

Sygn. akt II SA/Ke 155/08

W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2008r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach

w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA Dorota Pędziwilk-Moskal
Sędziowie	Sędzia WSA Renata Detka, Sędzia WSA Jacek Kuza (spr.)
Protokolant	Sekretarz sądowy Izabela Suchenia

po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2008r.

sprawy ze skargi D. M.

na decyzję Szefa Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego

z dnia [...] Nr [...]

w przedmiocie odmowy skierowania na komisję lekarską w celu zmiany kategorii zdolności do służby wojskowej

oddala skargę.

UZASADNIENIE

Decyzją Nr [...] z dnia [...] Szef Sztabu Wojskowego, na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., utrzymał w mocy decyzję Wojskowego Komendanta Uzuppełnień z dnia [...] wydaną w przedmiocie nie skierowania D. M. na komisję lekarską w celu zmiany kategorii zdolności do służby wojskowej.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ odwoławczy wskazał, że w dniu 15 listopada 2007 r. D. M. zwrócił się do Wojskowego Komendanta Uzuppełnień z wnioskiem o ponowne skierowanie na Wojskową Komisję Lekarską w celu zmiany kategorii zdrowia twierdząc, że stan jego zdrowia uległ znacznej poprawie. Organ ustalił również, że D. M. w 2004 r. uzyskał kategorię zdrowia D i został przeniesiony do rezerwy.

Następnie organ II instancji przytoczył treść art. 29 ust. 1 pkt 3, ust. 2 oraz ust. 5 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, z których wynika, że Wojskowy Komendant Uzuppełnień kieruje z urzędu lub na wniosek żołnierzy rezerwy do wojskowej komisji lekarskiej wyłącznie w przypadku istnienia uzupełnieniowych potrzeb Sił Zbrojnych. Ponieważ „w aktualnym układzie sprawy nie występuje zapotrzebowanie na uzupełnienie jednostek żołnierzami rezerwy legitymującymi się kategorią zdrowia „D”, organ II instancji uznał, że nie ma podstaw do zmiany prawidłowej decyzji organu I instancji odmawiającej skierowania D. M. do wojskowej komisji lekarskiej.

Skargę na powyższe rozstrzygnięcie wniósł do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach D. M., domagając się uchylecia zaskarżonej decyzji i skierowania go na badania lekarskie celem zweryfikowania jego kategorii zdolności do odbywania zasadniczej służby wojskowej.

Skarżący zarzucił naruszenie:

1. art. 28 ust.4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej przez jego niezastosowanie, choć przepis ten przewiduje, że orzeczenie o zdolności do czynnej służby wojskowej może być w każdym czasie zmienione przez powiatową komisję lekarską z urzędu albo na wniosek poborowego, jeżeli w stanie zdrowia poborowego nastąpiły istotne zmiany,
2. art. 29 ust. 1 pkt 3, ust. 2 i ust. 5 w/w ustawy poprzez błędne wskazanie tych przepisów jako podstawy nieuwzględnienia odwołania D. M., choć przepisy te

nie wyłączają możliwości ubiegania się poborowych o skierowanie na ponowne badanie lekarskie,

3. Art. 7, 75, 77 § 1 i 78 kpa poprzez niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy celem ustalenia prawidłowego stanu faktycznego i nie przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej D. M. przez lekarzy specjalistów orzeczników,
4. art. 104 w zw. z art. 106 kpa poprzez wydanie decyzji nieodpowiadającej wymogom prawa i nie zasięgnięcie opinii lekarzy, mimo iż przeprowadzenie tego dowodu było w sprawie niezbędne.

W uzasadnieniu skargi D. M. stwierdził, że złożył wniosek o jakim mowa w art. 28 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, gdyż w związku ze znaczną poprawą jego stanu zdrowia chce ponowić przeprowadzone w tym zakresie badania lekarskie. Zauważył też, że art. 28 ust. 4 tej ustawy wyłącza stosowanie art. 29 ust. 5, gdyż daje poborowemu prawo złożenia wniosku o przeprowadzenie ponownego badania lekarskiego nie wskazując w tym zakresie żadnych ograniczeń. Skarżący zarzucił również, że organ wydający decyzję nie ustalił w sposób rzetelny i prawidłowy stanu faktycznego, pominał okoliczności przedstawione w zaświadczeniach lekarskich przedłożonych przez stronę i nie przytoczył właściwych argumentów przemawiających za wydaniem decyzji odmownej.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie podtrzymując argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Organ dodał, że ponieważ jednostki wojskowe uzupełniane przez WKU nie wnioskowały i nie wnioskują o uzupełnianie ich składów osobowych osobami nie posiadającymi, tak jak skarżący, ani wykszolenia, ani specjalności wojskowej, to w ocenie organu nie została spełniona ustawowa przesłanka istnienia uzupełnieniowych potrzeb sił zbrojnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna, albowiem zaskarżone rozstrzygnięcie odpowiada prawu.

