

Umowa z dn. 16.12.2019 r. nr: KZGW/KPP/342/2019

Projekt: Wdrożenie instrumentów wspierających realizację działań PZRP

Nr Projektu: 243/2017/Wn50/NE-WU/D

WERSJA nr 0.02

ZADANIE NR 5

Wykonanie analizy uwarunkowań wdrażania programów i przedsięwzięć mających na celu zmianę sposobu użytkowania obiektów zlokalizowanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodziowego

5.1 Analiza stanu prawnego w Polsce

5.2 Propozycje zmian prawnych

5.3 Propozycja wzoru decyzji wraz z uzasadnieniem

w ramach projektu

„Wdrożenie instrumentów wspierających realizację działań PZRP”



Dofinansowano ze środków
Narodowego Funduszu
Ochrony Środowiska
i Gospodarki Wodnej



Państwowe
Gospodarstwo Wodne
Wody Polskie

Gdynia/Łódź kwiecień 2020 r.

Wykonawca zadania w składzie:



wind-hydro

WIND-HYDRO Grzegorz Łukasiewicz
ul. Opiekuńcza 19, 93-411 Łódź
www.windhydro.pl



Kancelaria Radców Prawnych CIC
Pikor, Behnke, Dmoch, Fryzowski Sp.p.

ul. Śląska 50/6, 81-310 Gdynia
www.kpcic.gdynia.pl

Historia zmian

Wersja	Data	Autor	Zakres zmian
0.01	07.04.2020	dr Konrad Dmoch (KPCIC) Michał Behnke (KPCIC)	wersja przekazana do oceny
0.02	22.04.2020	dr Konrad Dmoch (KPCIC) Michał Behnke (KPCIC)	wersja przekazana do oceny

Spis treści

1. Wstęp.....	4
2. Analiza stanu prawnego.	5
3. Uzasadnienie ingerencji.....	24
4. Podsumowanie analizy stanu prawnego	36
5. Wybrane tezy z orzecznictwa sądowego	37
6. Spis literatury	53

1. Wstęp.

Celem PZRP, który bezpośrednio koreluje i kształtuje zakres przedmiotowy niniejszego opracowania jest minimalizacja ryzyka powodziowego dla zdrowia i życia ludzi poprzez ograniczenie przebywania osób na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią.

2. Analiza stanu prawnego.

Pojęcie kształtowania sposobu użytkowania nieruchomości może być odnoszone do obiektów albo terenów, na jakich je posadowiono. Problematyka przeznaczenia lub funkcji terenu wynika z regulacji związanych z planowaniem i zagospodarowaniem przestrzennym. Konkretnie ustalenia w tym zakresie wprost oddziałują na sposób korzystania z obiektów budowlanych. Z uwagi na fakt, że przedmiotem niniejszej analizy jest wyłącznie problem użytkowania obiektów, kwestie dotyczące terenu nie będą poruszane. Nadmienić jednak należy, że ingerencja w sposób użytkowania danego obiektu może nie wywierać żadnego wpływu na sposób korzystania z nieruchomości gruntowej. Podobnie nie będzie stanowiła przeszkody do wykonania w sąsiedztwie innych obiektów, które mogą być użytkowane w sposób niepożądany (lub zmiany przeznaczenia obiektów sąsiednich z preferowanego na niepożądany). W sensie prawnym czynności zmierzające do użytkowania określonego obiektu mogą być zgodne z prawem albo naruszać jego postanowienia. Przedstawione rozróżnienie ma kluczowe znaczenie dla oceny stanu prawnego w kontekście osiągnięcia wskazanego celu. Wynika to z faktu, że istniejące przepisy przewidują rozwiązania zmierzające do eliminacji użytkowania nielegalnego. Mają one jednak wymiar ogólny i nie są dedykowane obszarom szczególnego zagrożenia powodzią. Oznacza to, że specyfika tych obszarów, czy fakt położenia obiektu w ich granicach pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie o dalszych losach użytkowania, gdyż jedynym ważącym kryterium podjęcia decyzji jest legalność. Równolegle istniejące przepisy nie przewidują rozwiązań, których celem byłaby ingerencja w użytkowanie obiektów z obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, które byłoby efektem legalnie prowadzonych działań inwestycyjnych, tylko i wyłącznie dlatego, że znajduje się on na danym terenie (nawet jeśli ma to istotny wpływ na poziom ryzyka powodziowego). Wyjątkiem od tego stwierdzenia mogłoby być prawidłowe sformułowanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmujące konkretną nieruchomość. Potrzeba ingerencji ustawodawczej w stan obecny może być uznana za zasadną nie tylko z uwagi na przemawiające za takim działaniem argumenty merytoryczne, lecz również z powodu potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Poniżej przedstawiono zestawienie wybranych przepisów, które mogłyby być postrzegane jako nawiązujące go realizacji przedstawionego celu. Na wstępie należy jednak zaznaczyć, że wyłączono z niego przepisy, które pośrednio mogłyby służyć do osiągnięcia celu, lecz ich zastosowanie wynika z potrzeby korekty innych zachowań niż dotyczące kształtowania sposobu użytkowania obiektu. Przykładowo, oczywistym jest, że jeśli na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią znajdują się obiekty użytkowane w sposób niepożądany a doszło do tego w wyniku naruszenia prawa, to cel może zostać osiągnięty poprzez stwierdzenie nieważności pozwolenia na użytkowanie albo pozwolenia na budowę z uwagi na rażące naruszenie prawa (art. 156 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.). Ewentualnie możliwe jest orzeczenie obowiązku rozbiórki obiektu, jeśli został on wykonany w warunkach samowoli (art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane - t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.). Niemniej obowiązek interwencji ciąży na powołanych do tego organach administracji publicznej nie dlatego, że obiekt znajduje się jakiś konkretnym obszarze, czy z tego powodu, że istnieje jakakolwiek relacja między sposobem korzystania z obiektu, a ryzykiem powodziowym lub zdrowiem człowieka, lecz z uwagi na fakt niezyskania przez inwestora wymaganego prawem rozstrzygnięcia lub naruszenia norm prawnych. W celu usystematyzowania wywodu przedstawiane przepisy podzielono w oparciu o kryterium aktu prawnego z jakiego

pochodzą, a nie wagę danej regulacji. Niektóre z przywołanych przepisów są dość swobodnie powiązane z poruszonym problemem, gdyż jak wskazano obecnie nie ma rozwiązań dedykowanych osiągnięciu przedstawionemu celowi, a realizacja działań zmierzających do eliminacji określonych sposobów użytkowania obiektów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią wymagałaby zastosowania korzystania z metod nieszablonych. Próba wykorzystania niektórych z przywołanych przepisów do realizacji przedstawionego celu mogłaby się spotkać z uzasadnionym sprzeciwem lub wątpliwościami organów administracji lub sądów administracyjnych. W nawiązaniu do kluczowych aktów prawnych i regulacji przedstawiono komentarz w oparciu o wybrane orzeczenia sądów administracyjnych.

Prezentowane przepisy odnoszą się zasadniczo do kwestii zabudowy nieruchomości. Nie sposób jednak nie rozpatrywać obu zagadnień zabudowy i użytkowania wspólnie, gdyż niektóre przepisy wymagają powiązanie dopuszczalności wykonania określonych robót budowlanych i wpływu na określone dobro. Tego typu instrumenty prawne niewątpliwie mają walor działań prewencyjnych. W dalszej kolejności służą do następczej weryfikacji czy użytkowanie jest legalne i jakie jest jego oddziaływanie.

Osobnego podkreślenia wymaga okoliczność, iż przywołane przepisy nie stanowią wyłącznych determinant sposobu postępowania organów administracji publicznej. W praktyce mogą być kształtowane przez zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej czy zbioru dobrych praktyk w określonych sprawach kształtowanych przez różne instytucje. Powyższe, o ile nie przybiorą postaci powszechnie obowiązujących przepisów prawa, nie mogą samodzielnie stanowić podstawy rozstrzygnięcia, ani ustanawiać kompetencji do działania. Niemniej niewątpliwie mogą w sposób pośredni wpływać na sposób działania organów administracji. W zależności od sytuacji mogą mieć charakter uniwersalny lub dedykowany wybranym obszarom. Jedynie w formie przykładu zobowiązań należy przywołać umowy międzynarodowe, którymi są umowa pożyczki zawarta 11 maja 2007 r. między Rzeczpospolitą Polską a Międzynarodowym Bankiem Odbudowy i Rozwoju na częściowe sfinansowanie Projektu Ochrony Przeciwpowodziowej Dorzecza Odry oraz umowa pożyczki zawarta 10 września 2015 r. między Rzeczpospolitą Polską a Międzynarodowym Bankiem Odbudowy i Rozwoju (nr 8524 POL) na częściowe finansowanie Projektu ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczu Odry i Wisły¹.

Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. Nr 115, poz. 1229 z późn. zm.) – zwana dalej PW2001

Przepisy PW 2001 już nie obowiązują. Zostały zastąpione ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz.310) – zwana dalej PW2017. Uzasadnienie projektu PW2017 wskazuje ogólnikowo, że nowe przepisy zastępują stare i wdrażają postanowienia Ramowej Dyrektywy Wodnej.

¹ Zgodnie z ich postanowieniami RP jest obowiązana do zapewnienia, iż projekt będzie wykonany zgodnie z postanowieniami umowy, a wszystkie działania w ramach projektu będą realizowane zgodnie z Politykami Gwarancyjnymi Banku (Bank Safeguards Policies). Por. P. Kupczyk, Wdrażanie planów przesiedleń w związku z realizacją inwestycji przeciwpowodziowych w świetle polityk Banku Światowego oraz prawa polskiego.

Odnosnie do szczegółowych regulacji, przed 1 stycznia 2018 r. uzgodnienia z dyrektorem regionalnego zarządu gospodarki wodnej wymagały dokumenty planistyczne oraz ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz warunków zabudowy (dla przedsięwzięć wymagających uzyskania pozwolenia wodnoprawnego, do wydania którego organem właściwym jest marszałek województwa lub dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej). Ponadto ogólną regulacją był zakaz lokalizowania na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią nowych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, gromadzenia ścieków, odchodów zwierzęcych, środków chemicznych, a także innych materiałów, które mogą zanieczyścić wody, prowadzenia odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, w tym w szczególności ich składowania (art. 40 ust. 1 pkt 3 PW2001). Od powyższego istniały wyjątki oraz możliwości uzyskania odstępstwa (art. 40 ust. 2 i 3 PW 2001). Równocześnie na mocy art. 88l ust. 1 PW2001 na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabraniano wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe, w tym:

- 1) wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych, z wyjątkiem dróg rowerowych;
- 2) sadzenia drzew lub krzewów, z wyjątkiem plantacji wiklinowych na potrzeby regulacji wód oraz roślinności stanowiącej element zabudowy biologicznej dolin rzecznych lub służącej do wzmacniania brzegów, obwałowań lub odsypisk;
- 3) zmiany ukształtowania terenu, składowania materiałów oraz wykonywania innych robót, z wyjątkiem robót związanych z regulacją lub utrzymywaniem wód oraz brzegu morskiego, budową, przebudową lub remontem drogi rowerowej, a także utrzymywaniem, odbudową, rozbudową lub przebudową wałów przeciwpowodziowych wraz z obiektami związanymi z nimi funkcjonalnie oraz czynności związanych z wyznaczaniem szlaku turystycznego pieszego lub rowerowego.

Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej mógł zwolnić od zakazów określając warunki niezbędne dla ochrony przed powodzią, jeżeli nie utrudni to zarządzania ryzykiem powodziowym. Niezależnie od powyższych w oparciu o art. 88l ust. 7 PW 2001 na owych obszarach, w celu zapewnienia właściwych warunków przepływu wód powodziowych, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej mógł:

- 1) wskazać sposób uprawy i zagospodarowania gruntów oraz rodzaje upraw wynikające z wymagań ochrony przed powodzią;
- 2) nakazać usunięcie drzew lub krzewów.

Niezależnie od treści przepisów warto zwrócić uwagę na wypracowaną przez sądy administracyjne praktykę interpretacyjną:

- postulat rygorystycznej wykładni art. 88l ust. 2 p.w. w pełni koresponduje z celami Dyrektywy powodziowej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII SA/Wa 389/17);
- zwolnienie od zakazu wynikającego z art. 88l ust. 1 p.w. ma charakter wyjątku od zasady, iż na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią istnieje zakaz zabudowy, a zatem przesłanki

tego zwolnienia muszą być interpretowane ściśle (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3379/14);

- uznanie administracyjne nie oznacza dowolności organu administracji przy wydawaniu decyzji, bowiem organ winien wykazać, że w konkretnej sprawie istniały przesłanki uzasadniające podjęte rozstrzygnięcie. Organ przy wydawaniu decyzji o zwolnieniu od zakazu jest obowiązany do rzetelnej i wnikliwej analizy wszelkich okoliczności sprawy w celu stwierdzenia, czy została spełniona przesłanka określona w art. 88l ust. 2 p.w., jaką jest nieutrudnienie ochrony przed powodzią (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3379/14);
- celem postępowania administracyjnego w sprawie zwolnienia od zakazów jest merytoryczna weryfikacja przesłanki wskazanej w art. 88l ust. 2 p.w., jaką jest nieutrudnienie ochrony przed powodzią. W tym zakresie stworzono jedynie dyrektorowi regionalnego zarządu gospodarki wodnej fakultatywną (a nie obligatoryjną) możliwość zasięgnięcia opinii państwowej służby hydrologiczno- meteorologicznej dla stwierdzenia, czy zamierzone działanie nie utrudni ochrony przed powodzią (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 2710/13);
- przepis art. 88l ust. 2 p.w. nie daje podstaw do odmowy zwolnienia z zakazów określonych w art. 88l ust. 1 powołanej ustawy z tego powodu, że już występują okoliczności, które utrudniają ochronę przed powodzią. Organ administracji musi wskazać, w jaki sposób działania, które według art. 88l ust. 1 p.w. są zakazane, utrudnią ochronę przed powodzią w razie zwolnienia od tych zakazów; musi istnieć związek pomiędzy zwolnieniem od zakazów a utrudnieniem ochrony przed powodzią (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt II OSK 3078/14);
- organ ma prawo odmówić budowy domu na terenie zagrożonym klęską żywiołową, jeżeli uzna, że taka inwestycja może negatywnie wpłynąć na życie i zdrowie okolicznych mieszkańców (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3379/14);
- odmowę zwolnienia z zakazów obowiązujących na obszarach zagrożonych powodzią uzasadnia potencjalne zagrożenie życia i zdrowia ludzi w razie zalania wodą (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 2710/13);
- przepisy odrębne (art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy z 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) mogą sprzeciwiać się udzieleniu warunków zabudowy. Jak bowiem wynika z art. 88l ust. 1 ustawy z 2001 r. Prawo wodne, na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się wykonywania robót oraz czynności, utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt II OSK 1443/18).

Ówczesny system ochrony obszarów szczególnego zagrożenia powodzią był uzupełniany regulacją art. 122 ust. 2 PW 2001, wedle której w przypadku wydania decyzji o odstępie od zakazów

na analizowanych obszarach w oparciu o art. 40 ust. 3 i art. 88l ust. 2 PW2001 wymagane było uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego na:

- 1) gromadzenie ścieków, a także innych materiałów, prowadzenie odzysku lub unieszkodliwianie odpadów,
- 2) wznoszenie obiektów budowlanych oraz wykonywanie innych robót,
- 3) wydobywanie kamienia, żwiru, piasku, innych materiałów oraz ich składowanie.

Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 310 z późn. zm.) – zwana także PW2017

Na mocy art. 77 ust. 1 pkt 3 PW2017 zakazuje się na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią:

- a. gromadzenia ścieków, nawozów naturalnych, środków chemicznych, a także innych substancji lub materiałów, które mogą zanieczyścić wody, oraz prowadzenia przetwarzania odpadów, w szczególności ich składowania,
- b. lokalizowania nowych cmentarzy.

Jeżeli nie spowoduje to zagrożenia dla jakości wód w przypadku wystąpienia powodzi, właściwy organ Wód Polskich może, w drodze decyzji, zwolnić od zakazu, o którym mowa w przywołanym przepisie określając warunki niezbędne dla ochrony jakości wód (art. 77 ust. 3 PW 2017). Zgodnie z ust. 11 przywoływanego przepisu w przypadku wykonania działań, o których mowa w ust. 1 pkt 3 lit. a, nieobjętych decyzją, o której mowa w ust. 3, organ Wód Polskich właściwy do wydania tej decyzji, mając na uwadze konieczność ograniczania negatywnych skutków powodzi na skutek wykonania tych robót lub czynności dla zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, może nakazać, w drodze decyzji, przywrócenie stanu niepowodującego zanieczyszczenia wód temu, kto wykonał roboty lub czynności na jego koszt. Jeżeli nie można ustalić podmiotu, który wykonał te roboty lub czynności, przywrócenie stanu niepowodującego zanieczyszczenia wód nakazuje się właścicielowi nieruchomości na jego koszt.

Poza przedstawionym przykładem prawodawca zasadniczo przyjął model działania o charakterze prewencyjnym. Ustalono bowiem, że w celu zapewnienia ochrony ludności i mienia przed powodzią obszary szczególnego zagrożenia powodzią oraz wynikających z nich poziom zagrożenia powodziowego uwzględnia się w dokumentach planistycznych (zagospodarowanie przestrzenne), decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzji o warunkach zabudowy (art. 166 ust. 1 pkt 1 PW 2017). Projekty określonych dokumentów wymagają uzgodnienia z Wodami Polskimi w zakresie dotyczącym zabudowy i zagospodarowania terenu położonego na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią (art. 166 ust. 1 pkt 2 PW 2017). Na mocy art. 166 ust. 1 pkt 10 PW 2017 uzgodnienia odmawia się, jeżeli planowana zabudowa lub planowane zagospodarowanie terenu położonego na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią:

- 1) naruszają ustalenia planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza;
- 2) naruszają ustalenia planu zarządzania ryzykiem powodziowym;

- 3) stanowią zagrożenie dla ochrony zdrowia ludzi, środowiska i dóbr kultury wpisanych do rejestru zabytków;
- 4) naruszają funkcjonowanie infrastruktury krytycznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym;
- 5) utrudniają zarządzanie ryzykiem powodziowym.

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.) – zwana dalej PB

Przepisy ustawy – Prawo budowlane, które mogłyby być interpretowane jako odnoszące się do eliminacji niepożądanych sposobów użytkowania obiektów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią powinny być zasadniczo podzielone według kryterium związania z zagadnieniem użytkowania obiektu na powiązane:

- wprost (dotyczą użytkowania obiektu) albo
- pośrednio (dotyczą ogólnej kategorii zagrożenia dla życia, zdrowia lub środowiska).

Należy pamiętać, że cel ich ustanowienia nie był wiązany z obszarami szczególnego zagrożenia powodzią.

Wśród przepisów, które wprost odnoszą się do problematyki użytkowania warto wyróżnić art. 54 ust. 1 PB, z którym określono, iż do użytkowania obiektu budowlanego, na budowę którego wymagane jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a i 19a, można przystąpić, z zastrzeżeniem art. 55 i art. 57, po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji. Przepis art. 30 ust. 6a stosuje się. Z przepisów wynika także, że organ nadzoru budowlanego może z urzędu przed upływem terminu wydać zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu. Wydanie zaświadczenia wyłącza możliwość wniesienia sprzeciwu oraz uprawnia inwestora do rozpoczęcia użytkowania obiektu. Ową regulację dopełnia art. 59 ust. 2 PB wskazując, że organ nadzoru budowlanego może w pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego określić warunki użytkowania obiektu albo uzależnić jego użytkowanie od wykonania, w oznaczonym terminie, określonych robót budowlanych. Sankcję za naruszenie przepisów zawarto w art. 57 ust. 7 PB, na mocy którego w przypadku stwierdzenia przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55, organ nadzoru budowlanego wymierza karę z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego. Do kary tej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące kar, o których mowa w art. 59f ust. 1, z tym że stawka opłaty podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu. Jednocześnie w przypadku wymierzenia kary organ nadzoru budowlanego, w drodze decyzji, odmawia wydania pozwolenia na użytkowanie i przeprowadza, w odpowiednim zakresie, postępowanie, o którym mowa w art. 51 (art. 59f ust. 6 PB). Postępowanie z art. 51 PB ma na celu doprowadzenie do stanu zgodnego z prawem.

