GŁUCHOWSKI SIEMIĄTKOWSKI ZWARA

MEMORANDUM

W SPRAWIE AKTUALNIE OBOWIĄZUJĄCEJ USTAWY – PRAWO WODNE ORAZ ZAŁOŻEŃ NOWEJ USTAWY W ZAKRESIE KONSEKWENCJI PLANISTYCZNYCH I FINANSOWYCH DLA GMIN ORAZ NIEZBĘDNYCH ZMIAN ZWIĄZANYCH Z PRZEKAZANIEM MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO

Warszawa
Grudzień 2015 roku

SPIS TREŚCI

I. PODSTAWA PRAWNA MEMORANDUM 4

II. PODSTAWA FAKTYCZNA MEMORANDUM 7

III. UZASADNIENIE ZMIAN REGULACJI PRAWNYCH 8

IV. PRZEDMIOT MEMORANDUM 12

V. ANALIZA PRAWNA 15

1. NOWELIZACJA W PRAWIE WODNYM ZWIĄZANA Z OCHRONĄ PRZED POWODZIĄ 15

2. NIEJASNY CHARAKTER MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO, W TYM NIEMOŻNOŚĆ ZAKWALIFIKOWANIA TYCH MAP JAKO AKTU NORMATYWNEGO, ROZUMIANEGO JAKO ŹRÓDŁO PRAWA, ANI JAKO DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ, JAK RÓWNIEŻ BRAK MOŻLIWOŚCI ICH ZASKARŻENIA LUB FORMALNEGO KWESTIONOWANIA ICH PRAWIDŁOWOŚCI 39

3. POMINIĘCIE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W PROCEDURZE PRZYGOTOWYWANIA MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO, W TYM BRAK UZGODNIEŃ TYCH MAP Z TYMI JEDNOSTKAMI 52

4. KONIECZNOŚĆ PONOSZENIA WYSOKICH KOSZTÓW ZWIĄZANYCH ZE ZMIANAMI DOKUMENTACJI PLANISTYCZNEJ, W TYM PRZEDE WSZYSTKIM KOSZTÓW PRZYGOTOWANIA I UCHWALENIA NOWYCH LUB ZMIENIONYCH MIEJSCOWYCH PLANÓW ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO, JAK RÓWNIEŻ KOSZTÓW ZWIĄZANYCH Z REALIZACJĄ ROSZCZEŃ Z ART. 36 USTAWY O PLANOWANIU I ZAGOSPODAROWANIU PRZESTRZENNYM, W TYM NIEJASNA REGULACJA PONOSZENIA KOSZTÓW W POWYŻSZYM ZAKRESIE W PROJEKCIE USTAWY – PRAWO WODNE 69

5. KRÓTKI TERMIN ZASTRZEŻONY DLA DOKONANIA ZMIANY W DOKUMENTACH PLANISTYCZNYCH, LICZONY OD MOMENTU PRZEKAZANIA WŁAŚCIWYM ORGANOM JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO I MAP RYZYKA POWODZIOWEGO, BEZ AKTYWNEGO UCZESTNICZENIA ORGANÓW TYCH JEDNOSTEK W PROCEDURZE PRZYGOTOWYWANIA MAP I TYM SAMYM KONIECZNOŚĆ DOKONANIA ZMIANY DOKUMENTÓW PLANISTYCZNYCH, POMIMO WIEDZY JEDNOSTEK O ZASTOSOWANIU NIEAKTUALNYCH DANYCH 82

6. ZAKAZ ZABUDOWY OBSZARÓW SZCZEGÓLNEGO ZAGROŻENIA POWODZIĄ 105

VI. PODSUMOWANIE 118

VII. ZAŁĄCZNIKI 133

PODSTAWOWE DEFINICJE

Znaczenie	Oznaczenie w treści Memorandum
Memorandum w sprawie aktualnie obowiązującej ustawy – Prawo wodne oraz założeń nowej ustawy w zakresie konsekwencji planistycznych i finansowych dla gmin oraz niezbędnych zmian związanych z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego	**Memorandum**
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Głuchowski Siemiątkowski Zwara i Partnerzy z siedzibą w Sopocie	**Opiniujący**
Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej	**PKZGW**
Związek Miast i Gmin Morskich	**Zlecający lub ZMiGM**

I. PODSTAWA PRAWNA MEMORANDUM

Memorandum zostało przygotowane w oparciu o przepisy polskiego porządku prawnego, tak w szczególności:

Akt prawny	Oznaczenie w treści Memorandum
Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2004 roku (Dz. U. Nr 90, poz. 864/2)	**Traktat**
Europejska Karta Samorządu Terytorialnego z dnia 15 października 1985 roku (Dz. U. z 1995 r. Nr 24, poz. 607)	**Europejska Karta Samorządu Terytorialnego**
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483)	**Konstytucja**
Dyrektywa 2007/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku w sprawie oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim (Dz.U.UE.L.2007.288.27)	**Dyrektywa 2007/60/WE**
Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 roku ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz.U.EU.L.2000.327.1)	**Dyrektywa 2000/60/WE**
Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267)	**K.p.a.**
Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 270)	**Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi**
Ustawa z dnia 18 lipca 2001 roku Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 469)	**Prawo wodne**
Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1409)	**Prawo budowlane**

Ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. 2015 r. poz. 199)	**Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym**
Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 32, poz. 159)	**Ustawa zmieniająca z 2011 roku**
Ustawa z dnia 30 maja 2014 roku o zmianie ustawy - Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 850)	**Ustawa zmieniająca z 2014 roku**
Ustawa z dnia 21 marca 1991 roku o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 934)	**Ustawa o obszarach morskich**
Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1515)	**Ustawa o samorządzie gminnym**
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1445)	**Ustawa o samorządzie powiatowym**
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1392)	**Ustawa o samorządzie województwa**
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o administracji rządowej w województwie (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872)	**Ustawa o administracji rządowej**
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908)	**Rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej/ZTP**
Rozporządzenie Ministra Środowiska, Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Wodnej, Ministra Administracji i Cyfryzacji oraz Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 21 grudnia 2012 roku w sprawie opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego (Dz. U. z 2013 r. poz. 104)	**Rozporządzenie**

Jednocześnie w toku prowadzonych rozważań jurydycznych i przy formułowaniu wniosków Memorandum uwzględnione zostały poglądy przedstawicieli doktryny oraz dostępne orzecznictwo.

II. PODSTAWA FAKTYCZNA MEMORANDUM

Memorandum zostało przygotowane w oparciu o następujące dokumenty:

Dokumenty	Oznaczenie w treści Memorandum
Projekt nowej ustawy – Prawo wodne, która ma zastąpić obecnie obowiązującą ustawę, a której wejście w życie przewidziano na dzień 1 stycznia 2016 roku	**Projekt ustawy - Prawo wodne**
Projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw z dnia 2 czerwca 2015 roku	**Projekt ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym**

Z uwagi na wielokrotne zmiany Projektu ustawy – Prawo wodne, do Memorandum został załączony wyciąg Projektu ustawy – Prawo wodne, aby zobrazować proponowane zmiany. Nadto, jako załączniki do Memorandum, zostały załączone dokumenty otrzymane od gmin tworzących Związek Miast i Gmin Morskich, dotyczące map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i ich wadliwości oraz nieaktualności.

III. UZASADNIENIE ZMIAN REGULACJI PRAWNYCH

Zgodnie z Prawem wodnym zostały przygotowane mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, odpowiednio przez PKZGW oraz przez dyrektorów urzędów morskich. Z informacji uzyskanych od jednostek samorządu terytorialnego oraz danych zamieszczonych na stronach internetowych wynika, że mapy te zostały przekazane właściwym organom w dniu 15 kwietnia 2015 roku. Moment przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego ma istotne znacznie, gdyż od tej chwili, m.in. dla jednostek samorządu terytorialnego, powstają określone obowiązki, w tym od tego momentu rozpoczyna bieg trzydziestomiesięczny termin na dokonanie zmian w dokumentach planistycznych, w szczególności w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Również od chwili przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organy administracji publicznej są obowiązane do wydawania na ich podstawie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy.

Z informacji otrzymanych przez Opiniującego wynika, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zostały przygotowane w oparciu o nieaktualne i nierzetelne dane, a co za tym idzie mapy te nie przedstawiają prawdziwego zagrożenia powodziowego i nie uwzględniają m.in. zastosowanych przez jednostki samorządu terytorialnego zabezpieczeń przeciwpowodziowych i nowych inwestycji w tym zakresie. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w dokumentach załączonych do Memorandum, otrzymanych od poszczególnych gmin.

Nadto z informacji uzyskanych przez Opiniującego wynika, że przystąpiono do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, właśnie z uwagi na ich nieaktualność, jednak nie zmieniono przy tym m.in. obowiązku zmiany dokumentów planistycznych w okresie 30 miesięcy od dnia przekazania właściwym organom map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego czy uwzględnienia map przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy oraz decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ponadto nie jest wiadome w jakim kierunku zmierzają zmiany w mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, co rodzi wątpliwości czy wprowadzane zmiany będą satysfakcjonujące i spowodują, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego będą prawidłowe.

Powyższe oznacza, że w zasadzie, pomimo przystąpienia do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organy są zobowiązane do uwzględnienia map w

swoich dokumentach planistycznych, mimo wiedzy o ich nieaktualności i wadliwości, a nadto nie ma żadnej gwarancji, że mapy po aktualizacji będą przedstawiały aktualny stan faktyczny i realne zagrożenie powodziowe.

Przedmiotowa sytuacja powoduje dodatkowy problem praktyczny, zasygnalizowany powyżej. Właściwym organom od kwietnia 2015 roku biegnie termin do dokonania zmian w dokumentach planistycznych. Organy te, z uwagi na wiedzę o nieaktualności map oraz dokonywanej ich aktualizacji, nie zmieniają dokumentów planistycznych, czekając na przekazanie map zaktualizowanych. Nie jest jednak wiadome ile potrwa ta aktualizacja i jaki będzie jej skutek, tj. w jakim kształcie ostatecznie mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zostaną przekazane po aktualizacji. Może się zatem okazać, że np. właściwe gminy nie zmienią dokumentów planistycznych w wymaganym przez prawo terminie, pomimo takiego obowiązku, lub zmienią te dokumenty, co okaże się następnie niezgodne z aktualizacją. Trzeba nadto mieć na uwadze, że 30 miesięczny termin do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych, w szczególności w przypadku gmin, w których obowiązuje kilkadziesiąt miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jest zbyt krótki i jego dochowanie jest niemożliwe, tym bardziej, że gminy w zasadzie wstrzymały swoje działania w tym zakresie z uwagi na czynności aktualizacji. Jedynie dla przykładu należy wskazać, że zgodnie z informacjami uzyskanymi od Gminy Miasta Gdańska, w Gdańsku, w związku z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, zaistnieje konieczność zmiany ponad 100 miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że zmiana takiej ilości planów w tak krótkim terminie jest niewykonalna, nie wspominając już o kosztach takich zmian i zaspokajaniu roszczeń właścicieli i użytkowników wieczystych w tym zakresie.

W tym miejscu należy wskazać, że Prawo wodne nie przewiduje aktywnego udziału jednostek samorządu terytorialnego przy przygotowywaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego oraz ich aktualizacji, w tym przede wszystkim brak jest w Prawie wodnym oraz w Projekcie ustawy – Prawo wodne przepisów dotyczących m.in. wiążących uzgodnień. Zaniechanie ustawodawcy w tym zakresie ma istotne konsekwencje dla jednostek, które są zobowiązane do stosowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w tym do kształtowania polityki przestrzennej na ich podstawie, bez formalnej możliwości zakwestionowania prawidłowości i aktualności tych map. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że uwzględnienie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w dokumentach planistycznych wiąże się ze znacznymi kosztami po stronie jednostek do tego zobowiązanych. Mamy zatem sytuację, w której jednostki samorządu terytorialnego nie są uprawnione do wiążącego uzgodnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka

powodziowego, a są zobowiązane do przeniesienia ustaleń z nich wynikających do swoim dokumentów planistycznych, w zasadzie bezkrytycznie.

Projekt ustawy – Prawo wodne w zasadzie powtarza dotychczasowe regulacje Prawa wodnego, co zostanie szczegółowo opisane w dalszej części Memorandum. Opiniujący zdaje sobie sprawę, że Projekt ustawy – Prawo wodne nie wejdzie w życie, tak jak zakładano, w dniu 1 stycznia 2016 roku i na moment sporządzenia Memorandum nie jest znany zakres zmian, niemniej jednak Opiniujący odnosi się również do Projektu ustawy – Prawo wodne, aby wskazać na proponowane zmiany i ocenić ich zakres. W Projekcie ustawy – Prawo wodne zostały bowiem przewidziane niektóre rozwiązania, które należy ocenić pozytywnie i należy rozważyć wprowadzenie ich do aktualnie obowiązującego Prawa wodnego oraz przyszłego projektu Prawa wodnego.

Trzeba mieć na uwadze, że fakt niewejścia w życie Projektu ustawy – Prawo wodne w dniu 1 stycznia 2016 roku nie może powodować, że ustawodawca zaakceptuje stan dzisiejszy i nie wprowadzi żadnych zmian do aktualnie obowiązującego Prawa wodnego. Prawo wodne w obecnym kształcie nie może się ostać z uwagi na wadliwość regulacji, w tym nieuregulowanie istotnych kwestii, a zatem zmiany są niezbędne i co ważne, powinny być one wprowadzone niezwłocznie. W szczególności nie rozstrzygnięto jaki charakter mają mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, tj. czy są one aktem prawnym zewnętrznie obowiązującym, co rodzi wiele problemów praktycznych.

Mając na uwadze powyższe, w tym przede wszystkim pomięcie jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, jak również niemożność zakwalifikowania map, na podstawie aktualnie obowiązującego Prawa wodnego, jako aktu normatywnego należącego do źródeł prawa ani też do decyzji administracyjnej, zaistniała potrzeba przygotowania Memorandum, w którym zostały wskazane najważniejsze, zdaniem Opiniującego, uchybienia ustawodawcy w zakresie dotyczącym przygotowania dokumentacji, która zgodnie z Prawem wodnym ma być podstawą ochrony przed powodzią, stanowiącą zadanie organów administracji rządowej i samorządowej oraz propozycje wprowadzenia nowych regulacji w tym zakresie.

Memorandum przedstawia proponowane przez Opiniującego kierunki zmian, w tym propozycje konkretnych przepisów. Tak jak zostało to wskazane powyżej, Memorandum dotyczy zarówno obecnie obowiązującego Prawa wodnego, jak i Projektu ustawy – Prawo wodne, którego wyciąg został załączony do Memorandum.

W ocenie Opiniującego, zmiany Prawa wodnego są niezbędne i należy je przeprowadzić niezwłocznie, niezależnie od planów ustawodawcy w zakresie wprowadzenia nowego Prawa wodnego, które zastępowałoby dotychczasową regulację.

IV. PRZEDMIOT MEMORANDUM

Memorandum zostało przygotowane na zlecenie ZMiGM, zaniepokojonego treścią map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w szczególności przygotowaniem tych dokumentów w oparciu o nieaktualne dane, i niejasnym obowiązkiem – w kontekście dokonywanych obecnie aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego – wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych w krótkim, 30-miesięcznym terminie.

Memorandum zostało przygotowane w szczególności dla organów ustawodawczych w celu zobrazowania obecnej sytuacji związanej z treścią map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, jak również w celu przedstawienia proponowanych przez Opiniującego zmian do Prawa wodnego oraz Projektu ustawy – Prawo wodne.

Mając na uwadze opisane w części III Memorandum uzasadnienie zmian regulacji prawnej oraz pojawiające się problemy po stronie jednostek samorządu terytorialnego, związane z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, Zlecający zwrócił się do Opiniującego o przedstawienie zagadnień problematycznych oraz proponowanych rozwiązań.

Najważniejszymi zagadnieniami, które zdaniem Opiniującego należy rozstrzygnąć przy uwzględnieniu postulatów i wniosków jednostek samorządu terytorialnego, są:

1. Niejasny charakter map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w tym niemożność zakwalifikowania tych map, zgodnie z obecnie obowiązującym Prawem wodnym, jako aktu normatywnego, rozumianego jako źródło prawa, ani też jako decyzji administracyjnej, jak również brak możliwości ich zaskarżenia lub formalnego kwestionowania ich prawidłowości;

2. Pominięcie jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w tym brak uzgodnień tych map z tymi jednostkami;

3. Konieczność ponoszenia wysokich kosztów związanych ze zmianami dokumentacji planistycznej, w tym przede wszystkim kosztów przygotowania i uchwalenia nowych lub zmienionych miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jak również

kosztów związanych z realizacją roszczeń z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w tym niejasna regulacja ponoszenia kosztów w powyższym zakresie w Projekcie ustawy – Prawo wodne;

4. Krótki termin zastrzeżony dla dokonania zmian w dokumentach planistycznych, liczony od momentu przekazania właściwym jednostkom samorządu terytorialnego map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, bez aktywnego uczestniczenia organów tych jednostek w procedurze przygotowywania map i tym samym konieczność dokonania zmiany dokumentów planistycznych, pomimo wiedzy jednostek o zastosowaniu nieaktualnych danych;

5. Zakaz zabudowy obszarów szczególnego zagrożenia powodzią.

Analiza prawna rozpoczyna się od przedstawienia zagadnień ogólnych, w tym dokumentów składających się na ochronę przeciwpowodziową i założeń obecnej oraz przyszłej regulacji.

Aby wyjaśnić cel sporządzenia Memorandum należy podkreślić, że Opiniujący nie kwestionuje konieczności wprowadzenia i funkcjonowania mechanizmów związanych z ochroną przeciwpowodziową uznając, że są one jak najbardziej potrzebne. Memorandum zostało przygotowane, aby zwrócić uwagę ustawodawcy na prawne niedociągnięcia w obecnie obowiązującym Prawie wodnym oraz Projekcie ustawy – Prawo wodne, tym samym celem Memorandum jest przedstawienie rozwiązań, które mają usprawnić system ochrony przeciwpowodziowej.

Memorandum odnosi się zarówno do obecnie obowiązującego Prawa wodnego oraz do Projektu ustawy – Prawo wodne. Opiniujący ma świadomość, że Projekt ustawy – Prawo wodne nie wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku oraz nie jest na dzień dzisiejszy wiadome jaki ostatecznie kształt będzie miało nowe Prawo wodne, niemniej jednak Memorandum dotyczy również Projektu ustawy – Prawo wodne, gdyż niepokojące jest powtórzenie niektórych regulacji z Prawa wodnego, pomimo ich wadliwości, niektóre zaś rozwiązania przyjęte w Projekcie ustawy - Prawo wodne należy ocenić pozytywnie i tym sam rozważyć trzeba ich wprowadzenie do obecnie obowiązującego Prawa wodnego, skoro dostrzeżono taki kierunek zmian prawa.

Tak jak zostało to już wskazane, fakt niewejścia w życie Projektu ustawy – Prawo wodne w dniu 1 stycznia 2016 roku nie może powodować, że ustawodawca zaakceptuje stan dzisiejszy i nie wprowadzi żadnych zmian do aktualnie obowiązującego Prawa wodnego. Prawo wodne w

obecnym kształcie nie może się ostać z uwagi na wadliwość regulacji, w tym nieuregulowanie istotnych kwestii, a zatem zmiany są niezbędne i co ważne, powinny być one wprowadzone niezwłocznie.

Opiniujący opiera się na założeniu, że dokumenty załączone do Memorandum przedstawiają prawdziwe informacje i nie wprowadzają w błąd.

V. ANALIZA PRAWNA

1. NOWELIZACJA W PRAWIE WODNYM ZWIĄZANA Z OCHRONĄ PRZED POWODZIĄ

a) PODSTAWA PRAWNA NOWELIZACJI

Przepisy regulujące przygotowanie i przekazywanie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego zostały wprowadzone Ustawą zmieniającą z 2011 roku i obowiązują od 18 marca 2011 roku. Powyższym aktem prawnym został dodany cały Dział Va dotyczący ochrony przed powodzią. Niektóre zmiany w tych przepisach zostały wprowadzone Ustawą zamieniającą z 2014 roku.

Wejście w życie powyższej nowelizacji było związane z koniecznością implementacji do wewnętrznego porządku prawnego Dyrektywy 2007/60/WE. Szczegółowe regulacje wynikające z Dyrektywy 2007/60/WE zostaną opisane w ramach poszczególnych części Memorandum, przy analizie konkretnych zagadnień, jednak w tym miejscu należy wskazać, że Dyrektywa 2007/60/WE ma charakter ogólny i co do zasady nie narzuca sztywno określonych rozwiązań prawnych. Dyrektywa 2007/60/WE odsyła również do przepisów Dyrektywy 2000/60/WE, stąd również ten akt prawny należy potraktować jako podstawę prawną nowelizacji Prawa wodnego w zakresie ochrony przed powodzią.

