia wskazania, zastosowanego do naliczenia wysokości opłaty legalizacyjnej, przepisu ustawy - Prawo budowlane.

Zaskarżonemu postanowieniu skarżący zarzucił także naruszenie przepisów materialnoprawnych, tj.:

- art. 29 ust. 2 pkt 9 ustawy - Prawo budowlane, poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że wykonanie czynności oczyszczenia rowu melioracyjnego wymaga pozwolenia budowlanego,

- naruszenie art. 28 w związku z art. 3 pkt 7 ustawy - Prawo budowlane poprzez błędne przyjęcie, że wykonanie czynności, w wyniku których następuje przywrócenie stanu poprzedniego, wymaga pozwolenia budowlanego,

- naruszenie przepisów ustawy - Prawo wodne, poprzez jej niezastosowanie, w tym art. 64a ust. 2 ustawy - Prawo wodne.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości, przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi drugiej instancji oraz zasądzenie na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu skargi skarżący powtórzył zarzuty zawarte w zażaleniu. Stwierdził też, że organ drugiej instancji nie wskazał, dlaczego wyjaśnienie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę uchylenia w dniu 2 kwietnia 2011 r. postanowienia organu pierwszej instancji, uznawał za istotne dla oceny sprawy, a obecnie rozstrzygnął sprawę bez ustalenia stanu faktycznego w zakresie danych odnośnie istnienia w tym miejscu urządzenia melioracji szczegółowej.

W ocenie skarżącego organ dla wymiaru opłaty przyjął niezweryfikowaną powierzchnię zbiornika ustaloną w sposób przybliżony, podczas gdy ustalenia tego nie ma w dokumentacji sprawy.

Skarżący stwierdził, że wykonane czynności stanowiły prace oczyszczenia rowu melioracyjnego, na podmokłej, bagnistej łące, w wyniku czego doszło do odtworzenia wcześniej istniejącego zbiornika, zatem – w świetle brzmienia art. 28 ust. 1 i art. 3 pkt 7 ustawy - Prawo budowlane - nie ma podstaw do żądania uzyskania pozwolenia na budowę. Wykonane prace polegające na odtworzeniu istniejącego wcześniej naturalnego stanu przyrody nie podlegają bowiem pod definicję robót budowlanych.

Skarżący podniósł, że organ nie rozstrzygnął wniosków stron o podjęcie działań w zakresie ustalenia okoliczności faktycznej, że w miejscu powstania zbiornika wodnego istniało wcześniej jezioro, które ulegało okresowemu przekształcaniu w podmokłą łąkę i następnie ponownie w małe jezioro. Takich twierdzeń skarżącego i świadków oraz dokumentów przedłożonych do sprawy, w zakresie ustaleń faktycznych, nie zweryfikowano. W ocenie skarżącego, ze względów prawnych odtworzenie, nawet niezamierzone, urządzenia wodnego (zbiornika - jeziorka), które istniało wcześniej, nie wymaga pozwolenia budowlanego.

Skarżący wskazał, że w sprawie nie ustalono prawnego charakteru udziału A. G. w postępowaniu, tj. czy jest ona stroną postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a., a jeżeli tak, to jakiego jej interesu czy obowiązku postępowanie dotyczy.

Skarżący podtrzymał stanowisko, że nie wykonał zbiornika wodnego na działce nr [...] w B., a organ tej okoliczności nie weryfikował, przyjmując bez zastrzeżeń nieudowodnione twierdzenia organu ochrony środowiska w K. Według skarżącego stan faktyczny sprawy jest taki, że operator koparki wykonywał prace oczyszczania rowu melioracyjnego na zalanej łące, zaś skarżący nie wydawał polecenia wykonania zbiornika wodnego. Skarżący w piśmie z dnia 18 maja 2009 r. wnosił o przesłuchanie świadków na te okoliczności, lecz wnioski te pominięto, bez uzasadnienia. Skarżący wyjaśnił, że przez przedmiotowy grunt na całej długości przebiegał rów melioracyjny, a grunt ten w całej tej części miał charakter podmokłej łąki, a

jeszcze wcześniej stawu. Zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 9 ustawy - Prawo budowlane pozwolenia nie wymaga wykonywanie i przebudowa urządzeń melioracji wodnych szczegółowych. Wskazując na treść art. 73, art. 74 ust. 1 i art. 77 ust. 1 ustawy – Prawo wodne skarżący stwierdził, że właściciele przedmiotowego gruntu otrzymali od Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych Województwa Oddział Terenowy w K. pismo z dnia 6 września 2001 r., w którym zostali zobligowani do wykonania prac utrzymujących i odtwarzających rów melioracyjny. Takiemu stanowisku sprzeciwiali się przedstawiciele Parku Krajobrazowego, którzy np. w piśmie z dnia 3 września 2001 r. stwierdzili, że wprawdzie potwierdzają, że obszar jest podmokły, ale zabraniają wykonania melioracji, co jest w ocenie skarżącego zastanawiające, ponieważ nie zwracał się o zgodę na wykonanie nowych urządzeń melioracyjnych, bowiem nie ten organ jest uprawniony do wydawania zgody, lecz informował o konieczności konserwacji i utrzymania istniejących urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, który to obowiązek wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. W tym stanie, wobec ukształtowania terenu, który w całości był podmokły, w odległości kilku metrów od potężnego jeziora, terenu znajdującego się w głębokiej niecce, wobec perspektywy zalania całego terenu wykonano nałożony obowiązek odtworzenia istniejącego i zapisanego na planach rowu melioracyjnego.