Analogicznie należy traktować zagadnienie zmiany sposobu zagospodarowania. Wedle art. 71 ust. 1 PB przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się w szczególności:

- 1) (uchylony);
- 2) podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń;
- 3) podjęcie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zaliczanej do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej (art. 71 ust. 2 PB). Zgłoszenia należy dokonać przed dokonaniem zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Zmiana sposobu użytkowania może nastąpić, jeżeli w terminie 30 dni, od dnia doręczenia zgłoszenia, organ administracji architektoniczno-budowlanej, nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji i nie później niż po upływie 2 lat od doręczenia zgłoszenia (art. 71 ust. 4 PB). Jak wynika z art. 71 ust. 5 PB organ administracji architektoniczno-budowlanej wnosi sprzeciw, jeżeli zamierzona zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części:

- 1) wymaga wykonania robót budowlanych, objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę;
- 2) narusza ustalenia obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innych aktów prawa miejscowego albo decyzji o warunkach budowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego;
- 3) może spowodować niedopuszczalne:
 - a) zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia,
 - b) pogorszenie stanu środowiska lub stanu zachowania zabytków,
 - c) pogorszenie warunków zdrowotno-sanitarnych,
 - d) wprowadzenie, utrwalenie bądź zwiększenie ograniczeń lub uciążliwości dla terenów sąsiednich.

Co prawda wśród przesłanek sprzeciwu brak jest bezpośredniego powiązania z kwestią zagrożenia powodziowego, to nawet to zagadnienie może decydować o ziszczeniu się podstaw do wniesienia sprzeciwu (np.: jeśli będzie się wiązać z zagrożeniem dla życia).

Konsekwencje nieprzestrzegania przepisów ujęto w art. 71a ust. 1 PB, który stanowi, że w razie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia, organ nadzoru budowlanego, w drodze postanowienia:

- 1) wstrzymuje użytkowanie obiektu budowlanego lub jego części;

- 2) nakłada obowiązek przedstawienia w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w art. 71 ust. 2.

Po upływie terminu lub na wniosek zobowiązanego, organ nadzoru budowlanego sprawdza wykonanie nałożonego obowiązku i - w przypadku stwierdzenia jego wykonania - w drodze postanowienia ustala wysokość opłaty legalizacyjnej (regulujący to zagadnienie art. 59f ust. 1 PB znajduje się poniżej). Jak wynika z art. 71a ust. 4 PB w przypadku niewykonania w terminie obowiązku, o którym mowa w ust. 1, albo dalszego użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, pomimo jego wstrzymania, albo zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, pomimo wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 71 ust. 3-5, organ nadzoru budowlanego, w drodze decyzji, nakazuje przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części.

Do drugiej z przywołanych kategorii (powiązanie pośrednie) można zaliczyć art. 50 ust. 1 pkt 2 PB, zgodnie z którym w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49b ust. 1 (tj. zasadniczo wykonaniem robót bez wymaganych prawem uprawnień) organ nadzoru budowlanego wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska. W dalszej części przepisu stwierdza się, że w postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych można nałożyć obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych lub odpowiednich ocen technicznych bądź ekspertyz. Postanowienie traci ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia, chyba że w tym terminie zostaną wydane inne decyzje.

Na mocy art. 61 pkt 2 PB właściciel lub zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany zapewnić, dochowując należytej staranności, bezpieczne użytkowanie obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powodzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska. Zgodnie z art. 62 ust. 3 PB organ nadzoru budowlanego – w razie stwierdzenia nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu budowlanego lub jego części, mogącego spowodować zagrożenie: życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska - nakazuje przeprowadzenie kontroli obiektu a także może żądać przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu lub jego części. W przypadku stwierdzenia, że obiekt budowlany:

- 1) może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo
- 2) jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku, albo
- 3) jest w nieodpowiednim stanie technicznym, albo
- 4) powoduje swym wyglądem oszpecaenie otoczenia

- organ nadzoru budowlanego w oparciu o art. 66 ust. 1 PB nakazuje, w drodze decyzji, usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, określając termin wykonania tego obowiązku.

Na mocy art. 66 ust. 2 PB przyjmuje się także, że decyzji, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1-3, organ nadzoru budowlanego może zakazać użytkowania obiektu budowlanego lub jego części do czasu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Decyzja o zakazie użytkowania obiektu, jeżeli występują okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, podlega natychmiastowemu wykonaniu i może być ogłoszona ustnie. Rzeczone uprawnienie zostało w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II SA/GI 618/06 scharakteryzowane w następujący sposób:

„Nie można się również zgodzić ze skarżącą co do możliwości zastosowania w sprawie art. 66 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 prawa budowlanego. Przepis ten stwarza organom możliwość skutecznego zapewnienia nie tylko tego, aby obiekty budowlane były utrzymywane w należyтым stanie technicznym (art. 66 ust. 1 pkt 1) ale również aby były użytkowane w sposób, który nie zagraża życiu lub zdrowiu ludzi. Należy zgodzić się ze stanowiskiem organów nadzoru budowlanego, że zagrożenie takie nie musi wynikać ze stanu technicznego obiektu, lecz z innych okoliczności, np. warunków atmosferycznych w których obiekt jest użytkowany. Wprowadzenie zakazu użytkowania nie jest przy tym, jak argumentuje skarżąca, dodatkową sankcją, lecz środkiem mającym zapobiec skutkom zagrożenia. Jeżeli użytkowanie obiektu, stwarzające zagrożenie dla życia i zdrowia, związane jest ze stałym przebywaniem w nim ludzi, to wprowadzenie zakazu użytkowania do czasu wykonania nakazanych czynności należy uznać za uzasadnione”.

Odnosnie do brzmienia przywołanych regulacji wyrażono pogląd, że „art. 61 wyznacza granice, w ramach których można użytkować oraz utrzymywać obiekty budowlane bez konieczności uzyskiwania nowych rozstrzygnięć administracyjnych” (Kosicki Artur. Art. 61. W: Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2019). Kuszące byłoby zatem stwierdzenie, że utrzymanie (stan techniczny) lub sposób użytkowania obiektu na terenie SZP nie może powodować zagrożenia dla życia i zdrowia. Niemniej w tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę, że w orzecznictwie raczej zawęża się obowiązki wynikające z przywoływanych przepisów:

- przepis art. 66 p.b. nie tworzy dla właściciela czy zarządcy obiektu nowego obowiązku, lecz tylko precyzuje ustawowy obowiązek wynikający z art. 61 przywołanej ustawy. Decyzje administracyjne wydawane w trybie art. 66 p.b. odnoszą się do obiektów budowlanych znajdujących się w niewłaściwym stanie technicznym i służą usunięciu stwierdzonych nieprawidłowości, wynikających z niewłaściwego użytkowania tego obiektu, braku jego konserwacji lub gdy są one następstwem jego naturalnego zużycia (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt II SA/OI 18/16);
- procedura przewidziana w art. 66 p.b. służy tylko do usuwania nieprawidłowości podczas użytkowania obiektu budowlanego, nie służy zaś do usuwania obiektu czy też przenoszenia na inne miejsce (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II SA/OI 552/18);
- z istoty działań podejmowanych w trybie art. 66 ust. 1 ustawy Prawo budowlane wynika, że zmięrają one do doprowadzenia obiektu budowlanego do stanu odpowiadającego wymogom bezpieczeństwa, a także normom technicznym i estetycznym, a nie służą likwidacji stanu niezgodności z prawem. Obowiązkiem zatem organu prowadzącego postępowanie w oparciu o ten przepis jest ustalenie jedynie czy istnieje któraś z przesłanek w nim

wymienionych uzasadniających interwencję organu nadzoru budowlanego. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że ma on zastosowanie do przypadków szczególnego zaniedbania obowiązków ze strony właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego w odniesieniu do jego stanu technicznego. Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność, czy obiekt ten został zrealizowany w oparciu o pozwolenie na budowę (zgłoszenie) i zgodnie z jego postanowieniami, czy też zgodnie z przepisami prawa, w tym przepisami technicznymi. Może wszak zaistnieć sytuacja, gdy w stosunku do tego samego obiektu budowlanego będą toczyły się dwa postępowania w ramach nadzoru budowlanego - jedno w oparciu o przepisy Rozdziału 6 ustawy Prawo budowlane, drugie zaś w oparciu o przepisy Rozdziału 5. Taka sytuacja może zaistnieć gdy powstanie konieczność natychmiastowej ingerencji organów nadzoru budowlanego np. gdy obiekt budowlany zagraża życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku. Wówczas istnieje zwykle konieczność wręcz natychmiastowej interwencji organów, a oczekiwanie na wynik postępowania legalizacyjnego skutkowałoby wypaczeniem celu postępowania zmierzającego do nałożenia na właściciela obiektu obowiązków zmierzających do poprawy stanu technicznego obiektu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt II OSK 2524/10, LEX nr 1424747) (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt II SA/OI 18/16);

- decyzja jest ukierunkowana na usunięcie stwierdzonych w toku postępowania administracyjnego nieprawidłowości w obiekcie budowlanym i nie może wykraczać poza ten zakres. Do uznania organu pozostawione jest jedynie rozstrzygnięcie w zakresie technologii i sposobu wykonania orzeczonych nakazów (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 29 maja 2019 r., sygn. akt II SA/Po 225/19 – orzeczenie nieprawomocne);
- fakt zaistnienia przesłanek obligujących organ nadzoru budowlanego do wydania decyzji w oparciu o art. 66 ust. 1 p.b. musi wynikać z ustaleń poczynionych przez ten organ w przeprowadzonym postępowaniu i następnie znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. Do wydania decyzji nakazującej doprowadzenie obiektu budowlanego do odpowiedniego stanu nie wystarczy bowiem ogólne stwierdzenie przez organ, że zachodzą przesłanki określone w ww. przepisie (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2019 r. sygn. akt VII SA/Wa 1506/18);
- fakt zaistnienia przesłanek obligujących organ nadzoru budowlanego do wydania decyzji w oparciu o art. 66 ust. 1 Prawa budowlanego musi wynikać z ustaleń poczynionych przez ten organ w przeprowadzonym postępowaniu i następnie znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. Do wydania decyzji nakazującej doprowadzenie obiektu budowlanego do odpowiedniego stanu nie wystarczy bowiem ogólne stwierdzenie przez organ, że zachodzą przesłanki określone w ust. 1 art. 66. Dlatego też organ nadzoru budowlanego opierając decyzję na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 1 musi jednoznacznie sprecyzować, jakie nieprawidłowości występują oraz któremu z dóbr wymienionych w pkt 1 zagrażają i dlaczego. Przesłanka ta dotyczy sytuacji, w której obiekt budowlany samym swoim istnieniem (swoja istotą, warunkami technicznymi) powoduje opisane w niniejszym przepisie zagrożenie. Jednocześnie należy mieć na względzie, że zagrożenie to musi istnieć w momencie orzekania przez organ, gdyż przepisu nie można stosować w sytuacji, w której zagrożenie jeszcze nie powstało.

Natomiast rozstrzygając w oparciu o pkt 3 ust. 1 art. 66 organ winien wykazać którym wymaganiom wynikających z obowiązujących przepisów nie odpowiada stan techniczny obiektu budowlanego. Obiekt budowlany będzie bowiem w nieodpowiednim stanie technicznym, kiedy jego stan będzie niezgody z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. W szczególności, ale nie wyłącznie, należy mieć na względzie regulację dotyczącą warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr 74, poz. 836 ze zm.)). Wobec tego, że celem art. 66 Prawa budowlanego jest utrzymanie obiektów budowlanych w należytym stanie technicznym decyzja powinna ograniczać się wyłącznie do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1794/09²);

- usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości w trybie art. 66 p.b. może dotyczyć jedynie takich nieprawidłowości, które powstały podczas użytkowania obiektu budowlanego i wiążą się z użytkowaniem tego obiektu. Chodzi o skutki wynikające z użytkowania obiektu budowlanego. Natomiast ocena, czy stan techniczny danego obiektu jest nieodpowiedni, musi odnosić się do obowiązujących przepisów. Organ nadzoru budowlanego nie może nałożyć obowiązków, które nie mają podstawy w obowiązujących przepisach prawa (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt II SA/Po 1043/17);
- normowana w art. 66 ust. 1 pkt 3 p.b. sankcja jaką organu nadzoru budowlanego mogą nakładać na właścicieli lub zarządców obiektu budowlanego, związana jest ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w zakresie utrzymania budynków pod względem ich zużycia tak w normalnym procesie eksploatacji jak i związanego z sytuacjami nadzwyczajnymi na skutek działania przyrody (np. burze, powodzie), czy innych nagłych zdarzeń (np. pożar, osunięcie się ziemi). Do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych w obiekcie budowlanym nieprawidłowości, wystarczające jest zatem stwierdzenie nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu lub jego części. Nie jest konieczne aby skutkiem takiego stanu istniało zagrożenie życia lub zdrowia albo niebezpieczeństwo dla mienia lub środowiska (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Wr 25/10).

W obecnym stanie prawnym brak jest ścisłych wymagań technicznych dla budynków, które byłyby dedykowane problematyce przeciwpowodziowej. Niemniej w przypadku ich wprowadzenia można by rozważać uczynienie z analizowanych przepisów art. 61 i nast. PB podstawy do ingerencji mającej na celu zwiększenie bezpieczeństwa powodziowego. Obecnie to jednak wyłącznie postulat de lege ferenda.

Do innych stanów faktycznych odnosi się przepis art. 67 ust. 1. Przyjmuje się bowiem, że jeżeli nieużytkowany lub niewykończony obiekt budowlany nie nadaje się do remontu, odbudowy

² Warto odnotować, że każde orzeczenie powinno być interpretowane w granicach stanu faktycznego, w którym zapadło, przez co w praktyce ocena „istnienia zagrożenia” (bądź innych kryteriów) może być postrzegana różnie. Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 2 stycznia 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 1363/18:

Nie jest konieczne stwierdzenie, że określone zagrożenie już występuje i ma charakter bezpośredni. Wystarczające jest zaś ustalenie potencjalnego zagrożenia, które musi być na tyle prawdopodobne i poważne, iż wymaga wydania przez organ nadzoru budowlanego stosownego nakazu.

lub wykończenia, organ nadzoru budowlanego wydaje decyzję nakazującą właścicielowi lub zarządcy rozbiórkę tego obiektu i uporządkowanie terenu oraz określającą terminy przystąpienia do tych robót i ich zakończenia.

Stan techniczny budynku może być również punktem wyjścia do zastosowania art. 68 PB. W razie stwierdzenia potrzeby opróżnienia w całości lub w części budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, bezpośrednio grożącego zawaleniem, organ nadzoru budowlanego jest obowiązany w szczególności nakazać, w drodze decyzji, na podstawie protokołu oględzin, właścicielowi lub zarządcy obiektu budowlanego opróżnienie bądź wyłączenie w określonym terminie całości lub części budynku z użytkowania.

Jedną z form działania przewidzianych przepisami ustawy – Prawo budowlane jest także instytucja zawarta w art. 89c ust. 1 PB. Wynika z niego, że w przypadkach bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia ludzi związanych z budową, utrzymaniem lub rozbiórką obiektów budowlanych starosta, wójt, burmistrz i prezydent miasta mogą wydać właściwemu powiatowemu inspektorowi nadzoru budowlanego polecenie podjęcia działań zmierzających do usunięcia tego zagrożenia. Przepisy art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1897) stosuje się odpowiednio. Jak słusznie dostrzega się w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych:

- polecenie podjęcia działań zmierzających do usunięcia zagrożenia z art. 89c pkt 1 [...] ma charakter wewnętrzny i nie jest decyzją administracyjną, ani postanowieniem, które mogłoby być usunięte z obrotu prawnego w ramach postępowania o stwierdzenie jego nieważności w trybie art. 156 k.p.a. (wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2009 r., VII SA/Wa 1134/09);
- podkreślenia wymaga, że zagrożenie życia i zdrowia ludzi musi być bezpośrednio związane z jednym z etapów istnienia obiektu budowlanego, a więc musi być związane z jego budową (np. wadliwe jej prowadzenie, stwarzające bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia), utrzymaniem (np. stan techniczny użytkowanego budynku tak zły, że bezpośrednio zagraża życiu lub zdrowiu ludzi) lub rozbiórką (np. wadliwie wykonywana rozbiórka obiektu budowlanego bezpośrednio zagrażająca życiu lub zdrowiu ludzi). (Kostka Zdzisław. Art. 89(c). W: Prawo budowlane. Komentarz, wyd. III. Wolters Kluwer, 2016);
- [...] w poleceniu, o którym mowa, właściwy organ samorządu terytorialnego nie może nakazać powiatowemu inspektorowi nadzoru budowlanego podjęcia działań, które nie są dopuszczone przez prawo. Organ administracji publicznej może bowiem podejmować jedynie te działania, które są przez prawo dozwolone. (Kostka Zdzisław. Art. 89(c). W: Prawo budowlane. Komentarz, wyd. III. Wolters Kluwer, 2016);
- polecenia, o których mowa w komentowanym przepisie, nie mogą stanowić wyłącznej podstawy wydania decyzji. Polecenie, którego treścią byłoby wydanie konkretnej decyzji, naruszałoby prawo. Treścią takiego polecenia może być natomiast sprawdzenie przez powiatowego inspektora nadzoru budowlanego występowania okoliczności faktycznych uzasadniających wydanie decyzji administracyjnej. W takim jednakże przypadku podstawą decyzji będą określone ustalenia faktyczne i przepis prawa, według którego te ustalenia faktyczne uzasadniają podjęcie

określonej decyzji administracyjnej. (Kostka Zdzisław. Art. 89(c). W: Prawo budowlane. Komentarz, wyd. III. Wolters Kluwer, 2016).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1945 z późn. zm.) – zwana dalej UPZP

W ramach aktu prawnego należy odróżnić płaszczyznę planistyczną od administracyjnej. Pierwsza odnosi się miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Druga uzyskiwania uprawnień do realizacji określonych działań lub konsekwencji naruszenia prawa i realizowana jest rozstrzygnięciami organów administracji publicznej.

Odnosnie do płaszczyzny planistycznej warto przypomnieć, że wedle art. 35 UPZP tereny, których przeznaczenie plan miejscowy zmienia, mogą być wykorzystywane w sposób dotychczasowy do czasu ich zagospodarowania zgodnie z tym planem, chyba że w planie ustalono inny sposób ich tymczasowego zagospodarowania. Z przepisu można wyprowadzić wniosek, że plan miejscowy może określić taki sposób tymczasowego zagospodarowania, które ingeruje w dotychczasowe wykorzystanie. Jednym z przesądzeń w tym zakresie mogłoby być ustalenie określonego sposobu korzystania z obiektów na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią.