W tym miejscu dodać należy, że skoro powyższe dyrektywy mają charakter ogólny i nie narzucają konkretnych rozwiązań w zakresie m.in. organów właściwych do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, nie można uznać, że wyłączenie aktywnego udziału jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map było wynikiem implementacji prawa europejskiego.

b) OCHRONA PRZED POWODZIĄ – INFORMACJE OGÓLNE

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 4 ust. 1 Prawa wodnego, organami właściwymi w sprawach gospodarowania wodami są: (i) minister właściwy do spraw gospodarki wodnej, (ii) Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej - jako centralny organ administracji rządowej, nadzorowany przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej, (iii) dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej - jako organ administracji rządowej niezespolonej, podlegający Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, (iv) wojewoda, (v) organy jednostek samorządu terytorialnego.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 88a ust. 1 Prawa wodnego, ochrona przed powodzią traktowana jest przez ustawodawcę jako zadanie publiczne, należące do właściwości organów administracji rządowej i samorządowej. Przepisy Prawa wodnego, którymi uregulowane są poszczególne zadania, obowiązki i uprawnienia, wskazują na właściwe organy w sposób bardziej szczegółowy, a zatem wskazanie w art. 88a Prawa wodnego ma charakter ogólny.

Znaczenie dla niniejszego opracowania ma treść art. 88a ust. 3 Prawa wodnego, zgodnie z którym *ochronę przed powodzią prowadzi się z uwzględnieniem map zagrożenia powodziowego, map ryzyka powodziowego oraz planów zarządzania ryzykiem powodziowym*. Zgodnie z powyższym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego są istotnym elementem w wykonywaniu zadania publicznego, polegającego na ochronie przeciwpowodziowej, a zatem powinny być one przygotowane z należytą starannością, rzetelnie oraz na podstawie najbardziej aktualnych danych i informacji. Ma się na nich bowiem opierać cała strategia przeciwpowodziowa i wdrażane rozwiązania prawne. Co więcej, są one podstawą zmiany dokumentów planistycznych i uchwalania nowych, zatem mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego wpływają na politykę planistyczną w gminach, powiatach, województwach, a także na terenie całego kraju. Powyższego nie zmienia Projekt ustawy – Prawo wodne.

Powyższy przepis oraz art. 4 ust. 1 pkt 5) Prawa wodnego, pomimo ich ogólnego charakteru, wskazują na bardzo ważne okoliczności. Ustawodawca podkreśla, że ochrona przed powodzią należy do właściwości organów samorządowych, a samą ochronę prowadzi się z uwzględnieniem map zagrożenia powodziowego, map ryzyka powodziowego oraz planów zarządzania ryzykiem powodziowym, czyli najważniejszych dokumentów w ochronie przed powodzią. Pomimo powyższej regulacji, ustawodawca nie zapewnił jednostkom samorządu terytorialnego aktywnego udziału w ochronie przeciwpowodziowej, w tym w zasadzie całkowicie wyłączył te jednostki z procedury przygotowywania dokumentów związanych z ochroną przeciwpowodziową. A zatem, ogólne założenie z art. 4 ust. 1 pkt 5) oraz art. 88a Prawa wodnego nie ma swojego przełożenia na przepisy szczegółowo regulujące ochronę przed powodzią. Nie można bowiem przyjąć, że konieczność zmiany miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego czy obowiązek przekazania danych, w oparciu o które mają być przygotowane mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, są aktywnym udziałem jednostek samorządu terytorialnego w tej ochronie. Są to wyłącznie czynności wykonawcze i nie dają jednostkom samorządu terytorialnego realnego wpływu na treść map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

W tym miejscu wskazać należy, że przed wejściem w życie zmian wprowadzonych Ustawą zmieniającą z 2011 roku, obowiązywał art. 79 Prawa wodnego, który przewidywał jako podstawowy dokument ochrony przed powodzią studium ochrony przeciwpowodziowej, ustalające granice zasięgu wód powodziowych o określonym prawdopodobieństwie występowania oraz kierunki ochrony przed powodzią, w którym, w zależności od sposobu zagospodarowania terenu oraz ukształtowania tarasów zalewowych, terenów depresyjnych i bezodpływowych, dokonywano podziału obszarów na: (i) obszary wymagające ochrony przed zalaniem z uwagi na ich zagospodarowanie, wartość gospodarczą lub kulturową, (ii) obszary służące przepuszczeniu wód powodziowych, (iii) obszary potencjalnego zagrożenia powodzią. Warto wskazać, że dokument ten był sporządzany przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, który przesyłał projekt studium do zaopiniowania właściwym radom gminy, radom powiatu i sejmikom wojewódzkim, a termin zgłaszania uwag upływał po 30 dniach od dnia przesłania projektu, natomiast brak opinii w tym terminie uznawany był za akceptację przesłanego projektu. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej zawiadamiał organy, o których mowa powyżej, o sposobie uwzględnienia uwag w terminie 30 dni od dnia ich otrzymania. Z powyższego wynika, że ustawodawca przed nowelizacją w 2011 roku przewidywał aktywny udział jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania dokumentów dotyczących ochrony przeciwpowodziowej. Opiniujący nie znajduje żadnych podstaw do wyłączenia jednostek samorządu terytorialnego z procedury przygotowania dokumentów związanych z ochroną przeciwpowodziową, a na pewno takim uzasadnieniem nie może być prawo europejskie, które pozostawia w tym zakresie państwom członkowskim dużą swobodę.

Tytułem wstępu należy również wskazać, że ochrona przed powodzią opiera się obecnie na kilku dokumentach. Początkowym dokumentem jest wstępna ocena ryzyka powodziowego. Następnie dla obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi, wskazanych w tej wstępnej ocenie, sporządza się mapy zagrożenia powodziowego (art. 88d ust. 1 Prawa wodnego). Mapy ryzyka powodziowego sporządza się dla (i) obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego, (ii) obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, (iii) obszarów obejmujących tereny narażone na zalanie w przypadku: (a) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego oraz (b) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego (art. 88e ust. 1 Prawa wodnego). Dla obszarów dorzeczy oraz dla regionów wodnych przygotowuje się, na podstawie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, plany zarządzania ryzykiem powodziowym (art. 88g ust. 1 Prawa wodnego).

c) MAPY ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAPY RYZYKA POWODZIOWEGO – INFORMACJE OGÓLNE

Tak jak zostało to już wskazane powyżej, dla obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi, wskazanych we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, sporządza się mapy zagrożenia powodziowego. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 6b) Prawa wodnego przez obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi rozumie się *określone we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego obszary, na których istnieje znaczące ryzyko powodzi lub jest prawdopodobne wystąpienie znaczącego ryzyka powodzi*. Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewiduje zmian w tym zakresie.

Na mapach zagrożenia powodziowego przedstawia się w szczególności:

1) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego;
2) obszary szczególnego zagrożenia powodzią;
3) obszary obejmujące tereny narażone na zalanie w przypadku:
   a) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego,
   b) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego.

Na mapach zagrożenia powodziowego przedstawia się następujące elementy:

1) zasięg powodzi;
2) głębokość wody lub poziom zwierciadła wody;
3) w uzasadnionych przypadkach - prędkość przepływu wody lub natężenie przepływu wody.

Jeżeli od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, jest zapewniona odpowiednia ochrona przed powodzią, na mapach zagrożenia powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, mogą być przedstawione wyłącznie obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego. Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewiduje w tym zakresie zmian.

Jak zostało to już wskazane, mapy zagrożenia powodziowego sporządza się na podstawie wstępnej oceny ryzyka powodziowego. Zgodnie z art. 88b Prawa wodnego, wstępną ocenę ryzyka powodziowego przygotowuje się dla obszarów dorzeczy, na podstawie dostępnych lub łatwych do uzyskania informacji, obejmujących w szczególności wpływ zmian klimatu na występowanie powodzi.

Wstępna ocena ryzyka powodziowego zawiera w szczególności:

1) mapy obszarów dorzeczy, z zaznaczeniem granic dorzeczy, granic zlewni, granicy pasa nadbrzeżnego, ukazujące topografię terenu oraz jego zagospodarowanie;
2) opis powodzi historycznych:
   a) które spowodowały znaczące negatywne skutki dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, zawierający ocenę tych skutków, zasięg powodzi oraz trasy przejścia wezbrania powodziowego,
   b) jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że podobne zjawiska powodziowe będą miały znaczące negatywne skutki dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej;
3) ocenę potencjalnych negatywnych skutków powodzi mogących wystąpić w przyszłości dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, z uwzględnieniem:
   a) topografii terenu,
   b) położenia cieków wodnych i ich ogólnych cech hydrologicznych oraz geomorfologicznych, w tym obszarów zalewowych jako naturalnych obszarów retencyjnych,
   c) skuteczności istniejących budowli przeciwpowodziowych i regulacyjnych,
   d) położenia obszarów zamieszkanych,
   e) położenia obszarów, na których jest wykonywana działalność gospodarcza;
4) w miarę możliwości - prognozę długofalowego rozwoju wydarzeń, w szczególności wpływu zmian klimatu na występowanie powodzi;
5) określenie obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi.

Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewiduje w tym zakresie zmian.

Zgodnie z art. 88e Prawa wodnego, mapy ryzyka powodziowego sporządza się natomiast dla obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, tj.:

1) obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego;
2) obszarów szczególnego zagrożenia powodzią;
3) obszarów obejmujących tereny narażone na zalanie w przypadku:
   a) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego,
   b) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego.

W powyższym przepisie jest mowa o obszarach szczególnego zagrożenia powodzią. Obszary te zostały zdefiniowane w art. 9 ust. 1 pkt 6c) Prawa wodnego i zgodnie z tym przepisem przez obszary szczególnego zagrożenia powodzią - rozumie się:

a) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi raz na 100 lat,

b) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest wysokie i wynosi raz na 10 lat,
c) obszary, między linią brzegu a wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w których wbudowano trasę wału przeciwpowodziowego, a także wyspy i przymuliska, o których mowa w art. 18, stanowiące działki ewidencyjne,
d) pas techniczny w rozumieniu art. 36 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej.

Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewiduje zmian w tym zakresie.

Powyżej jest mowa o „powodzi", art. 18 Prawa wodnego oraz pasie technicznym. Przez powódź należy rozumieć *czasowe pokrycie przez wodę terenu, który w normalnych warunkach nie jest pokryty wodą, wywołane przez wezbranie wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wodnych, kanałach oraz od strony morza, z wyłączeniem pokrycia przez wodę terenu wywołanego przez wezbranie wody w systemach kanalizacyjnych* (art. 9 ust. 1 pkt 10) Prawa wodnego). W art. 18 Prawa wodnego mowa jest o tym, iż wyspy oraz przymuliska powstałe w sposób naturalny na gruntach pokrytych wodami powierzchniowymi stanowią własność właściciela tych gruntów. Odnosząc się natomiast do art. 36 Ustawy o obszarach morskich należy wskazać, że przez definicję pasa technicznego należy rozumieć część pasa nadbrzeżnego, stanowiącą strefę wzajemnego bezpośredniego oddziaływania morza i lądu. Jest to obszar przeznaczony do utrzymania brzegu w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska.

Na mapach ryzyka powodziowego przedstawia się potencjalnie negatywne skutki związane z powodzią dla obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, czyli dla obszarów, dla których takie mapy są przygotowywane, uwzględniające:

1) szacunkową liczbę mieszkańców, którzy mogą być dotknięci powodzią;
2) rodzaje działalności gospodarczej wykonywanej na obszarach, o których mowa w art. 88d ust. 2;
3) instalacje mogące, w razie wystąpienia powodzi, spowodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości;
4) występowanie:
   a) ujęć wody, stref ochronnych ujęć wody lub obszarów ochronnych zbiorników wód śródlądowych,
   b) kąpielisk,
   c) obszarów Natura 2000, parków narodowych oraz rezerwatów przyrody;
5) w uzasadnionych przypadkach:

a) obszary, na których mogą wystąpić powodzie, którym towarzyszy transport dużej ilości osadów i rumowiska,
b) potencjalne ogniska zanieczyszczeń wody.

Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewiduje zmian w tym zakresie.

Zgodnie z art. 88j Prawa wodnego, *minister właściwy do spraw gospodarki wodnej, minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, minister właściwy do spraw administracji publicznej oraz minister właściwy do spraw wewnętrznych określą, w drodze rozporządzenia:*

1) wymagania dotyczące opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego;
2) skalę map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Wydając rozporządzenie, o którym mowa powyżej, ministrowie kierują się potrzebą sprawnego sporządzenia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, ze szczególnym uwzględnieniem standardów i zakresu danych zawartych w państwowym zasobie geodezyjnym i kartograficznym. Takim aktem normatywnym, wydanym na podstawie przywołanego przepisu, jest Rozporządzenie. Powyższa regulacja została powtórzona w Projekcie ustawy – Prawo wodne, a nadto zgodnie z art. 497 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne, przepisy wykonawcze wydane na podstawie upoważnień określonych m.in. w art. 88j Prawa wodnego zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie m.in. art. 173 Projektu ustawy – Prawo wodne, jednak nie dłużej niż przez 18 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy i mogą być zmieniane na podstawie tych przepisów.

W art. 88i Prawa wodnego wprowadzono obowiązek związany z przekazywaniem danych, stanowiących podstawę do sporządzenia m.in. map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Zgodnie bowiem z tym przepisem, *organy administracji rządowej i samorządowej są obowiązane do nieodpłatnego przekazywania posiadanych danych niezbędnych do przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego, sporządzenia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego oraz przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym organom przygotowującym i sporządzającym te dokumenty*. Przepis ten stosuje się do instytutów badawczych w zakresie, w jakim posiadają one dane niezbędne do przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego, sporządzenia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego oraz przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym. Ustawodawca wprowadził zatem obowiązek przekazywania danych do sporządzenia dokumentów dotyczących ochrony przed powodzią, jednocześnie wyłączając organy zobowiązane do ich przekazania z procedury ich przygotowywania. Nadto z przepisu tego nie

wynika w jakiej formie i na jakich zasadach powyższe dane mają być udostępnione, tj. czy w tym zakresie np. jednostki samorządu terytorialnego miałaby przekazywać dane za każdym razem kiedy zmieni się stan ochrony przeciwpowodziowej, czy może w czasie, w którym właściwe organy są zobowiązane do przygotowania dokumentów lub dokonania ich przeglądu, względnie aktualizacji. Nadto nie określono, czy przekazanie danych ma nastąpić z własnej inicjatywy podmiotów do tego zobowiązanych czy też na wniosek podmiotu zobowiązanego do przygotowania dokumentów. Powyższa regulacja została powtórzona w Projekcie ustawy – Prawo wodne. Opiniujący stoi na stanowisku, że zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 88i Prawa wodnego nie można od jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów wymienionych w powyższym przepisie wymagać, aby z własnej inicjatywy przesyłały dane niezbędne do przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego, sporządzenia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego oraz przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym. Po pierwsze, podmioty te nie mają wiedzy kiedy organy właściwe do przygotowania map pracują nad ich przygotowaniem i aktualizacją, a ponadto to organy właściwe do opracowania map są odpowiedzialne za ich jakość i rzetelność, więc to przede wszystkim tym organom winno zależeć na przygotowaniu map w oparciu o jak najbardziej aktualne dane.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z informacjami otrzymanymi od gmin, w trakcie przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego nie zwrócono się do gmin o przedłożenie danych niezbędnych do opracowania map. A zatem, nie tylko nie przewidziano aktywnego uczestniczenia jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, ale również nie zwrócono się do gmin o przedłożenie danych w zakresie ochrony przeciwpowodziowej. Z dużym prawdopodobieństwem należy zatem stwierdzić, że gdyby organy właściwe do przygotowania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego zwróciły się do jednostek samorządu terytorialnego o przekazanie danych, o których mowa w art. 88i Prawa wodnego, otrzymałyby takie dane i w przypadku ich uwzględnienia, mapy byłyby rzetelne i aktualne.

d) ORGANY WŁAŚCIWE

W procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego nie przewidziano w obecnie obowiązującym Prawie wodnym uczestnictwa podmiotów głównie zainteresowanych ustaleniami wynikającymi z tych map, w szczególności podmiotów, w stosunku do których przekazane mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego kreują określone zobowiązania.

Procedura przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego została określona w art. 88f Prawa wodnego. Zasadą jest, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego są sporządzane przez Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, bez udziału innych podmiotów. W przypadku jednak map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują je dyrektorzy urzędów morskich i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Po przygotowaniu tych map są one przekazywane właściwym organom, w tym dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej przekazuje je właściwemu wójtowi, burmistrzowi i prezydentowi miasta.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne, w procedurze sporządzania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, uwzględniono uczestnictwo wojewody. Zgodnie bowiem z art. 169 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne, mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami. Jeżeli chodzi o organy właściwe do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przepisy nie uległy zmianie. Z powyższego jednoznacznie wynika, że w Projekcie ustawy – Prawo wodne nadal nie przewidziano uczestnictwa podmiotów najbardziej zainteresowanych ustaleniami wynikającymi z map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w tym organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego.

Tak jak zostało to już wskazane powyżej, Prawo wodne przed nowelizacją w 2011 roku przewidywało udział organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania studium ochrony przeciwpowodziowej, czyli wówczas głównego dokumentu związanego z ochroną przeciwpowodziową. Z niewiadomych powodów nie przewidziano tych organów lub organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Procedura przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego jest nieco bardziej skomplikowana. W przypadku tego dokumentu głównym organem jest – podobnie jak w przypadku map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego – Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej. Wstępną ocenę ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowuje minister właściwy do spraw gospodarki morskiej i

przekazuje Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego. Wstępna ocena ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowi integralny element wstępnej oceny ryzyka powodziowego. Podstawową różnicą jest jednak przewidzenie w tym przypadku procedury opiniowania projektu wstępnej oceny ryzyka powodziowego. Zgodnie bowiem z art. 88c ust. 3-6 Prawa wodnego, Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej przekazuje projekt wstępnej oceny ryzyka powodziowego do zaopiniowania właściwym wojewodom oraz marszałkom województw. Organy te przedstawiają opinię w terminie 45 dni od dnia otrzymania projektu wstępnej oceny ryzyka powodziowego. Brak opinii we wskazanym terminie uznaje się za pozytywne zaopiniowanie projektu. Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej uzgadnia z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej sposób rozpatrzenia opinii do wstępnej oceny ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych. Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej zawiadamia organy opiniujące o sposobie rozpatrzenia opinii, w terminie 45 dni od dnia ich otrzymania. Trzeba jednak mieć na uwadze, że w procedurze przygotowywania wstępnej oceny ryzyka powodziowego nie uwzględniono udziału podmiotów głównie zainteresowanych ustaleniami wynikającymi ze wstępnej oceny, mającymi swoje bezpośrednie przełożenie na treść map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, co również należy potraktować jako przeoczenie ustawodawcy. Organy jednostek samorządu terytorialnego powinny mieć zapewniony aktywny udział w procedurze przygotowywania każdego dokumentu związanego z ochroną przeciwpowodziową.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne rozszerzono krąg podmiotów, którym Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej przekazuje projekt wstępnej oceny ryzyka powodziowego do zaopiniowania poprzez dodanie dyrektorów urzędów gospodarki wodnej (art. 166 ust. 3 Projektu ustawy – Prawo wodne). Z powyższego jednoznacznie wynika, że w Projekcie ustawy – Prawo wodne nadal nie przewidziano uczestnictwa podmiotów najbardziej zainteresowanych, w tym jednostek samorządu terytorialnego i ich organów wykonawczych, co należy ocenić negatywnie.

Memorandum dotyczy map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, jednak należy wskazać, że zdaniem Opiniującego, odpowiednia zmiana powinna zostać również wprowadzona w zakresie opracowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego, jeżeli chodzi o rozszerzenie podmiotów uprawnionych do opiniowania tego dokumentu. Projekt wstępnej oceny ryzyka powodziowego powinien być bowiem opiniowany nie tylko przez wojewodów, marszałków województwa i dyrektorów urzędów gospodarki wodnej, ale również przez wójtów,

burmistrzów i prezydentów miast. Powyższa zmiana pozwoli na bardziej rzetelne i kompleksowe przygotowanie dokumentów związanych z ochroną przeciwpowodziową.

e) OBOWIĄZKI ZWIĄZANE Z PRZEKAZANIEM MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO

Aktualnie obowiązujące Prawo wodne przewiduje szereg obowiązków w związku z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Wskazać bowiem należy, że te mapy mają swoje przełożenie na dokumenty, zarówno o charakterze lokalnym, regionalnym, jak i krajowym. Zakres oddziaływania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego na dokumenty planistyczne jest istotny.