Skarżący wyjaśnił również, że nie miał żadnego interesu, aby utracić część swojego terenu pod zbiornik wodny, gdy jego działka położona jest bezpośrednio przy brzegu potężnego jeziora. Całe dalsze postępowanie – jego zdaniem - jest oderwaną od rzeczywiście podjętych legalnych czynności próbą ukarania właścicieli gruntu za wykonanie polecenia Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych Województwa Terenowy Oddział w K.

Jednocześnie skarżący podtrzymał stanowisko, że powstałe przypadkowo, na skutek wykonywania obowiązkowych prac melioracyjnych, rozlewisko wodne stanowi urządzenie wodne, którego zakres legalizacji objęty jest wyłącznie przepisami ustawy - Prawo wodne. Ustawa ta reguluje kwestie zarówno uzyskania pozwolenia na budowę urządzenia wodnoprawnego, obowiązku jego rozebrania w przypadku nielegalnego pobudowania, oraz tryb legalizacji i nałożenia opłat z tytułu legalizacji. Ustawa - Prawo wodne, regulując w sposób odmienny tryb ustalony także w Prawie budowlanym, jako ustawa szczególna wyłącza stosowanie ustawy - Prawo budowlane jako ustawy ogólnej. Nie można bowiem przyjąć, że nakaz rozbiórki tego samego urządzenia można nałożyć z mocy dwóch odmiennych ustaw. Nadto opłata legalizacyjna jako opłata o charakterze karnym może być nałożona tylko jeden raz - zgodnie z ogólnymi zasadami prawa, że za jeden czyn nie można być ukaranym dwa razy.

Skarżący dodał, że powstałe rozlewisko nie jest zbiornikiem wodnym. W jego ocenie staw przeznaczony do rekreacji, podobnie np. pomosty na jeziorach, nie podlega regulacji Prawa budowlanego.

Skarżący wyjaśnił poza tym, że z zaświadczenia wystawionego przez Urząd Gminy z dnia 18 czerwca 2001 r. wynika, że działka, na której powstał zbiornik wodny, przeznaczona jest do zalania. Ponieważ na działce w ubiegłym roku rozpoczęto prace budowlane, z czym wiązała się konieczność korzystania z ciężkiego sprzętu, przy tej okazji zlecono firmie budowlanej wyczyszczenie rowu melioracyjnego, nie wydano natomiast polecenia wykopania zbiornika. W chwili wykonywania prac bagrowania rowu, przy których skarżący nie był obecny, spod łyżki koparki wytrysnął bardzo silny strumień wodny, co może wskazywać na to, że natrafiono na podwodne źródła wodne. Woda z tego źródła zalała całą nieckę. Teren, na którym powstał zbiornik wodny, jest terenem od lat silnie podmokłym, który pozostawał rolniczym nieużytkiem, ponieważ nie można było na niego wejść z powodu groźby utopienia się. W trakcie prac oczyszczania rowu koparka praktycznie zakopała się, co świadczy jednoznacznie, że teren ten miał charakter nieużytku. Fakt, że teren ten był stale podmokły wynika także z oświadczenia sołtysa B., złożonego na wizji lokalnej w dniu 18 czerwca 2009 r., zarządzonej przez Starostwo

Powiatowe. Biorąc pod uwagę okoliczności związane z nieumyślnym powstaniem zbiornika wodnego, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej pismem z dnia 28 lipca 2009 r. zalecił przeprowadzenie legalizacji powstałego zbiornika wodnego. Ten kierunek rozwiązania powstałej nieumyślnie sytuacji został również zaakceptowany przez Starostwo Powiatowe w piśmie z dnia 28 sierpnia 2009 r. Mając to na uwadze podjęto działania w celu legalizacji zbiornika, tj. złożono w dniu 14 września 2009 r. wniosek o ustalenie warunków zabudowy, zaś w dniu 25 września 2009 r. Starostwo Powiatowe zawiesiło w związku z tym postępowanie administracyjne. Z tytułu legalizacji ww. zbiornika opłacona została opłata legalizacyjna zgodnie z ustawą - Prawo wodne.

Jednocześnie skarżący wskazał, że szeregu czynności w sprawie dokonał dlatego, że został poddany swego rodzaju szykanom. Skarżącemu zasugerowano, że jeżeli wystąpi o legalizację to zapłaci opłatę zgodnie z ustawą – Prawo wodne w wysokości ok. 2.000 zł, co uczynił. Tymczasem teraz ustalono opłatę w wysokości 225.000 zł podczas gdy np. za legalizację budowy domu opłata wynosi ok. 10.000 zł. Skarżącemu nie wyjaśniono, z czego wynika ta różnica dolegliwości.

W ocenie skarżącego, ponieważ przedmiotowe miejsce jest obecnie siedliskiem ryb, zwierząt i roślin, to nakazanie zasypania mokradła wiązałoby się z likwidacją znacznego zbioru natury. W miejscu tym nie doszło do zbudowania betonowego magazynu, lecz do odtworzenia stanu naturalnego, a zasypanie mokradła to zabicie szeregu różnych, chronionych gatunków roślin i zwierząt. Potwierdzeniem tego jest znajdująca się w aktach sprawy opinia prof. dr hab. S. B., biegłego Ministra Ochrony Środowiska "w sprawie naruszenia walorów przyrodniczych na terenie działki nr [...] w Ł." sporządzona według stanu z dnia 9 września 2013 r., która została pominięta przez organy obu Instancji.