Zgodnie z art.1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153/2002 poz. 1269 ze zmianami), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Sądowa kontrola legalności decyzji administracyjnych sprawowana jest w granicach sprawy, a rozstrzygając o zasadności skargi sąd nie jest związany jej zarzutami ani wnioskami oraz powołaną podstawą prawną (art.134 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Dokonując tak rozumianej oceny zaskarżonego rozstrzygnięcia, Wojewódzki Sąd Administracyjny nie dopatrył się naruszeń prawa skutkujących koniecznością uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji będącej przedmiotem skargi (art. 145 § 1 ustawy o p.p.s.a.).

Przedmiotem sprawy było żądanie skierowania D. M., (żołnierza rezerwy zaliczonego do kategorii D ostatecznym orzeczeniem Komisji Lekarskiej Nr [...] w K. z dnia [...] Nr [...], co było w sprawie niesporne - k. 1 i 3 akt administracyjnych), na komisję lekarską w celu zmiany jego kategorii zdrowia. Wniosek powyższej treści D. M. złożył do Wojskowego Komendanta Uzpełnień, nie precyzując do jakiej komisji lekarskiej chce być skierowany.

Rozstrzygające sprawę organy uznały, że wniosek ten winien być rozstrzygnięty w drodze decyzji administracyjnej, który to pogląd, jako dominujący w orzecznictwie sądów administracyjnych, należy zaakceptować (por. wyroki: WSA w Gliwicach z dnia 31 lipca 2007 r., IV SA/GI 1467/06, WSA w Olsztynie z dnia 30 stycznia 2008 r., II SA/OI 1150/07, NSA w Warszawie z dnia 13 września 2006 r., II OSK 811/06, LEX nr 299247, NSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2008 r., II OSK 1129/07, WSA w Lublinie z dnia 19 lutego 2008 r., III SA/Lu 560/07).

Z uwagi na podstawę prawną rozstrzygnięcia wydanego w niniejszej sprawie przez organ I instancji, która to kwalifikacja została zaakceptowana w zaskarżonej decyzji, oraz ze względu na pierwszy zarzut skargi podważający tę kwalifikację i wskazujący na inną podstawę wniosku strony o skierowanie na komisję lekarską – zasadniczą kwestią dla rozstrzygnięcia sprawy było wyjaśnienie relacji pomiędzy tymi dwoma podstawami i wyjaśnienie, czy i ewentualnie która z nich może uzasadniać skierowanie skarżącego na komisję lekarską w celu zmiany posiadanego przez D. M. orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej.

Obowiązujące przepisy przewidują funkcjonowanie dwóch rodzajów komisji lekarskich powołanych do orzekania o zdolności do czynnej służby wojskowej i co za tym idzie dwa zasadnicze tryby postępowania przed tymi komisjami.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej zwanej dalej ustawą (tekst jednolity Dz. U. Nr 241/04 poz. 2416 ze zm.), określenie zdolności poborowych do czynnej służby wojskowej należy do powiatowych i wojewódzkich komisji lekarskich, z zastrzeżeniem art. 29 ust. 1. Według § 2, 3 i 4 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie komisji lekarskich oraz wynagradzania za udział w ich pracy, przytaczanego dalej jako rozporządzenie w sprawie komisji lekarskich (Dz. U. Nr 18/06 poz. 142), powiatowe i wojewódzkie komisje lekarskie powołuje się w składzie określonym w rozdziale 3, nie później niż na 30 dni przed rozpoczęciem poboru w poszczególnych województwach. Powiatowa komisja lekarska działa w terminie określonym w wojewódzkim planie poboru, z zastrzeżeniem § 4. Przewodniczący powiatowej komisji lekarskiej może, w uzasadnionym wypadku, zarządzić posiedzenie komisji po upływie terminu określonego w § 3, jeżeli zaistnieją okoliczności, o których mowa w art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Stosownie natomiast do treści art. 29 ust. 1, 2 i 5 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, wojskowe komisje lekarskie są właściwe do orzekania o zdolności do czynnej służby wojskowej:

- 1) poborowych w okresie, kiedy nie urzęduje powiatowa komisja lekarska;
- 2) żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową;
- 3) żołnierzy rezerwy.

Osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 3, kieruje z urzędu lub na wniosek tych osób do wojskowej komisji lekarskiej wojskowy komendant uzupełnień, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 2 - dowódca jednostki wojskowej. Skierowanie do wojskowej komisji lekarskiej na wniosek osób, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 3, może nastąpić wyłącznie w przypadku istnienia uzupełnieniowych potrzeb Sił Zbrojnych.

Z przytoczonych przepisów wynika, że zasadniczo o zdolności do czynnej służby wojskowej poborowych orzekają powiatowe komisje lekarskie (chyba, że nie

urzędują, a więc poza okresem poboru), zaś o zdolności żołnierzy rezerwy do czynnej służby wojskowej orzekają wyłącznie wojskowe komisje lekarskie.

Kluczowy dla rozstrzygnięcia sprawy przepis art. 28 ust. 4 cytowanej ustawy przewiduje, że ostateczne orzeczenie o zdolności do czynnej służby wojskowej może być w każdym czasie zmienione przez powiatową komisję lekarską z urzędu albo na wniosek poborowego lub wojskowego komendanta uzupełnień, jeżeli w stanie zdrowia poborowego nastąpiły istotne zmiany. Aby rozstrzygnąć, czy przewidziana w tym przepisie szczególna droga weryfikacji ostatecznych orzeczeń o zdolności do zasadniczej służby wojskowej dotyczy również żołnierzy rezerwy, należy wyjaśnić treść użytego w tym przepisie określenia „poborowy”. Przepis ten bowiem jednoznacznie dotyczy tylko tej kategorii osób.

W ustawie o powszechnym obowiązku obrony znajduje się ustawowa definicja poborowego. Zgodnie z art. 32 ust. 1. tej ustawy, mężczyźni, którzy w danym roku kalendarzowym kończą dziewiętnaście lat życia (poborowi), są obowiązani stawić się do poboru w określonym terminie i miejscu.

W oparciu o tę definicję zostało zaprezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych szerokie rozumienie określenia „poborowy”, użytego w art. 28 ust. 4 cytowanej ustawy.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku NSA z dnia 28 lutego 2007 r., II OSK 1530/06, przepis art. 28 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony dotyczy każdej osoby, która jako poborowy stawała przed komisją lekarską, była jako strona adresatem decyzji tej komisji, bez względu na treść rozstrzygnięcia zawartego w decyzji, a więc także osoby, która ze względu na zmianę okoliczności (np. zmianę stanu zdrowia), ubiega się o ponowne badanie w celu uzyskania prawa do odbywania służby wojskowej. Na poparcie tego poglądu NSA podał, że „art. 30a ustawy o powszechnym obowiązku obrony określa kategorie zdolności do czynnej służby wojskowej i żadna z nich nie jest wyłączona z możliwości domagania się jej zmiany na skutek zmiany stanu zdrowia.(...)Nie jest zrozumiałe dlaczego osoba, która jak poborowy otrzymała kategorię „E” nie miałaby mieć możliwości ubiegania się o zmianę tej kategorii w razie zmiany stanu zdrowia. Taka wykładnia przepisu naruszałaby nie tylko art. 28 ust. 4 ustawy, ale byłaby niezgodna z art. 2 i 32 ust. 1 Konstytucji RP”.