Zgodnie z art. 88f ust. 5 Prawa wodnego, przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy. Powyższe oznacza, że przekazanie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego ma swoje bezpośrednie przełożenie na prowadzoną politykę planistyczną, m.in. przez jednostki samorządu terytorialnego. Na dokonanie zmian w powyższych dokumentach planistycznych ustawodawca przewidział termin 30 miesięczny.

Granice, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, dotyczą następujących obszarów:

1) obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego;
2) obszarów szczególnego zagrożenia powodzią;
3) obszarów obejmujących tereny narażone na zalanie w przypadku:
   a) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego,
   b) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego.

Zgodnie z art. 88f ust. 6 Prawa wodnego, od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów.

Powyższe zobowiązania jednostek samorządu terytorialnego, aktualizujące się w zasadzie z chwilą przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, mają bardzo istotne znaczenie dla możliwości zagospodarowania terenów, które przed przekazaniem tych map nie były poddane takim ograniczeniom w zakresie zabudowy. Ustawodawca wprowadził obowiązek dotyczący nie tylko uwzględniania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w dokumentach planistycznych, takich jak miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, ale także opierania rozstrzygnięć organów jednostek na podstawie tych dokumentów, jak ma to miejsce m.in. w zakresie decyzji o warunkach zabudowy. Należy wskazać, że uwzględnienie w dokumentach planistycznych granic obszarów wskazanych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, o których mowa powyżej, nie oznacza automatycznie wprowadzenia zakazów, np. w zakresie zabudowy czy ograniczeń, jednak może się z tym wiązać. Zgodnie z obowiązującą regulacją, akty planistyczne muszą zawierać granice obszarów, o których mowa powyżej.

Z powyższego wynika zatem, że zgodnie z obecnie obowiązującą regulacją, pomimo wiedzy jednostek samorządu terytorialnego o wadliwości map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, jak również wiedzy o dokonywanej ich aktualizacji, jednostki te zobowiązane są uwzględniać ustalenia z tych map przy wydawaniu decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy.

Jeżeli chodzi o Projekt ustawy – Prawo wodne należy wskazać, że w zakresie obowiązków związanych z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w zasadzie powtarza on aktualnie obowiązujące przepisy Prawa wodnego. Przepisy art. 169 ust. 6-7 Projektu ustawy – Prawo wodne, dotyczące powyższej materii, nie wskazują jednak wprost na konieczność dokonania zmian dokumentów planistycznych, jak wynika to z treści art. 88f ust. 7 Prawa wodnego, jak również nie określają terminu, w którym właściwe organy są zobowiązane do dokonania zmian w dokumentach planistycznych. W tym zakresie należy odnieść się do przepisów przejściowych, a dokładnie do art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne, zgodnie z którym zmiany *w planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, wynikające z uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w art. 169 ust. 5 pkt 2, 3 i 4*. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, dokonają przeglądu tych decyzji dotyczących obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne. Przeglądowi, o którym mowa w ust. 3 tego artykułu, poddaje się decyzje

o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w przypadkach, w których nie uzyskano pozwolenia na budowę albo nie dokonano skutecznego zgłoszenia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.– Prawo budowlane. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy w razie potrzeby, zmienią te decyzje albo je uchylą i wydadzą nowe, uwzględniając w zmienionych albo nowych decyzjach granice obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne. Nadto zgodnie z art. 495 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne, ustanowione na podstawie uchylonego Prawa wodnego: (i) mapy ryzyka powodziowego - stają się mapami ryzyka powodziowego w rozumieniu art. 168 Projektu ustawy – Prawo wodne, (ii) mapy zagrożenia powodziowego - stają się mapami zagrożenia powodziowego w rozumieniu art. 167 Projektu ustawy – Prawo wodne, (iii) wstępna ocena ryzyka powodziowego - staje się wstępną oceną ryzyka powodziowego w rozumieniu art. 165 Projektu ustawy – Prawo wodne. Z powyższego należy wyprowadzić wniosek, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego przygotowane i przekazane na podstawie Prawa wodnego pozostają w mocy, pomimo uchylenia ustawy, na mocy której zostały opracowane, a termin do zmiany dokumentów planistycznych wynosi 30 miesięcy od dnia ich przekazania właściwym organom.

W zakresie obszarów szczególnego zagrożenia powodzią ustawodawca przewidział istotne ograniczenia i zakazy w zakresie możliwości zagospodarowania tych obszarów, w tym w szczególności ich zabudowy. Obszar szczególnego zagrożenia powodzią przedstawia się na mapach zagrożenia powodziowego i dla tych obszarów sporządza się mapy ryzyka powodziowego. Zgodnie z art. 88l ust. 1 Prawa wodnego, na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się 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.

Mając na uwadze powyższą regulację należy podkreślić, że w zasadzie na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, wskazanych na mapach zagrożenia powodziowego, nie jest możliwa jakakolwiek zabudowa, poza drogami rowerowymi, jak również w zasadzie wykluczona jest możliwość zmiany ukształtowania terenu. Trzeba zaznaczyć, że powyższy zakaz wykonania określonych czynności oraz zabudowy nie dotyczy tylko osób zainteresowanych zagospodarowaniem obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, ale także do respektowania tego przepisu są zobowiązane, np. organy administracji publicznej, co winno przejawiać się m.in. w wydawanych rozstrzygnięciach administracyjnych. Inaczej mówiąc, powyższe zakazy mają charakter powszechny i wiążą każdego.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne w zasadzie powtórzono regulację art. 88l ust. 1 Prawa wodnego, z tym zastrzeżeniem, że w zakresie zakazu wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych podkreślono, że zakaz ten dotyczy także drogowych obiektów inżynierskich.

Należy podkreślić, że niezrozumiałym jest wprowadzenie całkowitego zakazu zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, a z drugiej strony pozostawienie możliwości budowy na tych terenach ścieżek rowerowych, co występuje zarówno w obecnej regulacji, jak i w Projekcie ustawy – Prawo wodne. Niejasne jest takie różnicowanie obiektów budowlanych w tym zakresie, jak również wprowadzenie samego zakazu zabudowy. Ponadto nie można w ten sam sposób traktować obszarów szczególnego zagrożenia powodzią w dorzeczach, jak i tych obszarów od strony morza. Są to zupełnie inne tereny, o innym charakterze i innym mechanizmie zjawisk powodziowych. Jednakowe traktowanie tych obszarów należy ocenić jako podejście błędne.

W tym miejscu należy mieć na uwadze, że na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, na których obowiązuje w zasadzie całkowity zakaz zabudowy, mogą znajdować się obiekty budowlane wybudowane przed zakwalifikowaniem tych obszarów do powyższej kategorii, co może mieć istotne znacznie w przypadku konieczności dokonania robót budowlanych w takim obiekcie, np. przebudowy czy odbudowy. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w art. 88l ust. 2 Prawa wodnego jest mowa o zakazie wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią. Prawo wodne nie definiuje pojęcia „robót", więc wydaje się zasadne w tym zakresie odniesienie się do Prawa budowlanego w zakresie definicji pojęcia „roboty budowalne". Zgodnie z art. 3 pkt 7) Prawa budowlanego, przez roboty budowlane - należy rozumieć *budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego*. W powyższej definicji ustawodawca posłużył się następującymi zwrotami: „obiekt budowlany",

„budowa", „przebudowa", „montaż", „remont" oraz „rozbiórka". W Prawie budowlanym zostały zdefiniowane takie pojęcia jak: „obiekt budowlany", „budowa", „przebudowa" oraz „remont".

Zgodnie z art. 3 pkt 1) Prawa budowlanego przez obiekt budowlany - należy rozumieć *budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych*. Powyższa definicja odnosi się do trzech kategorii obiektów, tj. budynków, budowli oraz obiektów małej architektury. Przez budynek należy rozumieć taki *obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach* (art. 3 pkt 2) Prawa budowlanego). Przez obiekty małej architektury należy rozumieć *niewielkie obiekty, a w szczególności: (i) kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, (ii) posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, (iii) użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki* (art. 3 pkt 4) Prawa budowlanego). Natomiast przez budowlę rozumieć należy *obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową* (art. 3 pkt 3) Prawa budowlanego).

Jeżeli chodzi o pojęcie „budowa" to zgodnie z art. 3 pkt 6) Prawa budowlanego przez budowę - należy rozumieć *wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego*. Ustawodawca nie definiuje pojęć określających zwrot „budowa", tj. zamierzenia polegającego na odbudowie, rozbudowie i nadbudowie obiektu budowlanego, co oznacza, że w tym zakresie odnieść należy się do orzecznictwa. Wypada jednak stwierdzić, że budowa oznacza nie tylko wykonanie nowego obiektu budowlanego, ale obejmuje także prace dotyczące istniejących już obiektów. W zakresie wykonanych już obiektów budowlanych znaczenie ma kolejna definicja, tj. „przebudowa", która zgodnie z art. 3 pkt 7a) Prawa budowlanego oznacza *wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość,*

szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. „Remont" oznacza natomiast *wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym*. Prace zakwalifikowane jako „remont" dotyczą także istniejącego już obiektu budowlanego.

Przepisy art. 88l ust. 1 pkt 1) -3) Prawa wodnego stanowią uszczegółowienie art. 88l ust. 1 Prawa wodnego. Zgodnie z art. 88l ust. 1 pkt 1) Prawa wodnego, zabrania się wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych, z wyjątkiem dróg rowerowych. Powyższe oznacza, że w zasadzie zakazana jest budowa jakichkolwiek obiektów budowlanych, poza drogami rowerowymi, a w zakresie innych niż budowa robót budowlanych zakaz obowiązuje w każdym przypadku, w którym roboty te utrudnią ochronę przed powodzią lub zwiększą zagrożenie powodziowe. Nadto w art. 88l ust. 1 pkt 1) Prawa wodnego mowa jest o zakazie wykonywania urządzeń wodnych. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 19) Prawa wodnego przez urządzenia wodne należy rozumieć *urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych oraz korzystaniu z nich, a w szczególności: (i) budowle: piętrzące, upustowe, przeciwpowodziowe i regulacyjne, a także kanały i rowy, (ii) zbiorniki, obiekty zbiorników i stopni wodnych, (iii) stawy rybne oraz stawy przeznaczone do oczyszczania ścieków, rekreacji lub innych celów, (iv) obiekty służące do ujmowania wód powierzchniowych oraz podziemnych, (v) obiekty energetyki wodnej, (vi) wyloty urządzeń kanalizacyjnych służące do wprowadzania ścieków do wód lub urządzeń wodnych oraz wyloty urządzeń służące do wprowadzania wody do wód lub urządzeń wodnych, (vii) stałe urządzenia służące do połowu ryb lub do pozyskiwania innych organizmów wodnych, (viii) mury oporowe, bulwary, nabrzeża, pomosty, przystanie, kąpieliska oraz (ix) stałe urządzenia służące do dokonywania przewozów międzybrzegowych*. Zgodnie natomiast z art. 9 ust. 2 pkt 1) Prawa wodnego, *przepisy ustawy dotyczące urządzeń wodnych stosuje się odpowiednio do: (i) urządzeń melioracji wodnych niezaliczonych do urządzeń wodnych, (ii) prowadzonych przez wody powierzchniowe oraz wały przeciwpowodziowe obiektów mostowych, rurociągów, linii energetycznych, linii telekomunikacyjnych oraz innych urządzeń, (iii) obiektów budowlanych oraz robót wykonywanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią oraz (iv) robót w wodach oraz innych robót, które mogą być przyczyną zmiany naturalnych przepływów wód, stanu wód stojących i wód podziemnych*. Zakaz wykonywania urządzeń wodnych nie dotyczy zatem tylko wybudowania nowego urządzenia wodnego, ale także odnosi się odpowiednio do odbudowy, rozbudowy, przebudowy, rozbiórki lub likwidacji tych urządzeń, z wyłączeniem robót związanych z utrzymywaniem urządzeń wodnych w celu zachowania ich funkcji (art. 9 ust. 2 pkt 2) Prawa wodnego).

Projekt ustawy – Prawo wodne w zasadzie powtarza powyższą regulację, nieco jednak odmiennie definiując pojęcie urządzenia wodnego. Zgodnie z art. 16 pkt 63) Projektu ustawy – Prawo wodne przez urządzenia wodne - rozumie się *urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych lub korzystaniu z nich, a w szczególności: (i) budowle, w tym piętrzące, upustowe, przeciwpowodziowe i regulacyjne, a także kanały i rowy, (ii) sztuczne zbiorniki lub stopnie wodne oraz obiekty związane z tymi zbiornikami lub stopniami wodnymi, (iii) stawy, (iv) obiekty służące do ujmowania wód powierzchniowych oraz podziemnych, (v) obiekty energetyki wodnej, (vi) wyloty urządzeń kanalizacyjnych służące do wprowadzania ścieków do wód lub urządzeń wodnych oraz wyloty urządzeń służące do wprowadzania wody do wód lub urządzeń wodnych, (vii) stałe urządzenia służące do połowu ryb lub do pozyskiwania innych organizmów wodnych, (viii) mury oporowe, bulwary, nabrzeża, pomosty, przystanie, kąpieliska, (ix) stałe urządzenia służące do dokonywania przewozów międzybrzegowych oraz (x) falochrony.*

Podsumowując powyższe należy wskazać, że na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią obowiązuje w zasadzie całkowity zakaz zabudowy w zakresie obiektów budowlanych oraz urządzeń wodnych, jak również zakaz wykonywania czynności i robót w już istniejących obiektach budowlanych oraz urządzeniach wodnych. Z powyższego należy wyprowadzić wniosek, że jeżeli na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią znajduje się obiekt budowlany, w zakresie którego właściciel będzie miał wolę jego np. przebudowy, to taka czynność będzie objęta zakazem, a jej wykonanie będzie możliwe dopiero po uzyskaniu decyzji zwalniającej z zakazu. Powyższe znacznie utrudni lub całkowicie uniemożliwi wykonywanie prac w istniejących już obiektach.

W powyższym zakresie znaczenie ma wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 marca 2014 roku, w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 142/14, zgodnie z którym *gdy inwestycja znajduje się na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, w rozumieniu art. 9 ust. 1 pkt 6c p.w. trafna jest konkluzja, że uzgodnienie, w myśl art. 53 ust. 4 pkt 11 lit. b u.p.z.p., co do realizacji inwestycji, która teoretycznie może zakłócić przepływ wód, jest możliwe wyłącznie w przypadku uzyskania zgody na odstępstwo od zakazu, o której mowa w art. 88l ust. 2 p.w. Bez znaczenia jest to, czy na terenie działek znajdują się już jakieś obiekty budowlane. Takie rozumienie zakresu zakazu, ustanowionego w art. 88l ust. 1 pkt 1 p.w., potwierdzają także względy wykładni celowościowej.* Powyższy wyrok co prawa odnosi się do konieczności i momentu uzyskania uzgodnienia, niemniej jednak wynika z niego, że zakazy zabudowy, o których mowa w art. 88l ust. 1 Prawa budowlanego dotyczą również istniejących już obiektów budowlanych.

Od opisanego powyżej zakazu zabudowy ustawodawca przewidział jednak wyjątek, co oznacza, że powyższy zakaz nie ma charakteru bezwzględnego. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze decyzji, zwolnić od zakazów wskazanych powyżej, określając warunki niezbędne dla ochrony przed powodzią, jeżeli nie utrudni to zarządzania ryzykiem powodziowym. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej, dla stwierdzenia czy zamierzone działanie nie utrudni ochrony przed powodzią, może zasięgnąć opinii państwowej służby hydrologiczno-meteorologicznej. Celem prowadzonego postępowania w tym zakresie jest ocena czy wnioskowane zagospodarowanie obszaru zakwalifikowanego jako obszar szczególnego zagrożenia powodzią nie utrudni ochrony przed powodzią, stąd niezbędna jest merytoryczna weryfikacja tej przesłanki. Zgodnie bowiem z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2014 roku, w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 2710/13 *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.*

W przypadku woli wystąpienia o zwolnienie od powyższych zakazów, do wniosku o wydanie decyzji w tym zakresie dołącza się charakterystykę planowanych działań wraz z podstawowymi danymi technicznymi i opisem planowanej technologii robót, mapę sytuacyjno-wysokościową z naniesionym schematem planowanych obiektów i robót, a w razie potrzeby, obliczenia hydrauliczne i hydrologiczne. Stronami postępowania w przedmiocie wydania takiej decyzji zwalniającej m.in. od zakazu zabudowy jest wnioskodawca, właściciel wody i właściciel wału przeciwpowodziowego. Sama decyzja wygasa, jeżeli w terminie 2 lat od dnia, w którym stała się ostateczna, nie uzyskano wymaganego pozwolenia wodnoprawnego lub nie rozpoczęto wykonywania robót lub czynności wskazanych. W przypadku, w którym zwolnienie z zakazu zabudowy miałoby dotyczyć pasa technicznego, organem właściwym będzie dyrektor właściwego urzędu morskiego. W Projekcie ustawy – Prawo wodne wydłużono okres, po upływie którego powyższa decyzja wygasa i jest to 5 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna, jeżeli nie uzyskano wymaganego pozwolenia wodnoprawnego lub nie rozpoczęto wykonywania robót lub czynności wskazanych.

Mając na uwadze powyższe regulacje może pojawić się pytanie jakie konsekwencje prawne mogą powstać w przypadku np. wybudowania na obszarze zakwalifikowanym jako obszar szczególnego zagrożenia powodzią obiektu budowlanego, pomimo zakazu zabudowy wynikającego z art. 88l ust. 1 Prawa wodnego i przy braku decyzji zwalniającej z powyższego zakazu. W tym zakresie

istotne znaczenie ma treść art. 88o Prawa wodnego, który określa możliwe następstwa nielegalnie wykonanych robót i czynności. Przepis ten dotyczy następujących czynności i robót:

1) 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) Prawa wodnego);
2) robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, w tym:
   a) wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych;
   b) 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;
   c) zmiany ukształtowania terenu, składowania materiałów oraz wykonywania innych robót, z wyjątkiem robót związanych z regulacją lub utrzymywaniem wód oraz brzegu morskiego, 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 (art. 88l ust. 1 Prawa wodnego);
3) w celu zapewnienia szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych zabrania się:
   a) przejeżdżania przez wały oraz wzdłuż korony wałów pojazdami lub konno oraz przepędzania zwierząt, z wyjątkiem miejsc do tego przeznaczonych;
   b) uprawy gruntu, sadzenia drzew lub krzewów na wałach oraz w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału po stronie odpowietrznej;
   c) rozkopywania wałów, wbijania słupów, ustawiania znaków przez nieupoważnione osoby;
   d) wykonywania obiektów budowlanych, kopania studni, sadzawek, dołów oraz rowów w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału po stronie odpowietrznej;
   e) uszkadzania darniny lub innych umocnień skarp i korony wałów (art. 88n ust. 1 Prawa wodnego).

Nielegalność robót i czynności, o których mowa powyżej, związana jest z brakiem decyzji wydanej przez właściwy organ, zwalniającej z określonego zakazu. Przepis art. 88a Prawa wodnego jest odpowiednikiem treści art. 86 Prawa wodnego, przed jego uchyleniem. W tym miejscu należy wskazać na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2008 roku, w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 530/08, zgodnie z którym *podstawą wydania przez organ decyzji, o której mowa w art. 86 ust. 1 Prawa wodnego jest łączne spełnienie obu przesłanek w niej*

wymienionych tj.; wykonanie stosownych robót, czynności, na obszarach w nim wymienionych bez posiadania stosownej decyzji zezwalającej na ich przeprowadzenie.

Zgodnie z art. 88o Prawa wodnego organem, który może wydać decyzję nakazującą przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód jest organ właściwy do wydania decyzji zwalniających z zakazu, tj. decyzji o której mowa w art. 40 ust. 3, art. 88l ust. 2 lub art. 88n ust. 3 Prawa wodnego. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że organami właściwymi do wydania decyzji nakazującej przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód będą:

1) dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 pkt 3) Prawa wodnego;
2) dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 88l ust. 1 Prawa wodnego, z zastrzeżeniem pkt 3) poniżej
3) dyrektor właściwego urzędu morskiego w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 88l ust. 1 Prawa wodnego w zakresie pasa technicznego;
4) marszałek województwa w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 88n ust. 1 Prawa wodnego.