Oczywiście każde zachowanie organów planistycznych wywołuje skutki. Część z nich wywołuje skutek „wywłaszczenia planistycznego”³. Pod tym pojęciem można rozumieć faktyczne pozbawienie swobody władania nieruchomością w taki sposób, że w wyniku przewidzianego sposobu korzystania z nieruchomości staje się ona dla właściciela bezwartościową. Przedstawione pojęcie nie musi być związane wyłącznie z regulacją zawartą w UPZP, niemniej to tworzone w związku z jej przepisami plany miejscowe najczęściej wywołują przywołany skutek⁴. Przepisy nie określają sztywnej granicy, po przekroczeniu której działanie organów administracji nie może być już traktowane jako zwykła szkoda planistyczna, lecz powinno być uznane za przykład wywłaszczenia planistycznego. W literaturze można doszukać się poglądów, wedle których tą granicą może być utrata co najmniej 75% wartości nieruchomości, gdyż z ekonomicznego punktu widzenia tego typu prawo własności jest bliskie zanikowi⁵. W przepisach UPZP nawiązania do wywłaszczenia planistycznego należy doszukiwać się w art. 36 ust. 1 UPZP, który stanowi, że jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie

³ Odnosnie do wywłaszczenia faktycznego por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2002 r. sygn. akt K 33/02 i z dnia 25 listopada 2003 r. o sygn. akt K 37/02, czy uchwała Sądu Najwyższego z 26 maja 2006 r. III CZP 19/06. Jest ono obecne także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na przykład w wyrokach z dnia 23 września 1982 r. w sprawie Sporrang and Lönnroth vs. Sweden (ETPC 7151/75); 27 października 1994 r. w sprawie Katte Klitsche de la Grange vs. Italy (ETPC 12539/86); 14 listopada 2006 r. w sprawie Skibiński przeciwko Polsce (ETPC 52589/99); 29 marca 2011 r. w sprawie Potomska i Potomski przeciwko Polsce (ETPC 33949/05).

⁴ Por. art. 5 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2120).

⁵ Por. dr Mirosław Gdesz, Wywłaszczenie planistyczne jako forma faktycznego wywłaszczenia, 2013 - https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjwPLq0Y3oAhUUTsAKHS_zAe8QFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mpu.pl%2Fdownload%2FKonferencja2013%2Fk13_Mirosław_Gdesz.pdf&usg=AOvVaw0EA4tMJNjny8gpQL4jUyBt

z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2 i art. 37¹ ust. 1, żądać od gminy:

- 1) odszkodowania za poniesioną rzeczyswą szkodę albo
- 2) wykupienia nieruchomości lub jej części.

Należy jednak zwrócić uwagę, że wedle regulacji z art. 36 ust. 1a UPZP przepisu art. 36 ust. 1 UPZP nie stosuje się, jeżeli treść planu miejscowego powodująca skutek, o którym mowa w ust. 1, nie stanowi samodzielnego ustalenia przez gminę społeczno-gospodarczego przeznaczenia terenu oraz sposobu korzystania z niego, ale wynika z:

- 1) uwarunkowań hydrologicznych, geologicznych, geomorfologicznych lub przyrodniczych dotyczących występowania powodzi i związanych z tym ograniczeń, określonych na podstawie przepisów odrębnych;
- 2) decyzji dotyczących lokalizacji lub realizacji inwestycji celu publicznego, wydanych przez inne niż organy gminy, organy administracji publicznej lub Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie;
- 3) zakazów lub ograniczeń zabudowy i zagospodarowania terenu, określonych w przepisach ustaw lub aktów, w tym aktów prawa miejscowego, wydanych na ich podstawie.

Wejście planu miejscowego w życie może wywoływać także skutek w postaci wygaszenia decyzji o warunkach zabudowy, na mocy której wnioskodawca nabył uprawnienie do zmiany sposobu użytkowania na niepożądany na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią (por. art. 65 ust. 1 pkt 2 UPZP).

W ramach płaszczyzny nazwanej administracyjną warto przytoczyć art. 50 ust. 2 UPZP. Nie wymagają wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego roboty budowlane:

- 1) polegające na remoncie, montażu lub przebudowie, jeżeli nie powodują zmiany sposobu zagospodarowania terenu i użytkowania obiektu budowlanego oraz nie zmieniają jego formy architektonicznej, a także nie są zaliczone do przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, w rozumieniu przepisów o ochronie środowiska, albo
- 2) niewymagające pozwolenia na budowę.

Przepis ten ma znaczenie nie tylko dla decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, lecz także decyzji o warunkach zabudowy. Zgodnie z art. 59 ust. 1 UPZP zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Przepis art. 50 ust. 2 stosuje się odpowiednio. Art. 59 ust. 1 UPZP stosuje się również do zmiany zagospodarowania terenu, która nie wymaga pozwolenia na budowę, z wyjątkiem tymczasowej, jednorazowej zmiany zagospodarowania terenu, trwającej do roku. Konsekwencje naruszenia przepisów ujęto w ust. 3, który stanowi, że w przypadku zmiany zagospodarowania terenu

bez uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, wójt, burmistrz albo prezydent miasta może, w drodze decyzji, nakazać właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości:

- 1) wstrzymanie użytkowania terenu, wyznaczając termin, w którym należy wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy, albo
- 2) przywrócenie poprzedniego sposobu zagospodarowania.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 65) – zwana dalej UGN

W ustawie zawarto katalog celów publicznych. Zaliczenie do tej kategorii ma fundamentalne znaczenie, gdyż uprawnia do podjęcia przez władzę dużo dalszej ingerencji w prawa i obowiązki innych podmiotów, niż w pozostałych sytuacjach. Jednym z celów publicznych jest budowa oraz utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska, zbiorników i innych urządzeń wodnych służących zaopatrzeniu w wodę, regulacji przepływów i ochronie przed powodzią, a także regulacja i utrzymywanie wód oraz urządzeń melioracji wodnych, będących własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego (art. 6 pkt 4 UGN). Katalog celów jest otwarty, a cele publiczne mogą być zawarte w innych aktach prawnych. Przykładowo będzie nim realizacja budowli przeciwpowodziowych wraz z obiektami związanymi z nimi technicznie i funkcjonalnie lub nieruchomościami przeznaczonymi na potrzeby ochrony przed powodzią (por. art. 3 w zw. z art. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych - t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 933 - w zw. z art. 6 pkt 10 UGN) .

Celem przepisów UGN nie jest weryfikacja sposobów użytkowania obiektów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią. Niemniej zastosowanie części zawartych w niej uregulowań potencjalnie mogłoby wywołać skutek poboczny w postaci eliminacji niektórych obiektów lub przejęcia nad nimi kontroli, to zaś prowadzić do zmiany sposobu użytkowania. Należy jednak stanowczo zaznaczyć, że w związku z tym, iż nie taki był pierwotny zamysł prawodawcy, postępowania prowadzące do wydania konkretnych rozstrzygnięć nie zawierają narzędzi, ani przestrzeni normatywnej do merytorycznej oceny wpływu istnienia zabudowy lub użytkowania na problematykę ochrony przed powodzią.

Jedną z instytucji prawnych, które pośrednio mogą być kojarzone z przywołaną ingerencją jest wywłaszczenie. Przepisy ogólne regulujące ową kwestię umieszczono w UGN. Przepisy szczegółowe dotyczące wywłaszczenia związanego z realizacją specyficznych celów publicznych zawarto w poszczególnych specustawach (np.: ustawie z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych - t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 933). Na mocy art. 112 ust. 1 UGN przepisy o wywłaszczeniu nieruchomości stosuje się do nieruchomości położonych zasadniczo na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogą być

nabyte w drodze umowy. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 113 nieruchomości może być wywłaszczona tylko na rzecz Skarbu Państwa albo na rzecz jednostki samorządu terytorialnego. Nieruchomość stanowiąca własność Skarbu Państwa nie może być wywłaszczona (nie dotyczy to wywłaszczenia prawa użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomość). Wywłaszczeniem może być objęta cała nieruchomość albo jej część. Jeżeli wywłaszczeniem jest objęta część nieruchomości, a pozostała część nie nadaje się do prawidłowego wykorzystywania na dotychczasowe cele, na żądanie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości nabywa się tę część w drodze umowy na rzecz Skarbu Państwa lub na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, w zależności od tego, na czyją rzecz następuje wywłaszczenie. Ponadto przyjmuje się, że w przypadkach określonych w art. 108 Kodeksu postępowania administracyjnego lub uzasadnionych ważnym interesem gospodarczym starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, w drodze decyzji, udziela podmiotowi, który będzie realizował cel publiczny, zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości po wydaniu decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości, jeżeli zwłoka w jej zajęciu uniemożliwiłaby realizację celu publicznego, na który nieruchomość została wywłaszczona (decyzji o niezwłocznym zajęciu nieruchomości nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności) -art. 122 ust. 1 UGN.

Osobnym uregulowaniem rozwiązano konieczność działania w sytuacjach nagłych. Specyfika rozwiązania powoduje jednak, że ma ono o charakter tymczasowy. Z art. 126 UGN wynika, iż w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody, z zastrzeżeniem ust. 5, starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, udziela, w drodze decyzji, zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, licząc od dnia zajęcia nieruchomości. W przypadku postępowania prowadzonego na wniosek, wydanie decyzji następuje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni, licząc od dnia złożenia wniosku. W przypadku, gdy nagła potrzeba zapobieżenia okolicznościom uniemożliwia złożenie wniosku o wydanie decyzji na czasowe zajęcie nieruchomości, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości ma obowiązek udostępnienia jej w celu zapobieżenia tym okolicznościom. Decyzji nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Po upływie okresu, na który nastąpiło zajęcie nieruchomości, podmiot, który zajął nieruchomość, jest obowiązany doprowadzić nieruchomość do stanu poprzedniego. Za udostępnienie nieruchomości oraz szkody powstałe w wyniku zajęcia nieruchomości przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub osobą, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości a podmiotem, któremu udostępniono nieruchomość. Jeżeli na skutek czasowego zajęcia nieruchomości właściciel lub użytkownik wieczysty nie będzie mógł korzystać z nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, może żądać, aby podmiot, który zajął nieruchomość, nabył od niego własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości w drodze umowy.

Innym instrumentem, którego zastosowanie w rezultacie może doprowadzić do eliminacji niepożądanych sposobów użytkowania obiektów z obszarów szczególnego zagrożenia powodzią może być zamiana nieruchomości. Zgodnie z art. 15 ust. 1 UGN nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa oraz własność jednostki samorządu terytorialnego mogą być przedmiotem zamiany na nieruchomości stanowiące własność osób fizycznych lub osób prawnych. W przypadku nierównej wartości zamienianych nieruchomości stosuje się dopłatę, której wysokość jest równa różnicy wartości zamienianych nieruchomości. Przepis stosuje się odpowiednio w przypadku zamiany

własności nieruchomości na prawo użytkowania wieczystego lub prawa użytkowania wieczystego na własność nieruchomości, a także wzajemnej zamiany praw użytkowania wieczystego. Przejęcie kontroli nad nieruchomością uprawniałoby przejmującego do decydowania o jej dalszych losach.

Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 933) – zwana dalej specustawą przeciwpowodziową albo SPP

Wskazano już, że czynności objęte SPP poczytywane są za cel publiczny (art. 3 w zw. z art. 1 SPP). Warto jednak zwrócić uwagę, że przewidziane w ustawie pojęcie budowli przeciwpowodziowej jest szerokie i zalicza się do niego także obiekty związane technicznie i funkcjonalnie z budowlami przeciwpowodziowymi (per se) lub nieruchomości przeznaczone na potrzeby ochrony przed powodzią. Celem ustawy jest uproszczenie i skrócenie czasu niezbędnego do realizacji inwestycji. Oznacza to, że ujęte w niej rozwiązania mogą być stosowane wyłącznie, jeżeli jakaś inwestycja ma być realizowana, a określone rozwiązania muszą być przewidziane w projekcie. W tym sensie podobnie jak w przypadku UGN cele polegające na eliminacji niepożądanego użytkowania obiektów z obszarów szczególnego zagrożenia powodzią mogą być realizowane wyłącznie pośrednio, a osiągnięcie zamierzonego skutku miałyby charakter poboczny (przejęcie danego obiektu uprawnia do zmiany dotychczasowego sposobu użytkowania). Ponadto w postępowaniach zmierzających do realizacji czynności objętych ustawą brak narzędzi i przestrzeni normatywnej do merytorycznej oceny wpływu istnienia zabudowy lub użytkowania na problematykę ochrony przed powodzią. Jest to tym bardziej znaczące, że SPP wyłącza wszelkie realne możliwości weryfikacji rozstrzygnięć przez organy nadrzędne i sądy administracyjne.

Z przepisów wynika, że Wojewoda zawiadamia o wszczęciu postępowania w sprawie o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji właścicieli oraz użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji na adres wskazany w katastrze nieruchomości (art. 7 ust. 1 pkt 2 SPP). Pozostałe strony zawiadamiane są poprzez obwieszczenie. Doręczenie zawiadomienia na adres wskazany w katastrze nieruchomości jest skuteczne. W przypadku nieuregulowanego stanu prawnego nie dokonuje się zawiadomień (chyba, że wykazano prawo do spadku). Z dniem zawiadomienia dochodzi do ograniczeń w prawie własności w postaci zakazu obrotu, zawieszeniu innych postępowań dotyczących zagospodarowania lub zabudowy nieruchomości (art. 7 ust. 7 SPP). Decyzję o pozwoleniu na realizację inwestycji wydaje się w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku (art. 12 SPP). Decyzja zawiera w szczególności (art. 9 SPP):

- a) zatwierdzenie podziału nieruchomości;
- b) oznaczenie według katastru nieruchomości:
 - nieruchomości lub ich części, będących częścią inwestycji, niezbędnych do jej realizacji, które stają się własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego

albo nieruchomości objęte prawem własności albo prawem użytkowania wieczystego Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowego Instytutu Badawczego - jeżeli inwestorem jest Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowy Instytut Badawczy,

- nieruchomości lub ich części, będących częścią inwestycji, niezbędnych do jej funkcjonowania, które nie stają się własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego albo nieobjętych prawem własności albo prawem użytkowania wieczystego Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowego Instytutu Badawczego, ale wobec których trwale ogranicza się sposób korzystania,
 - nieruchomości przeznaczonych na potrzeby ochrony przed powodzią;
- c) zatwierdzenie projektu budowlanego;
- d) w razie potrzeby inne ustalenia dotyczące określenia:
- terminów rozbiórki istniejących obiektów budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania oraz tymczasowych obiektów budowlanych,
 - ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości, z uwzględnieniem obszarów bezpośredniego zagrożenia powodzią oraz obszarów potencjalnego zagrożenia powodzią, lub szczególnego zagrożenia powodzią, o ile zostały wyznaczone.

Regulacje szczególne dotyczące doręczenia decyzji są analogiczne do przepisów regulujących problem zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Na mocy art. 11 SPP od decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji stronie służy odwołanie do organu wyższego stopnia. Rozpatruje się je w terminie 30 dni. W postępowaniu przed organem odwoławczym oraz przed sądem administracyjnym nie można uchylić decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji w całości ani stwierdzić jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część tej decyzji. Skutki decyzji doprecyzowano w art. 19 SPP. Decyzją o pozwoleniu na realizację inwestycji zatwierdza się podział nieruchomości. Linie rozgraniczające teren stanowią linie podziału nieruchomości. Decyzja stanowi podstawę do dokonania wpisów w księdze wieczystej oraz w katastrze nieruchomości. Nieruchomości lub ich części, będące częścią inwestycji, wskazane jako niezbędne do realizacji inwestycji i będące przedmiotem wywłaszczenia stają się własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego z dniem, w którym decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji stała się ostateczna.

Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2169 z późn. zm.) – zwana dalej UOM

Z definicji legalnej sformułowania „obszar szczególnego zagrożenia powodzią” wynika, że jego składową jest pas techniczny (por. art. 16 pkt 34 PW 2017). Pas techniczny jest częścią pasa nadbrzeżnego i stanowi strefę wzajemnego bezpośredniego oddziaływania morza i lądu; jest obszarem przeznaczonym do utrzymania brzegu w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska (por. art. 36 ust. 2 pkt 1 UOM). Poszukując przepisów odnoszących się jednocześnie do obszarów szczególnego zagrożenia powodzią i pasa technicznego w badanym kontekście należy przyjąć, że ustawodawca przewidział wyłącznie środki o charakterze

prewencyjnym. W takim sposób można bowiem odczytywać dyspozycję art. 37 ust. 3 UOM, z którego wynika, że pozwolenia wodnoprawne, wnoszenie lub niewnoszenie sprzeciwu od przyjęcia zgłoszenia wodnoprawnego, oceny wodnoprawne, decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, decyzje o pozwoleniu na budowę oraz decyzje w sprawie zmian w zalesianiu, zadrzewianiu, tworzeniu obwodów łowieckich, a także projekty studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego i planów zagospodarowania przestrzennego województwa, dotyczące pasa technicznego, pasa ochronnego oraz morskich portów i przystani, wymagają uzgodnienia z dyrektorem właściwego urzędu morskiego.

Dodatkowo określony w art. 36 ust. 2 pkt 1 UOM celu wykorzystania pasa technicznego ma zasadnicze znaczenie dla sposobu korzystania z nieruchomości. Jak wynika bowiem z art. 37 ust. 1 UOM pas techniczny może być wykorzystywany do innego celu niż określony w art. 36 ust. 2 pkt 1, za zgodą właściwego terytorialnie dyrektora urzędu morskiego, wydaną w drodze decyzji, która jednocześnie określa warunki takiego wykorzystania.

3. Uzasadnienie ingerencji

Analizy stanu prawnego i opracowywane propozycje rozwiązań prawnych związane są z oceną istnienia po stronie organów administracji publicznej uprawnień do podjęcia określonych działań poprzez zmiany legislacyjne, których efektem byłoby stworzenie ram prawnych do podjęcia działań regulujących kwestie zagospodarowania lub użytkowania obszarów szczególnego zagrożenia powodzią. Wykreowanie uprawnień musi być jednak poprzedzone ustaleniem czy podmiot, który ma je nabyć w ogóle może takowe uzyskać. Stworzenie uprawnień lub mechanizmów, których istnienie nie znajdowałoby odzwierciedlenia na płaszczyźnie polityk i zasad prawnych powinno być z założenia traktowane jako obarczone wadą. Takowa wadliwość mogłaby się przenosić na proces stosowania prawa. Ów stan byłby szczególnie niepokojący w sytuacji, w której wydanie lub wykonanie aktów władczych wywoływałoby daleko idące lub wręcz nieodwracalne skutki prawne lub faktyczne (np.: stwierdzenie nieważności decyzji nie daje faktycznych możliwości przywrócenia stanu sprzed naruszenia prawa w przypadku wyburzenia jedynego miejsca zamieszkania i relokacji osób w bardzo zaawansowanym wieku emerytalnym albo zakazu prowadzenia hospicjum). Dlatego szczególnie ważne jest przesądzenie czy organy administracji publicznej w ogóle powinny posiadać uprawnienia danego typu (ingerujące w legalne działania podmiotów prawa). Powyższe można wywodzić z ogólnych zasad porządku prawnego (zasady prawnonaturalne – np.: prawo do życia), jak i norm konstytucyjnych (czy innych o zasadniczym znaczeniu systemu prawnego). Podstawowym kryterium oceny czy zaprojektowane mechanizmy mogłyby zostać uznane za mieszczące się w przedstawionych ramach jest zidentyfikowanie po stronie potencjalnego uprawnionego konkretnych obowiązków. Każde prawo jest, bowiem równolegle skorelowane z obowiązkiem.

Normy zawarte w Konstytucji RP są wystarczająco konkretne, aby móc stwierdzić, że Skarb Państwa ma pewne obowiązki w zakresie ochrony przeciwpowodziowej względem osób zamieszkujących na terenie RP. Regulacje konstytucyjne stanowią dodatkowo kontekst w jakim należy odczytywać przepisy ustawowe. Zgodnie z art. 5 Konstytucji:

Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.