Szerokie rozumienie określenia „poborowy” oparte na treści ustawowej definicji zawartej w art. 32 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, NSA

zaprezentował również w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 września 2006 r., II OSK 811/06, LEX nr 299247, nie przytaczając jednak żadnych argumentów za taką wykładnią.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 18 stycznia 2008 r., II OSK 1129/07 stwierdzono, że art. 28 ust. 4 nie uzależnia możliwości uruchomienia określonego w nim trybu od tego, czy nastąpiło przeniesienie do rezerwy, czy też nie. Użyte w nim wyrażenie „w każdym czasie” nie pozostawia co do tego wątpliwości, nie mówiąc już o końcowym zdaniu przepisu: „jeżeli w stanie zdrowia poborowego nastąpiły istotne zmiany”. Mogą one bowiem nie nastąpić zaraz po uzyskaniu przez orzeczenie o zdolności do czynnej służby wojskowej przymiotu ostateczności. W uzasadnieniu tego wyroku został zaprezentowany również argument użyty w uzasadnieniu wydanego w tej samej sprawie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 10 maja 2007 r., od którego skarga kasacyjna została oddalona. Zgodnie z nim wsparciem dla prezentowanego szerokiego rozumienia określenia poborowy użytego w art. 28 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, jest treść cytowanego wyżej § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komisji lekarskich. Skoro bowiem ten przepis umożliwia rozpatrzenie wniosku o zmianę ostatecznego orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej poza okresem poboru, właśnie w razie zajścia okoliczności o jakich mowa w art. 28 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, to znaczy, że dotyczy on nie tylko poborowych w okresie poboru, ale i żołnierzy przeniesionych do rezerwy z kategorią D, a także i osób trwale niezdolnych do służby wojskowej zaliczonych do kategorii E.

Z przedstawioną szeroką wykładnią określenia „poborowy” użytego w art. 28 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, nie można się zgodzić z następujących przyczyn.

Przepisy ustawy o powszechnym obowiązku obrony przewidują obowiązek stawienia się do poboru przez mężczyzn, którzy w danym roku kalendarzowym kończą dziewiętnaście lat życia (art. 32 ust. 1). Obowiązek stawienia się do poboru trwa do końca roku kalendarzowego, w którym poborowy kończy dwadzieścia cztery lata życia (art. 32 ust. 7). Mężczyźni, którzy z jakichkolwiek powodów nie stawili się do poboru do końca roku kalendarzowego, w którym ukończyli dwadzieścia cztery lata życia, są obowiązani zgłosić się do wojskowej komendy uzupełnień właściwej ze względu na ich miejsce pobytu stałego (zamieszkania) lub pobytu czasowego trwającego ponad dwa miesiące w celu uregulowania stosunku do powszechnego

obowiązku obrony. Obowiązek ten trwa do czasu ukończenia sześćdziesięciu lat życia (art. 34).

Z przytoczonych przepisów wynika, że mężczyźni mogą zachować status poborowego przez długi, nawet kilkudziesięcioletni okres czasu, co ma służyć zapewnieniu potrzeb obronności, poprzez zachowanie możliwości administrowania rezerwami osobowymi przez cały ten czas. Administrowanie rezerwami osobowymi zdefiniowane w art. 23 ustawy, należy m. in. do Ministra Obrony Narodowej (art. 24 ust. 1), szefów wojewódzkich sztabów wojskowych (art. 14 ust. 3 pkt 7 ustawy) i wojskowych komendantów uzupełnień (art. 14 ust. 4 pkt 2 ustawy). Uprawnieniom tych organów w zakresie administrowania rezerwami osobowymi odpowiada wynikający z art. 85 Konstytucji oraz z art. 1 ustawy, obowiązek obrony ojczyzny nałożony na wszystkich obywateli RP.