W przypadku wykonania nielegalnie prac lub czynności, o których mowa w art. 88o Prawa wodnego, decyzja nakazująca przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód ma charakter fakultatywny co oznacza, że właściwe organy nie są zobowiązane w każdym przypadku złamania zakazów wykonania prac czy dokonania określonych czynności do wydawania powyższej decyzji. Co więcej, z treści rzeczonego przepisu nie wynika, aby przez wydanie takiej decyzji organ miał możliwość nakazania przywrócenia dokładnego stanu poprzedniego, czyli doprowadzenia do sytuacji, która istniała przed wykonaniem prac lub dokonaniem czynności. W art. 88o Prawa wodnego mowa jest o konieczności przywrócenia stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód, co nie zawsze musi wiązać się z koniecznością przywrócenia stanu poprzedniego, czego w pewnym przypadkach nie można jednak wykluczyć. Treść decyzji zależy w każdej sytuacji od okoliczności i stanu faktycznego sprawy.

Nie jest do końca jasne, jaki podmiot jest adresatem decyzji, o której mowa w art. 88o Prawa wodnego, tym bardziej, że nie wynika to z samego przepisu. We wskazanym już powyżej wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2008 roku, w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 530/08 podkreślono, że *z literalnego brzmienia niniejszego przepisu wynika zatem wprost, iż adresatem decyzji orzekającej o nakazaniu przewrócenia do stanu poprzedniego*

może być jedynie osoba, podmiot, który wykonał roboty lub czynności na obszarze w nim wskazanym i nie legitymuje się decyzją, o której mowa w art. 40 ust. 3, art. 82 ust. 3 pkt 1 i ust. 4 lub art. 85 ust. 3, czyli decyzją zwalniającą od określonych w ustawie zakazów wykonywania robót i czynności na ww. obszarach. Podkreślić przy tym należy, iż kwestia legitymowania się prawem własności do terenu nie ma tu żadnego znaczenia, odpowiedzialność ponosi bowiem nie osoba legitymująca się prawem do gruntu a osoba, która faktycznie wykonała określone prace, czynności na wale przeciwpowodziowym lub w jego pobliżu, albo na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią. Natomiast w nowszym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2010 roku, w sprawie o sygn. akt: II OSK 165/09 wskazano, że *istotą sporu w sprawie jest wykładnia art. 86 ust. 1 w zakresie wyrażenia "tego, kto je wykonał", do kogo jako podmiotu, na który należy nałożyć określone obowiązki, może być adresowana decyzja. W ocenie Sądu zasadny jest argument organu, iż celem ustawodawcy było, aby tym podmiotem był właściciel, który wykonał określone roboty, jednakże gdy go nie ma, obowiązek likwidacji ich powinien być nałożony na ich aktualnego właściciela. Wykładnia gramatyczna przepisu mogłaby prowadzić do nieracjonalnych skutków, niezgodnych z intencją ustawodawcy. Celem regulacji jest bowiem przywrócenie stanu poprzedniego danego terenu jako środka ochrony przed powodzią i to niezależnie od tego, kto faktycznie wykonał roboty lub czynności. Kluczowe w sprawie jest, czy dopuszczalne było wydanie kwestionowanej decyzji nakładającej określone w niej obowiązki na osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą na danym terenie, który użytkuje jako dzierżawca i to na koszt zobowiązanego, podczas gdy wszelkie będące przedmiotem sprawy urządzenia, obiekty i roboty zostały, co w sprawie nie jest sporne, wykonane przez przedsiębiorstwo państwowe, które na terenie tym prowadziło działalność w poprzednim okresie. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela stanowiska wyrażonego w niniejszej sprawie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Rację niewątpliwie ma wnoszący skargę kasacyjną, że mający zastosowanie w sprawie przepis art. 86 ust. 1 Prawa wodnego nie upoważnia do kierowania kwestionowanych nakazów do podmiotu, co do którego tak jak w niniejszej sprawie, nie wykazano, że jest następcą prawnym poprzednio użytkującego dany teren państwowego przedsiębiorstwa i które to przedsiębiorstwo w rozumieniu powyższego przepisu, wykonało określone roboty.*

W Projekcie ustawy – Prawo wodne powyższa regulacja została zmieniona. Przepis art. 179 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne wyraźnie wskazuje podmiot, na który można nałożyć obowiązek przywrócenia stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią lub niepowodującego zanieczyszczenia wód, czego brakuje w obecnie obowiązującej regulacji i co budziło pewne wątpliwości w orzecznictwie (powyżej).

Zgodnie z Projektem ustawy – Prawo wodne organ właściwy do wydania tej decyzji może nakazać, w drodze decyzji, przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią lub niepowodującego zanieczyszczenia wód, temu, kto wykonał te roboty lub czynności i na jego koszt. Jeżeli nie można ustalić tego, kto wykonał te roboty lub czynności, przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią lub niepowodującego zanieczyszczenia wód, nakazuje się właścicielowi nieruchomości, na jego koszt.

Trzeba nadto dodać, że nawet w przypadku, w którym dany obszar nie został zakwalifikowany jako obszar szczególnego zagrożenia powodzią, istnieje możliwość wprowadzenia zakazów i ograniczeń wynikających z art. 88l ust. 1 Prawa wodnego. Zgodnie bowiem z art. 88m Prawa wodnego dla terenów, dla których nie określono obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi, właściwy dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze aktu prawa miejscowego, wprowadzić zakazy, o których mowa w art. 40 ust. 1 pkt 3), kierując się potrzebą ochrony wód, lub zakazy, o których mowa w art. 88l ust. 1, kierując się względami bezpieczeństwa ludzi i mienia. W Projekcie ustawy – Prawo wodne została w zasadzie powtórzona powyższa regulacja, jednak wprost zostało wskazane w art. 176 Projektu ustawy – Prawo wodne, że aktem prawa miejscowego, którym zostaną wprowadzone określone zakazy, będzie rozporządzenie.

f) WADLIWOŚĆ MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO

W tym miejscu należy wskazać, że załącznikami do Memorandum są informacje z gmin, dotyczące wadliwości map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, między innymi w zakresie nieuwzględnienia nowych inwestycji mających wpływ na ochronę przeciwpowodziową.

Rzeczone dokumenty zostały dołączone do Memorandum, aby bardziej zobrazować wadliwość i nieaktualność map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego i tym samym uzasadnić, że te dokumenty nie mogą być podstawą do zmiany dokumentów planistycznych.

Dla przykładu, Opiniujący wskazał poniżej na informacje z kilku gmin.

Z informacji uzyskanych od Burmistrza Miasta Krynica Morska wynika, że na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego nie uwzględniono inwestycji wykonanych w latach 2011-2014, tj. (i) inwestycji na obszarze portu Krynica Morska (d. Łysica) w tym: przebudowy nabrzeży, przebudowy pirsów, przedłużenia III pirsu oraz budowy tzn. placu koncertowego, (ii) przebudowy przystani morskiej Krynica Morska – basen III (obręb

ewidencyjny: Nowa Karczma) oraz (iii) budowy ulicy Słonecznej i Piaskowej w Krynicy Morskiej (obręb ewidencyjny: Nowa Karczma). W wyniku wyżej wymienionych inwestycji zmieniły się znacząco rzędne terenu, co ma wpływ na zasięg zagrożenia powodziowego i tym samym na obszary objęte mapami zagrożenia powodziowego oraz mapami ryzyka powodziowego.

Z informacji uzyskanych od Zastępcy Prezydenta Miasta Szczecin wynika, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie uwzględniają inwestycji wykonanych w latach 2011-2014, tj.: (i) inwestycji na obszarze Wyspy Puckiej, polegającej na modernizacji 8,77 km głównego korpusu wałów przeciwpowodziowych (do końca 2014 roku konstrukcja wału wykonana została do rzędnych w granicach 2,20-2,40 m n.p.m., natomiast zakładany termin osiągnięcia I klasy budowli przeciwpowodziowej dla wału na Wyspie Puckiej to koniec 2016 roku), (ii) inwestycji na obszarze Mścięcina (część w obszarze m. Szczecina) polegającej na modernizacji wału przeciwpowodziowego, (iii) inwestycji na części obszaru osiedla Zdroje, polegającej na modernizacji wału przeciwpowodziowego na odcinku od oczyszczalni ścieków „Zdroje" do przyczółków zniszczonego wiaduktu, (iv) inwestycji na części obszaru osiedla Żydowce, polegającej na modernizacji wału przeciwpowodziowego na długości 2,90 km, (v) inwestycji obejmującej północną część rzeki Chełszczącej, polegającej na modernizacji wałów przeciwpowodziowych. Dodatkowo Zastępca Prezydenta Miasta Szczecina wskazuje, że wyżej wymienione inwestycje znacząco zmieniły rzędne terenu i w obecnym kształcie mogą być punktem wyjścia do prowadzenia dalszych analiz.

Z informacji uzyskanych od Zastępcy Prezydenta Miasta Gdańska wynika, że na przekazanych mapach zagrożenia powodziowego wyznaczono obszary szczególnego zagrożenia powodzią od wód płynących oraz od Zatoki Gdańskiej. Dla zobrazowania wskazano jakie są to powierzchnie terenów, tj. 553 ha zagrożone powodzią od Kanału Raduni i 2100 ha narażone na powódź od Zatoki Gdańskiej i morskich wód wewnętrznych (zlokalizowane głównie na obszarze Morskiego Portu Gdańsk). Co ważne, przekazane mapy nie uwzględniają zakończonej w 2014 roku kompleksowej modernizacji Kanału Raduni, który po przebudowie może bezpiecznie przeprowadzić wodę stuletnią. Nadto wskazano, że dotychczas rzędna wody stuletniej w Zatoce Gdańskiej wynosiła +1,64 m n.p.m., a w mapach przyjęto rzędną +2,15 m n.p.m. Na powyższe wadliwości Gmina Miasta Gdańska zwróciła uwagę Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w roku 2014.

Z pisma Burmistrza Miasta Jastarnia z dnia 13 października 2015 roku wynika, że przy opracowaniu map nie uwzględniono zrealizowanych elementów ochrony przeciwpowodziowej w

formie murów i grodzi przeciwpowodziowych w porcie Jastarni oraz odcinków obwałowań przy ścieżce rowerowej w Jastarni.

Powyżej nie odniesiono się do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego wszystkich gmin, jednak takie dane można znaleźć w załącznikach do Memorandum. Z powyższych informacji wynika jednak, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zostały sporządzone w oparciu o nieaktualne dane i tym samym dokumenty te nie są rzetelne i prawidłowe. Nie można dopuścić do sytuacji, w której mapy w takim kształcie będą stanowiły podstawę do zmiany dokumentów planistycznych, co wiąże się z dużymi kosztami i innymi konsekwencjami, m.in. polegającymi na zakazie zabudowy, rozumianej również jako zakaz wykonywania robót budowanych w istniejących już obiektach budowlanych.

Gminy mają określone oczekiwania w zakresie zmian dotychczasowej regulacji Prawa wodnego, ale również oczekiwania dotyczące formy i treści zaktualizowanych map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Dla przykładu należy wskazać na oczekiwania Prezydenta Miasta Świnoujścia, który postuluje o jak najszybsze przekazanie map zaktualizowanych, które będą stanowiły umocowany dokument planistyczny. Jest to szczególnie istotne z uwagi na wielkość terenów, dla których wymagane będzie wykonanie zmian miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W przypadku map poprawionych/zaktualizowanych powierzchnia terenu, dla którego wymagane będzie opracowanie zmian w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego to ok. 1600,0 ha, natomiast zgodnie z mapami już przekazanymi to ponad 3000,0 ha części lądowej miasta Świnoujście (należy mieć na uwadze, że Świnoujście pokryte jest w 97,83 % obowiązującymi miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego).

2. NIEJASNY CHARAKTER MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO, W TYM NIEMOŻNOŚĆ ZAKWALIFIKOWANIA TYCH MAP JAKO AKTU NORMATYWNEGO, ROZUMIANEGO JAKO ŹRÓDŁO PRAWA, ANI JAKO DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ, JAK RÓWNIEŻ BRAK MOŻLIWOŚCI ICH ZASKARŻENIA LUB FORMALNEGO KWESTIONOWANIA ICH PRAWIDŁOWOŚCI

W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca wprowadził nową instytucję w postaci map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, nie rozstrzygając jednocześnie o ich charakterze. Powyższa sytuacja jest prawdopodobnie wynikiem przepisania przez ustawodawcę wprost z treści Dyrektywy 2007/60/WE nazw dokumentów. Co ważne, Dyrektywa 2007/60/WE nie określa jakiego rodzaju to mają być akty prawne, pozostawiając w tym zakresie swobodę państwom członkowskim. Trzeba mieć na uwadze, że przekazanie właściwym podmiotom map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego wiąże się z istotnymi konsekwencjami nie tylko dla jednostek samorządu terytorialnego, ale również dla obywateli. Jedynie dla przykładu należy wskazać, że gminy są zobowiązane uwzględnić przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego (1. obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego, 2. obszary szczególnego zagrożenia powodzią oraz 3. obszary obejmujące tereny narażone na zalanie w przypadku: (i) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego, (ii) zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego) w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy. Gminy mają 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego na wprowadzenie zmian do dokumentów planistycznych. Powyższe ma swoje bezpośrednie przełożenie na sytuację obywateli. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że po przekazaniu map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego muszą być zgodnie z nimi wydawane, np. decyzje o warunkach zabudowy, czyli *de facto* wpływ na sytuację obywateli ma dokument, który jest przygotowywany przez organ działający samodzielnie, bez żadnych uzgodnień z organami, które m.in. muszą następnie taki dokument stosować i prowadzić na jego podstawie swoją politykę planistyczną.

Mając na uwadze powyższe należy rozważyć, czy mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego można podporządkować pod określony rodzaj źródeł prawa zewnętrznie lub wewnętrznie obowiązujących bądź czy stanowią one decyzje administracyjne lub inne akty, które mogą być przedmiotem zaskarżenia.

Mówiąc o źródłach prawa należy w pierwszej kolejności wskazać na źródła prawa zewnętrznie obowiązujące. W tym zakresie istotne znaczenie ma art. 87 Konstytucji, który wymienia takie akty prawne i co ważne, wyliczenie w nim zawarte ma charakter enumeratywny. Zgodnie z jego treścią *źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego*. Przedmiot niniejszego Memorandum nie pozwala na opisywanie w tym miejscu poszczególnych aktów prawnych wymienionych powyżej.

Trzeba w tym miejscu jedynie wskazać, że rozporządzenia mogą być wydane przez określone organy, tj. Prezydenta RP (art. 142 ust. 1 Konstytucji), Radę Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 2 Konstytucji), Prezesa Rady Ministrów (art. 148 pkt 3 Konstytucji), ministrów kierujących działaniami administracji (art. 149 ust. 1 Konstytucji), KRRiT (art. 213 ust. 2 Konstytucji). W powyższym katalogu podmiotów uprawnionych do stanowienia prawa w drodze rozporządzenia nie znajduje się Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej właściwy do sporządzenia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, jak również dyrektorzy urzędów morskich właściwi do sporządzenia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza.

W zakresie aktów prawa miejscowego istotne znaczenia ma natomiast art. 94 Konstytucji, zgodnie z którym *organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów.* Z powyższego przepisu wynika, że organami właściwymi do stanowienia prawa aktami prawa miejscowego są organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy administracji rządowej.

Aby dokładnie ustalić jakie to są organy, należy odnieść się do poszczególnych regulacji. W zakresie samorządu gminnego znaczenie mają art. 40 i 41 Ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym akty prawa miejscowego są ustanawiane przez radę gminy w formie uchwały, a w przypadku niecierpiącym zwłoki przepisy porządkowe może wydać wójt, w formie zarządzenia. W samorządzie powiatowym akty prawa miejscowego są ustanawiane przez radę powiatu, a w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, rada powiatu może wydawać powiatowe przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia obywateli, ochrony środowiska naturalnego albo do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, o ile przyczyny te występują na obszarze więcej niż jednej gminy.

Powyższe wynika z treści art. 40 i 41 Ustawy o samorządzie powiatowym. Z art. 9 Ustawy o samorządzie województwa wynika natomiast, że samorząd województwa, na podstawie upoważnień ustawowych, stanowi akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze województwa. Jeżeli chodzi o kompetencje do stanowienia prawa przez organy administracji rządowej, należy zwrócić uwagę na treść art. 39 i 40 Ustawy o administracji rządowej. Z tych przepisów wynikają dwie bardzo ważne zasady: (i) na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie wojewoda oraz organy administracji niezespolonej stanowią akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze województwa lub jego części, (ii) w zakresie nieuregulowanym w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących wojewoda może wydawać rozporządzenia porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Odnosząc powyższe do organów właściwych w zakresie przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego należy wskazać, że Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej nie jest organem właściwym do stanowienia prawa w formie rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego. W odniesieniu do dyrektorów urzędów morskich, czyli organów właściwych do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza i ich właściwości do stanowienia prawa należy wskazać na art. 47 Ustawy o obszarach morskich, zgodnie z którym dyrektorzy urzędów morskich wydają przepisy prawne na podstawie upoważnień udzielonych im w ustawach. Podstawową formą stanowienia prawa są zarządzenia, podlegające ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym właściwym ze względu na terytorialny zakres obowiązywania tego zarządzenia. Wyjątkowo dyrektorzy urzędów morskich - w zakresie nieunormowanym w przepisach, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia, ochrony środowiska morskiego na morzu, w porcie morskim, przystani oraz w pasie technicznym, a także ochrony żeglugi i portów morskich - mogą ustanawiać w zakresie określonym w art. 42 ust. 2 Ustawy o obszarach morskich przepisy porządkowe zawierające zakazy lub nakazy określonego zachowania się. Przepisy porządkowe są stanowione w formie zarządzenia porządkowego, podlegającego ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym właściwym ze względu na terytorialny zakres obowiązywania tego zarządzenia. Jak wynika z powyższego, dyrektorzy urzędów morskich są kompetentni do wydawania przepisów prawa w formie zarządzeń oraz zarządzeń porządkowych, na podstawie upoważnień zawartych w ustawach. Z treści Prawa wodnego nie wynika natomiast, aby mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego były wydawane w formie zarządzenia i co ważne, nie tylko ustawodawca nie przewidział takie formy dla map, ale również przewidział inną formę ich publikowania, tj. nie są one ogłaszane w wojewódzkim dzienniku urzędowym, a jedynie Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej podaje je do publicznej wiadomości przez umieszczenie

ich w Biuletynie Informacji Publicznej Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej (art. 88f ust. 3a Prawa wodnego).

Jak wynika z powyższego oraz z zasad i przypadków, w których mogą być wydane dane akty prawne, mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie stanowią źródeł prawa zewnętrznie obowiązującego.

Jedynie dla zobrazowania niekonsekwencji ustawodawcy należy wskazać, iż zgodnie z art. 88m Prawa wodnego dla terenów, dla których nie określono obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi, właściwy dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze aktu prawa miejscowego, wprowadzić zakazy, o których mowa w art. 40 ust. 1 pkt 3, kierując się potrzebą ochrony wód, lub zakazy, o których mowa w art. 88l ust. 1, kierując się względami bezpieczeństwa ludzi i mienia. Przypomnieć należy, że obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi określa się we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, a następnie dla tych obszarów sporządza się mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego. Inaczej mówiąc zasadą jest, że obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi określane są we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, a następnie na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, czyli dokumentach niestanowiących źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a wyjątek od tej zasady, czyli tworzenie zakazów na terenach nieoznaczonych jako obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi następuje w formie aktów prawa miejscowego, czyli aktów prawnych stanowiących źródło prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji. Powyższe świadczy ewidentnie o niekonsekwencji i niedopatrzeniu ustawodawcy. Kompetencja dyrektorów regionalnych zarządów gospodarki wodnej do stanowienia aktów prawa miejscowego wynika natomiast z art. 92 Prawa wodnego, zgodnie z którym organy te stanowią organy administracji rządowej niezespolonej właściwe w sprawach gospodarowania wodami w regionie wodnym, które w przypadkach przewidzianych ustawą mogą wydawać akty prawa miejscowego.