Tym samym zapewnienie ogólnie pojętego bezpieczeństwa publicznego (bezpieczeństwa obywateli), przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony środowiska, z zachowaniem pomiędzy tymi obowiązkami równowagi wyrażonej zasadą zrównoważonego rozwoju stanowi jedną z najsilniej chronionych konstytucyjnie wartości⁶. Ochrona przed powodzią jest traktowana jako element zapewnienia

⁶ Odnośnie do kryterium stosowania prawa z perspektywy uwzględnienia wartości chronionych konstytucyjnie por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie w wyroku z dnia 20 grudnia 2016 r., II SA/OI 1010/16 (należy odczytywać per analogiam, gdyż dotyczy ochrony przeciwpożarowej):

Obowiązujące regulacje prawne dotyczące ochrony przeciwpożarowej związane są z zapewnieniem ogólnie pojętego bezpieczeństwa publicznego (bezpieczeństwa obywateli), a więc jednej z najistotniejszych wartości chronionych konstytucyjnie (art. 5 Konstytucji RP). Wykładnia obowiązujących w materii ochrony przeciwpożarowej przepisów prawa, jako mieszczącej się w granicach chronionego bezpieczeństwa publicznego, powinna być dokonywana w sposób zapewniający realizację wskazanych celów konstytucyjnych. Zapewnienie ochrony przeciwpożarowej obywateli, a także ich mienia (budynków i innych obiektów budowlanego lub terenu) z woli samego ustawodawcy zostało potraktowane wyjątkowo.

bezpieczeństwa publicznego (bezpieczeństwa obywateli) także w orzecznictwie sądów administracyjnych:

- Wyjątek z przepisu art. 15 ust. 2 pkt 3 u.o.p.⁷ może dotyczyć dwóch odrębnych sytuacji tj. może on mieć zastosowanie w toku prowadzenia akcji ratowniczej w sytuacji wystąpienia klęski żywiołowej lub też prowadzenia działań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa powszechnego w przyszłości. Zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego może mieć związek z budową lub utrzymywaniem w należytym stanie urządzeń takich jak wały przeciwpowodziowe. Uchwalając przepis art. 15 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody ustawodawca wskazał, że pomimo wielkiej wagi jaką należy przywiązywać do kwestii ochrony przyrody to jednak w pewnych sytuacjach takich jak prowadzenie akcji ratowniczej bądź podejmowanie działań mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego, konieczne jest wysunięcie na plan pierwszy ochrony ludzi i ich mienia (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 18 listopada 2011 r., sygn. akt IV SA/Wa 1445/11);
- Prowadzenie działań związanych z bezpieczeństwem powszechnym w rozumieniu art. 15 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody, należy postrzegać jako realizacja obowiązku państwa, które zgodnie z art. 5 Konstytucji RP zapewnia bezpieczeństwo obywateli (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. akt II OSK 656/12).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zauważa się natomiast, że:

- (...) ochrona środowiska jest jedną z podstawowych wartości chronionych przez ustawę zasadniczą. W myśl art. 5 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Władze publiczne mają obowiązek ochrony środowiska i prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom (art. 74 ust. 1 i 2 Konstytucji). W pewnych przypadkach ochrona środowiska może uzasadniać ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych. (...)
- Władze publiczne są bowiem przede wszystkim zobowiązane do "prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom" (art. 74 ust. 1). Sformułowanie to ma charakter typowy dla określenia zadań (zasad polityki) państwa, nie rodzi natomiast bezpośrednio jakichkolwiek praw podmiotowych po stronie jednostki. Pojęcie "bezpieczeństwo ekologiczne" należy rozumieć jako uzyskanie takiego stanu środowiska, który pozwala na bezpieczne przebywanie w tym środowisku i umożliwia korzystanie z tego środowiska w sposób zapewniający rozwój człowieka. Ochrona środowiska jest jednym z elementów "bezpieczeństwa ekologicznego", ale zadania władz publicznych są szersze - obejmują też działania poprawiające aktualny stan środowiska i programujące jego dalszy rozwój. Podstawową metodą uzyskania tego celu jest - nakazane przez art. 5 Konstytucji - kierowanie się zasadą zrównoważonego rozwoju, co nawiązuje do ustaleń międzynarodowych, w szczególności konferencji w Rio de Janeiro w 1992 r. (por. J. Boć, [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 24 i nast.). W ramach zasad zrównoważonego rozwoju mieści się nie tylko ochrona przyrody

⁷ Stosując skrót „u.o.p” Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nawiązywał do ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody.

czy kształtowanie ładu przestrzennego, ale także należyta troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury, niezbędnej dla -uwzględniającego cywilizacyjne potrzeby -życia człowieka i poszczególnych wspólnot. Idea zrównoważonego rozwoju zawiera więc w sobie potrzebę uwzględnienia różnych wartości konstytucyjnych i stosownego ich wyważenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., o sygn. akt K 23/05);

- Ochrona przeciwpowodziowa ma wielowiekową tradycję. Kiedy tylko człowiek zasiedlił doliny rzeczne, pojawiły się coraz wyższe i częstsze fale powodziowe. Było to naturalną konsekwencją wzrastającej powierzchni pól uprawnych, głębokości upraw, wypasu licznych stad bytła nieustannie niszczących darń czy intensywniejszej trzebieży lasów, które pierwotnie stanowiły naturalne zbiorniki retencyjne (zob. więcej: U. Kołodziejczyk, O potrzebie badań geologiczno-inżynierskich wałów przeciwpowodziowych na obszarze wschodniej części Niżu Środkowoeuropejskiego, "Przegląd Geologiczny", nr 7/2005). Obronną reakcją mieszkańców terenów zagrożonych powodzią było sypanie wałów przeciwpowodziowych. Przykładowo pierwsze obwałowania w dolinie środkowej Odry pojawiły się w XIII wieku i choć, ze względu na brak wiedzy i doświadczenia, były bardzo nieskuteczne i miały charakter doraźny, stanowiły początek rodzącej się ochrony przeciwpowodziowej. Prawdziwy przełom nastąpił w XVIII i XIX wieku, gdy, po zajęciu Śląska przez Prusy, zaczęto prowadzić jednolitą politykę w zakresie gospodarki wodnej. W tym czasie ustalono model budowy wału, powołano związki wałowe zrzeszające branżowe instytucje oraz właścicieli gruntów i nieruchomości chronionych wałami oraz pojawiły się pierwsze akty prawne, zwane ordynacjami wałowymi, obciążające fiskalnie obowiązkiem rozbudowy wałów nie tylko mieszkańców obszarów powodziowych, ale również pozostałą część społeczeństwa. W ten sposób obowiązek opieki nad ochroną przeciwpowodziową stawał się zadaniem o charakterze ogólnospołecznym, nie zaś jedynie lokalnym. Warto również wspomnieć, że od początku regulacje dotyczące ochrony przed powodzią nakładały na obywateli szereg obowiązków (na przykład stosowanie przez właścicieli jednakowych zasad budowlanych celem usystematyzowania budowli wałowych), za których niewykonanie groziły kary pieniężne (zob. więcej: U. Kołodziejczyk, op.cit., A. Born, Regulacja Odry i rozbudowa urządzeń technicznych [w:] Monografia Odry. Studium zbiorowe, pod red. A. Grodka, M. Kiełczewskiej-Zaleskiej i A. Zierhoffera, Poznań 1948, s. 487). Reasumując powyższe rozważania, obowiązek ochrony przed powodzią przez właściwe utrzymanie wałów przeciwpowodziowych jest historycznie ukształtowaną powinnością człowieka, który - skoro zasiedlił i obwałował doliny rzeczne - musi dziś chronić je przed zalaniem. A to generuje konieczność podporządkowania się pewnym ograniczeniom, między innymi w wykonywaniu prawa własności. (...)

Zasadą jest, co ma znaczenie w niniejszej sprawie, że każda działalność stwarzająca poważne zagrożenie powstania szkody, zwłaszcza dla interesu społecznego, będzie miała charakter bezprawny (zob. J. Szachułowicz, op.cit., s. 217) (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2007 r., sygn. akt K 28/06).

Wykazanie istnienia obowiązku wymusza konieczność rozważenia jakie mogą być konsekwencje zaniechania ich realizacji. Podstawą odpowiedzialności może być bowiem nie tylko określone działanie, lecz również zaniechania po stronie organów administracji publicznej lub poszczególnych funkcjonariuszy. Punktem wyjścia dla bieżących rozważań powinny być:

art. 77 Konstytucji

1. Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.
2. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

art. 417 ustawy kodeks cywilny

1. Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.
2. Jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa.

Podstawą odpowiedzialności w oparciu o art. 417 § 1 k.c. jest spełnienie łącznie trzech przesłanek:

- 1) niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej;
- 2) wystąpienie szkody;
- 3) adekwatny związek przyczynowy pomiędzy niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem przy wykonywaniu władzy publicznej, a szkodą.

Brak jednej z nich przesądza o braku odpowiedzialności na podstawie wskazanego przepisu. Obowiązek wykazania, że na skutek bezprawnego działania (zaniechania) powstała szkoda spoczywa każdorazowo na stronie powodowej. Aby właściwie zrozumieć specyfikę odpowiedzialności na tej podstawie należy zaznaczyć, że:

- art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny rozumiany w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności, jest zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00);
- art. 417 § 1 k.c. przewiduje odpowiedzialność opartą na przesłance obiektywnie niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej, a wina pozostaje poza przesłankami konstytuującymi obowiązek odszkodowawczy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2017 r., I ACa 133/17; LEX nr 2402405);
- odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa łączy się wyłącznie z takim działaniem lub zaniechaniem organów władzy publicznej, które są niezgodne z prawem. Nieprawidłowość w działaniu władzy publicznej może przybrać postać naruszeń konstytucyjnych praw i wolności, konstytucyjnych zasad funkcjonowania władzy publicznej, uchybień określonych w ustawach zwykłych, aktach wykonawczych jak i uchybień normom pozaprawnym, w różny sposób powiązanych z normami prawnymi. W konsekwencji działania organów ścigania związane z wykonywaniem ich obowiązków ustawowych nie mają charakteru działań niezgodnych z prawem, a prowadzenie postępowania przygotowawczego nie zawsze może prowadzić

do uzyskania satysfakcjonującego poszkodowanego rezultatu. Przy ocenie przesłanki bezprawności niezbędne jest, zatem odróżnienie czynności podejmowanych w wykonaniu ustawowych obowiązków od zachowań będących ich naruszeniem. Ponadto, nie każde naruszenie prawa będzie stanowiło podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na gruncie art. 417 § 1 k.c., a jedynie takie, które stanowiło warunek konieczny powstania uszczerbku poszkodowanego i którego normalnym następstwem w danych okolicznościach jest powstanie szkody. Natomiast wynikający z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i z art. 417 k.c. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej obejmuje także szkodę niemajątkową (krzywdę) w ujęciu art. 448 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2016 r., I CSK 707/15, LEX nr 2151401);

- odpowiedzialność Skarbu Państwa nie ma charakteru kwalifikowanego, ograniczonego wyłącznie do przypadków rażącego naruszenia prawa. Powtórzona w art. 417 § 1 k.c., za art. 77 ust. 1 Konstytucji, przesłanka niezgodności z prawem nie jest warunkowana stwierdzeniem winy, wymaga natomiast wykazania bezprawności, a ta rozumiana jest, jako zachowanie kolidujące z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym. Odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta na tym przepisie nie ma zatem charakteru kwalifikowanego, ograniczonego do przypadków rażącego naruszenia prawa (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2015 r. VI ACa 1593/14, LEX nr 1979340).

Przedstawione obowiązki i reguły odpowiedzialności interpretowane są także w kontekście regulacji i zobowiązań międzynarodowych (w tym sposobu ich interpretacji). Kluczowym rozstrzygnięciem w tym zakresie jest wyrok z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie Kolyadenko i inni przeciwko Rosji o sygn. akt 17423/05 Europejski Trybunał Praw Człowieka⁸, gdzie w odniesieniu do zagrożenia dla życia jakie niesie za sobą powódź (w analizowanym przypadku zalanie terenów poniżej zbiornika retencyjnego na skutek jego przepełnienia gwałtownym przyborem wody opadowej) wskazano, że pozytywny obowiązek podejmowania wszelkich odpowiednich kroków dla ochrony życia dla celów art. 2 Konwencji, pociąga za sobą przede wszystkim podstawowy obowiązek spoczywający na Państwie w postaci wprowadzenia ram prawnych i administracyjnych, dążących do skutecznego zniechęcania do praktykowania zachowań stanowiących zagrożenie dla prawa do życia. Nadto, że obowiązek ten musi być interpretowany jako obowiązek znajdujący zastosowanie w kontekście każdej czynności, czy to publicznej, czy prywatnej, która może zagrażać życiu, a zatem a fortiori w kontekście każdego przypadku działalności przemysłowej, która ze swej istoty jest niebezpieczna. W szczególnym kontekście działań niebezpiecznych, szczególny nacisk musi zostać położony na regulacje dostosowane do szczególnych cech danej działalności, zwłaszcza w odniesieniu do stopnia potencjalnego ryzyka dla życia ludzkiego. Muszą one regulować wydawanie zezwoleń, budowę, funkcjonowanie, bezpieczeństwo i nadzór nad tego typu działalnością oraz muszą nakładać obowiązek podejmowania przez osoby zainteresowane środków praktycznych dla zapewnienia skutecznej ochrony obywateli, których życie może być zagrożone przez związane z nią ryzyka. Wśród tych środków zapobiegawczych należy położyć szczególny nacisk na prawo opinii publicznej

⁸ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt 17423/05. Motywy rozstrzygnięcia przytacza się w rozdziale 5 „Wybrane tezy z orzecznictwa sądowego”.

do informacji, jak zostało to ustalone w orzecznictwie instytucji konwencyjnych. Odnosne regulacje muszą także zapewniać odpowiednie procedury, uwzględniające techniczne aspekty danej działalności, umożliwiające identyfikację uchybień w odnośnych procesach oraz błędów popełnianych przez osoby odpowiedzialne na różnych szczeblach. Polska co prawda nie była stroną w tej sprawie, więc wyrok nie ma skutku bezpośredniego dla Polski, niemniej wskazuje on na kierunek orzecznictwa ETPC i sądów krajowych.

Analiza orzecznictwa jednoznacznie wskazuje, że działania i zaniechania związane z szeroko pojętą ochroną przeciwpowodziową mogą być przyczyną odpowiedzialności. Przed ukazaniem w jaki sposób sądy podchodzą do podniesionego zagadnienia warto w drodze przykładu zwrócić uwagę, na podstawie jakich stanów faktycznych orzekano (tj. jakiego rodzaju działania lub zaniechania stanowiły podstawę odpowiedzialności):

- Andrzej K. dzierżawi od 1999 r. od Agencji Własności Rolnej w P., filia w P. łąki położone we wsi L., gmina S., które graniczą bezpośrednio z korytem rzeki Noteć. Do 2003 r. dokonywał sianokosów dwukrotnie w ciągu roku - w czerwcu i sierpniu. W 2004 r. z uwagi na zalanie łąk przez Noteć nie mógł przeprowadzić sierpniowych sianokosów. Przyczyną wysokiego stanu wody w Noteci nie były zwiększone opady atmosferyczne - takich w lipcu i sierpniu 2004 r. nie odnotowano, ani też budowle piętrzące K. i N., które były eksploatowane prawidłowo. Do zalania i długiego utrzymywania się wysokich stanów wody w tym okresie, zgodnie z opinią Instytutu Naukowo-Badawczego, której Sąd Okręgowy dał wiarę, doszło w wyniku zmniejszenia przepustowości koryta rzeki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. akt I ACa 433/08);
- Jerzy K.-S. wniósł o zasądzenie od Gminy G. odszkodowania za zniszczenia w pomieszczeniach piwnicznych jego budynku przy ul. T. nr 105 w G., do których doszło 9 lipca 2001 r. w związku z powodzią i spuszczeniem wód powodziowych z Kanału R. Powód twierdził, że wskutek zalania wodą całkowitemu zniszczeniu uległa piekarnia w piwnicy budynku, którą wydierżawiał Zygmuntovi S. oraz surowce i półprodukty. Na dochodzone odszkodowanie składały się koszty remontu pomieszczeń, odtworzenia parku maszynowego, utracony czynsz dzierżawny oraz równowartość zniszczonych surowców. (...) Na wniosek powoda z 25 stycznia 2005 r. do udziału w sprawie w charakterze pozwanego został wezwany Skarb Państwa - Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, który 10 lipca 2001 r. zdecydował o przerwaniu wału przeciwpowodziowego, co - według twierdzeń powoda - doprowadziło do zalania pomieszczenia piekarni w jego budynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 407/10);
- Sąd Apelacyjny ustalił, że do zalania doszło w wyniku zbyt wysokiego położenia zwierciadła wody w rzece w następstwie dużego przypiływu wody, wywołanego opadem, przyczyną od człowieka niezależną, który w lipcu 2009 r. wyniósł dla rejonu G. 150% normy. Niemniej samo położenie zwierciadła wody płynącej w korycie rzeki było uzależnione od działalności człowieka. Istniała pełna możliwość minimalizacji wielkości zalania w przypadku gdyby dno koryta rzeki było odmulone (pogłębione o ok. 0,5 +0,6m), wycięte byłoby krzaki na brzegach koryta oraz drzewa na międzywale i na wale przeciwpowodziowym, a korpus wału byłby wzmocniony. Całkowite zaś zapobieżenie zalaniu byłoby natomiast realne, gdyby ponadto nastąpiło co najmniej rozszerzenie przekrojów podmostowych koryta (światła mostów) i przymostowych oraz uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej poprzez opóźnienie spływu wód

opadowych z niektórych miejsc zrzutów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt V CSK 568/16);