W odpowiedzi na skargę Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wniósł o jej oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 10 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie pisma strony z dnia 4 września 2015 r., organ odwoławczy wyjaśnił, że po zapoznaniu się z aktami sprawy w dniu 28 sierpnia 2015 r. strona zgodnie z pouczeniem na podpisanym przez stronę w tym dniu oświadczeniu o zapoznaniu się z aktami, miała 7 dni na wniesienie uwag, to jest do dnia 4 września 2015 r. Pismo strony z dnia 4 września 2015 r. zostało nadane w urzędzie pocztowym w dniu 5 września 2015 r., zatem po terminie 7 dni od dnia zapoznania się z aktami sprawy. Organ – po przeanalizowaniu treści ww. pisma - stwierdził, że nie miałoby ono wpływu na podjęte rozstrzygniecie.

Organ wyjaśnił także, że podstawą prawną do naliczenia opłaty legalizacyjnej jest art. 49 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane i taki został przywołany w podstawie prawnej postanowienia.

Organ stwierdził, że fakt, iż mamy do czynienia z budową zbiornika wodnego - stawu a nie z robotami związanymi z oczyszczeniem rowu melioracyjnego, organ ustalił na podstawie dokumentów zebranych przez organ pierwszej instancji jak i ustaleń zawartych w dokumentacji zebranej w trakcie postępowania prowadzonego przez Starostwo Powiatowe, zakończonego wydaniem decyzji z dnia 30 kwietnia 2010 r. udzielającej skarżącemu pozwolenia wodnoprawnego na legalizację stawu rekreacyjnego o powierzchni brutto (wraz ze skarpami) 2950 m2 i powierzchni lustra wody 2500 m2, zlokalizowanego na działce nr [...] w miejscowości B., gm. C.

Organ odwoławczy wyjaśnił nadto, że prowadzenie postępowania w zakresie legalizacji samowoli budowlanej na podstawie uregulowań przewidzianych w przepisach ustawy - Prawo wodne, nie zwalnia organu nadzoru budowlanego z obowiązku prowadzenia postępowania

legalizacyjnego na podstawie przepisów ustawy - Prawo budowlane. Zdaniem organu odwoławczego nie można też zgodzić się ze skarżącym, że przedmiotowy zbiornik powstał na skutek "wytrysku podziemnych źródeł", gdyż w aktach sprawy znajduje się dokumentacja fotograficzna przedstawiająca konkretne roboty budowlane przy użyciu ciężkiego sprzętu, polegające na wykonywaniu przedmiotowego zbiornika.

Rozpoznając niniejszą sprawę Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1647 ze zm.), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 ww. ustawy).

Zakres kontroli działalności administracji publicznej obejmuje w szczególności orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne i określone ustawowo postanowienia, a także na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (art. 3 § 1 w związku z § 2 pkt 1, 2 i 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm., zwanej dalej w skrócie "p.p.s.a.").

Kryterium legalności umożliwia sądowi wyeliminowanie z obrotu prawnego zarówno aktu administracyjnego uchybiającego prawu materialnemu, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (art. 145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a.), jak też rozstrzygnięcia dotkniętego wadą warunkującą wznowienie postępowania administracyjnego

(art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a.), a także wydanego bez zachowania reguł postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy

(art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a.).

Dokonując kontroli legalności zaskarżonego postanowienia w świetle przywołanych powyżej kryteriów Sąd uznał, że jest ono zgodne z prawem.

Zaskarżonym postanowieniem Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 21 listopada 2011 r. ustalające wysokość opłaty legalizacyjnej za samowolne zrealizowania zbiornika wodnego – stawu na terenie działki nr [...] w B. przez skarżącego J. G.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290) – dalej jako "ustawa – Prawo budowlane", roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31. Przez roboty budowlane rozumie się budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7 ustawy - Prawo budowlane). Przez budowę zaś należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę i nadbudowę obiektu budowlanego (art. 3 pkt 6 ustawy - Prawo budowlane).

W świetle przepisu art. 3 pkt 3 ustawy - Prawo budowlane zbiorniki zostały zaliczone do budowli, tj. do obiektów budowlanych. Mimo że ustawodawca wśród przykładów budowli wymienia ogólnie "zbiorniki" nie ulega wątpliwości, że wszelkiego rodzaju zbiorniki wodne są też budowlami, jeżeli są efektem robót budowlanych. Zbiornik wodny jest bowiem budowlą hydrotechniczną i ziemną. Z uzyskania pozwolenia na budowę zwolnione zostały jedynie

przydomowe baseny i oczka wodne o powierzchni do 30 m2 (por. art. 29 ust. 1 pkt 15 ustawy - Prawo budowlane w brzmieniu obowiązującym w dacie realizacji przedmiotowego zbiornika wodnego, tj. w 2009 r.). Nadto w myśl art. 29 ust. 2 pkt 9 lit. a i b ustawy - Prawo budowlane (w brzmieniu obowiązującym w tej samej dacie), pozwolenia na budowę nie wymagało wykonanie robót budowlanych polegających na wykonywaniu urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, z wyjątkiem ziemnych stawów hodowlanych, urządzeń melioracji wodnych szczegółowych usytuowanych w granicach parków narodowych, rezerwatów przyrody i parków krajobrazowych oraz ich otulin. W świetle zaś art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.) – dalej w skrócie jako "ustawa – Prawo wodne", zbiorniki wodne zostały zaliczone do urządzeń melioracji wodnych podstawowych (a nie szczegółowych, wymienionych w art. 73 ust. 1 tej ustawy), o ile służą celom, o których mowa

w art. 70 ust. 1, tj. regulacji stosunków wodnych w celu polepszenia zdolności produkcyjnej gleby, ułatwienia jej uprawy oraz ochronie użytków rolnych przez powodziami.