W tym miejscu należy wskazać na akty prawne wewnętrznie obowiązujące, o których mowa w art. 93 Konstytucji. Do takich aktów ustawodawca zalicza uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Elementem charakterystycznym tego rodzaju aktów prawnych jest ich wewnętrzny charakter co oznacza, że obowiązują one tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty. Wskazać przy tym należy, iż zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. W przeciwieństwie do źródeł prawa powszechnie obowiązujących, katalog aktów prawa wewnętrznego nie jest zamknięty

podmiotowo ani przedmiotowo i dopuszczalne jest stanowienie innych niż wymienione w powołanym przepisie aktów należących do prawa wewnętrznego, jeśli spełniają wymagania sformułowane w powołanym przepisie (wyrok Trybunał Konstytucyjny z 10 lutego 2015 roku, SK 50/13, pkt 6.1. uzasadnienia wyroku).

Abstrahując od organów właściwych do wydania aktów prawa wewnętrznego, należy wskazać, iż nie można uznać, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego mają charakter wewnętrzny. Jedynie dla przykładu należy wskazać, że jeżeli dla danego obszaru nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego to na podstawie map wydaje się decyzje o warunkach zabudowy oraz decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 88f ust. 5 Prawa wodnego - *przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy).* Jak wynika z powyższego, mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego stanowią podstawę wydawanych decyzji wobec obywateli i tym samym nie można uznać map za akty prawne wewnętrznie obowiązujące.

Z powyższego wynika, że prawotwórcze działanie organu państwa, aby mogło być uznane za legalne, musi zmieścić się w jednej z opisanych wyżej formuł: aktu prawa powszechnie obowiązującego, aktu prawa miejscowego lub aktu prawa wewnętrznego. Akt prawotwórczy, który nie odpowiada normie wyprowadzonej z treści art. 87, art. 92, art. 93 i art. 94 Konstytucji, powinien być uznany za niezgodny z systemem źródeł prawa w Polsce.

W tym miejscu należy poddać analizie możliwość uznania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego za decyzję administracyjną lub inny akt administracyjny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w doktrynie prawa i postępowania administracyjnego decyzja administracyjna jest uznawana za szczególny rodzaj aktu administracyjnego, definiowanego jako "oparte na przepisach prawa materialnego władcze oświadczenie woli organu administracji publicznej, określające sytuację prawną konkretnie w akcie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie" (W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 285 i n.). Jak wynika z powyższego, decyzja administracyjna określa konsekwencje stosowanej normy prawnej w odniesieniu do konkretnego adresata i w konkretnie oznaczonej sprawie, co oznacza, że decyzja administracyjna ma charakter konkretny i indywidualny. Nadto należy wskazać, że decyzje administracyjne są aktami stosowania prawa, a nie stanowienia prawa. Zdaniem Opiniującego

mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie mogą zostać zakwalifikowane jako decyzje administracyjne zarówno z punktu widzenia materialnego, jak i formalnego. Odnosząc się do materialnej koncepcji decyzji administracyjnej należy wskazać, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie są jednostronnymi rozstrzygnięciami właściwych organów administracji publicznej, określającymi w sposób prawnie wiążący sytuację konkretnie oznaczonego adresata w sprawie indywidualnej. W zakresie formalnej koncepcji administracyjnej należy wskazać, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie są wydawane na zasadach i w trybie K.p.a. Ponadto ciężko uznać mapy za akty stosowania prawa. Zawierają one bowiem normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym i co więcej, mapy są podstawą do stanowienia prawa (uchwalania na ich podstawie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że ustawodawca nie wskazał jaki charakter mają mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego. Przy obecnej regulacji nie można uznać tych dokumentów za akty prawne powszechnie obowiązujące, akty prawa miejscowego, ani też za decyzje administracyjne. Wynika to z kilku istotnych kwestii, tj. braku nadania mapom takiej formy przez ustawodawcę (w tym braku spełnienia wymagań z art. 87, art. 92 i art. 94 Konstytucji), braku ogłoszenia w odpowiednim dzienniku urzędowym, czy chociażby braku kompetencji Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej do stanowienia prawa w formie rozporządzenia czy aktów prawa miejscowego oraz kompetencja dyrektorów urzędów morskich do stanowienia prawa wyłącznie w formie zarządzeń oraz zarządzeń porządkowych, przy czym w takiej formie mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie zostały przyjęte.

Z uwagi na fakt, iż mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zawierają normy generalne i abstrakcyjne należy od razu wykluczyć rozważania w zakresie zmiany regulacji i nadania mapom formy decyzji administracyjnej, gdyż nie są to akty stosowania prawa o charakterze konkretnym i indywidualnym.

Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, zdaniem Opiniującego, stanowią akt normatywny i powinna zostać im nadana taka właśnie forma. Ustawodawca winien naprawić swój dotychczasowy błąd i w jasny sposób winien zakwalifikować te dokumenty oraz umieścić je pośród źródeł prawa zewnętrznie obowiązującego.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 88g ust. 1 Prawa wodnego, *dla obszarów dorzeczy oraz dla regionów wodnych przygotowuje się, na podstawie map zagrożenia powodziowego oraz*

map ryzyka powodziowego, plany zarządzania ryzykiem powodziowym. Zgodnie natomiast z art. 88h ust. 1 i 2 Prawa wodnego, *plany zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszarów dorzeczy przygotowuje Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej. Projekty planów zarządzania ryzykiem powodziowym dla regionów wodnych przygotowują dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej nie później niż na 15 miesięcy przed terminem przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym, o których mowa w ust. 1. Plany zarządzania ryzykiem powodziowym dla regionów wodnych stanowią integralny element planów zarządzania ryzykiem powodziowym, o których mowa w ust. 1. Projekty planów zarządzania ryzykiem powodziowym od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowuje minister właściwy do spraw gospodarki morskiej i przekazuje Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej nie później niż na 15 miesięcy przed terminem przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym, o których mowa w ust. 1. Plany zarządzania ryzykiem powodziowym od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element planów zarządzania ryzykiem powodziowym, o których mowa w ust. 1.* Pomimo, że dokumenty te są przygotowane przez odpowiednie organy wskazane w powyższych przepisach, ostatecznie plany zarządzania ryzykiem powodziowym są przyjmowane i aktualizowane przez Radę Ministrów w formie rozporządzenia, co wynika z treści art. 88h ust. 13 Prawa wodnego.

Powyższa regulacja oznacza, że ustawodawca przewidział konstrukcję, w której dany organ przygotowuje dokument związany z ochroną przeciwpowodziową, istnieje możliwość wniesienia do niego uwag przez okres 6 miesięcy przez wszystkich zainteresowanych, a następnie dokument ten jest przyjmowany przez inny organ i stanowi źródło prawa powszechnie obowiązującego. Takie rozwiązanie winno być przejęte już w odniesieniu do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, czyli na etapie przygotowania dokumentu, który stanowi podstawę do zmiany dokumentów planistycznych. Plany zarządzania ryzykiem powodziowym są przygotowywane na podstawie map, więc *de facto* wadliwości z map są niejako „przenoszone" na kolejny dokument związany z ochroną przeciwpowodziową. Zdaniem Opiniującego nie ma racjonalnego uzasadnienia w zakresie nadania planom zarządzania ryzykiem powodziowym formy rozporządzenia, a mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego odmowy nadania takiego charakteru. Forma prawna tych dokumentów powinna być jednolita lub co najmniej zbliżona.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, które są podstawą do zmiany dokumentów planistycznych, wydawania nowych

dokumentów i stanowiące podstawę do wydania planów zarządzania ryzykiem powodziowym, powinny mieć charakter aktu prawnego zewnętrznie obowiązującego.

Najbardziej odpowiednia forma to, zdaniem Opiniującego, akt prawa miejscowego – z uwagi na zasięg terytorialny map - co może wiązać się ze zmianą organów właściwych do ustanawiania map, chyba że zostanie zastosowana konstrukcja zbliżona do planów zarządzania ryzykiem powodziowym i dotychczasowe organy pozostaną właściwe do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, ale zostanie wprowadzony nowy organ właściwy do przyjęcia tych dokumentów w formie aktu prawa miejscowego. Jak zostało wskazane powyżej, PKZGW nie jest bowiem uprawniony do stanowienia prawa w formie aktów prawa miejscowego.

Alternatywnie można rozważyć przyznanie kompetencji do stanowienia prawa w postaci map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej, który w drodze rozporządzenia przyjmowałby mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego dla całego kraju. Dotyczyłoby to zarówno map od strony rzek, jak i od morza. W zakresie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza można rozważyć wprowadzenie formy aktu prawa miejscowego i wówczas organem właściwym mogliby zostać dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej, którzy w drodze aktów prawa miejscowego przyjmowaliby takie mapy dla poszczególnych miejscowości. Trzeba jednak mieć na uwadze, że najlepszym rozwiązaniem byłoby opracowanie jednego modelu, tj. wprowadzenie jednego rodzaju aktu prawnego dla wszystkich map, tj. albo rozporządzenia albo aktu prawa miejscowego. Jak wskazano powyżej, organy dotychczas właściwe mogłyby pozostać nadal kompetentne do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego (z zastrzeżeniem zmian dotyczących uzgodnienia map z właściwymi organami), a jedynie dla przyjęcia map w drodze określonego aktu prawnego można by wprowadzić nowy organ. Powyższe rozwiązanie wydaje się w tym zakresie najbardziej optymalne.

Można także rozważyć model, w którym dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej będą właściwi do ustanawiania wszystkich map w formie aktów prawa miejscowego, które następnie, zgodnie z przytoczonym poniżej art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, mogą być przedmiotem zaskarżenia do sądów administracyjnych.

Takie rozwiązanie pozwoliłoby nadać mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego określony charakter prawny, co jest niezwykle istotne m.in. z punktu widzenia

możliwości zaskarżenia map. Zgodnie z obecnie obowiązującą regulacją, przekazane mapy nie mogą być w żaden sposób zakwestionowane przez jednostki samorządu terytorialnego oraz obywateli. Nie można w tym zakresie wskazywać na instytucję przeglądu map oraz ich ewentualną aktualizację, gdyż zostały one przewidziane w innym celu. Podstawowym założeniem nie było, aby podczas aktualizacji naprawiać wady i błędy w przekazanych mapach, ale żeby je uaktualnić, tj. dostosować do odpowiedniego stanu faktycznego. Powyższe wynika m.in. z tego, że zgodnie z art. 88f Prawa wodnego, mapy są podstawą do zmiany dokumentów planistycznych, a co za tym idzie, zgodnie z obowiązkiem nałożonym przez ustawodawcę, dokumenty planistyczne mają zostać zmienione w oparciu o nieaktualne już w dniu przekazania i wadliwe mapy. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego z uwagi na swoje znaczenie i wpływ na politykę planistyczną powinny być dokumentem, który może zostać zaskarżony. Zdaniem Opiniującego brak nadania mapom formy źródła prawa zewnętrznie obowiązującego może zostać uznany za niezgodny z Konstytucją, w szczególności w zakresie art. 87 Konstytucji.

W przypadku braku woli ustawodawcy do nadania mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego formy źródła prawa zewnętrznie obowiązującego, należy podjąć działania zmierzające do nadania im charakteru ogólnego aktu administracyjnego, który może zostać zaskarżony do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a następnie do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W tym miejscu należy odnieść się do art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który wskazuje jakie formy działania lub zaniechania administracji publicznej mogą być przedmiotem zaskarżenia. Zgodnie z jego treścią, kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na:

1) decyzje administracyjne;
2) postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty;
3) postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie, z wyłączeniem postanowień wierzyciela o niedopuszczalności zgłoszonego zarzutu oraz postanowień, przedmiotem których jest stanowisko wierzyciela w sprawie zgłoszonego zarzutu;
4) inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) oraz postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997

r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613) oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw;

5) pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach;
6) akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej;
7) akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej (w pkt 6 niniejszego zestawienia);
8) akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego;
9) bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w pkt 1-4 lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadku określonym w pkt 4a (w pkt 5 niniejszego zestawienia);
10) bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach dotyczących innych niż określone w pkt 1-3 aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego oraz postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

Jak wynika z powyższego, ustawodawca przewidział ściśle określony katalog czynności, aktów i przejawów bezczynności organów administracji publicznej, które mogą być przedmiotem zaskarżenia do sądów administracyjnych.

W zakresie oceny możliwości zaskarżenia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w zasadzie szerszej analizie można poddać jedynie akty wymienione w pkt 4) powyżej, a pozostałe punkty można od razu wykluczyć. W doktrynie oraz orzecznictwie przyjmuje się, że z powyższą podstawą zaskarżenia mamy do czynienia w następujących przypadkach:

1) wydania aktu innego niż postanowienia i decyzje;
2) wydania aktu podejmowanego w sprawach indywidualnych, a więc w stosunku do konkretnych podmiotów;
3) wydania aktu o charakterze publicznym;
4) wydania aktu dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających bezpośrednio lub pośrednio z przepisów prawa.

Odnosząc się do powyższego należy zaznaczyć, że o ile można wskazać, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego stanowią dokument o charakterze publicznym, niestanowiący postanowienia ani decyzji, dotyczący uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa, o tyle nie można uznać, aby miały one charakter indywidulany.

W przypadku przyjęcia przez ustawodawcę konstrukcji, w której mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego nie będę miały charakteru aktu normatywnego, zaliczanego do źródeł prawa zewnętrznie obowiązującego, w postaci rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, należałoby rozszerzyć katalog aktów i czynności, które mogą być przedmiotem zaskarżenia do sądów administracyjnych i wprowadzić do art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nowy punkt dotyczący map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Uprawnienia do zaskarżenia map miałyby nie tylko podmioty zobowiązane do zmiany polityki planistycznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego, ale także każdy czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone.

W tym zakresie zastosowanie mógłby mieć przepis art. 52 § 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który stanowi, że jeżeli ustawa nie przewiduje środków zaskarżenia w sprawie będącej przedmiotem skargi i nie stanowi inaczej, należy przed wniesieniem skargi do sądu wezwać na piśmie właściwy organ do usunięcia naruszenia prawa.

Ewentualnie, w zakresie możliwości zaskarżenia map do sądu, o czym mowa powyżej, można wprowadzić instytucję wcześniejszego wezwania organu sporządzającego mapy do usunięcia naruszenia analogiczne do regulacji art. 101 Ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym *każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może - po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia - zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego.* Oczywiście nowy przepis musiałby stanowić o wezwaniu do usunięcia naruszenia organu sporządzającego mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego. Dopiero bezczynność organu lub nieuwzględnienie wniosku skarżącego stanowiłoby podstawę do zaskarżenia map do sądu administracyjnego.

Podsumowując należy wskazać, że niezbędne jest wprowadzenie przez ustawodawcę w przepisach Prawa wodnego zmian prowadzących do jednoznacznego określenia charakteru prawnego map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, tj. zakwalifikowanie ich do źródeł prawa zewnętrznie obowiązującego. Takim aktem prawnym, zdaniem Opiniującego najbardziej pasującym do formuły, jest akt prawa miejscowego, względnie rozporządzenie.

Zdaniem Opiniującego mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego spełniają warunek normatywności. Powyższe może się wiązać z koniecznością zmiany organu właściwego do ustanowienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, czyli przyznanie takiej kompetencji organowi, który jest upoważniony do wydawania takich aktów normatywnych. Można również przyjąć konstrukcję analogiczną do tej, która obowiązuje w zakresie planów zarządzania ryzykiem powodziowym (art. 88h Prawa wodnego), tj. pozostawić dotychczasowe organy, jako właściwe do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, przy jednoczesnym wprowadzeniu dodatkowego organu, który będzie właściwy do przyjęcia takiego dokumentu w określonej formie prawnej, tj. w formie aktu prawa miejscowego lub rozporządzenia.

Można rozważyć przyznanie takiej kompetencji ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej, który może stanowić akty prawne w drodze rozporządzenia, lub dyrektorom regionalnych zarządów gospodarki wodnej, czyli organom, które mogą stanowić akty prawa miejscowego. W tym miejscu jedynie dla zasygnalizowania należy wskazać, że w Projekcie ustawy – Prawo wodne w art. 13 przewidziano, że to właśnie dyrektorzy będą właściwi do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Ewentualnością, którą Opiniujący dopuszcza, jest zakwalifikowanie map jako ogólnych aktów administracyjnych, które będą podlegały zaskarżeniu poprzez rozszerzenie katalogu z art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, co może zostać poprzedzone wezwaniem do usunięcia naruszeń. Takie rozwiązanie jest możliwe wyłącznie w przypadku uznania, że nienadanie mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego charakteru źródeł prawa, nie będzie stanowiło naruszenia Konstytucji, w tym art. 87 i 93 Konstytucji.

Trzeba jednak mieć na uwadze, że niezależnie czy ustawodawca ostatecznie przyjmie konstrukcję aktu normatywnego czy ogólnego aktu administracji publicznej, rozszerzając jednocześnie katalog aktów i czynności, które mogą być zaskarżone do sądu administracyjnego, należy mieć na uwadze inne propozycje zmian, przedstawione w Memorandum i zastosować je kompleksowo, w szczególności umożliwienie jednostkom samorządu terytorialnego czynnego uczestniczenia w procedurze przygotowywania map, składania wniosków o ich aktualizację, jak również wprowadzenie ogólnego mechanizmu uwzględniania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w dokumentach planistycznych bez konieczności ich zmiany przy każdej kolejnej aktualizacji. Inaczej mówiąc, przyjęcie przez ustawodawcę konstrukcji aktu

normatywnego lub aktu administracyjnego powinno wiązać się z wprowadzeniem także innych rozwiązań proponowanych w Memorandum.

3. POMINIĘCIE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W PROCEDURZE PRZYGOTOWYWANIA MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO ORAZ MAP RYZYKA POWODZIOWEGO, W TYM BRAK UZGODNIEŃ TYCH MAP Z TYMI JEDNOSTKAMI

Jak zostało wskazane w części 2 Analizy prawnej Memorandum, niezależnie od tego czy ustawodawca zdecyduje się na nadanie mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego charakteru aktu prawnego zewnętrznie obowiązującego czy aktu administracyjnego, zawierającego normy generalne i abstrakcyjne, w procedurze przygotowania map nie można pominąć gmin, których organy są głównym adresatem obowiązków związanych z przekazaniem map. W tym miejscu trzeba bowiem wskazać, że ustawodawca w zakresie planów zarządzania ryzykiem powodziowym, czyli dokumentów wydawanych na podstawie map, wprowadził rozwiązanie, w ramach którego właściwe organy odpowiadają za przygotowanie planów zarządzania ryzykiem powodziowym, następnie w terminie 6 miesięcy każdy zainteresowany może zgłosić swoje uwagi do takich planów, a następnie są one przyjmowane i aktualizowane przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia. Wprowadzenie możliwości uzgodnienia map z właściwymi organami, a potem przyjęcie ich przez np. inny organ, posiadający kompetencje do stanowienia prawa w określonej formie, nie jest zatem rozwiązaniem zupełnie nowym.

W związku z powyższym, w niniejszej część Memorandum zostały przedstawione propozycje Opiniującego w zakresie umożliwienia gminom aktywnego uczestniczenia w procedurze przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i aktualizacji tych map.

Na wstępie należy wskazać, jak już zostało to podkreślone w części 1 Analizy prawnej Memorandum, że z ogólnych przepisów Prawa wodnego jednoznacznie wynika, że jednostki samorządu terytorialnego zostały wskazane, jako podmioty odpowiedzialne za gospodarowanie wodami (art. 4 ust. 1 pkt 5) Prawa wodnego) oraz ochronę przeciwpowodziową (art. 88a ust. 1 Prawa wodnego).

W zakresie ochrony przeciwpowodziowej, analiza przepisów Prawa wodnego pokazuje jednak, że udział jednostek samorządu terytorialnego został całkowicie pominięty. Prawo wodne oraz Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewidują udziału organów jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Zdaniem Opiniującego jest to bardzo istotne przeoczenie ustawodawcy.

Konsekwencje przekazania map jednostkom samorządu terytorialnego, szczególnie gminom odpowiedzialnym za wprowadzenie odpowiednich zmian w dokumentach planistycznych oraz uwzględnienia map w tych dokumentach są istotne, stąd pominięcie organów tych jednostek w procedurze opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego należy ocenić negatywnie. Winno się zatem wprowadzić zmiany, aby organy tych jednostek miały realny wpływ na kształt map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i mogły aktywnie uczestniczyć w procedurze ich przygotowywania.