- Powódka wskazała, że od działań zabezpieczających przeciwpowodziowych podejmowanych w drugiej połowie lat osiemdziesiątych i na początku lat dziewięćdziesiątych XX w, stan bezpieczeństwa przeciwpowodziowego ulegał pogorszeniu. Rażące zaniedbania pozwanych stały się podstawową przyczyną dwukrotnego zalania, w maju i czerwcu 2010 r., obszaru położonego po lewej stronie W. w rejonie D. I.-D., na skutek przerwania wałów w miejscowości Ś. Zaniedbania te składają się na czyn niedozwolony pozwanych, polegający na niezgodnym z prawem wykonywaniu władzy publicznej przez pozwanych w zakresie ochrony przeciwpowodziowej na obszarze własności pozwanych. Powódka podniosła, iż zagrożenie związane ze stanem koryta W. dostrzeżono i zidentyfikowano w 2008 r. w sprawozdaniach z przeglądu stanu technicznego urządzeń przeciwpowodziowych, przeprowadzonych na terenie powiatu (...). Stosowne prace bilansujące wydobyte rumowiska przez pogłębiarki były prowadzone do połowy lat 90-tych. Później prac tych niemal zaniechano. Spłylenie dna rzeki przyczyniło się do podwyższenia stanu wód, zniekształcenia brzegu rzeki, a w połączeniu ze złym stanem technicznym wału przeciwpowodziowego w Ś., doprowadziło do jego przerwania i w konsekwencji zalania mienia Członków Grupy. Wały przeciwpowodziowe chroniące rejon Doliny I.-D., w tym w szczególności odcinek wału w Ś., nie spełniły swojej funkcji z uwagi na niedostosowanie ich konstrukcji do specyfiki uwarunkowań geofizycznych występujących na opisywanym obszarze oraz z uwagi na zły stan techniczny. Zły stan techniczny obwałowań spowodowany był co najmniej kilkuletnimi zaniedbaniami, które doprowadziły do ich systematycznego osłabiania. W rejonie Ś. wał przechodzi w miejscu starorzecza. Teren na zawalu (za wałem) jest niższy o około 0,8-1 metra niż poziom międzywala. Obwałowanie W. wykonane zostało z gruntu refulowanego, którego podłoże stanowią mady o różnej miąższości, w górnych zaś warstwach - częściowo grunty spoiste. Powodowało to brak należytej szczelności korpusu i podłoża wału, prowadząc do przesiąków w czasie wezbrań. Dochodziło także do przebić hydraulicznych i rozmycia skarp. Koniecznym stało się zatem zastosowanie konkretnych rozwiązań technicznych, w szczególności odpowiedniego podwyższenia terenu w miejscowości Ś. i wykonania właściwego drenażu (w celu odwodnienia wału). Problem braku należytego drenażu wału w Ś. podnoszony był w trakcie corocznych kontroli obwałowania, jak również w lutym i w marcu 2010 r., kiedy to zaistniało zagrożenie powodziowe. Pomimo tego nie podjęto żadnych prac mających na celu remont rowów Karolińskich, by zapewnić prawidłowe odwodnienie wału. Projekt poprawy bezpieczeństwa przeciwpowodziowego W. Środkowej na odcinku od K. do P., za którego realizację odpowiedzialny był m.in. pozwany Skarb Państwa - (...) w (...) w W., został usunięty z listy programów indywidualnych dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, na lata 2007-2013, z powodu niewystarczającego przygotowania projektu do realizacji. Ponadto, wał przeciwpowodziowy w Ś. był nienależycie utrzymany i nie był w należyty sposób zabezpieczony przed destrukcyjnym działaniem zwierząt (głównie bobrów i lisów). Fakt istnienia uszkodzeń obwałowania spowodowanych budową nor przez zwierzęta był stwierdzany w kolejnych przeglądach okresowych wałów. Właściwe działania zabezpieczające nie zostały jednak podjęte. Modernizacja ochrony w tym zakresie została zaprojektowana dopiero po zalaniu w maju i czerwcu 2010 r. obszaru D. I.-D. Pozwani nie podjęli także działań związanych z naprawą oraz zabezpieczeniem, konserwacją, czy wzmocnieniem wału przeciwpowodziowego w Ś. po okresie luty-marzec 2010 r., kiedy to został on uszkodzony

i osłabiony na skutek napierającej na obwałowanie kry lodowej. Występowało nienależyte utrzymanie terenów przyległych do wału (międzywała i zawala). Zadrzewienie i zakrzaczenie międzywała spowodowało zwężenie koryta rzeki. Prowadziło do spiętrzenia wody i podniesienia się jej poziomu. Wpłynęło na osłabienie stanu obwałowania. Korzenie roślin rosnących na wale, czy u jego podstawy, prowadziły do rozgęszczenia gruntu w korpusie wału, a więc do zmniejszenia jego szczelności i spoistości. Zadrzewienie i zakrzaczenie międzywała, a także korony i skarp wałów, w tym wału w Ś., nie tylko utrudniało, czy też uniemożliwiało należyłą konserwację obwałowań, ale także stanowiło istotny element, który przyczynił się do wystąpienia powodzi w maju i czerwcu 2010 r. Mimo świadomości tego faktu pozwani, a zwłaszcza Województwo (...) - (...) w W. nie podjęli żadnych działań w celu zmiany tego stanu rzeczy, co było ich obowiązkiem. W dniu 21 maja 2010 r., w gminach nadwiślańskich powiatu (...), w tym w gminie G. i S., Zarządzeniem nr (...) Starosta P. ogłosił stan alarmu powodziowego. Na skutek zaniedbań pozwanych w zakresie ochrony przeciwpowodziowej w dniu 23 maja 2010 r. około godziny 9:10 W. przerwała wał przeciwpowodziowy w miejscowości Ś. w gminie S., na odcinku 10m. Doszło do zalania powierzchni ok. 6-7.000 ha obejmującej 23 miejscowości powiatu (...) (wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 23 kwietnia 2018 r. o sygn. akt I C 863/12).

Jak wskazano w przypadku zidentyfikowania wadliwości zachowania organów administracji przypisywana jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Zasadniczo związana jest ona zaniechaniem podjęcia działań, które zabezpieczyłyby przed powstaniem szkody lub pozwoliłyby zmniejszyć jej rozmiar (przyczynienie się). Potwierdzają to następujące orzeczenia:

- Jeśli Skarb Państwa dopuścił się zaniechania nałożonych ustawą działań prowadzących do utrzymania przepływu rzeki - usunięcia mułu i zarastającej dno i brzegi roślinności, można mu przypisać co najmniej niedbalstwo w procesie organizacyjnym, co rodzi odpowiedzialność na podstawie dawnego art. 417 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2008 r. o sygn. akt I ACa 433/08).
- Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany Skarb Państwa, jako właściciel wód płynących, w tym rzeki R., ponosi odpowiedzialność za skutki zalania, na zasadach ogólnych, tj. art. 417 § 1 k.c. (...) Rację ma skarżący, że uprawnienia określonego w art. 16 ust. 3 prawa wodnego nie można rozciągać na dzierżawcę, ponieważ ustawa jednoznacznie wskazuje, że przepisy dotyczące właścicieli stosuje się odpowiednio do posiadaczy samoistnych oraz użytkowników wieczystych (art. 9 ust. 2 pkt 3). Niemniej jednak nie oznacza to braku odpowiedzialności Skarbu Państwa za skutki zaniechania działań nałożonych nań ustawą. Zaniechanie tych działań stanowi bowiem delikt cywilny, za który Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność na podstawie przepisów prawa cywilnego. Skarżący natomiast zarzucił, że wykonanie niezbędnych prac w korycie rzeki ograniczyłoby jedynie zakres zalania, a tym samym wielkość szkody, i jedynie w tym zakresie pozostaje więc w związku przyczynowym z niewykonaniem obowiązków nałożonych przepisem art. 22 ust. 1 prawa wodnego (art. 361 § 1 i 2 k.c.), co uszło uwagi Sądu Apelacyjnego. Sąd Apelacyjny, wbrew temu zarzutowi, właściwie ocenił odpowiedzialność skarżącego na gruncie przyczynowości adekwatnej (art. 361 § 1 k.c.). Oceniając z punktu widzenia normalności następstwa, rozważył, czy zachowanie skarżącego polegające na naruszeniu ustawowego obowiązku "utrzymywania wód" pozostawało w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, jaką poniósł powód. Na płaszczyźnie przyczynowości istnieje tylko

alternatywa, albo zachowanie skarżącego pozostawało w normalnym związku przyczynowym ze szkodą i wtedy powinien odpowiadać, albo w nim nie pozostawało i wówczas w ogóle odpowiedzialność jego nie może wchodzić w rachubę. Wychodząc z tych założeń niepodobna zasadnie zarzucić Sądowi Apelacyjnemu, że z naruszeniem art. 361 § 1 k.c. przyjął, w ustalonych okolicznościach, iż zalanie było normalnym następstwem zaniechania obowiązku "utrzymywania wód", a tym samym normalnym następstwem powstałej szkody. Na koniec, Sąd Apelacyjny wyrażając pogląd, że skarżący ponosi odpowiedzialność za całą szkodę, jaką poniósł powód, wyszedł z prawidłowego założenia, iż ma ona charakter niepodzielny, gdyż jej elementów nie da się wyodrębnić. Jeżeli jedna szkoda jest skutkiem kilku następujących po sobie zdarzeń, z których jedno stanowi czyn niedozwolony, to nie ma podstaw, by sprawcę tego czynu uwolnić od odpowiedzialności, tylko z tego powodu, że istnieje inna współprzyczyna szkody, za którą nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r. o sygn. akt V CSK 568/16).

- Powódź - zwłaszcza w rozmiarach ustalonych przez Sądy obu instancji - stanowi przypadek siły wyższej w rozumieniu art. 435 § 1 k.c. Jest przy tym zjawiskiem naturalnym, przyrodniczym. Odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wywołane powodzią mogą ponosić podmioty zobowiązane ustawowo do ochrony przeciwpowodziowej, o ile zaniedbają ciążących na nich obowiązków, przez co powiększy się rozmiar szkód wyrządzonych powodzią (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. o sygn. akt IV CSK 407/10).

Na marginesie powyższych rozważań warto zwrócić uwagę, że sam fakt możliwości przypisania odpowiedzialności nie był kwestionowany nawet na podstawie przepisów już dawno nieobowiązujących (były bardziej restrykcyjne):

Przepis art. 417 § 1 k.c., jak wynikało z powszechnie przyjmowanej wtedy wykładni był rozumiany w ten sposób, że jedną z przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa, przewidzianej w tym przepisie, było wykazanie winy funkcjonariusza państwowego. Do chwili wejścia w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji, który przewiduje, że dla ustalenia odpowiedzialności Skarbu Państwa wystarcza stwierdzenie, iż działanie organu władzy publicznej jest bezprawne, brak było podstaw, aby przyjmować inne rozumienie art. 417 § 1 k.c. Skoro bowiem interpretację art. 417 § 1 k.c., zakładającą winę funkcjonariusza jako przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa przyjęto w uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1971 r. (III CZP 33/70, OSN 1971/4/59), zawierającej tzw. wytyczne wymiaru sprawiedliwości, to przepis art. 417 § 1 k.c. mógł być rozumiany i stosowany tylko w ten sposób. Dopiero wejście w życie wspomnianego art. 77 ust. 1 Konstytucji stworzyło podstawy do skutecznego podważenia przyjmowanej dotychczas wykładni art. 417 § 1 k.c. (...). Brak podstaw do wyprowadzenia z art. 58 i art. 66 ust. 3 pkt 2 ustawy z 1974 r. - Prawo wodne obowiązku powiadamiania przez Skarb Państwa każdego nabywcy nieruchomości na takich obszarach, że mogą one być przedmiotem decyzji nakazującej ich zalanie. To nabywający gospodarstwo rolne na takim obszarze musi ocenić, czy godzi się on na pewne ryzyko związane z bliskim sąsiedztwem rzeki i ewentualnie minimalizować to ryzyko w drodze ubezpieczenia. (...). Zdaniem pozwanego charakter powodzi jako zdarzenia losowego, którego nie można było przewidzieć, wyłączył możliwość przypisania winy funkcjonariuszom państwowym, a co za tym idzie - Sąd Apelacyjny nie miał podstaw do stosowania art. 417 § 1 k.c. Poglądu tego nie można uznać za usprawiedliwiony. Wprawdzie co do zasady, iż skutków powodzi o takiej sile nie można

było przewidzieć i im zapobiec, stanowisko Sądu Apelacyjnego jest zgodne z poglądem pozwanego, to jednakże gdy chodzi o zachowanie funkcjonariuszy państwowych dotyczące informacji o zagrożeniu powodziowym dla S., Sąd Apelacyjny dokonał trafnej oceny skutków ich zaniechań. Skoro bowiem, według oceny biegłych, już w dniu 9 lipca 1997 r. prognoza Instytutu Meteorologicznego i Gospodarki Wodnej dawała podstawę do przewidzenia, że S. znajdą się pod wodą, to trudno inaczej niż w kategorii co najmniej zaniechania wytłumaczyć, dlaczego w planie ewakuacji z dnia 10 lipca 1997 r. miejscowość ta nie została uwzględniona jako zagrożona powodzią. Za usprawiedliwione w tej sytuacji należy uznać stanowisko Sądu Apelacyjnego, który stwierdził, że spóźnione zawiadomienie mieszkańców S. o ewakuacji było zawinione przez funkcjonariuszy Wojewódzkiego Komitetu Przeciwpowodziowego. Pomiędzy takim zachowaniem wspomnianych funkcjonariuszy a szkodą w postaci utraty maszyn, urządzeń i zwierząt, które można było, przy wcześniejszym wezwaniu mieszkańców do ewakuacji, przenieść w bezpieczne miejsce, zachodzi więc adekwatny związek przyczynowy. W tym zakresie, skoro przesłanki przewidziane w art. 417 § 1 k.c. zostały spełnione, zasadnie Sąd Apelacyjny uznał, że na podstawie tego przepisu odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa - Wojewoda Dolnośląski (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r. sygn. akt V CK 461/04).

Przypisanie odpowiedzialności, bądź jej zakres są oczywiście zależne od stanu faktycznego sprawy. Najczęstszym powodem przegrywania spraw o odszkodowanie jest niezdolność powoda do wykazania wywodzonych okoliczności lub brak adekwatności związku przyczynowego. Jeśli powyższe zostaną wykazane, to możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności są mocno ograniczone:

- W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano w sposób przekonujący okoliczności ekskulpujące Skarb Państwa od odpowiedzialności za wielkość i przebieg zjawiska powodzi, a w konsekwencji zalania wodą gospodarstwa strony powodowej, natomiast brak wskazania okoliczności uwalniających od winy odnośnie do ewakuacji mienia, co do której powódka twierdziła, że mogła (ewakuację) przeprowadzić własnymi siłami lecz nie dokonała tego ze względu na brak ostrzeżenia bądź zapewnienie jej, że do zalania S. nie dojdzie. Należy przypuszczać, że tej kwestii dotyczyły stwierdzenia Sądu Apelacyjnego o panice. Sąd Najwyższy nie podzielił jednak oceny, iż obawa przed wybuchem paniki usprawiedliwia brak powiadomienia mieszkańców zagrożonych terenów o niebezpieczeństwie powodzi, skoro istniały do tego podstawy z takim wyprzedzeniem jak to przyjęły sądy obydwu instancji. Omawiane zjawisko istnieje od niepamiętnych czasów i doświadczenie stanowi dostateczną podstawę oceny, iż uprzedzenie o rozpoznanym bezpośrednim zagrożeniu powodzią jest obowiązkiem władzy publicznej, a w roku 1997 znalazło to wyraz w przepisach (§ 8, 10, 11) wskazywanego rozporządzenia Rady Ministrów, ponieważ pozwala zmniejszyć rozmiar szkody spowodowanej nieuchronnym nawet zalaniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 r. o sygn. akt V CK 343/05).
- Artykuł 65 ust. 1 prawa wodnego z 1974 r. wskazuje organy administracji publicznej, na których ciąży zadania z zakresu ochrony przed powodzią, ale nie precyzuje rodzaju zadań z zakresu ochrony przed powodzią ciążyących na tych organach ani także form ich realizacji. Nie może być zatem traktowany jako wzorzec nakazanego zachowania i punkt odniesienia przy rozważaniu odpowiedzialności odszkodowawczej za zaniechanie. Za zaniechanie uznaje się bowiem każde niewykonanie, zupełne lub częściowe, obowiązku dostatecznie skonkretyzowanego w normie prawnej. Decydujące znaczenie dla tej odpowiedzialności ma zatem zgodność zachowania

sprawcy z wzorcem postępowania ujętym w przepisie prawa materialnego, przy czym w prawie publicznym dominuje metoda regulacji obowiązku w taki sposób, by czynności nakazane i oczekiwane od zobowiązanego były szczegółowo określone przez przepisy, natomiast w prawie prywatnym ustawodawca zwykle wskazuje się na obowiązek zapobiegania pewnego rodzaju skutkom, bez wskazywania konkretnych środków (działań), które ten stan pozwalają osiągnąć. Pojęcie zaniechania stanowiącego przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło (por. uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256 oraz wyroku SN z 28 kwietnia 2005 r., III CK 367/04, nie publ.). (...) Sądy obu instancji ustaliły, że przepływ w Kanale R. 9 lipca 2001 r. był miejscowo ograniczony z uwagi na małe spadki podłużne, zamulenie przekroju czynnego, porost roślinnością wodną oraz obniżenie korony wału. Takie ustalenia na temat stanu Kanału świadczą o zaniedbaniach właściciela, niemniej jednak o wyniku postępowania w sprawie zadecydowało ustalenie, że opisany wyżej stan Kanału nie pozostawał w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą. Przy tak intensywnych opadach, jakie wystąpiły 9 i 10 lipca 2001 r. do przelania się wód opadowych przez obwałowania Kanału doszłoby nawet wówczas, gdyby właściciel nie dopuścił się uchybień, gdy chodzi o stan utrzymania Kanału. W skardze kasacyjnej nie został zgłoszony zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny także art. 361 § 1 k.c., a zatem ta ocena Sądu pozostaje nie zakwestionowana (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. o sygn. akt IV CSK 407/10).

Przedstawiony wywód ukazuje jednoznacznie, że **Skarb Państwa ma obowiązek podejmowania aktywnych działań zmierzających do ochrony przeciwpowodziowej**. Jedną z zasadniczych wartości, które podlegają w ten sposób ochronie są zdrowie i życie. W celu realizacji tego typu działań przyznano organom administracji szereg obowiązków. Ich istnienie rodzi równoległe uprawnienia do wykonania określonych działań. **Ich zaniechanie lub niepodjęcie w odpowiednim czasie lub natężeniu będzie rodzić odpowiedzialność Skarbu Państwa**. Realizacja inwestycji przeciwpowodziowych, czy utrzymanie istniejących obiektów stanowią jedynie przykłady działań niezbędnych do zapewnienia wymaganego stanu ochrony. Osiągnięcie wymaganego stanu ochrony może się wiązać z koniecznością podjęcia dowolnych działań, które będą po temu niezbędne. Przywoływana korelacja między prawem a obowiązkiem może oznaczać, że skorzystanie z uprawnienia jednego podmiotu stanowi wprost proporcjonalne ograniczenie w zakresie praw innego. W tym sensie sytuacją typową może być taka, w której podejmowane przez władzę czynności zmierzające do ochrony (np.: przed powodzią) nie mogą być podjęte bez ingerencji w prawa i dobra chronione innych podmiotów. Prawo nie określa wyjątków w zakresie dóbr, w które można ingerować, przez co oddziaływanie może dotyczyć także praw chronionych konstytucyjnie (np. prawa własności) i praw człowieka⁹. **Ingerencja w prawo własności musi mieć skonkretyzowaną podstawę prawną, być uzasadniona interesem publicznym i być adekwatna do potrzeby tej ingerencji.**

Z punktu widzenia możliwości przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności kluczowy jest nie tylko sam fakt istnienia obowiązku, lecz także relacje między zachowaniem, a jego niezbędnością.

⁹ W każdym przypadku konieczne będzie oczywiście odpowiednie wyważenie interesów, wartości i dóbr chronionych z naruszanymi, aby ocenić czy ingerencja jest zgodna z prawem (w tym niezbędna i proporcjonalna).

Jeśli niepodjęcie działań niezbędnych lub celowych pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą, to odpowiedzialność należy przypisać. Oznacza to, że **państwo ma nie tylko obowiązek podejmować działania ochronne, lecz w połączeniu z nimi dążyć do niepowstania lub minimalizacji szkód w dobrach uznanych za priorytetowe (obowiązek zapobieżenia szkodzie)**. Przykładem działań koniecznych z punktu widzenia ochrony przeciwpowodziowej może być rozwiązanie problemu obiektów lub sposobu użytkowania, które z uwagi na lokalizację mogą powodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi. Zakres planowanych działań powinien podlegać ocenie z punktu widzenia potencjalnych skutków ich wdrożenia i niewdrożenia, jak i istnienia racjonalnej alternatywy¹⁰. Powyższe stwierdzenia należy rozumieć w ten sposób, że już obecnie w przypadku powstania szkody (np.: uszczerbek na zdrowiu lub śmierć) możliwe jest przypisanie odpowiedzialności podmiotom, które są za to odpowiedzialne (choćby pośrednio) lub przyczyniły się do powstania szkody. Brak przepisów regulujących problematykę relokacji lub przymusowej zmiany sposobu użytkowania nie stanowi przesłanki ekskulpacyjnej (zaniechanie polegać może na ich nieustanowieniu).

Przyszłe przepisy będą kształtowały ograniczenia zakresu lub sposobu korzystania z praw właścicielskich. Mogą być również oceniane jako ograniczające prawa człowieka¹¹. W tym sensie warto zwrócić uwagę, że przy ocenie dopuszczalności podjęcia określonych działań niezbędne będzie wykazanie, że korzyści społeczne płynące z ich realizacji będą co najmniej proporcjonalne i społecznie adekwatne do strat, jakie zostaną poniesione podczas osiągania zamierzonych celów. Koniecznym jest także podkreślenie, że ingerencja państwa w prawa osób znajdujących się w jego granicach może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą (nie z uwagi na zaniechanie, ale pozbawienie prawa). **Podjęcie skutecznych działań z zakresu ochrony przeciwpowodziowej będzie oddziaływało przede wszystkim na prawo własności. Ingerencja tego typu nie może odbyć się bez rekompensaty.**

¹⁰ Istnienie alternatywy w postaci wdrożenia niezbędnych technicznych zabezpieczeń nie musi oznaczać niedopuszczalności ingerencji w prawo własności, gdyż istotna jest także relacja kosztów i korzyści między badanymi alternatywami. Przykładowo niewspółmiernie wysokie koszty środków technicznych dóbr (finansowe, ekologiczne, itd.) w stosunku do relokacji, mogą powodować, że nie ma racjonalnej alternatywy do wywłaszczenia.