Jak wynika z okoliczności faktycznych prawidłowo ustalonych w sprawie skarżący wybudował na działce nr [...] w B. zbiornik wodny o powierzchni lustra wody 2500 m2. W ocenie Sądu - wbrew twierdzeniom skarżącego, przedmiotowa inwestycja nie polegała natomiast na wykonaniu jakiegokolwiek z wymienionych w art. 73 ust. 1 ustawy – Prawo wodne urządzenia melioracji wodnych szczegółowych.

Przedmiotowy zbiornik wodny powstał na skutek robót ziemnych prowadzonych z użyciem ciężkiego sprzętu. Do jego powstania doszło poprzez wykonanie wykopu, nie zaś na skutek wypełnienia wodą naturalnego zagłębienia terenu bez ingerencji człowieka. Na duży zakres wykonanych prac wskazywał stwierdzony na działce urobek w postaci torfu i piasku, co wynika zarówno z oględzin nieruchomości, jak i znajdującej się w aktach administracyjnych organu pierwszej instancji dokumentacji fotograficznej. Również zakres prac opisany w projekcie budowlano-wykonawczym z elementami operatu wodno-prawnego ze stycznia 2010 roku, przedłożonym przez skarżącego w wykonaniu postanowienia organu I instancji z dnia 8 września 2010 roku, uzasadniał zakwalifikowanie ich do kategorii robót budowlanych polegających na budowie zbiornika wodnego – stawu. W projekcie tym jest mowa o budowie stawu ziemnego rekreacyjnego o powierzchni brutto 2950 m2 i powierzchni lustra wody 2500 m2 przy użyciu ciężkiego sprzętu (koparki linowej). W projekcie tym stwierdzono również, że zamysł budowy stawu podyktowany został potrzebą pozyskania gruntów dla zasypania, istniejącego obok siedliska dzikiego wyrobiska żwiru, a także rozsądnego zagospodarowania bagnistej łąki (vide str. 3 projektu).

O znacznym zakresie robót budowlanych, wykonywanych, jak podkreślał organ odwoławczy, ciężkim sprzętem budowlanym na zlecenie skarżącego, świadczą także niezbicie zdjęcia załączone do akt sprawy, wykonane 6 maja 2009 roku oraz podczas oględzin w dniu 18 czerwca 2009 roku. Ustalenia te potwierdzają także dokonane z udziałem skarżącego oraz wykonawcy prac J. M., a także kierownika budowy J. O., oględziny z dnia 18 czerwca 2009 roku, podczas których ustalono, że na terenie działki nr [...] w B. H. "zlokalizowany jest zbiornik wodny o nieregularnym kształcie i wymiarach jak na szkicu (załączonym do protokołu oględzin – przyp. Sądu). Według oświadczenie inwestora Pana J. G., w miejscu, w którym obecnie jest zbiornik wodny, była niecka oraz rów melioracyjny".

Powyższe potwierdza także załączony do akt administracyjnych niniejszej sprawy protokół Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej z kontroli z dnia 7 września 2011 roku, odbytej z udziałem skarżącego, podczas której ustalono, że na jego działce znajduje się "staw o wymiarach ok. 60m x 30m, częściowo oskarpowany, staw połączony jest rurą PCV /.../ przechodzącą przez groblę do kanału łączącego z jeziorem /.../."

Nie sposób zatem przyjąć, jak chciałby skarżący, że przedmiotowe roboty budowlane dotyczyły jedynie czyszczenia rowu melioracyjnego, który istniał na jego działce. Tak tę sytuację przedstawiał skarżący, który podczas oględzin w dniu 18 czerwca 2009 roku wyjaśniał, że według niego do powstania zbiornika wodnego doszło poprzez wybagrowanie rowu melioracyjnego. Także jego kierownik budowy twierdził, że przedmiotowy zbiornik wodny został wykonany w granicach obrysu istniejącej na tej działce wcześniej niecki, podczas prac związanych z czyszczeniem rowu melioracyjnego.

Zdaniem Sądu, słusznie organ I instancji stwierdził, odnosząc się do powyższych wyjaśnień skarżącego i jego kierownika budowy, że tak duży zakres robót budowlanych (bardzo duże ilości odłożonego urobku, znaczna powierzchnia stawu) nie może być nazwany bagrowaniem i czyszczeniem istniejącego rowu melioracyjnego, czy podmokłej łąki. Szczególnie, że z załączonej do akt administracyjnych mapy ewidencyjnej wynika, iż zaznaczony na niej rów melioracyjny jest o niewielkich rozmiarach, natomiast powstały zbiornik wodny ma 2500 m2 (ze skarpami 2950 m2), a zatem prace związane z utworzeniem przedmiotowego zbiornika stanowiły roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy - Prawo budowlane. Oznacza to, że na realizację tej inwestycji – zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane, wymagane było uzyskanie pozwolenia na budowę. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego, wykonane na jego nieruchomości roboty budowlane nie stanowiły robót określonych w art. 29 ust. 2 pkt 9 ustawy - Prawo budowlane, lecz polegały na wybudowaniu zbiornika wodnego. Istnienie na tym miejscu rowu melioracyjnego, który według skarżącego wymagał jedynie oczyszczenia, nie ma znaczenia, skoro na skutek wykonanych robót budowlanych powstał w tym miejscu zbiornik wodny. Zaskarżone postanowienie nie narusza zatem ww. przepisu art. 29 ust. 2 pkt 9 ustawy - Prawo budowlane, skoro organy prawidłowo zakwalifikowały wykonane roboty budowlane jako budowę zbiornika wodnego w określonym miejscu, która wymagała pozwolenia na budowę.