Mając na uwadze obecnie obowiązującą regulację należy wskazać, że organem samodzielnie odpowiedzialnym za opracowanie całości map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego jest PKZGW, czyli centralny organ administracji rządowej nadzorowany przez właściwego ministra (art. 88f ust. 1 Prawa wodnego). Wyjątkiem od powyższej regulacji są mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego od strony morza, które są przygotowywane przez dyrektorów urzędów morskich, którzy stanowią terenowe organy administracji morskiej. Dyrektorzy urzędów morskich, po opracowaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, przekazują je PKZGW. Prawo wodne obecnie obowiązujące nie przewiduje innych organów biorących udział w procedurze przygotowania tych map.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne przewidziano w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego dodatkowo udział wojewody, który jest organem uzgadniającym. Przedmiotową zmianę należy ocenić pozytywnie mając na uwadze rozszerzenie kręgu podmiotów biorących udział w opracowaniu map, jednak rozszerzenie to jest zdecydowanie wciąż za wąskie. Zdaniem Opiniującego katalog podmiotów powinien zostać poszerzony co najmniej o wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Dzięki takiej zmianie jednostki samorządu terytorialnego będą miały realny wpływ na kształt map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, czyli dokumentów, które głównie po stronie gmin powodują istotne konsekwencje, zarówno planistyczne, jak i finansowe. Nadto w art. 169 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne, w którym mowa jest o mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego od strony morza, nie wskazano już wojewody, jako organu uzgadniającego. Mogło to wynikać z założenia ustawodawcy, że skoro mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, to tym samym podlegają uzgodnieniu z wojewodą, niemniej jednak zdaniem Opiniującego nie jest to jednoznaczne i należy to potraktować jako niekonsekwencje ustawodawcy, a tym samym przepis ten także powinien

ulec zmianie w tym zakresie. Wówczas regulacja dotycząca organów uzgadniających mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego będzie wyczerpująca.

Poniżej zostały przedstawione propozycje zmian w zakresie organów uczestniczących w przygotowaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego oraz ich aktualizacji. Nadto Opiniujący wyjaśnił powody wprowadzenia zmian i ich uzasadnienie.

II.

Mając na uwadze problemy postawione w niniejszej części Memorandum należy wskazać na propozycje zmian do aktualnie obowiązującego Prawa wodnego oraz Projektu ustawy – Prawo wodne. Będą one dotyczyły organów uzgadniających mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego oraz organów mogących wychodzić z inicjatywą dokonywania aktualizacji map.

Co ważne, Opiniujący przedstawił propozycje zmian do przepisów pozostawiając dotychczasowe organy właściwe do ich sporządzenia. Wynika to z faktu, że Opiniujący nie wie w jakim kierunku ustawodawca zdecyduje się pójść w zakresie charakteru prawnego map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, co ma swoje bezpośrednie przełożenie na formę map, właściwe organy do ich przygotowania bądź wprowadzenie nowych organów odpowiedzialnych za przyjęcie danego aktu prawnego w określonej formie. Proponowane zmiany mają przedstawić ogólną ideę zaangażowania organów gmin w procedurę opracowywania map. W przypadku przyjęcia, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego będą miały formę aktów prawnych, niezależnie od organów ostatecznie właściwych do ich ustanowienia, projekt map powinien być szeroko uzgadniany m.in. z organami wykonawczymi gmin, a następnie powinny one być ustanawiane w określonej formie jako prawo obowiązujące. Podobnie rzecz się ma w przypadku uznania map za akty administracyjne o charakterze ogólnym.

W poniżej proponowanych zmianach mowa jest także o aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, co w przypadku nadania im charakteru aktu prawnego, może polegać na wydaniu nowego aktu w miejsce dotychczas obowiązującego lub dokonaniu zmiany takiego aktu.

W związku z powyższym należy rozważyć zmianę art. 88f ust. 1 i 2 Prawa wodnego poprzez uzupełnienie tych przepisów w następujący sposób:
Art. 88f ust. 1 Prawa wodnego – brzmienie obecne:

Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej.

Art. 88f ust. 1 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast.***

Art. 88f ust. 2 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Art. 88f ust. 2 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast*** *i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.*

Nadto uzgodnienie z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast powinno mieć miejsce również w przypadku aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Niezrozumiałym jest także pominięcie w treści art. 88f ust. 12 Prawa wodnego odesłania do ust. 1 tego przepisu skoro art. 88f ust. 1 Prawa wodnego określa organ właściwy dla sporządzenia map. Poprzez pominięcie ust. 1 może pojawić się problem z określeniem organu właściwego do sporządzenia aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Ustawodawca dostrzegł taką nieścisłość we wcześniejszym projekcie ustawy – Prawo wodne, w którym w art. 169 ust. 11 (dotyczącym aktualizacji) dokonał odniesienia do ust. 1-10 tego artykułu. W analizowanym Projekcie ustawy – Prawo wodne, ustawodawca w art. 169 ust. 13 (dotyczącym aktualizacji) dokonał odniesienia do

ust. 2-10 tego artkułu, czyli w zasadzie powrócił do uregulowań wynikających z Prawa wodnego. Powyższe jest jednak uzasadnione, gdyż w art. 169 ust. 13 Projektu ustawy – Prawo wodne ustawodawca przewidział inne organy do dokonania aktualizacji, a zatem nie było potrzeby, a nawet nie było to wskazane, aby odwoływać się w zakresie aktualizacji również do ust. 1 tego przepisu. Niemniej jednak brak przedmiotowego odesłania powoduje, że nowe organy właściwe do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego nie są zobowiązane do aktualizacji map w uzgodnieniu z wojewodami. W tym zakresie oraz w związku z propozycją Opiniującego w przedmiocie rozszerzenia katalogu podmiotów, z którymi należy dokonać uzgodnienia map o wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, należy wprowadzić zmianę do art. 169 ust. 13 Projektu ustawy – Prawo wodne m.in. poprzez dodanie w ramach aktualizacji organów uzgadniających.

Odesłanie w art. 88f ust. 12 do ustępów art. 88f Prawa wodnego oznacza, że również w przypadku aktualizacji powinno być uzgodnienie z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast. Zdaniem Opiniującego o potrzebie aktualizacji map powinny decydować nie tylko organy właściwe do ich aktualizacji, ale także organy dokonujące uzgodnień, zgodnie z proponowaną zmianą. Może się bowiem okazać, że organy te dostrzegą konieczność zmiany map z uwagi na np. przeprowadzone inwestycje dotyczące ochrony przeciwpowodziowej, mając najlepszą wiedzę w tym zakresie i dysponując najbardziej aktualnymi danymi i informacjami.

W związku z powyższym należy rozważyć zmianę art. 88f ust. 11 i 12 Prawa wodnego poprzez uzupełnienie tych przepisów w następujący sposób:

Art. 88f ust. 11 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji.

Art. 88f ust. 11 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji. ***Organom uprawnionym do uzgodnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, o których mowa w ust. 1 i 2, przysługuje prawo do złożenia w każdym czasie organom właściwym do aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego wniosków o dokonanie aktualizacji, z podaniem zakresu i powodów aktualizacji. Nieuwzględnienie powyższego wniosku możliwe jest wyłącznie w szczególnych przypadkach i wymaga uzasadnienia.***

Art. 88f ust. 12 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Przepisy ust. 2-10 stosuje się odpowiednio do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Art. 88f ust. 12 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
*Przepisy ust. **1**-10 stosuje się odpowiednio do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.*

W tym miejscu należy również postulować o jednoznaczne wskazanie zasad przeglądu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego co 6 lat. Przepis w tym zakresie można intepretować jako wprowadzenie obligatoryjnego przeglądu i ewentualnej aktualizacji map co 6 lat. Nie wyłącza to jednak możliwości dokonywania przeglądu i aktualizacji częściej niż co 6 lat, jeżeli zaistnieje taka potrzeba. W przypadku właśnie takiego założenia ustawodawcy, należałoby zdaniem Opiniującego wyraźnie wskazać na to w przepisach, w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych.

Powyższe propozycje zmian dotyczą aktualnie obowiązującego Prawa wodnego. W tym miejscu należy wskazać na proponowane zmiany do Projektu ustawy – Prawo wodne.

Art. 169 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami.

Art. 169 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami ***oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast.***

Art. 169 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Art. 169 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast*** *i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.*

W celu zachowania konsekwencji ustawodawczej, organy dokonujące uzgodnienia powinny być także wprost wskazane w ramach procedury aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, o której mowa w art. 169 ust. 13 Projektu ustawy – Prawo wodne.

Wynika to przede wszystkim z faktu, że z uwagi na uregulowanie organów właściwych do dokonania aktualizacji w art. 169 ust. 13 Projektu ustawy – Prawo wodne nie dokonano odesłania do ust. 1 tego przepisu, w którym jest mowa o organach właściwych do dokonania uzgodnienia.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że w dostępnym Projekcie ustawy – Prawo wodne w art. 169 brakuje ust. 11 i 12. W Projekcie mamy bowiem ust. 10 stanowiący o terminie dokonania przeglądu i od razu ust. 13 stanowiący o odpowiednim stosowaniu do aktualizacji poprzednich ustępów. Należy założyć, że ostatecznie ust. 13 będzie ust. 11, niemniej, aby trzymać się wskazanej w Projekcie ustawy – Prawo wodne numeracji, w zakresie zmian wskazano numery ustępów wynikające z Projektu ustawy –Prawo wodne. Z uwagi na przytoczenie treści przepisów, nawet przy ostatecznej zmianie numeracji, nie powinno budzić wątpliwości jakie przepisy zdaniem Opiniującego powinny zostać zmienione.

W związku z powyższym należy rozważyć zmianę art. 169 ust. 10 i 13 Projektu ustawy – Prawo wodne, poprzez uzupełnienie tych przepisów w następujący sposób:

Art. 169 ust. 10 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji.

Art. 169 ust. 10 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie proponowane:

Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji. ***Organom uprawnionym do uzgodnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, o których mowa w ust. 1 i 2, przysługuje prawo do złożenia w każdym czasie organom właściwym do aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego wniosków o dokonanie aktualizacji, z podaniem zakresu i powodów aktualizacji. Nieuwzględnienie powyższego wniosku możliwe jest wyłącznie w szczególnych przypadkach i wymaga uzasadnienia.***

Art. 169 ust. 13 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie obecne:
Przepisy ust. 2-10 stosuje się odpowiednio do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego z tym, że aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego dokonuje dyrektor urzędu gospodarki wodnej, zaś aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza dokonuje dyrektor urzędu morskiego.

Art. 169 ust. 13 Projektu ustawy – Prawo wodne – brzmienie proponowane:
Przepisy ust. 2-10 stosuje się odpowiednio do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego z tym, że aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego dokonuje dyrektor urzędu gospodarki wodnej ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast****, zaś aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza dokonuje dyrektor urzędu morskiego* ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast.***

III.

Tak jak wskazano powyżej, przepisy Prawa wodnego regulujące ochronę przeciwpowodziową nie przewidują aktywnego udziału jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, pomimo wyraźnej deklaracji ustawodawcy w tym zakresie, wyrażonej w art. 88a Prawa wodnego.

Powyżej proponowane zmiany pozwolą na aktywne uczestnictwo jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, co z pewnością wpłynie pozytywnie na jakość i rzetelność przygotowywanych dokumentów. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że obowiązki wynikające z art. 88i Prawa wodnego oraz art. 172 Projektu ustawy – Prawo wodne, obciążające organy administracji rządowej,

samorządowej oraz instytuty badawcze do nieodpłatnego przekazywania posiadanych danych niezbędnych do przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego, sporządzenia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego oraz przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym organom przygotowującym i sporządzającym te dokumenty, nie dają gminom uprawnień do weryfikacji i uzgodnień przygotowanych dokumentów, jak również nie powodują, że podmioty te aktywnie uczestniczą w procedurze opracowywania dokumentów i mają na nie realny wpływ. Trzeba nadto zaznaczyć, że przywołane powyżej przepisy nie określają w jaki sposób ma odbywać się przekazywanie tych danych, tj. czy w przypadku dostrzeżenia każdej zmiany w zakresie ochrony przeciwpowodziowej należy o tym zgłaszać np. podmiotom posiadającym kompetencje do opracowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, czy to właśnie te podmioty powinny występować z wnioskiem do jednostek, o których mowa w art. 88i Prawa wodnego oraz art. 172 Projektu ustawy – Prawo wodne o przekazanie tych danych. W każdym razie powyższe przepisy dotyczą wyłącznie przekazania dokumentów, a co za tym idzie, nie zapewniają gminom aktywnego uczestniczenia w procedurze przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i aktualizacji tych dokumentów.

Nadto jednostki samorządu terytorialnego nie mają obecnie żadnych uprawnień do tego, aby zweryfikować czy wskazane przez nie dane (gdyby zostały poproszone o ich przekazanie) zostały uwzględnione przez organy kompetentne do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i w jakim zakresie. Nadto samo przekazanie danych, stanowiących podstawę do przygotowania dokumentów ochrony powodziowej, nie może być uznane za zapewnienie gminom aktywnego udziału w procedurze opracowywania map.

Trzeba mieć nadto na uwadze, że główne obowiązki związane z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego obciążają przede wszystkim organy gminy. Przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów uwzględnia się bowiem w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzjach o warunkach zabudowy. Zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza studium. Również te organy odpowiedzialne są za przygotowanie projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w gminach (art. 15 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Jeżeli chodzi o decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego to zasadą jest, iż wydaje je wójt, burmistrz lub prezydent miasta. W przypadku inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym i wojewódzkim, decyzje

wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, jednak w uzgodnieniu z marszałkiem województwa. Wyłącznie w przypadku inwestycji celu publicznego na terenach zamkniętych organem właściwym nie jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, a wojewoda. Ustawodawca w Projekcie ustawy – Prawo wodne przewidział jednak uzgodnienie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego z wojewodą (art. 51 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). W przypadku decyzji o warunkach zabudowy również zasadą jest, że jest ona wydawana przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta w uzgodnieniu z właściwymi organami. Podobnie jak w przypadku decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, dla inwestycji zlokalizowanych na terenach zamkniętych, organem właściwym jest wojewoda (art. 60 ust. 1 i 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Skoro ustawodawca w Projekcie ustawy – Prawo wodne przewidział aktywne uczestnictwo wojewody w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, nie ma racjonalnego argumentu dla nieprzyznania tego prawa organom wykonawczym gminy, które są odpowiedzialne za opracowanie większości dokumentów planistycznych, o których mowa w art. 88f ust. 5 Prawa wodnego.

Alternatywnie można rozważyć rozwiązanie, w ramach którego organy, o jakich mowa w art. 88f ust. 4 Prawa wodnego oraz art. 169 ust. 5 Projektu ustawy – Prawo wodne będą miały prawo do zgłoszenia wiążących uwag do przekazanych map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego oraz będą one wiązały te organy dopiero od momentu przekazania map uwzględniających przedmiotowe uwagi. Prawo do zgłoszenia uwag może zostać ograniczone rozsądnym terminem, np. 120 dni od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, a w przypadku niezgłoszenia w tym terminie uwag będzie się przyjmowało, że organy, o których mowa w podanych powyżej przepisach nie zgłaszają uwag do przekazanych map. Należy jednak wskazać, że zdaniem Opiniującego, rozwiązanie z uzgodnieniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta oraz wojewodę jest modelem w tym zakresie optymalnym i proponowane zmiany w tym zakresie winny zostać uwzględnione. Zdaniem Opiniującego takie rozwiązanie powoli uniknąć sytuacji, jaką mamy obecnie, tj. przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w oparciu o niewłaściwe dane i konieczności dokonania aktualizacji tych dokumentów, co jest związane z wysokimi kosztami.

Podsumowując powyższe należy wskazać, że uzasadnieniem dla wprowadzenia organu uzgadniającego mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego jest ogólna intencja ustawodawcy wyrażona w art. 88a i art. 4 ust. 1 pkt 5) Prawa wodnego, jak również fakt,

że gminy prowadzą politykę planistyczną, a jak wskazano powyżej, mapy te mają bezpośredni wpływ na tę politykę.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 14 Ustawy o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należą m.in. sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego. Powyższy przepis może stanowić dodatkowe uzasadnienie dla proponowanej przez Opiniującego zmiany art. 88f ust. 1 i 2 Prawa wodnego oraz art. 169 ust. 1, 2 i 11 Projektu ustawy – Prawo wodne.

W tym miejscu dodatkowo należy wskazać, że proponowana zmiana nie stoi w sprzeczności zarówno z Dyrektywą 2007/60/WE, jak i Dyrektywą 2000/60/WE. Podkreślić należy, że zgodnie z pkt (12) Dyrektywy 2007/60/WE *aby udostępnić skuteczne narzędzie pozyskiwania danych i stworzyć wartościowe podstawy ustanawiania priorytetów i podejmowania dalszych decyzji o charakterze technicznym, finansowym i politycznym dotyczących zarządzania ryzykiem powodziowym, konieczne jest opracowanie map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego przedstawiających potencjalne szkody związane z powodzią, która może wystąpić zgodnie z różnymi scenariuszami powodzi, w tym informacje o potencjalnych źródłach zanieczyszczenia środowiska w wyniku powodzi. W związku z tym państwa członkowskie powinny dokonać oceny działań, które mają wpływ na zwiększenie zagrożenia powodziowego.* Jak wynika z powyższego, głównym powodem opracowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego jest pozyskanie danych i stworzenie wartościowych podstaw ustanawiania priorytetów i podejmowania dalszych decyzji o charakterze technicznym, finansowym i politycznym, dotyczących zarządzania ryzykiem powodziowym. Aby zatem mapy te były rzetelnym i wiarygodnym źródłem powyższych informacji oraz, aby mapy były skutecznym narzędziem ochrony przeciwpowodziowej, należy zapewnić w ich tworzeniu aktywne uczestnictwo podmiotów, które posiadają dużą wiedzę dotyczącą zagrożenia powodziowego i będą mogły zwrócić uwagę na zagadnienia, które powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego. Nie można nie dostrzec, że organy gmin mają szeroką i pełną wiedzę dotyczącą prowadzonych na terenie gminy inwestycji związanych z ochroną przeciwpowodziową i tym samym posiadają wiedzę w zakresie obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego i art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne. Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że pominięcie przez ustawodawcę w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego jednostek samorządu terytorialnego jest niezrozumiałe i z pewnością jest to ze szkodą dla jakości map, których cel, zgodnie z Dyrektywą 2007/60/EW, jest niezwykle istotny.

W zakresie organów właściwych do przygotowania dokumentacji związanej z ochroną przeciwpowodziową należy wskazać na art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2007/60/WE, zgodnie z którym *do celów niniejszej dyrektywy państwa członkowskie kierują się ustaleniami dokonanymi w ramach art. 3 ust. 1, 2, 3, 5 i 6 dyrektywy 2000/60/WE. Państwa członkowskie mogą jednak do celów wykonania niniejszej dyrektywy:*

a) *wyznaczyć właściwe organy, inne niż organy określone na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/60/WE;*
b) *określić pewne obszary wybrzeża lub pojedyncze dorzecza i przypisać je jednostce zarządzającej innej niż ta, której przypisano obszary zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/60/WE.*

Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2000/60/WE *Państwa Członkowskie określą pojedyncze dorzecza leżące na obszarze ich terytorium kraju oraz, do celów niniejszej dyrektywy, przydzielą je do określonych obszarów dorzeczy. Małe dorzecza mogą być łączone z większymi dorzeczami lub z sąsiednimi małymi dorzeczami w celu utworzenia pojedynczych obszarów dorzeczy, gdzie jest to stosowne. W przypadkach, gdy wody podziemne nie pokrywają się w pełni z określonym dorzeczem, zostaną one zidentyfikowane i przydzielone do najbliższego lub najwłaściwszego obszaru lub obszarów dorzeczy. Wody przybrzeżne zostaną zidentyfikowane i przydzielone do najbliższego lub najwłaściwszego obszaru lub obszarów dorzeczy. Państwa Członkowskie zapewniają odpowiednie uzgodnienia administracyjne, w tym określenie właściwej władzy, w celu stosowania zasad niniejszej dyrektywy w każdym obszarze dorzecza leżącym na ich terytorium.* Nadto należy zwrócić uwagę na art. 3 ust. 6 Dyrektywy 2000/60/WE, zgodnie z którym Państwa Członkowskie mogą wyznaczyć istniejący krajowy lub międzynarodowy organ jako właściwą władzę do celów niniejszej dyrektywy.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że analizowane akty prawne pozostawiają samodzielność państwom członkowskim do dokonania odpowiedniej regulacji w zakresie właściwości organów. Państwa Członkowskie mogą zatem albo przyjąć, że organem właściwym do celów Dyrektywy 2007/60/WE będzie organ określony na podstawie art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2000/60/WE albo zupełnie inny organ. Dyrektywa 2007/60/WE nie narzuca w tym zakresie konkretnego rozwiązania. Poza tym, zdaniem Opiniującego, we wskazanych przepisach mowa jest o głównym organie powołanym do wykonania zadań, wskazanych w powyższych Dyrektywach, a nie o wszystkich organach, które np. dokonują uzgodnień określonych dokumentów.