¹¹ Można przewidywać, że szczególny charakter regulacji pozwoli uniknąć przynajmniej części zarzutów. Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2017 r. o sygn. akt VII SA/Wa 1336/17:

Warto przy tym podkreślić, że w przypadku ustawy o inwestycjach przeciwpowodziowych równocześnie z ograniczeniem kompetencji organów administracji budowlanej ustawodawcy (!) przyznano "szeroki margines uznania, którym cieszy się Państwo (...) w sferach o trudnym społecznym i technologicznym charakterze (...) takich jak zabezpieczenie przeciwpowodziowe". Znalazło to uznanie również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, vide: wyrok z 28 lutego 2012 r., sprawa 17423/05 (Kolyadenko i inni v. Rosja). Skoro nie stanowi naruszenia praw obywateli uchwalenie ustaw zawierających takie wyjątkowe, surowe regulacje, to nie można twierdzić, że stosowanie ich przez organy administracji oraz sądy zgodnie z ich brzmieniem prowadzi do naruszenia prawa. Wskazany szerszy zakres swobodnego uznania administracyjnego przysługującego organom administracji nie oznacza przy tym dowolności działania organu. Organy właściwe w sprawie realizacji inwestycji przeciwpowodziowych są faktycznie zmuszone do wyważania, godzenia sprzecznych interesów osób prywatnych oraz interesu społecznego. W przypadku, gdy ustawa o inwestycjach przeciwpowodziowych daje wyraźne pierwszeństwo interesowi społecznemu, organ ma niekiedy obowiązek odmówienia zaspokojenia interesu osoby prywatnej, jeśli tych interesów nie można pogodzić.

4. Podsumowanie analizy stanu prawnego

Z analizy stanu prawnego wynika, że obowiązujące przepisy nie zawierają rozwiązań dedykowanych radzeniu sobie z problemem sposobu użytkowania obiektów na terenach szczególnego zagrożenia powodzią, który wywołuje zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi. Ustalenie, że problem występuje oraz brak jest przepisów, które pozwoliłyby go rozwiązać (nie bierze się pod uwagę wykorzystywania procedur dotyczących innych kwestii, gdyż mogłoby to stanowić „naginanie prawa”) wskazuje, że prawidłowo zidentyfikowano potrzebę działania. W analizie dotyczącej uzasadnienia ingerencji wykazano, że na władzy publicznej ciążyą określone obowiązki względem osób, które jej podlegają. Powyższe oznacza, że znalezienie właściwych rozwiązań problemu niebezpiecznego sposobu użytkowania obiektów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, w tym legislacyjnych, jest obowiązkiem właściwych organów państwa.

5. Wybrane tezy z orzecznictwa sądowego

Prawo wodne (2001)

Postulat rygorystycznej wykładni art. 88l ust. 2 p.w. w pełni koresponduje z celami Dyrektywy powodziowej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII SA/Wa 389/17).

Zwolnienie od zakazu wynikającego z art. 88l ust. 1 p.w. ma charakter wyjątku od zasady, iż na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią istnieje zakaz zabudowy, a zatem przesłanki tego zwolnienia muszą być interpretowane ściśle (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3379/14).

Uznanie administracyjne nie oznacza dowolności organu administracji przy wydawaniu decyzji, bowiem organ winien wykazać, że w konkretnej sprawie istniały przesłanki uzasadniające podjęte rozstrzygnięcie. Organ przy wydawaniu decyzji o zwolnieniu od zakazu jest obowiązany do rzetelnej i wnikliwej analizy wszelkich okoliczności sprawy w celu stwierdzenia, czy została spełniona przesłanka określona w art. 88l ust. 2 p.w., jaką jest nieutrudnienie ochrony przed powodzią (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3379/14).

Celem postępowania administracyjnego w sprawie zwolnienia od zakazów jest merytoryczna weryfikacja przesłanki wskazanej w art. 88l ust. 2 p.w., jaką jest nieutrudnienie ochrony przed powodzią. W tym zakresie stworzono jedynie dyrektorowi regionalnego zarządu gospodarki wodnej fakultatywną (a nie obligatoryjną) możliwość zasięgnięcia opinii państwowej służby hydrologiczno- meteorologicznej dla stwierdzenia, czy zamierzone działanie nie utrudni ochrony przed powodzią (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 2710/13).

Przepis art. 88l ust. 2 p.w. nie daje podstaw do odmowy zwolnienia z zakazów określonych w art. 88l ust. 1 powołanej ustawy z tego powodu, że już występują okoliczności, które utrudniają ochronę przed powodzią. Organ administracji musi wskazać, w jaki sposób działania, które według art. 88l ust. 1 p.w. są zakazane, utrudniają ochronę przed powodzią w razie zwolnienia od tych zakazów; musi istnieć związek pomiędzy zwolnieniem od zakazów a utrudnieniem ochrony przed powodzią (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt II OSK 3078/14).

Organ ma prawo odmówić budowy domu na terenie zagrożonym klęską żywiołową, jeżeli uzna, że taka inwestycja może negatywnie wpłynąć na życie i zdrowie okolicznych mieszkańców (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3379/14).

Odmowę zwolnienia z zakazów obowiązujących na obszarach zagrożonych powodzią uzasadnia potencjalne zagrożenie życia i zdrowia ludzi w razie zalania wodą (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 2710/13).

Przepisy odrębne (art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy z 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) mogą sprzeciwiać się udzieleniu warunków zabudowy. Jak bowiem wynika z art. 88l ust. 1 ustawy z 2001 r. Prawo wodne, na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się wykonywania robót oraz czynności, utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających

zagrożenie powodziowe (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt II OSK 1443/18).

Prawo budowlane

Nie jest konieczne stwierdzenie, że określone zagrożenie już występuje i ma charakter bezpośredni. Wystarczające jest zaś ustalenie potencjalnego zagrożenia, które musi być na tyle prawdopodobne i poważne, iż wymaga wydania przez organ nadzoru budowlanego stosownego nakazu (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 2 stycznia 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 1363/18).

Nie można się również zgodzić ze skarżącą co do możliwości zastosowania w sprawie art. 66 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 prawa budowlanego. Przepis ten stwarza organom możliwość skutecznego zapewnienia nie tylko tego, aby obiekty budowlane były utrzymywane w należyłym stanie technicznym (art. 66 ust. 1 pkt 1) ale również aby były użytkowane w sposób, który nie zagraża życiu lub zdrowiu ludzi. Należy zgodzić się ze stanowiskiem organów nadzoru budowlanego, że zagrożenie takie nie musi wynikać ze stanu technicznego obiektu, lecz z innych okoliczności, np. warunków atmosferycznych w których obiekt jest użytkowany. Wprowadzenie zakazu użytkowania nie jest przy tym, jak argumentuje skarżąca, dodatkową sankcją, lecz środkiem mającym zapobiec skutkom zagrożenia. Jeżeli użytkowanie obiektu, stwarzające zagrożenie dla życia i zdrowia, związane jest ze stałym przebywaniem w nim ludzi, to wprowadzenie zakazu użytkowania do czasu wykonania nakazanych czynności należy uznać za uzasadnione (wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II SA/Gl 618/06).

Przepis art. 66 p.b. nie tworzy dla właściciela czy zarządcy obiektu nowego obowiązku, lecz tylko precyzuje ustawowy obowiązek wynikający z art. 61 przywołanej ustawy. Decyzje administracyjne wydawane w trybie art. 66 p.b. odnoszą się do obiektów budowlanych znajdujących się w niewłaściwym stanie technicznym i służą usunięciu stwierdzonych nieprawidłowości, wynikających z niewłaściwego użytkowania tego obiektu, braku jego konserwacji lub gdy są one następstwem jego naturalnego zużycia (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt II SA/Ol 18/16).

Procedura przewidziana w art. 66 p.b. służy tylko do usuwania nieprawidłowości podczas użytkowania obiektu budowlanego, nie służy zaś do usuwania obiektu czy też przenoszenia na inne miejsce (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II SA/Ol 552/18).

Z istoty działań podejmowanych w trybie art. 66 ust. 1 ustawy Prawo budowlane wynika, że zmierzają one do doprowadzenia obiektu budowlanego do stanu odpowiadającego wymogom bezpieczeństwa, a także normom technicznym i estetycznym, a nie służą likwidacji stanu niezgodności z prawem. Obowiązkiem zatem organu prowadzącego postępowanie w oparciu o ten przepis jest ustalenie jedynie czy istnieje któraś z przesłanek w nim wymienionych uzasadniających interwencję organu nadzoru budowlanego. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że ma on zastosowanie do przypadków szczególnego zaniedbania obowiązków ze strony właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego w odniesieniu do jego stanu technicznego. Bez znaczenia przy tym pozostaje

okoliczność, czy obiekt ten został zrealizowany w oparciu o pozwolenie na budowę (zgłoszenie) i zgodnie z jego postanowieniami, czy też zgodnie z przepisami prawa, w tym przepisami technicznymi. Może wszak zaistnieć sytuacja, gdy w stosunku do tego samego obiektu budowlanego będą toczyły się dwa postępowania w ramach nadzoru budowlanego - jedno w oparciu o przepisy Rozdziału 6 ustawy Prawo budowlane, drugie zaś w oparciu o przepisy Rozdziału 5. Taka sytuacja może zaistnieć gdy powstanie konieczność natychmiastowej ingerencji organów nadzoru budowlanego np. gdy obiekt budowlany zagraża życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku. Wówczas istnieje zwykle konieczność wręcz natychmiastowej interwencji organów, a oczekiwanie na wynik postępowania legalizacyjnego skutkowałoby wypaczeniem celu postępowania zmierzającego do nałożenia na właściciela obiektu obowiązków zmierzających do poprawy stanu technicznego obiektu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt II OSK 2524/10, LEX nr 1424747) (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt II SA/OI 18/16).

Decyzja jest ukierunkowana na usunięcie stwierdzonych w toku postępowania administracyjnego nieprawidłowości w obiekcie budowlanym i nie może wykraczać poza ten zakres. Do uznania organu pozostawione jest jedynie rozstrzygnięcie w zakresie technologii i sposobu wykonania orzeczonych nakazów (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 29 maja 2019 r., sygn. akt II SA/Po 225/19 – orzeczenie nieprawomocne).

Fakt zaistnienia przesłanek obligujących organ nadzoru budowlanego do wydania decyzji w oparciu o art. 66 ust. 1 p.b. musi wynikać z ustaleń poczynionych przez ten organ w przeprowadzonym postępowaniu i następnie znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. Do wydania decyzji nakazującej doprowadzenie obiektu budowlanego do odpowiedniego stanu nie wystarczy bowiem ogólne stwierdzenie przez organ, że zachodzą przesłanki określone w ww. przepisie (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2019 r. sygn. akt VII SA/Wa 1506/18).

Fakt zaistnienia przesłanek obligujących organ nadzoru budowlanego do wydania decyzji w oparciu o art. 66 ust. 1 Prawa budowlanego musi wynikać z ustaleń poczynionych przez ten organ w przeprowadzonym postępowaniu i następnie znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. Do wydania decyzji nakazującej doprowadzenie obiektu budowlanego do odpowiedniego stanu nie wystarczy bowiem ogólne stwierdzenie przez organ, że zachodzą przesłanki określone w ust. 1 art. 66. Dlatego też organ nadzoru budowlanego opierając decyzję na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 1 musi jednoznacznie sprecyzować, jakie nieprawidłowości występują oraz któremu z dóbr wymienionych w pkt 1 zagrażają i dlaczego. Przesłanka ta dotyczy sytuacji, w której obiekt budowlany samym swoim istnieniem (swoją istotą, warunkami technicznymi) powoduje opisane w niniejszym przepisie zagrożenie. Jednocześnie należy mieć na względzie, że zagrożenie to musi istnieć w momencie orzekania przez organ, gdyż przepisu nie można stosować w sytuacji, w której zagrożenie jeszcze nie powstało. Natomiast rozstrzygając w oparciu o pkt 3 ust. 1 art. 66 organ winien wykazać którym wymaganiom wynikających z obowiązujących przepisów nie odpowiada stan techniczny obiektu budowlanego. Obiekt budowlany będzie bowiem w nieodpowiednim stanie technicznym, kiedy jego stan będzie niezgody z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. W szczególności, ale nie wyłącznie, należy mieć na względzie regulację dotyczącą warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (rozporządzenie Ministra Spraw

Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr 74, poz. 836 ze zm.)). Wobec tego, że celem art. 66 Prawa budowlanego jest utrzymanie obiektów budowlanych w należyтым stanie technicznym decyzja powinna ograniczać się wyłącznie do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1794/09).

Usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości w trybie art. 66 p.b. może dotyczyć jedynie takich nieprawidłowości, które powstały podczas użytkowania obiektu budowlanego i wiążą się z użytkowaniem tego obiektu. Chodzi o skutki wynikające z użytkowania obiektu budowlanego. Natomiast ocena, czy stan techniczny danego obiektu jest nieodpowiedni, musi odnosić się do obowiązujących przepisów. Organ nadzoru budowlanego nie może nałożyć obowiązków, które nie mają podstawy w obowiązujących przepisach prawa (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt II SA/Po 1043/17).

Normowana w art. 66 ust. 1 pkt 3 p.b. sankcja jaką organu nadzory budowlanego mogą nakładać na właścicieli lub zarządców obiektu budowlanego, związana jest ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w zakresie utrzymania budynków pod względem ich zużycia tak w normalnym procesie eksploatacji jak i związanego z sytuacjami nadzwyczajnymi na skutek działania przyrody (np. burze, powódzie), czy innych nagłych zdarzeń (np. pożar, osunięcie się ziemi). Do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych w obiekcie budowlanym nieprawidłowości, wystarczające jest zatem stwierdzenie nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu lub jego części. Nie jest konieczne aby skutkiem takiego stanu istniało zagrożenie życie lub zdrowia albo niebezpieczeństwo dla mienia lub środowiska (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Wr 25/10).

Artykuł 71 ust. 1 pkt 2 p.b. wprost wskazuje jedynie, iż przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymagającą zgody właściwego organu, należy rozumieć nie tylko przeznaczenie obiektu do innego rodzaju użytkowania, lecz także zintensyfikowanie dotychczasowego sposobu użytkowania obiektu, jeżeli spowoduje to skutki w nim określone. Skoro zaś nawet zintensyfikowanie dotychczasowego użytkowania obiektu budowlanego, bez zmiany jego funkcji, może spowodować zmianę wymagającą zgłoszenia, to tym bardziej zmiana funkcji powoduje konieczność podjęcia czynności z art. 71 p.b. (...)

Ustalenie czy doszło do zmiany sposobu użytkowania obiektu lub jego części w rozumieniu art. 71 p.b. sprowadza się głównie do potrzeby ustalenia, czy i w jakim stopniu podjęcie i zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności związanej z jego użytkowaniem wpływa na zmianę wymagań stawianych obiektowi, związanych głównie z bezpieczeństwem jego dalszego zmienionego sposobu użytkowania. Będą to więc wszelkie działania, które zmieniają jego dotychczasowy sposób użytkowania, a jednocześnie mogą mieć wpływ na warunki bezpieczeństwa, i wobec tego, będą wymagać sprawdzenia pod kątem dopuszczalności zmiany sposobu użytkowania obiektu. Sprawdzenie to będzie miało miejsce właśnie w toku postępowania w przedmiocie zmiany sposobu użytkowania obiektu, względnie w toku postępowania naprawczego prowadzonego w związku z samowolną zmianą sposobu użytkowania obiektu, a naruszenie przepisów dotyczących bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, warunków zdrowotnych, higieniczno-sanitarnych, czy ochrony środowiska powodujące skutki o jakich mowa w art. 71 ust. 5 pkt 3 p.b. uzasadniać będzie wniesienie przez organ sprzeciwu od zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania,

względnie odmowę zalegalizowania samowolnej zmiany sposobu użytkowania obiektu (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2017 r. o sygn. akt II OSK 606/16).

Obowiązek podjęcia działań z zakresu ochrony przeciwpowodziowej i odpowiedzialność za zaniechania

Obowiązujące regulacje prawne dotyczące ochrony przeciwpowodziowej związane są z zapewnieniem ogólnie pojętego bezpieczeństwa publicznego (bezpieczeństwa obywateli), a więc jednej z najistotniejszych wartości chronionych konstytucyjnie (art. 5 Konstytucji RP). Wykładnia obowiązujących w materii ochrony przeciwpowodziowej przepisów prawa, jako mieszczącej się w granicach chronionego bezpieczeństwa publicznego, powinna być dokonywana w sposób zapewniający realizację wskazanych celów konstytucyjnych. Zapewnienie ochrony przeciwpowodziowej obywateli, a także ich mienia (budynków i innych obiektów budowlanego lub terenu) z woli samego ustawodawcy zostało potraktowane wyjątkowo (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie w wyroku z dnia 20 grudnia 2016 r., II SA/OI 1010/16 – per analogiam).

Wyjątek z przepisu art. 15 ust. 2 pkt 3 u.o.p. może dotyczyć dwóch odrębnych sytuacji tj. może on mieć zastosowanie w toku prowadzenia akcji ratowniczej w sytuacji wystąpienia klęski żywiołowej lub też prowadzenia działań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa powszechnego w przyszłości. Zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego może mieć związek z budową lub utrzymywaniem w należytym stanie urządzeń takich jak wały przeciwpowodziowe. Uchwalając przepis art. 15 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody ustawodawca wskazał, że pomimo wielkiej wagi jaką należy przywiązywać do kwestii ochrony przyrody to jednak w pewnych sytuacjach takich jak prowadzenie akcji ratowniczej bądź podejmowanie działań mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego, konieczne jest wysunięcie na plan pierwszy ochrony ludzi i ich mienia (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 18 listopada 2011 r., sygn. akt IV SA/Wa 1445/11).

Prowadzenie działań związanych z bezpieczeństwem powszechnym w rozumieniu art. 15 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody, należy postrzegać jako realizację obowiązku państwa, które zgodnie z art. 5 Konstytucji RP zapewnia bezpieczeństwo obywateli (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. akt II OSK 656/12).

(...) ochrona środowiska jest jedną z podstawowych wartości chronionych przez ustawę zasadniczą. W myśl art. 5 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Władze publiczne mają obowiązek ochrony środowiska i prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom (art. 74 ust. 1 i 2 Konstytucji). W pewnych przypadkach ochrona środowiska może uzasadniać ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych. (...)

Władze publiczne są bowiem przede wszystkim zobowiązane do "prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom" (art. 74 ust. 1). Sformułowanie to ma charakter typowy dla określenia zadań (zasad polityki) państwa, nie rodzi natomiast bezpośrednio jakichkolwiek praw podmiotowych po stronie jednostki. Pojęcie "bezpieczeństwo ekologiczne" należy rozumieć jako uzyskanie takiego stanu środowiska, który

pozwala na bezpieczne przebywanie w tym środowisku i umożliwia korzystanie z tego środowiska w sposób zapewniający rozwój człowieka. Ochrona środowiska jest jednym z elementów "bezpieczeństwa ekologicznego", ale zadania władz publicznych są szersze - obejmują też działania poprawiające aktualny stan środowiska i programujące jego dalszy rozwój. Podstawową metodą uzyskania tego celu jest - nakazane przez art. 5 Konstytucji - kierowanie się zasadą zrównoważonego rozwoju, co nawiązuje do ustaleń międzynarodowych, w szczególności konferencji w Rio de Janeiro w 1992 r. (por. J. Boć, [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 24 i nast.). W ramach zasad zrównoważonego rozwoju mieści się nie tylko ochrona przyrody czy kształtowanie ładu przestrzennego, ale także należyta troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury, niezbędnej dla - uwzględniającego cywilizacyjne potrzeby - życia człowieka i poszczególnych wspólnot. Idea zrównoważonego rozwoju zawiera więc w sobie potrzebę uwzględnienia różnych wartości konstytucyjnych i stosownego ich wyważenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., o sygn. akt K 23/05).