Na gruncie powołanych wyżej przepisów w orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażono pogląd, że utworzony przez człowieka - poprzez pogłębienie obniżenia terenu - zbiornik wodny, niezależnie od tego, czy będzie ziemnym stawem rybnym czy też będzie służył celom rekreacyjno - wypoczynkowym będzie budowlą o charakterze hydrotechnicznym (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2003 r, sygn. akt SA/Bk 1530/02; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. akt II SA/Bk 1105/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl). Również w wyroku z dnia 8 października 2013 r., sygn. akt II OSK 1077/12 (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl) Naczelny Sąd Administracyjny do budowli zaliczył staw będący zbiornikiem w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy - Prawo budowlane. Z kolei w wyroku z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt II SA/Łd 418/00, Sąd ten stwierdził, że budowa zbiornika wodnego (stawu) jest budowlą, której realizacja bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę jest samowolą budowlaną w świetle art. 48 ustawy - Prawo budowlane. Podobne stanowisko Naczelny Sąd Administracyjny zajął w wyroku z dnia 19 czerwca 2000 r., sygn. akt II SA/Ka 1834/99 (oba wyroki dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl).

Poglądy te Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Jak bowiem wykazano powyżej, staw, jako zbiornik wodny, jest obiektem budowlanym w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane. Wynika to z art. 3 pkt 3 ustawy - Prawo budowlane, gdzie wprost pośród różnych budowli, będących, jak z kolei wynika z art. 3 pkt 1 tej ustawy, obiektami budowlanymi, wymienia się zbiorniki (tak też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r., sygn. akt II SA/Gd 184/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl). To z kolei powoduje, że na jego budowę wymagane jest pozwolenie na budowę, zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

W konsekwencji stwierdzenie, że przed rozpoczęciem budowy przedmiotowego zbiornika wodnego – stawu inwestor nie dysponował pozwoleniem na budowę, obligowało organy nadzoru budowlanego do wdrożenia trybu z art. 48 ustawy - Prawo budowlane. Prowadząc postępowanie w tym trybie organ pierwszej instancji prawidłowo, postanowieniem z dnia 7 października 2009 r., nałożył na skarżącego - na podstawie art. 48 ust. 2 i 3 ustawy - Prawo budowlane, obowiązek przedłożenia ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy dla przedmiotowej inwestycji, projektu budowlanego oraz oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. W związku z przedłożeniem przez skarżącego wymaganych dokumentów, w których jako inwestora wskazano skarżącego, zachodziła podstawa do wydania postanowienia o ustaleniu dla niego opłaty legalizacyjnej, w oparciu o art. 49 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane. Rozstrzygnięcie to poprzedza wydanie decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych albo decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego, jeżeli budowa została zakończona.

Sąd nie miał przy tym wątpliwości co do zastosowanego przez organy sposobu obliczenia wysokości opłaty, albowiem wynika on wprost z art. 49 ust. 2 w związku

z art. 59f ustawy - Prawo budowlane. Organ I instancji prawidłowo ustalił wysokość opłaty legalizacyjnej, biorąc pod uwagę treść art. 59f ust. 1 w związku z art. 49 ust. 2 ustawy - Prawo budowlane oraz przyjmując, że przedmiotową budowlę – zbiornik wodny należy zakwalifikować do XXIV kategorii obiektów budowlanych, dla których współczynnik (k) wynosi 9, zaś współczynnik (w) wynosi 1. Stawka opłaty (s), zgodnie z art. 59f ust. 2 ustawy - Prawo budowlane, wynosi 500 zł. Wobec powyższego opłata legalizacyjna dla przedmiotowego obiektu stanowi iloczyn stawki opłaty podlegającej pięćdziesięciokrotnemu podwyższeniu, współczynnika kategorii obiektu budowlanego i współczynnika wielkości obiektu budowlanego, tj. 50 x 500 zł x 9 x 1 = 225.000 zł.

Jedynie na marginesie można w tym miejscu zauważyć, odnosząc się do podniesionego w skardze zarzutu dotyczącego niedokładnego ustalenia powierzchni zbiornika, że przyjęta przez organ powierzchnia zbiornika nie była kwestionowana przez skarżącego w toku postępowania administracyjnego i w ocenie Sądu znajduje potwierdzenie w zebranym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności w załączonym do protokołu oględzin z dnia 18 czerwca 2009 roku szkicu. Można ponadto dodać, że dla ustalenia opłaty przyjęto najmniejszy współczynnik wielkości obiektu (w) tj. 1.