Nadto należy podkreślić, że intencją niniejszego opracowania jest wprowadzenie regulacji umożliwiającej zajęcie wiążącego stanowiska przez organy wykonawcze gmin w zakresie map, co

pozwoli na zaktywizowanie roli jednostek samorządu terytorialnego w procedurze opracowywania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, a tym samym wpłynie pozytywnie na ich jakość i rzetelność. Głównie chodzi o wypracowanie takiego modelu współpracy pomiędzy różnymi organami, aby doprowadzić do stworzenia dokumentów, stanowiących solidną podstawę do opracowania dokumentów planistycznych.

W tym miejscu wskazać należy, że przed wejściem w życie zmian wprowadzonych Ustawą zmieniającą z 2011 roku, obowiązywał art. 79 Prawa wodnego, który przewidywał jako podstawowy dokument ochrony przed powodzią studium ochrony przeciwpowodziowej, ustalające granice zasięgu wód powodziowych o określonym prawdopodobieństwie występowania oraz kierunki ochrony przed powodzią, w którym, w zależności od sposobu zagospodarowania terenu oraz ukształtowania tarasów zalewowych, terenów depresyjnych i bezodpływowych, dokonywano podziału obszarów na: (i) obszary wymagające ochrony przed zalaniem z uwagi na ich zagospodarowanie, wartość gospodarczą lub kulturową, (ii) obszary służące przepuszczeniu wód powodziowych, (iii) obszary potencjalnego zagrożenia powodzią. Warto wskazać, że dokument ten był sporządzany przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, który przesyłał projekt studium do zaopiniowania właściwym radom gminy, radom powiatu i sejmikom wojewódzkim, a termin zgłaszania uwag upływał po 30 dniach od dnia przesłania projektu, natomiast brak opinii w tym terminie uznawany był za akceptację przesłanego projektu. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej zawiadamiał organy, o których mowa powyżej, o sposobie uwzględnienia uwag w terminie 30 dni od dnia ich otrzymania. Z powyższego wynika, że ustawodawca przed nowelizacją w 2011 roku przewidywał aktywny udział jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania dokumentów dotyczących ochrony przeciwpowodziowej. Opiniujący nie znajduje żadnych podstaw do wyłączenia jednostek samorządu terytorialnego z procedury przygotowania dokumentów związanych z ochroną przeciwpowodziową, a na pewno takim uzasadnieniem nie może być prawo europejskie, które pozostawia w tym zakresie państwom członkowskim dużą swobodę.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na regulacje zwarte w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego, w szczególności w art. 4 ust. 2 i 3. Zgodnie z treścią tego przepisu, społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy. Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności. Przy wprowadzeniu regulacji związanej z ochroną przeciwpowodziową w Prawie wodnym

zupełnie pominięto powyższe zasady. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że gminy odpowiadają za swoją politykę planistyczną i posiadają w tym zakresie odpowiednie kompetencje. Poprzez wprowadzenie dokumentów w postaci map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, które mają bezpośredni wpław na politykę planistyczną, z całkowitym pominięciem gmin, mamy do czynienia z sytuacją, w której kompetencje gmin wynikające z Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zostały ograniczone, co zdaniem Opiniującego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Zgodnie z art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego zadania publiczne powinny być przede wszystkim wykonywane przez organy znajdujące się najbliżej obywateli. Oznacza to, że zadania publiczne powinny być przede wszystkim lokowane na szczeblu gmin. Jeżeli natomiast zadania te mają być przekazane do kompetencji innym podmiotom to powinno to mieć uzasadnienie w zakresie efektywności i gospodarności. Przenosząc powyższą regulację na grunt analizowanych zagadnień należy uznać, że ustawodawca w art. 88a Prawa wodnego wskazał, iż ochrona przeciwpowodziowa jest zadaniem publicznym, należącym do właściwości jednostek samorządu terytorialnego, jednak kompetencje do przygotowania map zostały powierzone innym organom. Takie przekazanie zadań PKZGW i dyrektorom nie znajduje, zdaniem Opiniującego, uzasadnienia, o którym mowa powyżej. Należy podkreślić, że przyznanie takich kompetencji organom gmin byłoby najbardziej racjonalnym i efektywnym rozwiązaniem. Należy zatem stwierdzić, że gminy mogą domagać się przyznania im określonej roli w procedurze przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego stanowiącego zadanie publiczne w zakresie ochrony przeciwpowodziowej i będzie to w pełni uzasadnione. Trzeba również mieć na uwadze, że pominięcie jednostek samorządu terytorialnego w procedurze opracowania map może zostać uznane za naruszenie zasady samodzielności samorządu. Doszło bowiem do ograniczenia kompetencji gmin w zakresie kształtowania polityki planistycznej. Jak wskazano powyżej, mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego stanowią podstawę do zmiany dokumentów planistycznych i ich przekazanie właściwym podmiotom powoduje istotne konsekwencje, w tym również finansowe. Tym bardziej nieuzasadnione jest pominięcie organów gmin w procedurze opracowania map, co jak pokazuje praktyka miało swoje przełożenie na jakość, aktualność oraz rzetelność przygotowanych map. Przewidziana przez ustawodawcę instytucja przekazywania m.in. przez jednostki samorządu terytorialnego danych do sporządzenia map nie sprawdziła się, gdyż właściwe do opracowania map organy nie wystąpiły o przekazanie takich danych.

W tym miejscu wspomnieć należy o ogólnej zasadzie samodzielności samorządu. Wskazać warto na art. 15 Konstytucji, który po części wskazuje na tę samodzielność, a zgodnie z *którym ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Zasadniczy*

podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa. Nie bez znaczenia jest również art. 16 Konstytucji, w którym ustawodawca wskazał, iż *ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.* Ważny jest także art. 165 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika, iż samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Trzeba zatem mieć na uwadze, że wspólnota samorządowa wykonuje zadania publiczne we własnym imieniu, posiada osobowość prawną, a jej samodzielność podlega ochronie prawnej. Wydaje się zatem, że samodzielność samorządu powinna prowadzić do tego, że każdy przejaw jej ograniczenia, a tym samym przekazania kompetencji samorządu organom rządowym powinno być jasno określone, ale także uzasadnione. Jak wynika z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, ograniczenia te nie mogą być dowolne, muszą znaleźć uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, których pierwszeństwo ochrony, przedłożone nad zasadą ochrony samodzielności gmin, zależy od oceny ustawodawcy (orzeczenie TK z 23 października 1996 roku, K 1/96, OTK ZU nr 5/1996, poz. 38 oraz wyrok TK z 8 maja 2002 roku, K 29/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 30). W ramach analizowanego zagadnienia, tj. pominięcia jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego trudno znaleźć uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, których pierwszeństwo ochrony, przedłożone mogłoby zostać nad zasadą ochrony samodzielności gmin. Nadto należy uznać, że ograniczenie nie może być nadmierne, a wydaje się, że w przedmiotowej sprawie z takim właśnie ograniczeniem mamy do czynienia. Nie można bowiem powiedzieć, że całkowite wyłączenie jednostek samorządu terytorialnego z przygotowania dokumentacji związanej z ochroną przeciwpowodziową było niezbędne dla ochrony interesu publicznego, efektywne i celowe. Nie można również uznać, aby ograniczenie samodzielności w tym wypadku było proporcjonalne.

Podsumowując powyższe należy wskazać, że regulacja Prawa wodnego w odniesieniu do art. 179 Prawa wodnego, obowiązującego przed nowelizacją w 2011 roku, w którym przewidziano możliwość zgłaszania uwag do studium ochrony przeciwpowodziowej przez organy jednostek samorządu terytorialnego, stanowi ingerencję ustawodawcy skutkującą niedopuszczalnym pozbawieniem jednostek samorządu terytorialnego ich dotychczasowych kompetencji.

Przy analizowaniu proponowanej zmiany przez ustawodawcę należy również zwrócić uwagę na bardzo ważny element jakim jest jakość map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka

powodziowego. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z Dyrektywą 2000/60/WE mapy mają być poddane przeglądowi co 6 lat i w razie potrzeby mają zostać poddane aktualizacji. Aktualnie obowiązująca regulacja oraz Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewidują żadnej innej możliwości weryfikowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po ich przekazaniu właściwym podmiotom, a tym samym poza aktualizacją w zasadzie nie ma innej możliwości skorygowania błędów w przekazanych mapach czy dokonania w nich innych zmian. Powyższe oznacza, że jeżeli mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego będą precyzyjne, oparte na najbardziej aktualnych danych, rzetelne i wiarygodne, a ponadto, jeżeli będą uwzględniały prowadzone inwestycje związane z ochroną przeciwpowodziową, to ryzyko ich aktualizacji będzie mniejsze i tym samym dojdzie do istotnych oszczędności związanych z koniecznością zmian dokumentów planistycznych.

Mając na uwadze, że mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego zostały już przekazane właściwym podmiotom, skorygowanie ich wadliwości będzie możliwe dopiero po pierwszej aktualizacji. W związku z powyższym tak ważne jest, aby przy aktualizacji map aktywnie uczestniczyli wojewodowie, wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast, którzy będą uzgadniać treść tych map, ale także będą mieli prawo wystąpić z wnioskiem o dokonanie aktualizacji, jak również, aby mapy dotychczas przekazane nie stanowiły podstawy pod zmiany w dokumentach planistycznych, tylko aby takimi dokumentami były dopiero zaktualizowane po raz pierwszy mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego (więcej na temat związania organów przekazanymi mapami zagrożenia powodziowego oraz mapami ryzyka powodziowego w następnej części Memorandum). Powyższe pozwoli na dopracowanie map w ramach pierwszej aktualizacji, przy aktywnym uczestnictwie wojewodów, wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, dokonanie w odpowiednim czasie zmian w dokumentach planistycznych, zgodnie z proponowanymi zmianami i zaoszczędzenie kosztów w związku z większym prawdopodobieństwem dokonywania dalszych aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Należy mieć na uwadze, że aktualizacja map z pewnością będzie wiązała się z koniecznością poniesienia kosztów związanych m.in. z opracowaniem map i ewentualną zmianą dokumentów planistycznych, w związku z powyższym należy przywiązać większą wagę do jakości przygotowywanych map, uwzględniając konsekwencje jakie Prawo wodne oraz Projekt ustawy – Prawo wodne wiąże z ich przekazaniem właściwym organom.

W sytuacji uwzględnienia przez ustawodawcę proponowanej zmiany można rozważyć wprowadzenie bardziej szczegółowej regulacji w zakresie procedury uzgadniania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego z wojewodami, wójtami, burmistrzami i prezydentami miast, w tym wskazanie konkretnego terminu dla tych podmiotów do dokonania

uzgodnienia, jednak termin ten musi być odpowiedni, mając na uwadze stopień skomplikowania oraz rolę map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zaproponowana zmiana w zakresie organów, z którymi należy uzgadniać mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego oraz ich aktualizacje, jest niezbędna i powinna być wprowadzona jak najszybciej, aby aktualizacje map już przekazanych mogły odbyć się przy uzgodnieniu z właściwymi organami i aby nowe mapy, opracowane po wejściu w życie nowego Prawa wodnego, były przygotowywane w oparciu o tę procedurę. Co więcej, aktualizacja map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego powinna odbyć się w określonej formie prawnej, adekwatnie do uwag prezentowanych w części 2 Analizy prawnej w ramach Memorandum.

Tak jak wskazano powyżej, proponowana zmiana będzie w pełni zgodna ze zmianą, na którą wskazał Opiniujący w części 2 Analizy prawnej w ramach Memorandum, tj. nadanie mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego charakteru źródła prawa zewnętrznie obowiązującego, tj. aktu prawa miejscowego lub rozporządzenia. Należy bowiem wskazać, że dotychczas właściwe organy do przygotowania map zachowają w tym zakresie swoje kompetencje, będą jednak zobowiązane przy przygotowaniu map lub ich aktualizacji w uzgodnieniu z właściwymi organami, a następnie mapy te zostaną przyjęte przez organ uprawniony do stanowienia prawa w określonej formie, jak ma to miejsce w zakresie planów zarządzania ryzykiem powodziowym.

Uzasadnieniem prawnym dla wprowadzenia proponowanych zmian jest m.in. art. 15, 16 i 163 Konstytucji, art. 4 ust. 2 i 3 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, art. 4 § 1 pkt 5) i art. 88a Prawa wodnego oraz art. 7 ust. 1 pkt 14) Ustawy o samorządzie gminnym.

4. KONIECZNOŚĆ PONOSZENIA WYSOKICH KOSZTÓW ZWIĄZANYCH ZE ZMIANAMI DOKUMENTACJI PLANISTYCZNEJ, W TYM PRZEDE WSZYSTKIM KOSZTÓW PRZYGOTOWANIA I UCHWALENIA NOWYCH LUB ZMIENIONYCH MIEJSCOWYCH PLANÓW ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO, JAK RÓWNIEŻ KOSZTÓW ZWIĄZANYCH Z REALIZACJĄ ROSZCZEŃ Z ART. 36 USTAWY O PLANOWANIU I ZAGOSPODAROWANIU PRZESTRZENNYM, W TYM NIEJASNA REGULACJA PONOSZENIA KOSZTÓW W POWYŻSZYM ZAKRESIE W PROJEKCIE USTAWY – PRAWO WODNE

Tak jak zostało to już wskazane w Memorandum, zgodnie z art. 88f ust. 5 Prawa wodnego, przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy. W zakresie dokonania zmian w powyższych dokumentach planistycznych oraz decyzjach ustawodawca przewidział termin 30 miesięczny, liczony od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego (art. 88f ust. 7 Prawa wodnego).

Zgodnie z art. 88f ust. 8 Prawa wodnego, koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw.

Powyższa regulacja została w zasadzie powtórzona w art. 169 ust. 6 oraz art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne, z tym że zgodnie z ust. 1 przepisu przejściowego i końcowego, tj. art. 493 - zmiany w planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, wynikające z uwzględnienia granic, o których mowa w art. 167 ust. 2, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w art. 169 ust. 5 pkt 2, 3 i 4. Przepisu art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się. Ustęp 2 art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne stanowi natomiast, że koszty wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych, o których mowa ust. 1, ponoszą organy właściwe do opracowania tych dokumentów. Przepisy art. 21 i 43 (traktujące o ponoszeniu kosztów) ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się.

Powyższe przepisy tj. art. 88f ust. 5 Prawa wodnego oraz art. 169 ust. 6 Projektu ustawy – Prawo wodne odnoszą się do nieco innych dokumentów niż te wskazane w art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne.

W art. 88f ust. 5 Prawa wodnego i art. 169 ust. 6 Projektu ustawy – Prawo wodne mowa jest o koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, w zakresie planów – o miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz planie zagospodarowania przestrzennego województwa, a w odniesieniu do decyzji - o decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy. Natomiast w art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne mowa jest jedynie o planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (z wyłączeniem koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju oraz decyzji, o których mowa powyżej). Mając na uwadze, że art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne jest przepisem przejściowym i odnosi się do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego przygotowanych i przekazanych na podstawie aktualnie obowiązującego Prawa wodnego, powyższe przepisy dla przejrzystości regulacji powinny być ze sobą zgodne, tj. zakres dokumentów przeznaczonych do zmiany powinien być tożsamy.

Nie bez znaczenia pozostaje również brzmienie innego przepisu Prawa wodnego (art. 88f ust. 11), zgodnie z którym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji. Wynika z tego, że przegląd co 6 lat jest obowiązkowy, a aktualizacja map zależy od ustaleń, do jakich dojdzie organ podczas przeglądu map. Z powyższego wynika, że obowiązek np. zmiany miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego może pojawić się za każdym razem kiedy mapy zastaną zaktualizowane, tym bardziej, że przepis stanowiący o aktualizacji map odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów regulujących konieczność dostosowania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego do rzeczonych map (art. 88f ust. 12 w zw. z ust. 5-8 Prawa wodnego), co sugerowałoby, że powyższe należy uczynić w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania zaktualizowanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Przeglądu oraz w razie potrzeby pierwszej aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego należy dokonać w terminie do dnia 22 grudnia 2019 roku.

Nieco inaczej przestawia się sytuacja w Projekcie ustawy – Prawo wodne w zakresie konieczności zmiany dokumentów planistycznych.

W art. 88f Prawa wodnego, o czym była mowa powyżej, jest mowa o konieczności uwzględnienia przestawionych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, w dokumentach planistycznych oraz o konieczności zmiany rzeczonych dokumentów planistycznych. Skoro bowiem przepis stanowiący o aktualizacji map nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 88f Prawa wodnego, można założyć, że

aktualizacja map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego może wiązać się z koniecznością zmiany dokumentów planistycznych. Natomiast w Projekcie ustawy – Prawo wodne w art. 169 mowa jest wyłącznie o konieczności uwzględnienia w tych dokumentach przedstawionych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granic obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 (brak wzmianki o „zmianie"). A zatem skoro art. 169 ust. 11 Projektu ustawy – Prawo wodne nakazuje odpowiednie stosowanie do aktualizacji przepisów art. 169, w których nie ma mowy o zmianie dokumentów planistycznych, można wysnuć wniosek, że po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne nie będzie konieczności wprowadzania zmian w dokumentach planistycznych w przypadku aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Organy planistyczne miałyby, jak należy wnioskować, obowiązek wyłącznie uwzględnienia treści map w procedurze planistycznej i treści dokumentów planistycznych.

Wskazane w art. 88f ust. 7 i 8 Prawa wodnego zobowiązanie gmin i województw do dokonania zmian w dokumentach planistycznych stanowi niebotyczne obciążenie dla ich budżetów. Dla jednostek samorządu terytorialnego, które mają na swoim terenie kilkanaście lub kilkadziesiąt miejscowych planów podlegających zmianom, będzie to bardzo duży koszt, aby przeprowadzić całą procedurę zmiany dokumentów planistycznych, a w niektórych gminach będzie się to wiązało ze zmianą miejscowych planów w całej gminie. Ponadto, z uwagi na poważne zarzuty stawiane mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego pod względem ich zgodności ze stanem faktycznym, istnieje znaczne ryzyko, że zaistnieje ponowna konieczność zmiany dokumentacji planistycznej przy najbliższej aktualizacji map. Stąd też Opiniujący proponuje, aby uwzględnienie map w dokumentacji planistycznej polegało na wprowadzeniu do ich treści ogólnej regulacji odsyłającej, wskazującej, że jeżeli tereny objęte planem będą jednocześnie objęte mapami, to wówczas należy uwzględnić postanowienia map w zakresie tych obszarów.

Niezależnie od kosztów związanych z koniecznością zmiany miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, należy zwrócić uwagę na koszty gmin, jakie będą one musiały ponieść w związku z odszkodowaniami na rzecz właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych miejscowymi planami.

W związku z tym, że Prawo wodne obecnie nie reguluje kwestii odszkodowania odnieść należy się do treści art. 36 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, który stanowi, że *jeżeli w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo jego zmianą korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z*

dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać od gminy:
1) odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo
2) wykupienia nieruchomości lub jej części.

Odszkodowanie od gminy, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przysługuje za poniesioną rzeczywistą szkodę. W wyroku z dnia 12 października 2007 roku, w sprawie o sygn. akt: V CSK 230/07, Sąd Najwyższy przyjął, że *w tym przypadku chodzi o szkodę, która polega na obniżeniu wartości nieruchomości, ale też taką, która pozostaje w bezpośrednim związku ze zmianą przeznaczenia nieruchomości.*

Realizacja roszczeń, o których mowa powyżej (pkt 1 i 2), może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia o odszkodowanie lub wykup wygasają (art. 36 ust. 2 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Umowa zamiany wymaga jednak zgody właściciela lub użytkownika wieczystego, co oznacza, że właściciel lub użytkownik wieczysty może nie przyjąć zaoferowanej przez gminę nieruchomości i tym samym nie straci roszczeń opisanych w pkt 1 i 2 powyżej.