Ochrona przeciwpowodziowa ma wielowiekową tradycję. Kiedy tylko człowiek zasiedlił doliny rzeczne, pojawiły się coraz wyższe i częstsze fale powodziowe. Było to naturalną konsekwencją wzrastającej powierzchni pól uprawnych, głębokości upraw, wypasu licznych stad bydła nieustannie niszczących darń czy intensywniejszej trzebieży lasów, które pierwotnie stanowiły naturalne zbiorniki retencyjne (zob. więcej: U. Kołodziejczyk, O potrzebie badań geologiczno-inżynierskich wałów przeciwpowodziowych na obszarze wschodniej części Niżu Środkowoeuropejskiego, "Przegląd Geologiczny", nr 7/2005). Obronną reakcją mieszkańców terenów zagrożonych powodzią było sypanie wałów przeciwpowodziowych. Przykładowo pierwsze obwałowania w dolinie środkowej Odry pojawiły się w XIII wieku i choć, ze względu na brak wiedzy i doświadczenia, były bardzo nieskuteczne i miały charakter doraźny, stanowiły początek rodzącej się ochrony przeciwpowodziowej. Prawdziwy przełom nastąpił w XVIII i XIX wieku, gdy, po zajęciu Śląska przez Prusy, zaczęto prowadzić jednolitą politykę w zakresie gospodarki wodnej. W tym czasie ustalono model budowy wału, powołano związki wałowe zrzeszające branżowe instytucje oraz właścicieli gruntów i nieruchomości chronionych wałami oraz pojawiły się pierwsze akty prawne, zwane ordynacjami wałowymi, obciążające fiskalnie obowiązkiem rozbudowy wałów nie tylko mieszkańców obszarów powodziowych, ale również pozostałą część społeczeństwa. W ten sposób obowiązek opieki nad ochroną przeciwpowodziową stawał się zadaniem o charakterze ogólnospołecznym, nie zaś jedynie lokalnym. Warto również wspomnieć, że od początku regulacje dotyczące ochrony przed powodzią nakładały na obywateli szereg obowiązków (na przykład stosowanie przez właścicieli jednakowych zasad budowlanych celem usystematyzowania budowli wałowych), za których niewykonanie groziły kary pieniężne (zob. więcej: U. Kołodziejczyk, op.cit., A. Born, Regulacja Odry i rozbudowa urządzeń technicznych [w:] Monografia Odry. Studium zbiorowe, pod red. A. Grodka, M. Kiełczowskiej-Zalewskiej i A. Zierhoffera, Poznań 1948, s. 487). Reasumując powyższe rozważania, obowiązek ochrony przed powodzią przez właściwe utrzymanie wałów przeciwpowodziowych jest historycznie ukształtowaną powinnością człowieka, który - skoro zasiedlił i obwałował doliny rzeczne - musi dziś chronić je przed zalaniem. A to generuje konieczność podporządkowania się pewnym ograniczeniom, między innymi w wykonywaniu prawa własności. (...)

Zasadą jest, co ma znaczenie w niniejszej sprawie, że każda działalność stwarzająca poważne zagrożenie powstania szkody, zwłaszcza dla interesu społecznego, będzie miała charakter bezprawny

(zob. J. Szachułowicz, op.cit., s. 217) (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2007 r., sygn. akt K 28/06).

Art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny rozumiany w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, jest zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00).

Art. 417 § 1 k.c. przewiduje odpowiedzialność opartą na przesłance obiektywnie niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej, a wina pozostaje poza przesłankami konstytuującymi obowiązek odszkodowawczy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2017 r., I ACa 133/17; LEX nr 2402405).

Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa łączy się wyłącznie z takim działaniem lub zaniechaniem organów władzy publicznej, które są niezgodne z prawem. Nieprawidłowość w działaniu władzy publicznej może przybrać postać naruszeń konstytucyjnych praw i wolności, konstytucyjnych zasad funkcjonowania władzy publicznej, uchybień określonych w ustawach zwykłych, aktach wykonawczych jak i uchybień normom pozaprawnym, w różny sposób powiązanych z normami prawnymi. W konsekwencji działania organów ścigania związane z wykonywaniem ich obowiązków ustawowych nie mają charakteru działań niezgodnych z prawem, a prowadzenie postępowania przygotowawczego nie zawsze może prowadzić do uzyskania satysfakcjonującego poszkodowanego rezultatu. Przy ocenie przesłanki bezprawności niezbędne jest, zatem odróżnienie czynności podejmowanych w wykonaniu ustawowych obowiązków od zachowań będących ich naruszeniem. Ponadto, nie każde naruszenie prawa będzie stanowiło podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na gruncie art. 417 § 1 k.c., a jedynie takie, które stanowiło warunek konieczny powstania uszczerbku poszkodowanego i którego normalnym następstwem w danych okolicznościach jest powstanie szkody. Natomiast wynikający z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i z art. 417 k.c. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej obejmuje także szkodę niemajątkową (krzywdę) w ujęciu art. 448 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2016 r., I CSK 707/15, LEX nr 2151401).

Odpowiedzialność Skarbu Państwa nie ma charakteru kwalifikowanego, ograniczonego wyłącznie do przypadków rażącego naruszenia prawa. Powtórzona w art. 417 § 1 k.c., za art. 77 ust. 1 Konstytucji, przesłanka niezgodności z prawem nie jest warunkowana stwierdzeniem winy, wymaga natomiast wykazania bezprawności, a ta rozumiana jest, jako zachowanie kolidujące z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym. Odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta na tym przepisie nie ma zatem charakteru kwalifikowanego, ograniczonego do przypadków rażącego naruszenia prawa (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2015 r. VI ACa 1593/14, LEX nr 1979340); Jeśli Skarb Państwa dopuścił się zaniechania nałożonych ustawą działań prowadzących do utrzymania przepływu rzeki - usunięcia mułu i zarastającej dno i brzegi roślinności, można mu przypisać co najmniej niedbalstwo w procesie organizacyjnym, co rodzi odpowiedzialność na podstawie dawnego art. 417 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2008 r. o sygn. akt I ACa 433/08).

Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany Skarb Państwa, jako właściciel wód płynących, w tym rzeki R., ponosi odpowiedzialność za skutki zalania, na zasadach ogólnych, tj. art. 417 § 1 k.c. (...) Rację ma skarżący, że uprawnienia określonego w art. 16 ust. 3 prawa wodnego nie można rozciągać na dzierżawcę, ponieważ ustawa jednoznacznie wskazuje, że przepisy dotyczące właścicieli stosuje się odpowiednio do posiadaczy samoistnych oraz użytkowników wieczystych (art. 9 ust. 2 pkt 3). Niemniej jednak nie oznacza to braku odpowiedzialności Skarbu Państwa za skutki zaniechania działań nałożonych nań ustawą. Zaniechanie tych działań stanowi bowiem delikt cywilny, za który Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność na podstawie przepisów prawa cywilnego. Skarżący natomiast zarzucił, że wykonanie niezbędnych prac w korycie rzeki ograniczyłoby jedynie zakres zalania, a tym samym wielkość szkody, i jedynie w tym zakresie pozostaje więc w związku przyczynowym z niewykonaniem obowiązków nałożonych przepisem art. 22 ust. 1 prawa wodnego (art. 361 § 1 i 2 k.c.), co uszło uwagi Sądu Apelacyjnego. Sąd Apelacyjny, wbrew temu zarzutowi, właściwie ocenił odpowiedzialność skarżącego na gruncie przyczynowości adekwatnej (art. 361 § 1 k.c.). Oceniając z punktu widzenia normalności następstwa, rozważył, czy zachowanie skarżącego polegające na naruszeniu ustawowego obowiązku "utrzymywania wód" pozostawało w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, jaką poniósł powód. Na płaszczyźnie przyczynowości istnieje tylko alternatywa, albo zachowanie skarżącego pozostawało w normalnym związku przyczynowym ze szkodą i wtedy powinien odpowiadać, albo w nim nie pozostawało i wówczas w ogóle odpowiedzialność jego nie może wchodzić w rachubę. Wychodząc z tych założeń niepodobna zasadnie zarzucić Sądowi Apelacyjnemu, że z naruszeniem art. 361 § 1 k.c. przyjął, w ustalonych okolicznościach, iż zalanie było normalnym następstwem zaniechania obowiązku "utrzymywania wód", a tym samym normalnym następstwem powstałej szkody. Na koniec, Sąd Apelacyjny wyrażając pogląd, że skarżący ponosi odpowiedzialność za całą szkodę, jaką poniósł powód, wyszedł z prawidłowego założenia, iż ma ona charakter niepodzielny, gdyż jej elementów nie da się wyodrębnić. Jeżeli jedna szkoda jest skutkiem kilku następujących po sobie zdarzeń, z których jedno stanowi czyn niedozwolony, to nie ma podstaw, by sprawcę tego czynu uwolnić od odpowiedzialności, tylko z tego powodu, że istnieje inna współprzyczyna szkody, za którą nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r. o sygn. akt V CSK 568/16).

Powódź - zwłaszcza w rozmiarach ustalonych przez Sądy obu instancji - stanowi przypadek siły wyższej w rozumieniu art. 435 § 1 k.c. Jest przy tym zjawiskiem naturalnym, przyrodniczym. Odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wywołane powodzią mogą ponosić podmioty zobowiązane ustawowo do ochrony przeciwpowodziowej, o ile zaniedbają ciążących na nich obowiązków, przez co powiększy się rozmiar szkód wyrządzonych powodzią (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. o sygn. akt IV CSK 407/10).

Przepis art. 417 § 1 k.c., jak wynikało z powszechnie przyjmowanej wtedy wykładni był rozumiany w ten sposób, że jedną z przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa, przewidzianej w tym przepisie, było wykazanie winy funkcjonariusza państwowego. Do chwili wejścia w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji, który przewiduje, że dla ustalenia odpowiedzialności Skarbu Państwa wystarcza stwierdzenie, iż działanie organu władzy publicznej jest bezprawne, brak było podstaw, aby przyjmować inne rozumienie art. 417 § 1 k.c. Skoro bowiem interpretację art. 417 § 1 k.c., zakładającą winę funkcjonariusza jako przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa przyjęto w uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1971 r. (III CZP 33/70,

OSN 1971/4/59), zawierającej tzw. wytyczne wymiaru sprawiedliwości, to przepis art. 417 § 1 k.c. mógł być rozumiany i stosowany tylko w ten sposób. Dopiero wejście w życie wspomnianego art. 77 ust. 1 Konstytucji stworzyło podstawy do skutecznego podważenia przyjmowanej dotychczas wykładni art. 417 § 1 k.c. (...)

Brak podstaw do wyprowadzenia z art. 58 i art. 66 ust. 3 pkt 2 ustawy z 1974 r. - Prawo wodne obowiązku powiadamiania przez Skarb Państwa każdego nabywcy nieruchomości na takich obszarach, że mogą one być przedmiotem decyzji nakazującej ich zalanie. To nabywający gospodarstwo rolne na takim obszarze musi ocenić, czy godzi się on na pewne ryzyko związane z bliskim sąsiedztwem rzeki i ewentualnie minimalizować to ryzyko w drodze ubezpieczenia. (...)

Zdaniem pozwanego charakter powodzi jako zdarzenia losowego, którego nie można było przewidzieć, wyłączył możliwość przypisania winy funkcjonariuszom państwowym, a co za tym idzie – Sąd Apelacyjny nie miał podstaw do stosowania art. 417 § 1 k.c. Poglądu tego nie można uznać za usprawiedliwiony. Wprawdzie co do zasady, iż skutków powodzi o takiej sile nie można było przewidzieć i im zapobiec, stanowisko Sądu Apelacyjnego jest zgodne z poglądem pozwanego, to jednakże gdy chodzi o zachowanie funkcjonariuszy państwowych dotyczące informacji o zagrożeniu powodziowym dla S., Sąd Apelacyjny dokonał trafnej oceny skutków ich zaniedbań. Skoro bowiem, według oceny biegłych, już w dniu 9 lipca 1997 r. prognoza Instytutu Meteorologicznego i Gospodarki Wodnej dawała podstawę do przewidzenia, że S. znajdą się pod wodą, to trudno inaczej niż w kategorii co najmniej zaniedbania wytłumaczyć, dlaczego w planie ewakuacji z dnia 10 lipca 1997 r. miejscowość ta nie została uwzględniona jako zagrożona powodzią. Za usprawiedliwione w tej sytuacji należy uznać stanowisko Sądu Apelacyjnego, który stwierdził, że spóźnione zawiadomienie mieszkańców S. o ewakuacji było zawinione przez funkcjonariuszy Wojewódzkiego Komitetu Przeciwpowodziowego. Pomiędzy takim zachowaniem wspomnianych funkcjonariuszy a szkodą w postaci utraty maszyn, urządzeń i zwierząt, które można było, przy wcześniejszym wezwaniu mieszkańców do ewakuacji, przenieść w bezpieczne miejsce, zachodzi więc adekwatny związek przyczynowy. W tym zakresie, skoro przesłanki przewidziane w art. 417 § 1 k.c. zostały spełnione, zasadnie Sąd Apelacyjny uznał, że na podstawie tego przepisu odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa - Wojewoda Dolnośląski (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r. sygn. akt V CK 461/04).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano w sposób przekonujący okoliczności ekskulpujące Skarb Państwa od odpowiedzialności za wielkość i przebieg zjawiska powodzi, a w konsekwencji zalania wodą gospodarstwa strony powodowej, natomiast brak wskazania okoliczności uwalniających od winy odnośnie do ewakuacji mienia, co do której powódka twierdziła, że mogła (ewakuację) przeprowadzić własnymi siłami lecz nie dokonała tego ze względu na brak ostrzeżenia bądź zapewnienie jej, że do zalania S. nie dojdzie. Należy przypuszczać, że tej kwestii dotyczyły stwierdzenia Sądu Apelacyjnego o panice. Sąd Najwyższy nie podziela jednak oceny, iż obawa przed wybuchem paniki usprawiedliwia brak powiadomienia mieszkańców zagrożonych terenów o niebezpieczeństwie powodzi, skoro istniały do tego podstawy z takim wyprzedzeniem jak to przyjęły sądy obydwu instancji. Omawiane zjawisko istnieje od niepamiętnych czasów i doświadczenie stanowi dostateczną podstawę oceny, iż uprzedzenie o rozpoznanym bezpośrednim zagrożeniu powodzią jest obowiązkiem władzy publicznej, a w roku 1997 znalazło to wyraz w przepisach (§ 8, 10, 11) wskazywanego rozporządzenia Rady Ministrów, ponieważ pozwala

zmniejszyć rozmiar szkody spowodowanej nieuchronnym nawet zalaniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 r. o sygn. akt V CK 343/05).

Artykuł 65 ust. 1 prawa wodnego z 1974 r. wskazuje organy administracji publicznej, na których ciążyą zadania z zakresu ochrony przed powodzią, ale nie precyzuje rodzaju zadań z zakresu ochrony przed powodzią ciążących na tych organach ani także form ich realizacji. Nie może być zatem traktowany jako wzorzec nakazanego zachowania i punkt odniesienia przy rozważaniu odpowiedzialności odszkodowawczej za zaniechanie. Za zaniechanie uznaje się bowiem każde niewykonanie, zupełne lub częściowe, obowiązku dostatecznie skonkretyzowanego w normie prawnej. Decydujące znaczenie dla tej odpowiedzialności ma zatem zgodność zachowania sprawcy z wzorcem postępowania ujętym w przepisie prawa materialnego, przy czym w prawie publicznym dominuje metoda regulacji obowiązku w taki sposób, by czynności nakazane i oczekiwane od zobowiązanego były szczegółowo określone przez przepisy, natomiast w prawie prywatnym ustawodawca zwykle wskazuje się na obowiązek zapobiegania pewnego rodzaju skutkom, bez wskazywania konkretnych środków (działań), które ten stan pozwalają osiągnąć. Pojęcie zaniechania stanowiącego przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło (por. uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256 oraz wyroku SN z 28 kwietnia 2005 r., III CK 367/04, nie publ.). (...)

Sądy obu instancji ustaliły, że przepływ w Kanale R. 9 lipca 2001 r. był miejscowo ograniczony z uwagi na małe spadki podłużne, zamulenie przekroju czynnego, porost roślinnością wodną oraz obniżenie korony wału. Takie ustalenia na temat stanu Kanału świadczą o zaniedbaniach właściciela, niemniej jednak o wyniku postępowania w sprawie zadecydowało ustalenie, że opisany wyżej stan Kanału nie pozostawał w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą. Przy tak intensywnych opadach, jakie wystąpiły 9 i 10 lipca 2001 r. do przelania się wód opadowych przez obwałowania Kanału doszłoby nawet wówczas, gdyby właściciel nie dopuścił się uchybień, gdy chodzi o stan utrzymania Kanału. W skardze kasacyjnej nie został zgłoszony zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny także art. 361 § 1 k.c., a zatem ta ocena Sądu pozostaje nie zakwestionowana (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. o sygn. akt IV CSK 407/10).

Warto przy tym podkreślić, że w przypadku ustawy o inwestycjach przeciwpowodziowych równocześnie z ograniczeniem kompetencji organów administracji budowlanej ustawodawcy (!) przyznano "szeroki margines uznania, którym cieszy się Państwo (...) w sferach o trudnym społecznym i technologicznym charakterze (...) takich jak zabezpieczenie przeciwpowodziowe". Znalazło to uznanie również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, vide: wyrok z 28 lutego 2012 r., sprawa 17423/05 (Kolyadenko i inni v. Rosja). Skoro nie stanowi naruszenia praw obywateli uchwalenie ustaw zawierających takie wyjątkowe, surowe regulacje, to nie można twierdzić, że stosowanie ich przez organy administracji oraz sądy zgodnie z ich brzmieniem prowadzi do naruszenia prawa. Wskazany szerszy zakres swobodnego uznania administracyjnego przysługującego organom administracji nie oznacza przy tym dowolności działania organu. Organy właściwe w sprawie realizacji inwestycji przeciwpowodziowych są faktycznie zmuszone do wyważania, godzenia sprzecznych interesów osób prywatnych oraz interesu społecznego. W przypadku, gdy ustawa o inwestycjach przeciwpowodziowych daje wyraźne pierwszeństwo interesowi społecznemu, organ ma niekiedy obowiązek odmówienia zaspokojenia interesu osoby

prywatnej, jeśli tych interesów nie można pogodzić (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2017 r. o sygn. akt VII SA/Wa 1336/17).

Europejski Trybunał Praw Człowieka (wyrok z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt 17423/05)

Pozytywny obowiązek podejmowania wszelkich odpowiednich kroków dla ochrony życia dla celów art. 2 Konwencji, pociąga za sobą przede wszystkim podstawowy obowiązek spoczywający na Państwie w postaci wprowadzenia ram prawnych i administracyjnych, dążących do skutecznego zniechęcania [do praktykowania zachowań stanowiących] zagrożenie dla prawa do życia.

Należy wskazać, iż obowiązek ten musi być interpretowany jako obowiązek znajdujący zastosowanie w kontekście każdej czynności, czy to publicznej, czy prywatnej, która może zagrażać życiu, a zatem a fortiori w kontekście każdego przypadku działalności przemysłowej, która ze swej istoty jest niebezpieczna. W szczególnym kontekście działań niebezpiecznych, szczególny nacisk musi zostać położony na regulacje dostosowane do szczególnych cech danej działalności, zwłaszcza w odniesieniu do stopnia potencjalnego ryzyka dla życia ludzkiego. Muszą one regulować wydawanie zezwoleń, budowę, funkcjonowanie, bezpieczeństwo i nadzór nad tego typu działalnością oraz muszą nakładać obowiązek podejmowania przez osoby zainteresowane środków praktycznych dla zapewnienia skutecznej ochrony obywateli, których życie może być zagrożone przez związane z nią ryzyka.