Z tych przyczyn Sąd uznał, że zaskarżone postanowienie oraz poprzedzające je postanowienie organu pierwszej instancji zostały wydane zgodnie z przepisami prawa materialnego oraz w zgodzie z przepisami postępowania, a zarzuty podnoszone przez skarżącego w skardze, jak i w toku przedmiotowego postępowania nie mogły prowadzić do uchylenia ww. rozstrzygnięć.

Podkreślić w tym miejscu należy, że przeprowadzeniu postępowania legalizacyjnego nie stało na przeszkodzie zaliczenie wykonanego zbiornika wodnego do kategorii urządzeń wodnych w rozumieniu art. 9 pkt 19 lit. b (zbiorniki, obiekty zbiorników i stopni wodnych) czy art. 9 pkt 19 lit. c (stawy rybne oraz stawy przeznaczone do oczyszczania ścieków, rekreacji lub innych celów) ustawy – Prawo wodne. Wbrew bowiem zarzutom skarżącego nie daje to podstaw do twierdzenia, że w przedmiotowej sprawie – dla legalizacji tego zbiornika, należy posługiwać się wyłącznie ustawą z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne.

Ustawa z 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne jest aktem normatywnym regulującym gospodarowanie wodami oraz sprawy własności wód i gruntów znajdujących się pod wodami.

Prawo wodne wykazuje związek z Prawem budowlanym przede wszystkim w odniesieniu do regulacji przepisów o urządzeniach wodnych. Stosownie do art. 62 ust. 2 ustawy – Prawo wodne, przepisy zamieszczone w art. 63 - 66, dotyczące urządzeń wodnych, nie naruszają przepisów Prawa budowlanego. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo budowlane przepisy Prawa budowlanego nie naruszają przepisów odrębnych, a w szczególności Prawa wodnego - w odniesieniu do urządzeń wodnych. Łączne zastosowanie Prawa budowlanego i Prawa wodnego do urządzeń wodnych oznacza, że - co do zasady - wykonanie urządzenia wodnego wymaga zarówno pozwolenia na budowę, jak i pozwolenia wodnoprawnego (por. Prawo budowlane. Komentarz, pod red. A. Glinieckiego, Warszawa 2014, wyd. 2, s. 83). Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie skutkuje tym, że w stosunku do urządzeń wodnych stosuje się łącznie przepisy prawa wodnego i prawa budowlanego, a więc uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego musi być połączone ze spełnieniem wymogów wynikających z prawa budowlanego (por. "Prawo budowlane. Komentarz", pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2006, s. 30 i n.).

Również w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest pogląd, który Sąd orzekający w tej sprawie w pełni podziela, że wzajemne relacje między ustawami Prawo budowlane i Prawo wodne wskazują, iż w stosunku do urządzeń wodnych, zdefiniowanych w art. 9. ust. 1 pkt 19 ustawy – Prawo wodne, stosuje się łącznie przepisy obu wskazanych wyżej ustaw. Oznacza to, że przy braku szczególnych zwolnień, wykonanie urządzenia wodnego będzie wymagało zarówno pozwolenia na budowę (albo zgłoszenia), jak i pozwolenia wodnoprawnego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2010 r., sygn. akt II OSK 1654/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl).

Przepisy Prawa budowlanego nie naruszają przepisów Prawa wodnego -

w odniesieniu do urządzeń wodnych (art. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane). Prawo wodne w dziale IV zawiera normy dotyczące budownictwa wodnego, lecz w powyższej regulacji nie ma samodzielnych unormowań dotyczących budowy takich urządzeń. Pomiędzy omawianymi ustawami nie ma zatem żadnej konkurencji (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 1448/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl).

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt II OW 37/08 (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.gov.pl), gdzie w nieco innym stanie faktycznym stwierdził, że studnia głębinowa, wywiercona na terenie ośrodka wypoczynkowego, jest jednocześnie urządzeniem wodnym i obiektem budowlanym (budowlą), do którego mają zastosowanie przepisy Prawa budowlanego i Prawa wodnego.

W konsekwencji powyższych rozważań przyjąć należy, że w przypadku wykonania robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia na budowę, stanowiących jednocześnie wykonanie urządzenia wodnego bez wymaganego pozwolenia wodnoprawnego, powstały w ten sposób obiekt budowlany podlega legalizacji zarówno w trybie ustawy - Prawo budowlane jak i ustawy – Prawo wodne. Legalizacja przeprowadzona w trybie ustawy – Prawo wodne usuwa jedynie stan niezgodności inwestycji z przepisami tej ustawy, podczas gdy inwestycja nadal pozostaje zrealizowana w warunkach samowoli budowlanej. Wymaga zatem przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego również w trybie ustawy – Prawo budowlane.

Z powyższych wywodów wynika nadto, wbrew zarzutom skarżącego, że obowiązek uiszczenia zarówno opłaty legalizacyjnej określonej w ustawie – Prawo wodne, jak i opłaty legalizacyjnej określonej w ustawie – Prawo budowlane nie oznacza, że inwestor ponosi dwa razy karę za

ten sam czyn.