Przytoczone szerokie rozumienie określenia „poborowy” wynikające z art. 32 ust. 1 ustawy, podyktowane wskazanymi potrzebami obronności, nie może jednak oznaczać, że bez względu na losy poborowych, zachowują oni ten status przez cały czas aż do ukończenia 60 roku życia. Z chwilą bowiem uzyskania przez nich nowego statusu (np. żołnierza w czynnej służbie wojskowej w sytuacjach zdefiniowanych w art. 59, żołnierza rezerwy w sytuacjach o których mowa w art. 99 ustawy o powszechnym obowiązku obrony), bądź z chwilą utraty przez nich statusu osoby podlegającej obowiązkowi służby wojskowej (np. w razie uznania ich za trwale niezdolnych do służby wojskowej ze względu na stan zdrowia – art. 58 ust. 2) – przestają być poborowymi w rozumieniu przepisów ustawy o powszechnym obowiązku obrony, w tym również w rozumieniu art. 28 ust. 4. Z tą chwilą bowiem na skutek zrealizowania swego obowiązku obrony RP, bądź stwierdzenia w odpowiednim trybie, że ze względu na stan zdrowia nie mogą go zrealizować, przestają oni być poborowymi w rozumieniu art. 32 ust. 1 ustawy. Należy zauważyć, że przytaczana definicja poborowych zawarta została w rozdziale 2 Działu II ustawy, zatytułowanym „Rejestracja i pobór”. Konstrukcja tej definicji, powiązana w jednym przepisie z dyspozycją dotyczącą obowiązku stawienia się poborowych do poboru w określonym miejscu i czasie, wskazuje również, że definicja ta dotyczy określonego ściśle etapu realizacji uprawnień organów państwa administrujących rezerwami osobowymi i obowiązków obywateli w zakresie obrony RP – tj. etapu poboru. Etap ten kończy się zasadniczo z chwilą powołania poborowego do odbycia zasadniczej służby wojskowej (art. 45 ustawy), przeniesienia poborowego do rezerwy (art. 46 i 47

ustawy) lub z chwilą ustalenia w odpowiednim trybie, że dany poborowy nie podlega obowiązkowi służby wojskowej, na przykład z powodu uznania go za trwale niezdolnego do tej służby ze względu na stan zdrowia (art. 58 ust. 2 ustawy). Etap poboru może jednak trwać dłużej. Dzieje się tak wtedy, gdy poborowy, czy to na skutek nie stawienia się do poboru (art. 34 ustawy), czy też na skutek uzyskania odroczenia (art. 39 ustawy), zachowuje ten status przez dłuższy okres czasu, w skrajnych przypadkach nawet do ukończenia 60 roku życia. Takich właśnie osób którym udzielono odroczenia zasadniczej służby wojskowej dotyczy, zdaniem Sądu, możliwość zmiany dotyczącego ich ostatecznego orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej, o jakiej mowa w art. 28 ust. 4 ustawy. Istnienie takich osób nadaje również sens przewidzianej w § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie komisji lekarskich, możliwości zarządzenia posiedzenia powiatowej komisji lekarskiej po upływie terminu poboru, bez potrzeby odnoszenia tego przepisu do żołnierzy rezerwy.

Należy również dodać, że przepisy ustawy o powszechnym obowiązku obrony wyraźnie rozróżniają sytuację prawną poborowych i żołnierzy rezerwy. Jednym z przykładów takiego rozróżnienia jest właśnie sposób rozgraniczenia właściwości powiatowych i wojewódzkich komisji lekarskich oraz wojskowych komisji lekarskich. Przyjęcie, że dana osoba jest poborowym, pomimo że została przeniesiona do rezerwy powodowałoby, że rozróżnienie właściwości powiatowych (i wojewódzkich) oraz wojskowych komisji lekarskich – byłoby zbędne.

Na przeszkodzie przedstawionemu rozumowaniu nie stoją pozostałe użyte w przytoczonych wyrokach NSA z dnia 28 lutego 2007 r. i 18 stycznia 2008 r. argumenty.

Określenie możliwości zmiany ostatecznego orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej w każdym czasie, nie powoduje, że przy zaprezentowanym wyżej, wąskim rozumieniu określenia „poborowy” użytego w art. 28 ust. 4 ustawy, możliwość stosowania trybu o jakim mowa w tym przepisie ograniczona by była tylko do stosunkowo krótkiego okresu do momentu zmiany statusu osoby, która stawiała się do poboru. Jak już bowiem wyżej wskazano, mogą się zdarzyć sytuacje, że poborowy zachowa ten status przez długi okres czasu, nawet do ukończenia 60 roku życia. Takich właśnie osób, które uzyskały odroczenie, dotyczy zdaniem Sądu możliwość zmiany dotyczącego ich ostatecznego orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej.

O ile można zgodzić się z poglądem, że „art. 30a ustawy o powszechnym obowiązku obrony określa kategorie zdolności do czynnej służby wojskowej i żadna z nich nie jest wyłączona z możliwości domagania się jej zmiany na skutek zmiany stanu zdrowia”, to w żadnym razie nie może takie stwierdzenie przesądzać o możliwości zmiany kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej z pominięciem obowiązujących w tym zakresie procedur. Procedury te ustawodawca określił w art. 28 i 29 ustawy, a nie w art. 30a, który w ogóle nie dotyczy kwestii zmiany kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej na skutek zmiany stanu zdrowia, ani tym bardziej trybu postępowania umożliwiającego taką zmianę.