Wśród tych środków zapobiegawczych należy położyć szczególny nacisk na prawo opinii publicznej do informacji, jak zostało to ustalone w orzecznictwie instytucji konwencyjnych. Odnosne regulacje muszą także zapewniać odpowiednie procedury, uwzględniające techniczne aspekty danej działalności, umożliwiające identyfikację uchybień w odnośnych procesach oraz błędów popełnianych przez osoby odpowiedzialne na różnych szczeblach.

Jeśli chodzi o wybór konkretnych środków praktycznych, [...] wówczas, gdy Państwo winno podjąć środki pozytywne, ich wybór co do zasady wchodzi w zakres stosowania marginesu uznania przysługującego Układającemu się Państwu. Istnieją różne drogi zapewniania przestrzegania praw konwencyjnych i jeżeli nawet Państwo nie zastosowało jednego konkretnego środka przewidzianego przez prawo krajowe, może ono w dalszym ciągu wywiązać się ze swych pozytywnych obowiązków na inne sposoby. W związku z tym należy wskazać, iż nie można nakładać na organy władzy niemożliwego lub nieproporcjonalnego obciążenia bez wcześniejszego uwzględnienia, w szczególności, wyborów operacyjnych, które organy te muszą podejmować pod względem priorytetów i zasobów, co wynika z szerokiego marginesu uznania, którym cieszy się Państwo [...] w sferach o trudnym społecznym i technologicznym charakterze.

Dokonując oceny, czy pozwane Państwo wywiązało się ze swych pozytywnych obowiązków, Trybunał musi w szczególności zważyć okoliczności danej sprawy, uwzględniając między innymi legalność w świetle prawa krajowego działań lub zaniechań organów władzy, przebieg krajowego procesu decyzyjnego, włącznie z prowadzeniem odpowiednich dochodzeń i analiz, a także złożoność danej kwestii, zwłaszcza wówczas, gdy dana sprawa dotyczy sprzecznych interesów konwencyjnych. Zakres

obowiązków pozytywnych, za które Państwo odpowiada w konkretnych okolicznościach, będzie zależeć od źródła zagrożenia oraz zakresu, w jakim dane ryzyko jest podatne na zniwelowanie.

Na wstępie należy wskazać, że poza sporem pomiędzy stronami wydaje się być okoliczność, iż obszar, na którym skarżący mieszkali, został zalany w powodzi z dnia 7 sierpnia 2001 r. po nagłym zwolnieniu ogromnej ilości wody z pobliskiego zbiornika retencyjnego. [Pozwany] rząd zaprzeczył jednakże swej odpowiedzialności za przedmiotowe zdarzenie twierdząc, iż zrzut wody ze zbiornika retencyjnego w dniu 7 sierpnia 2001 r. był konieczny ze względu na wyjątkowo duże opady deszczu, które wielokrotnie przekroczyły przewidywania prognozy pogody. Tym samym, zdaniem rządu, nie mógł on ani zapobiec, ani uniknąć zrzutu wody ze zbiornika i wynikłej stąd powodzi, a zatem nie był odpowiedzialny za jej skutki.

Zważywszy na materiały znajdujące się w swym posiadaniu, Trybunał gotów jest zaakceptować, że nie można było uniknąć zrzutu wody ze zbiornika w dniu 7 sierpnia 2001, zważywszy na wyjątkowe warunki pogodowe tego dnia oraz zagrożenie przerwania tamy, co mogłoby pociągnąć za sobą poważne konsekwencje. Trybunał nie będzie, ponadto, prowadzić teoretycznych rozważań dotyczących tego, czy powodzi tego dnia można było zapobiec, gdyby przedsiębiorstwo zarządzające zbiornikiem retencyjnym zrzuciło mniejsze ilości wody w dłuższym czasie, jak wydają się sugerować niektóre autorytety krajowe.

Trybunał nie jest jednocześnie przekonany, by wydarzenia z dnia 7 sierpnia 2001 mogły zostać wyjaśnione jedynie przez niekorzystne warunki meteorologiczne w tym czasie, które pozostawały poza kontrolą rządu, jak ten wydaje się sugerować. Należy w tej mierze wskazać, że odnośny zbiornik retencyjny jest zbudowanym przez człowieka obiektem przemysłowym, mieszczącym miliony metrów sześciennych wody i znajdującym się na obszarze, w którym podczas pory letniej często występują duże opady deszczu oraz tajfuny. Zdaniem Trybunału, działalność takiego zbiornika bez wątpienia zalicza się do kategorii niebezpiecznych działalności przemysłowych, zwłaszcza zważywszy na jego umiejscowienie.

Trybunał ponadto uznaje za nieprzekonujący argument [pozwanego] rządu, który sprowadza się do stwierdzenia, iż rząd nie mógł przewidzieć konieczności zrzutu tak wielkiej ilości wody z przedmiotowego zbiornika retencyjnego w dniu 7 sierpnia 2001 r., gdyż tak poważne opady nigdy wcześniej nie miały miejsca w tym rejonie. W rzeczy samej, z przedstawionych materiałów jasno wynika, że w latach poprzedzających powódź organy władzy wiedziały, iż może zaistnieć konieczność nagłego zrzutu wody z odnośnego zbiornika. [...] Należy stwierdzić, że bez względu na warunki pogodowe, rząd powinien był przewidzieć prawdopodobieństwo oraz potencjalne konsekwencje zrzutów wody ze zbiornika.

Należy zatem stwierdzić, iż na organach władzy spoczywał pozytywny obowiązek wynikający z art. 2 Konwencji w postaci dokonania analizy wszystkich potencjalnych zagrożeń wpisanych w funkcjonowanie zbiornika retencyjnego oraz podjęcia praktycznych środków mających na celu zapewnienie skutecznej ochrony życia osób, których zagrożenia te mogą dotyczyć.

W związku z tym, należy przede wszystkim wskazać, że wymieniając różne akty prawne oraz inne instrumenty prawne, przyjęte zarówno przez władze federalne, jak i regionalne, [pozwany] rząd nie przedstawił żadnego wyjaśnienia w zakresie ich znaczenia w okolicznościach niniejszej sprawy

oraz tego, czy zostały one skutecznie wdrożone w tym momencie. Wobec braku takiego wytłumaczenia, Trybunał dokona na podstawie dostępnych mu dokumentów swej własnej oceny regulacji prawnych i administracyjnych obowiązujących w tym czasie.

Należy wskazać na istnienie warunków technicznych, z których jasno wynikało, że obszar dookoła przedmiotowego zbiornika retencyjnego nie powinien być zamieszkały, jeżeli nie zostaną podjęte określone środki zapobiegawcze. [...] Od organów władzy należało zatem oczekiwać albo zastosowania odpowiednich ograniczeń w sferze zagospodarowania przestrzennego i uniemożliwienia osadnictwa na przedmiotowym terenie, albo podjęcia skutecznych środków w celu ochrony przeciwpowodziowej tego obszaru przed wydaniem pierwszego zezwolenia na budowę.

W praktyce nic takiego nie miało miejsca. W rzeczy samej [...], u dołu rzeki wypływającej z odnośnego zbiornika kontynuowano zabudowę miejską, pomimo istnienia określonych uwarunkowań technicznych i braku jakichkolwiek środków mających na celu zabezpieczenie tego obszaru przed powodzią. Co więcej, [...] zabudowa miejska powstająca na tym terenie była legalna ze względu na brak jakichkolwiek uregulowań prawnych zabraniających budowy na tym obszarze.

Innymi słowy, wydaje się, iż organy władzy zlekceważyły warunki techniczne i wymogi bezpieczeństwa, a co za tym idzie, ewentualne zagrożenia, włącznie z zagrożeniem dla życia ludzkiego, nie odzwierciedlając ich w aktach i regulacjach prawnych oraz pozwalając na powstawanie zabudowy miejskiej na terenie znajdującym się w dole rzeki wypływającej z odnośnego zbiornika. Należy uznać, iż brak uregulowania przez władze osadnictwa na tym terenie stanowi element, który należy wziąć pod uwagę przy rozstrzyganiu odpowiedzialności [pозwanego] rządu w kontekście obowiązków pozytywnych, spoczywających na nim na podstawie art. 2 Konwencji. Trybunał ma świadomość, iż budownictwo rozwijało się na terenie u dołu zbiornika od czasu rozpoczęcia jego działalności w 1936 r. Trybunał ma także świadomość tego, że nie przysługuje mu jurysdykcja temporalna, pozwalająca na analizę sytuacji, która mogła istnieć przed dniem 5 maja 1998 r., to jest przed dniem wejścia w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Państwa.

Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy jasno jednakże pokazują, iż sytuacja ta narastała również po wskazanej dacie. W rzeczy samej, z materiałów dostępnych Trybunałowi wynika, że w okresie po ratyfikacji Konwencji władze pozostawały bezczynne i nie zastosowały żadnych ograniczeń w sferze zagospodarowania przestrzennego, ani nie podjęły żadnych innych kroków niezbędnych dla ochrony osób, które w chwili wejścia w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Państwa mieszkały w dole przedmiotowego zbiornika retencyjnego.

Można tu przede wszystkim mówić o brakach w prawnych i administracyjnych uregulowaniach polityki zagospodarowania przestrzennego terenów poniżej zbiornika retencyjnego. W rzeczy samej, mimo iż raport biegłych z dnia 24 stycznia 2003 r. wskazywał, że cała zabudowa mieszkaniowa i rekreacyjna oraz obiekty przemysłowe, znajdujące się na obszarze poniżej zbiornika, zostały zbudowane z naruszeniem odnośnych warunków technicznych i powinny zostać usunięte lub przeniesione, w decyzji z 20 lipca 2004 r. [organów śledczych o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie przestępstwa nadużycia władzy i wydawania zezwoleń na budowę na przedmiotowym terenie] wyraźnie wskazano, iż działalność budowlana u dołu rzeki była dozwolona w granicach obszaru zajmowanego przez istniejące budynki, że w ogólnym planie zagospodarowania przestrzennego dla tego regionu nie wyznaczono żadnych stref, w których

budownictwo byłoby zabronione, iż nie przewidywano żadnego wyburzenia lub przeniesienia wcześniej powstałych budynków, a właściciele i dzierżawcy tychże budynków lub gruntu byli uprawnieni do korzystania z nich i dysponowania nimi, w szczególności do budowania nowych budynków w miejsce starych.

Należy także wskazać na utrzymujący się bez żadnego racjonalnego wyjaśnienia, lecz z naruszeniem obowiązujących regulacji, brak wyznaczenia przez władze stref powodziowych, stref zagrożenia powodzią oraz stref ochrony wody w mieście, a także na brak ustalenia, czy teren poniżej zbiornika retencyjnego należy do którejś z tych stref. Wobec tego należy stwierdzić, iż do tej pory nie przeprowadzono żadnych analiz dotyczących ryzyka występowania powodzi potencjalnie zagrażających ludziom mieszkającym na tym terenie i nie podjęto żadnych środków zapobiegających takiemu ryzyku, a zatem zagrożenie dla życia ludzi w dalszym ciągu występuje. Wobec braku jakiegokolwiek wyjaśnienia ze strony rządu, Trybunał nie widzi żadnego uzasadnienia dla wskazanych powyżej uchybień ze strony władz.

Należy dalej wskazać, że odpowiedzialność władz z art. 2 Konwencji jest związana także z brakiem utrzymania drożności kanału rzeki wypływającej z przedmiotowego zbiornika retencyjnego, a w szczególności zapewnienia, iż jej zdolność przepływowa spełnia odnośne warunki techniczne zbiornika, oraz z brakiem stworzenia systemu nagłego ostrzegania przy zbiorniku.

[...] Należy dalej wskazać, iż przynajmniej dwa lata przed powodzią z dnia 7 sierpnia 2001 r. władze zostały poinformowane o złym stanie kanału rzeki oraz o zagrożeniu powodzią, jak i jej potencjalnym rozmiarze i konsekwencjach, w stosunku do obszaru wokół zbiornika w przypadku nagłego zrzutu wody ze zbiornika. [...]

[...] Jasnym zatem jest, że przez lata organy władzy nie podjęły żadnych znaczących wysiłków mających na celu zapewnienie, iż przepustowość kanału rzeki była wystarczająca w świetle parametrów technicznych odnośnego zbiornika, lub przynajmniej oczyszczania kanału rzeki dla zminimalizowania, jeżeli nie zapobieżenia, zagrożenia powodzią i jej konsekwencji w przypadku nagłego zrzutu wody ze zbiornika retencyjnego.

W tych okolicznościach od organów władzy można było racjonalnie oczekiwać uznania rosnącego zagrożenia poważnymi konsekwencjami w przypadku powodzi wskutek nagłego zrzutu wody z odnośnego zbiornika oraz wykazania się maksymalną starannością w zakresie przekazywania mieszkańcom terenów poniżej zbiornika informacji o zagrożeniu. W każdym razie poinformowanie opinii publicznej o bezpośrednim ryzyku [powodziowym] było jednym z podstawowych środków praktycznych niezbędnych dla zapewnienia skutecznej ochrony zainteresowanych obywateli. W związku z tym należy wskazać [na argument pozwanego rządu], iż w piśmie z dnia 16 czerwca 2000 r. organ administracji regionalnej wskazał, że ludność mieszkająca na terenie zalewowym rzeki została poinformowana, co należy robić w przypadku poważnych wylewów. Trybunał odnosi się jednakże sceptycznie do tego oświadczenia, zważywszy, iż w piśmie nie zawarto żadnych szczegółów dotyczących na przykład formy przekazywania takich informacji ludności ani ich treści. Należy jednocześnie wskazać, że skarżący konsekwentnie twierdzą, iż pomimo że przed 7 sierpnia 2001 r. - kiedy to miała miejsce powódź - mieszkali w okolicy zbiornika retencyjnego już od wielu lat, nigdy nie zostali ostrzeżeni przez władze, że mieszkają na terenie zalewowym.

Ponadto należy wskazać na utrzymujący się brak przywrócenia i utrzymywania funkcjonującego systemu nagłego ostrzegania, który pozwoliłby na wszczęcie alarmu w przypadku dużego zrzutu wody z przedmiotowego zbiornika retencyjnego, pomimo licznych monitów w tym zakresie. Nawet po powodzi z 7 sierpnia 2001 r. władze pozostały bierne i nie podjęły żadnych praktycznych środków mających na celu oczyszczenie kanału rzeki. Ta rażąca bierność, stanowiąca zagrożenie dla życia ludzi mieszkających wzdłuż koryta rzeki, została potwierdzona przez prokuraturę i inne urzędy państwowe.

Trybunał nie zapomina o szerokim marginesie uznania przysługującym władzom w kwestiach, w których Państwo winno podejmować działania pozytywne. Jest jednakże przekonany, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie spocząłby na władzach żaden niemożliwy ani nieproporcjonalny ciężar, gdyby te wdrażały własne decyzje i w szczególności podjęły działania zidentyfikowane w tychże decyzjach w postaci oczyszczenia kanału rzeki, co zwiększyłoby jej przepustowość, oraz przywrócenia funkcjonowania systemu nagłego ostrzegania przy zbiorniku retencyjnym.

Należy także zauważyć, iż [pozwany] rząd nie wskazał, czy jakiegokolwiek inne rozwiązania były przewidywane w celu zapewnienia miejscowej ludności bezpieczeństwa, a w szczególności, czy na obszarze zamieszkałym przez skarżących prowadzono jakąkolwiek politykę zagospodarowania przestrzennego lub stosowano konkretne środki bezpieczeństwa w tym czasie. Informacje, które władze przedstawiły, dotyczyły wyłącznie określonych środków, które zostały powzięte przy próbie oczyszczenia kanału rzeki, a które [...] okazały się nieodpowiednie i niewystarczające. [Pozwany] rząd nie wykazał ponadto obowiązywania istotnych ram legislacyjnych i administracyjnych, powołując się jedynie na istnienie różnych aktów i instrumentów prawnych. Rząd nie wskazał również wyraźnie, który organ władzy był odpowiedzialny w tym czasie za utrzymywanie w odpowiednim stanie kanału rzeki. Z zaistniałych okoliczności faktycznych wynika, na co wskazał krajowy sąd rejonowy w swym wyroku z dnia 23 lutego 2003 r., iż nie istniał żaden podział odpowiedzialności pomiędzy organami władzy na różnych szczeblach w zakresie utrzymywania drożności koryta rzeki, co doprowadziło do beczynności i przerzucania odpowiedzialności pomiędzy urzędnikami, a w efekcie do drastycznych konsekwencji powodzi z dnia 7 sierpnia 2001 r.

Wobec powyższego, należy uznać, iż z powodów podanych poniżej, rząd był odpowiedzialny za zaistniałą sytuację. Po pierwsze, organy władzy nie przyjęły jasnych ram prawnych i administracyjnych, skutecznie pozwalających im na dokonywanie oceny ryzyka wpisanego w działanie przedmiotowego zbiornika retencyjnego, a także nie wdrożyły polityk z zakresu zagospodarowania przestrzennego w pobliżu zbiornika, odpowiadających obowiązującym normom technicznym. Po drugie, nie istniał spójny system nadzoru, który mobilizowałby osoby odpowiedzialne do podejmowania kroków w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony ludności mieszkającej na tym terenie, a w szczególności utrzymywania kanału rzeki w stanie wystarczająco drożnym dla przyjęcia nagłych zrzutów wody ze zbiornika, do wprowadzenia systemu nagłego ostrzegania oraz do poinformowania miejscowej ludności o ewentualnych zagrożeniach związanych z działalnością zbiornika. Nie wykazano wreszcie, by różne organy władzy były wystarczająco skoordynowane i współpracowały ze sobą w celu zapewnienia, że zagrożenia, o których je informowano, nie stały się na tyle poważne, by zagrozić życiu ludzkiemu. Co więcej, władze pozostały bierne nawet po powodzi z dnia 7 sierpnia 2001 r., co skutkuje tym, iż zagrożenie dla życia ludzi mieszkających w pobliżu przedmiotowego zbiornika retencyjnego utrzymuje się po dziś dzień.

Powyższe ustalenia wystarczają, by Trybunał mógł stwierdzić, że [pozwany] rząd nie wywiązał się ze swego pozytywnego obowiązku w postaci ochrony życia skarżących. Wobec powyższego, nie ma konieczności dalszego badania sprawy pod kątem należytego zorganizowania akcji ratunkowej.

6. Spis literatury

- Born A., Regulacja Odry i rozbudowa urządzeń technicznych [w:] Monografia Odry. Studium zbiorowe, pod red. A. Grodka, M. Kiełczewskiej-Zaleskiej i A. Zierhoffera, Poznań 1948;
- Gdesz M., Wywłaszczenie planistyczne jako forma faktycznego wywłaszczenia, 2013 - https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjLwPLq0Y3oAhUUTsAKHS_zAe8QFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mpu.pl%2Fdownload%2FKonferencja2013%2Fk13_Mirosław_Gdesz.pdf&usg=AOvVaw0EA4tMJNjny8gpQL4jUyBt, dostęp 23.03.2020;
- Kupczyk P., Wdrażanie planów przesiedleń w związku z realizacją inwestycji przeciwpowodziowych w świetle polityk Banku Światowego oraz prawa polskiego;
- Kosicki A., Art. 61. W: Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2019;
- Kostka Z., Art. 89(c). W: Prawo budowlane. Komentarz, wyd. III. Wolters Kluwer, 2016.

Akty prawne- ustawy:

- ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.);
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.);
- ustawa z dnia 24 października 1974 r. Prawo wodne (Dz.U. z 1974 r. nr 38 poz. 230);
- ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz. U. z 2019 r. poz. 2169 ze zm.);
- ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm.);
- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r. poz. 65);
- ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (Dz. U. z 2015 r. poz. 2120);
- ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1121);
- ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiołowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1897);
- ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2020 r. poz. 717);
- ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2020 poz. 55);
- ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2007 r. nr 89 poz. 590);
- ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2020 poz. 1227);
- ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 933);
- ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2020 r. poz. 310 ze zm.).

Akty prawne- rozporządzenia:

- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr 74, poz. 836 ze zm.)