Po pierwsze, opłatę legalizacyjną na podstawie przepisów ustawy Prawo wodne inwestor uiszcza, ponieważ wykonał urządzenie wodne bez pozwolenia wodnoprawnego, a opłatę legalizacyjną w tym postępowaniu, ponieważ wybudował budowlę bez pozwolenia na budowę. Po drugie, w istocie opłata legalizacyjna nie jest karą. Jej istota i cel ustanowienia oznacza, że w odróżnieniu od kary nie jest ona przymusowym świadczeniem, co oznacza, że po stronie organu nadzoru budowlanego brak jest uprawnienia do wymuszenia zapłaty przez inwestora opłaty legalizacyjnej. Opłata legalizacyjna nie podlega egzekucji, jej uiszczenie uzależnione jest od woli inwestora. Natomiast jej nieuiszczenie w terminie prowadzi do wydania decyzji nakazującej rozbiórkę obiektu budowlanego wzniesionego bez wymaganego pozwolenia na budowę.

W świetle powyższych rozważań, stanowisko skarżącego, że uzyskanie przez niego pozwolenia wodnoprawnego stanowiło podstawę do umorzenia postępowania w sprawie samowoli budowlanej jako bezprzedmiotowego należało ocenić jako bezzasadne. Uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego dla przedmiotowego zbiornika wodnego – stawu nie usuwa bowiem obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę. Z tych przyczyn uznać należy, że w sytuacji - takiej jak w przedmiotowym postępowaniu - uiszczenie przez inwestora opłaty legalizacyjnej na podstawie ustawy – Prawo wodne nie wyłącza obowiązku ustalenia w stosunku do inwestora opłaty legalizacyjnej określonej w art. 49 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane.

Również zarzuty skarżącego oparte na twierdzeniach, że przedmiotowy zbiornik wodny – staw powstał jedynie na skutek prac polegających na oczyszczania rowu melioracyjnego istniejącego na przedmiotowej działce, podczas których doszło do silnego wydobywania się wód gruntowych, które zalały istniejącą w tym miejscu nieckę, podobnie jak wywody dotyczące odtworzenia jeziora w tym miejscu, należało ocenić jako bezzasadne. Argumentacja podnoszona przez skarżącego w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ skarżący pomija okoliczność, że naturalny zbiornik wodny – jakim jest np. jezioro - ze swej istoty nie może zostać odtworzony, tak jak to wskazywano w skardze. Naturalny zbiornik wodny powstaje w związku z działaniem sił natury, a nie na skutek działań człowieka. Wynika z tego, że działaniami człowieka nie można wybudować, ani odtworzyć naturalnego zbiornika wodnego, np. jeziora, lecz działania takie mogą jedynie prowadzić do wybudowania lub odtworzenia (odbudowania) sztucznego zbiornika wodnego. Jeżeli skarżący twierdzi, że przed przystąpieniem do robót budowlanych, na skutek których powstał przedmiotowy zbiornik wodny, w miejscu tym istniał rów melioracyjny, to oznacza, że na tym terenie nie było zbiornika wodnego naturalnego. Podnoszone zaś przez skarżącego twierdzenia, że w miejscu tym istniał wcześniej zbiornik wodny, a prace polegały na jego odtworzeniu, nie prowadzą do podważenia zasadności zaskarżonego postanowienia. Odtworzenie zbiornika wodnego poprzez wykonanie robót budowlanych należy bowiem traktować jako odbudowę obiektu budowlanego, a jeżeli tak, to według twierdzeń skarżącego, wykonane roboty budowlane stanowiłyby odbudowę sztucznego zbiornika wodnego, na których wykonanie również wymagane było pozwolenie na budowę. W świetle art. 3 pkt 6 ustawy - Prawo budowlane odbudowa obiektu budowlanego zrównana jest bowiem z jego budową. Nie można zatem twierdzić, jak to zarzucał skarżący, że zaskarżone postanowienie narusza art. 28 w związku z art. 3 pkt 7 ustawy - Prawo budowlane przez błędne przyjęcie, że przywrócenie stanu poprzedniego wymaga pozwolenia na budowę.

Ponadto - wobec prawidłowych ustaleń organów orzekających w sprawie, że skarżący wykonał roboty budowlane, polegające na urządzeniu w określonym miejscu zbiornika wodnego, na których wykonanie obowiązany był uzyskać pozwolenie na budowę, bez znaczenia pozostają okoliczności, czy na terenie, na którym powstał tenże zbiornik wodny istniał wcześniej rów melioracyjny, czy podmokła łąka. Skarżący niewątpliwie w wyniku wykonanych robót

budowlanych nie doprowadził bowiem do odtworzenia na tym terenie rowu melioracyjnego, nie mógł także (jak to już podkreślano powyżej) odtworzyć podmokłej łąki. Bez względu zatem na stan zagospodarowania terenu, przed przystąpieniem do tak szeroko zakrojonych robót budowlanych jak zostały wykonane, skarżący winien był uzyskać pozwolenie na budowę.

Również podnoszona przez skarżącego okoliczność wybicia źródła wód gruntowych nie miała znaczenia dla wyniku sprawy. Nawet jeżeli się przyjmie, że do tego rodzaju wypływu wód rzeczywiście doszło, to niewątpliwie nastąpiło to już w trakcie wykonywania robót budowlanych, na których wykonanie skarżący był obowiązany uzyskać pozwolenie na budowę. Zakres wykonanych prac wskazuje bowiem, że miały one na celu wykonanie zbiornika wodnego o dużej powierzchni lustra wody, a nie wyłącznie oczyszczenie rowu melioracyjnego. Z tych względów brak było podstaw do prowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego w celu dokonania ustaleń, czy do powstania przedmiotowego zbiornika wodnego przyczynił się wytrysk podziemnych źródeł, albowiem okoliczność ta nie zmienia tego, że na działce skarżącego zostały wykonane roboty budowlane, które zrealizowano bez wymaganego pozwolenia na budowę. Zatem zarzuty nieprzeprowadzenia na tę okoliczność dowodów z przesłuchania świadków oraz z opinii biegłych, czy też nieuzyskania szczegółowych informacji z Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej na temat wcześniejszego stanu faktycznego terenu, na którym wykonano przedmiotowy zbiornik wodny, były bezzasadne. Nie można z tych samych względów zarzucać organom, że pominęły treść opinii autorstwa prof. dr hab. S. B. z września 2013 r.