Pogląd zaprezentowany w wyroku NSA z dnia 28 lutego 2007 r., iż każda osoba, która jako poborowy stawała przed komisją lekarską, może - w trybie art. 28 ust. 4 ustawy - ubiegać się o zmianę kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej na skutek zmiany stanu zdrowia, odnosi się do sytuacji osoby, która jak poborowy otrzymała kategorię „E”, a zatem trwale i całkowicie niezdolnej do czynnej służby wojskowej w czasie pokoju oraz w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny. Zdaniem NSA uniemożliwienie osobom z kategorią zdrowia „E” ubiegania się o zmianę tej kategorii w razie zmiany stanu zdrowia naruszałoby nie tylko art. 28 ust. 4 ustawy, ale byłoby niezgodne z art. 2 i 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Niniejsza sprawa nie dotyczy osoby z kategorią zdrowia „E” i już z tej przyczyny zaprezentowana w wyroku NSA z dnia 28 lutego 2007 r. wykładnia art. 28 ust. 4 ustawy nie może przesądzać rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Poza tym należy zauważyć, że w orzecznictwie NSA został zaprezentowany również odmienny, niż komentowany pogląd, a mianowicie, że jedynie osoba korzystająca ze statusu poborowego może domagać się zmiany orzeczenia o zdolności do służby wojskowej w trybie art. 28 ust. 4 ustawy, a prawo to nie przysługuje osobie, która utraciła ten status na skutek zaliczenia do kategorii „E”. (wyroki NSA z dnia 16 października 2007 r., II OSK 314/07 i z dnia 9 czerwca 2006 r., II OSK 901/05, LEX 265891). Warto przytoczyć tu argumentację zaprezentowaną w tym ostatnim wyroku, którą Sąd w niniejszym składzie w całości podziela. Według NSA „trudno uznać za trafny zarzut naruszenia art. 32 Konstytucji RP, jeżeli upatruje się naruszenia tego przepisu, porównując prawa i obowiązki osób zdolnych do czynnej służby wojskowej i osób trwale i całkowicie niezdolnych do czynnej służby wojskowej (kat. "E") z uwagi na stan zdrowia. Gdyby tak rozumieć równe traktowanie wszystkich przez prawo, to należałoby dojść do wniosku, że posiadający kategorię "E" powinni pełnić służbę

wojskową na równi z tymi, którzy są zdolni do czynnej służby wojskowej, co byłoby oczywistym absurdem. Równości wszystkich wobec prawa należy poszukiwać wśród osób należących do tej samej kategorii, grupy, wyodrębnionej w oparciu o określone obiektywnie kryteria. W tym przypadku taką grupę stanowią osoby trwale niezdolne do czynnej służby wojskowej (kat. "E"), nie można jednak ich praw i obowiązków odnosić do osób, które są zdolne do czynnej służby wojskowej, gdyż nie pozwalają na to warunki zdrowotne".

Przytoczona argumentacja dotyczy również, zdaniem Sądu osób z kategorią „D”, gdyż i one należą do innej grupy niż osoby zdolne do czynnej służby wojskowej, ale korzystające z odroczenia lub osoby, które nie stawiały się w ogóle do poboru.

Należy również zauważyć, że orzeczenie o zdolności do czynnej służby wojskowej ma na celu jedynie określenie zdolności do pełnienia tej służby. Jest ono wydawane na potrzeby nałożenia na obywateli, w zakresie jaki wynika z tego orzeczenia, obowiązku czynnej służby wojskowej. W związku z tym przepisy w tym zakresie zostały tak skonstruowane, aby cel ten realizować. Zdarzające się w praktyce kierowanie się przez służby mundurowe przy dokonywaniu naboru, kategorią zdolności do służby wojskowej, jest nieuprawnione i może być zwalczane właściwymi środkami prawnymi. Przepisy regulujące zasady działania służb mundurowych wskazują bowiem, że służby te dokonując naboru opierają się na orzeczeniach własnych komisji lekarskich (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 czerwca 2007 r., sygn. akt IV SA/GI 1369/06). Aczkolwiek w niniejszej sprawie skarżący nie wskazał z jakiej przyczyny domaga się zmiany kategorii zdrowia, to jednak przy ocenie sprawy, należy mieć na uwadze i ten wskazany wyżej cel przepisów ustawy o powszechnym obowiązku obrony, dotyczących zasad i trybu zmiany orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej.