Dodać w tym miejscu należy jednak, że również z tejże opinii, przedłożonej do akt sprawy przez skarżącego, wynika, że na terenie objętym sprawą powstało nowe siedlisko wodne, co nastąpiło w konsekwencji wykopania zbiornika wodnego.

Należy również stwierdzić, że organy prawidłowo obciążyły opłatą legalizacyjną skarżącego, jako inwestora wykonywanych robót budowlanych i współwłaściciela działki, na której znajduje się przedmiotowy zbiornik wodny (vide art. 52 ustawy – Prawo budowlane). Skarżący w toku postępowania administracyjnego nie kwestionował, że roboty, które doprowadziły do powstania przedmiotowego zbiornika, były wykonywane na jego zlecenie. W trakcie oględzin w dniu 18 czerwca 2009 roku J. G. składał oświadczenia jako inwestor, także jako inwestor został wskazany w przedłożonym przez siebie do akt projekcie budowlano-wykonawczym ze stycznia 2010 roku. Skarżący uzyskał również pozwolenie wodnoprawne na legalizację tego zbiornika (decyzja Starosty z dnia 30 kwietnia 2010 roku w aktach administracyjnych sprawy).

W ocenie Sądu treść uzasadnienia postanowienia kasacyjnego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 7 kwietnia 2011 r. oraz wskazane na ówczesnym etapie postępowania uchybienia w postępowaniu przeprowadzonym przez organ pierwszej instancji nie mogą uzasadniać uchylenia obecnie zaskarżonych postanowień. W ocenie Sądu organ pierwszej instancji - wydając postanowienie po ponownym rozpatrzeniu sprawy - usunął stwierdzone przez organ drugiej instancji braki materiału dowodowego, dokonując niezbędnych ustaleń faktycznych co do charakteru wykonanych robót budowlanych oraz poprzedniego stanu zagospodarowania miejsca, w którym powstał zbiornik wodny. Dokonana w zaskarżonym postanowieniu ocena materiału dowodowego nie jest sprzeczna z dokonaną wcześniej oceną w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2011 r., albowiem obejmowała szerszy materiał dowodowy.

Zarzut nieustalenia prawnego charakteru udziału A. M. – G. w postępowaniu jest całkowicie bezzasadny. Status ww. osoby jako strony postępowania wynika z przysługującego jej tytułu własności działki nr [...], przy czym zaskarżone postanowienie dotyczy wyłącznie osoby skarżącego, jako inwestora wykonanych robót budowlanych.

W zaskarżonym postanowieniu została powołana podstawa prawna ustalenia wysokości opłaty legalizacyjnej, tj. art. 49 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane, zaś z uzasadnienia postanowienia wynika, że wysokość opłaty została obliczona na podstawie art. 59f tej ustawy. Z kolei wymienienie w podstawie prawnej postanowienia "art. 6 ustawy z dnia 9 marca 2015 r." należy potraktować jako oczywistą omyłkę niemającą żadnego wpływu na wynik sprawy.

Pismo skarżącego datowane na dzień 4 września 2015 r. nie mogło zostać uwzględnione przez organ drugiej instancji, skoro zaskarżone postanowienie zapadło w dniu 7 września 2015 r., a ww. pismo, nadane w urzędzie pocztowym

w dniu 5 września 2015 r., wpłynęło do organu w dniu 9 września 2015 r. Nadto termin wskazany w zawiadomieniu wydanym w trybie art. 10 § 1 k.p.a. z dnia 14 sierpnia 2015 r. na zapoznanie się z materiałem dowodowym i jego ewentualną aktualizację upłynął skarżącemu w dniu 31 sierpnia 2015 r., tj. po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia jego pełnomocnikowi. Jednocześnie treść ww. pisma została w zasadzie powtórzona w skardze, nie mogła mieć zatem istotnego znaczenia dla wyniku przedmiotowego postępowania administracyjnego, skoro argumentacja skargi nie mogła być podstawą jej uwzględnienia.

Odnośnie twierdzeń skarżącego, że rozbiórka przedmiotowego zbiornika wodnego – stawu może spowodować zniszczenia znacznego zbioru przyrodniczego, w związku z występowaniem w obszarze tego zbiornika określonych gatunków roślin i zwierząt, należało wskazać, że argumenty te nie mają znaczenia dla oceny zasadności ustalenia w stosunku do skarżącego opłaty legalizacyjnej. Wykonanie przez skarżącego zaskarżonego postanowienia przez uiszczenie opłaty nie spowoduje powstania ww. skutków. Dopiero ewentualne zaniechanie uiszczenia opłaty legalizacyjnej może prowadzić do wydania nakazu rozbiórki. Dopiero na tym etapie opisane wyżej kwestie mogą być podnoszone i ewentualnie rozpatrywane.

Z tych wszystkich względów Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał skargę za bezzasadną i na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ją oddalił.