Należy wreszcie odnotować, że w orzecznictwie sądów administracyjnych zostały zaprezentowane poglądy odmienne, niż w przytoczonych wyrokach NSA z dnia 13 września 2006 r., 28 lutego 2007 r. i 18 stycznia 2008 r. Oprócz powoływanych już wyżej wyroków NSA z dnia 9 czerwca 2006 r. i z dnia 16 października 2007 r., warto tu wskazać na tezowany wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2007 r., II SA/Bk 633/07, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 31 lipca 2007 r., IV SA/GI 1467/06 i wyrok WSA w Olsztynie z dnia 30 stycznia 2008 r., II SA/OI 1150/07.

Uwzględniając powyższe uwagi Sąd uznał, że przepis **art. 28 ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony nie dotyczy osób, które wskutek przeniesienia do rezerwy uzyskały status żołnierza rezerwy i w związku z tym przestały być poborowymi**. Ponieważ skarżący niewątpliwie jest żołnierzem rezerwy, to przepis art. 28 ust. 4 ustawy nie znajduje do niego zastosowania. Jediną możliwością zmiany jego kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej, jaką przewidują obowiązujące przepisy, jest skierowanie przez Wojskowego Komendanta Uzupelnień do wojskowej komisji lekarskiej. Jednak stosownie do treści art. 29 ust. 5 ustawy skierowanie takie może nastąpić wyłącznie w przypadku istnienia uzupełnieniowych potrzeb Sił Zbrojnych. Ponieważ z uzasadnień wydanych w sprawie w obu instancjach decyzji, a także z odpowiedzi na skargę wynika, że obecnie nie występuje zapotrzebowanie na uzupełnienie jednostek żołnierzami rezerwy legitymującymi się kategorią zdrowia „D”, ponieważ jednostki wojskowe uzupełniane przez WKU nie wniosowały i nie wniosują o uzupełnianie ich składów osobowych osobami nie posiadającymi, tak jak skarżący, ani wykształcenia, ani specjalności wojskowej – nie było w sprawie podstaw do przyjęcia, że odmowa skierowania skarżącego na komisję lekarską w celu zmiany jego kategorii zdrowia nastąpiła bez podstawy prawnej.

Wbrew zarzutom skarżącego organ nie miał również podstaw do potraktowania wniosku strony jako wniosku złożonego w trybie art. 28 ust. 4 ustawy i przekazania go według właściwości do powiatowej komisji lekarskiej. Skoro bowiem, jak to wyżej wykazano, powiatowe komisje lekarskie nie są właściwe do orzekania w sprawach zmiany orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej żołnierzy rezerwy, a wniosek D. M. nie precyzował, do jakiej komisji lekarskiej -powiatowej, czy wojskowej - chce być skierowany, organ nie miał podstaw do przekazania wniosku.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skargi dotyczących naruszenia przepisów postępowania poprzez niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, nie ustalenie prawidłowego stanu faktycznego i nie przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej D. M. przez lekarzy specjalistów orzeczników, a także poprzez wydanie decyzji nieodpowiadającej wymogom prawa i nie zasięgnięcie opinii lekarzy, mimo iż przeprowadzenie tego dowodu było w sprawie niezbędne, należy zauważyć, że z uwagi na uzasadnioną i niezależną od stanu zdrowia skarżącego przyczynę nie skierowania go na komisję lekarską, czynienie przez organy administracji jakichkolwiek ustaleń odnośnie stanu zdrowia D. M. było zbyteczne.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że zaskarżona decyzja odpowiada prawu, a skoro podniesione w skardze zarzuty nie mogły odnieść zamierzonego skutku i jednocześnie brak jest okoliczności, które z urzędu należałoby wziąć pod rozwagę, Wojewódzki Sąd Administracyjny oddalił skargę na podstawie art. 151 u.p.p.s.a.