Nadto, zgodnie z art. 36 ust. 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w pkt 1 i 2 powyżej, ani nie otrzymał nieruchomości zamiennej, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości. W tym wypadku roszczenie odszkodowawcze związane z obniżeniem wartości nieruchomości można zgłaszać w terminie 5 lat od dnia, w którym plan miejscowy albo jego zmiana stały się obowiązujące (art. 37 ust. 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Przez pojęcie „zbycie nieruchomości" należy rozumieć tylko odpłatne przeniesienie prawa własności lub użytkowania wieczystego (uchwała składu 7 sędziów NSA z 10 grudnia 2009 roku, sygn. akt: II OPS 3/2009, LexisNexis nr 2123970, ONSAiWSA 2010, nr 2, poz. 22; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2011 roku, sygn. akt: II CSK 321/2010, LexisNexis nr 3045862, OSNC 2012, nr A, poz. 15).

Roszczenia, o których mowa w art. 36 ust. 1-3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, opisane powyżej, mają charakter cywilnoprawny. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 roku, w sprawie o sygn. akt: V CSK 452/09, przy wspólnej podstawie faktycznej roszczeń określonych w przepisach art. 36 ust. 1-3 Ustawy o planowaniu i

zagospodarowaniu przestrzennym, jaką jest uchwalenie lub zmiana planu miejscowego, dla każdego z tych roszczeń różne są pozostałe przesłanki warunkujące ich powstanie. W przypadku roszczenia odszkodowawczego dotyczącego szkody rzeczywistej i roszczenia o wykup nieruchomości przesłankę stanowi, będąca następstwem uchwalenia lub zmiany planu miejscowego, niemożność korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, natomiast powstanie roszczeń określonych w ust. 3, a dotyczących odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości, jest zależne nie tylko od powyższych okoliczności, ale także od dokonania ich zbycia.

Celem dokonania oceny, czy doszło do wyrządzenia szkody lub obniżenia wartości nieruchomości wskutek wejścia w życie planu lub jego zmiany, należy ustalić odpowiednio dotychczasowy sposób faktycznego wykorzystywania nieruchomości lub dotychczasowe przeznaczenie w planie.

Określając legitymację procesową do wniesienia powództwa o odszkodowanie na podstawie art. 36 ust. 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 roku, w sprawie o sygn. akt: IV CSK 508/08, stwierdził, że *uprawnionym jest właściciel albo użytkownik wieczysty legitymujący się takim prawem w dacie uchwalenia lub zmiany planu miejscowego, który zbył nieruchomość, jeżeli przy tym nie skorzystał uprzednio z uprawnień określonych w art. 36 ust. 1 i 2 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*. Analogicznie uprawnionym do wniesienia powództwa o odszkodowanie na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1) Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym lub powództwa z żądaniem wykupu nieruchomości na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 2) Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest właściciel albo użytkownik wieczysty, legitymujący się takim prawem w dacie uchwalenia lub zmiany planu miejscowego, gdyż to właśnie temu podmiotowi została wyrządzona szkoda.

Wysokość odszkodowania zwanego także odwróconą rentą planistyczną, o której mowa w art. 36 ust. 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustala się na dzień zbycia nieruchomości. Celem ustalenia ewentualnej odwróconej renty planistycznej należy ustalić różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu, obowiązującego przed zmianą tego planu, lub faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości przed jego uchwaleniem, a wartością określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu lub zmianie planu miejscowego (art. 37 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Natomiast w przypadku roszczenia odszkodowawczego, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1) Ustawy o planowaniu i

zagospodarowaniu przestrzennym, będzie ono opiewało na wysokość szkody rzeczywistej w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Nie bez znaczenia jest również treść przepisu art. 36 ust. 4 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości wzrosła, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość, wójt, burmistrz albo prezydent miasta pobiera jednorazową opłatę ustaloną w tym planie, określoną w stosunku procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Opłata ta jest dochodem własnym gminy. Wysokość opłaty nie może być wyższa niż 30% wzrostu wartości nieruchomości.

W przypadku uchwalenia lub zmiany miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w wyniku których wprowadzone zostaną obszary, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, właścicielom lub użytkownikom wieczystym tych obszarów, mogą przysługiwać roszczenia, o których mowa w art. 36 ust. 1 - 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i ich wystąpienie jest prawdopodobne. Bezspornym jest, że wskutek takiej zmiany wartość nieruchomości ulegnie obniżeniu, a w licznych przypadkach nieruchomości te nie będą nadawały się do dotychczasowego sposobu korzystania z uwagi na zakaz ich zabudowy, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego Memorandum.

Odszkodowania te będą stanowiły niebotyczny wydatek dla budżetów gmin. Powyższe rodzi tym większe zastrzeżenia, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, będące podstawą do uchwalenia lub zmiany miejscowych planów, nie odpowiadają stanowi faktycznemu i oparte są na nieaktualnych danych. Stan prawny określony w miejscowych planach nie będzie zatem odzwierciedlał stanu rzeczywistego i tym samym będzie wprowadzał ograniczenia np. w zakresie zabudowy, które *de facto* mogą okazać się niepotrzebne. W konsekwencji doprowadzi to do tego, że gminy zobowiązane będą do zapłaty wielomilionowych odszkodowań, pomimo wadliwości map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, które z dużym prawdopodobieństwem zostaną zmienione przy najbliższej aktualizacji. Trzeba mieć na uwadze, że następcza zmiana miejscowych planów nie uprawni gmin do zwrotu wypłaconych odszkodowań. Taka sytuacja miałaby miejsce tylko w przypadku stwierdzenia nieważności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, do czego uprawniony jest wojewoda w trybie nadzorczym lub sąd administracyjny. Zgodnie bowiem z treścią art. 36 ust. 5 i 6 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w razie stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy w sprawie planu miejscowego, w części lub w

całości, gmina uprawniona jest do żądania zwrotu odszkodowania od aktualnego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości.

Kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej gminy reguluje Projekt ustawy – Prawo wodne, który w przepisach przejściowych w art. 493 ust. 1 wskazuje, że zmiany w planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, wynikające z uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 (tj. obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego, obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, obszarów obejmujących tereny narażone na zalanie w przypadku: zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego, zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego), wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego właściwym organom. Przepisu art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się (aczkolwiek wydaje się, że omyłkowo zostało pominięte słowo „nie").

Umiejscowienie przepisu art. 493 ust. 1 w przepisach przejściowych Projektu ustawy – Prawo wodne może oznaczać, że ma on na celu uregulować wpływ nowej ustawy, tj. Projektu ustawy – Prawo wodne, na stosunki powstałe pod działaniem ustawy dotychczasowej, tj. Prawa wodnego (por. § 30 ZTP). Oznaczać to może, że intencją ustawodawcy było wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej, o której mowa w art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w kontekście miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, zmienionych po uwzględnieniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, przekazanych na podstawie Prawa wodnego. Powyższe potwierdza, że obecnie obowiązujące Prawo wodne nie wyłącza odpowiedzialności gmin z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, co oznacza, że w przypadku zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w dniu dzisiejszym, na skutek przekazanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, właścicielom i użytkownikom wieczystym, po spełnieniu przesłanek z tego przepisu, będzie od gminy przysługiwało odszkodowanie. W przypadku jednak, kiedy wejdzie w życie Projekt ustawy – Prawo wodne i następnie dojdzie do zmiany miejscowego planu na podstawie map przekazanych pod rządami Prawa wodnego, właścicielom i użytkownikom wieczystym nie będą już przysługiwały roszczenia z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jak wynika z powyższego przykładu, w sytuacji uprzywilejowanej byliby właściciele i użytkownicy wieczyści, którzy otrzymaliby odszkodowanie z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przed

wejściem w życie Projektu ustawy – Prawo wodne, czego wykluczyć nie można. Stanowi to o nierównym traktowaniu gmin. Te bowiem gminy, które uchwalą szybko miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, tj. do czasu wejścia w życie Projektu ustawy – Prawo wodne, będą zobowiązane do zapłaty ewentualnych odszkodowań. Powyższe nie będzie dotyczyć gmin, które będą zwlekać z uchwaleniem lub zmianą planów do czasu wejścia w życie ewentualnej nowelizacji, oczywiście pod warunkiem, że Projekt ustawy – Prawo wodne w ogóle wejdzie w życie i w zależności od jego ostatecznego kształtu.

Trzeba jednak mieć nadto na uwadze, że regulacja art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne nie jest taka jednoznaczna. Należy bowiem wskazać, że inny przepis przejściowy, tj. art. 494 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne stanowi, że w przypadku zmiany przeznaczenia nieruchomości, wynikającej z uwzględnienia map zagrożenia powodziowego w procesie uchwalania lub zmiany obowiązujących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, nie stosuje się art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym do czasu uchwalenia lub zmiany miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, uwzględniających mapy zagrożenia powodziowego sporządzone do dnia 22 grudnia 2019 roku.

Powyższe przepisy przejściowe mogą oznaczać, że w przypadku wejścia w życie Projektu ustawy – Prawo wodne, gminy nie będą ponosiły odpowiedzialności odszkodowawczej wskutek uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uwzględniającego mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego do czasu ich aktualizacji do dnia 22 grudnia 2019 roku i ewentualnej wówczas zmiany lub uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Podsumowując obecnie obowiązującą regulację i przepisy przejściowe z Projektu ustawy – Prawo wodne należy wskazać, że w przypadku np. zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na skutek map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, sporządzonych i przekazanych pod rządami obecnie obowiązującego Prawa wodnego:

1. właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych mapami, po spełnieniu przesłanek z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, będą przysługiwały roszczenia z tego przepisu, pod warunkiem, że zmiana miejscowego planu nastąpi przed wejściem w życie Projektu ustawy – Prawo wodne (w brzmieniu analizowanym przez Opiniującego w ramach Memorandum);
2. właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych mapami, po spełnieniu przesłanek z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie będą przysługiwały roszczenia z tego przepisu, w przypadku, w którym zmiana miejscowego planu

nastąpi po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne (w brzmieniu analizowanym przez Opiniującego w ramach Memorandum);

3. właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych mapami, w przypadku zmiany przeznaczenia nieruchomości, będą przysługiwały roszczenia z przepisu art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w przypadku, w którym zmiana miejscowego planu nastąpi po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne (w brzmieniu analizowanym przez Opiniującego w ramach Memorandum) i na skutek aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po dniu 22 grudnia 2019 roku.

Rozwiązanie zaproponowane w art. 494 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne wzbudza zastrzeżenia z punktu widzenia właścicieli i użytkowników wieczystych. Ponadto należy zwrócić uwagę na problem, że roszczenia odszkodowawcze na mocy przepisów przejściowych Projektu ustawy – Prawo wodne, w przypadku zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, będą przysługiwały wyłącznie wówczas, kiedy w zasadzie zmianą wprowadzone zostaną dodatkowe obszary w porównaniu z wcześniejszymi planami. Powyższe wynika z tego, że przesłanką odszkodowania, o której mowa w art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, jest m. in. związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy zmianą planu a wyrządzoną zmianą planu miejscowego szkodą. Innymi słowy, jeśli wcześniejszy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego będzie uwzględniał obszary, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne i zostaną one potwierdzone w planie zmienionym po aktualizacji lub wyłączone, bądź zmniejszone, to roszczenie odszkodowawcze nie będzie przysługiwało. Powyższe rozwiązanie może prowadzić także do absurdalnej sytuacji, w której gminy będą miały roszczenie o zapłatę renty planistycznej, o której mowa w art. 36 ust. 4 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, kiedy to w wyniku aktualizacji map, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego zostanie zmieniony w ten sposób, że zniesiony zostanie zakaz zabudowy z uwagi na brak ujęcia w zaktualizowanych mapach danego terenu jako zagrożonego powodzią. Rzeczona zmiana planu z pewnością przyczyni się w myśl przepisów Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym do wzrostu wartości nieruchomości.

Powyższa regulacja, zakładająca odpowiedzialność odszkodowawczą dopiero na etapie zmiany miejscowego planu po aktualizacji map, stanowić może pośrednie przyznanie, że przekazane gminom w 2015 roku mapy są wadliwe i na ich nie podstawie nie mogą być wypłacane odszkodowania, jednak jednocześnie ustawodawca nie zdejmuje z gmin obowiązku wprowadzenia zmian w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, pomimo wadliwości map, które mają być podstawą takich zmian.

W ocenie Opiniującego, o czym będzie mowa poniżej, mapy nie powinny być inkorporowane do treści miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego winny jedynie odsyłać do ich treści. Powyższe rozwiązanie skutkowałoby brakiem powstania roszczeń odszkodowawczych właścicieli lub użytkowników wieczystych, o których mowa w art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, oraz bezzasadnym obciążaniem odpowiedzialnością gmin z tego tytułu. Ustalenie, czy dany teren określony jest na mapach jako teren szczególnie zagrożony powodzią i w konsekwencji objęcie danego terenu zakazem zabudowy nie należy do dyskrecjonalnej władzy gmin, co więcej, obecnie gminy nie mają realnego wpływu na treść map, dlatego za nieuzasadnione należy uznać obecnie przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, zgodnie z którym to gminy ponoszą odpowiedzialność za szkodę właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, powstałą w wyniku uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ewentualnie możliwe jest wskazanie w Prawie wodnym, że nie znajduje zastosowania art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Do rozważenia pozostaje także możliwość wprowadzenia do Prawa wodnego przepisu określającego odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa z tytułu ustanowienia zakazu zabudowy w wyniku uznania terenów za tereny szczególnego zagrożenia powodzią.

W każdym przypadku rozważanej zmiany należy mieć na uwadze wprowadzenie jednolitej regulacji w zakresie odpowiedzialności gmin, o której mowa w art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

W tym miejscu zwrócić uwagę należy także na treść Projektu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Zgodnie z treścią art. 1 pkt 24) Projektu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w ww. ustawie:
a) uchyla się ust. 1,
b) dodaje się ust. 1a-1e w brzmieniu:
„1a. Jeżeli w skutek uchwalenia planu miejscowego, o którym mowa w art. 14 ust. 1, dla terenów dotychczas nieobjętych takim planem lub nieobjętych obowiązującym planem miejscowym, niemożliwe bądź istotnie ograniczone stało się dalsze faktyczne użytkowanie terenu i gruntu w sposób zgodny z faktycznym użytkowaniem, mającym miejsce w dniu uchwalenia planu miejscowego, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę.

1b. Jeżeli wskutek zmiany planu miejscowego lub uchwalenia planu miejscowego dla terenu objętego, obowiązującym w dniu uchwalenia tego planu, planem miejscowym, korzystanie z nieruchomości lub jej części w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2 , żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę.

1c. Jeżeli uchwalony plan miejscowy przeznacza tereny pod lokalizację inwestycji celu publicznego właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, która w całości lub części została przeznaczona pod lokalizację inwestycji celu publicznego może, z zastrzeżeniem ust. 2 oraz art. 98 ustawy z dnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, żądać od podmiotu realizującego inwestycję celu publicznego wykupu nieruchomości, o ile lokalizacja i rodzaj inwestycji celu publicznego wskazuje, iż konieczne jest przeniesienie własności. Do określenia wartości nieruchomości stosuje się odpowiednio przepisy o gospodarce nieruchomościami, dotyczące określenia wartości nieruchomości podlegających wywłaszczeniu.

1d. Przepisu ust. 1a - 1b nie stosuje się, jeżeli treść planu miejscowego powodująca skutek, o którym mowa w ust. 1a lub 1b:

1) wynika z uwarunkowań geologicznych lub przyrodniczych dotyczących występowania powodzi, określonych na podstawie przepisów odrębnych:

2) wynika z decyzji dotyczących lokalizacji lub realizacji inwestycji celu publicznego, wydawanych przez inne niż gminy organy administracji publicznej;

3) wynika z zakazów lub ograniczeń zabudowy i zagospodarowania terenu, określonych w przepisach ustawy lub aktów, w tym aktów prawa miejscowego, wydanych na ich podstawie;

4) wynika z uzgodnień projektu planu miejscowego.

1e. W przypadku, o których mowa w ust. 1d, w sprawach odszkodowań związanych z uniemożliwieniem lub istotnym ograniczeniem korzystania z nieruchomości lub jej części, stosuje się przepisy odrębne”,

c) ust. 2-4 otrzymują brzmienie:

„2. Realizacja roszczeń, o których mowa w ust. 1a – 1b, może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia wygasają.

3. Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w ust. 1a, 1b i 2, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości, o ile przysługiwałoby mu odszkodowania, o którym mowa w ust. 1a i 1b.

4. Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości wzrosła, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość, wójt, burmistrz albo prezydent miasta pobiera jednorazową opłatę, ustaloną w tym planie, określoną w stosunku

procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Opłata ta jest dochodem własnym gminy. Wysokość opłaty nie może być niższa niż 10% i wyższa niż 30% wzrostu wartości nieruchomości. W przypadku, gdy ze sporządzonej prognozy skutków finansowych uchwalenia planu miejscowego wynika, iż przewidywane przychody gminy są niższe niż koszty ustalenia i poboru opłaty, można odstąpić od jej ustalenia."

Nadto zmienia się art. 37 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, który otrzymuje w poniższym zakresie następujące brzmienie:

Ust. 1: „Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 1a i 1b, ustala się na dzień złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 9. Wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 3, oraz wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień jej zbycia. Obniżenie oraz wzrost wartości nieruchomości stanowią różnicę między wartością nieruchomości określoną przy uwzględnianiu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu planu miejscowego, a jego wartością określoną przy uwzględnieniu:

1) w przypadku terenu objętego obowiązującym planem miejscowym w dniu uchwalenia planu miejscowego lub jego zmiany - przeznaczenia terenu, obowiązującego przed uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego,
2) w przypadku terenu dotychczas nieobjętego planem miejscowym lub nieobjętego obowiązującym planem miejscowym – faktycznego użytkowania terenu i gruntu."

Ust. 3: „Roszczenia , o których mowa w art. 36 ust. 1a, 1b, 3, można zgłaszać w terminie 10 lat od dnia, w którym plan miejscowy albo jego zmiana stały się obowiązujące, Po upływie 10 lat roszczenia przedawniają się."

Ust. 9: „Wykonanie obowiązku wynikającego z roszczeń, o których mowa w art. 36 ust. 1a-3, powinno nastąpić w terminie 24 miesięcy od dnia złożenia wniosku, chyba że strony postanowią inaczej. W przypadku opóźnienia w wypłacie odszkodowania lub w wykupie nieruchomości właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości przysługują odsetki ustawowe."

Ust. 10: „Spory w sprawach, o których mowa w art. 36 ust. 1a-3 i ust. 5, rozstrzygają sądy powszechne."

Mając na uwadze Projekt ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i Projekt ustawy - Prawo wodne, podkreślić należy, że art. 36 Projektu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym będzie miał zastosowanie w sytuacji wskazanej w art. 494 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne, dopiero po uchwaleniu lub zmianie miejscowego planu

zagospodarowania przestrzennego, uwzględniającego mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego powstałe w wyniku aktualizacji planowanej do dnia 22 grudnia 2019 roku.

Opiniujący, celem wyeliminowania odpowiedzialności gmin, o której mowa w art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, mając na uwadze powyższe, proponuje następujące rozwiązania:

Art. 88f ust. 8 Prawa wodnego – obecne brzmienie:
Koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw.

Wariant I:
Art. 88f ust. 8 Prawa wodnego – proponowane brzmienie:
Koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw. ***Przepisu art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie stosuje się.***

Wariant II:
Art. 88f ust. 8 Prawa wodnego – proponowane brzmienie:
Koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw. ***Przepis art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się, z tym że odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę, wykup nieruchomości lub jej części albo odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości lub jej części można żądać wyłącznie od Skarbu Państwa reprezentowanego przez wojewodę.***

Należy podkreślić, że powyższa zmiana powinna być wprowadzona niezależnie od tego czy zmiana miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego na podstawie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego pozostanie obligatoryjna czy będzie zależała od samej gminy. Trzeba mieć na uwadze, że mapy są przygotowywane poza jednostkami samorządu terytorialnego i tym samym każda zmiana dokumentu planistycznego na ich podstawie winna być wolna od obciążeń finansowych tych jednostek.

5. KRÓTKI TERMIN ZASTRZEŻONY DLA DOKONANIA ZMIANY W DOKUMENTACH PLANISTYCZNYCH, LICZONY OD MOMENTU PRZEKAZANIA WŁAŚCIWYM ORGANOM JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO MAP ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO I MAP RYZYKA POWODZIOWEGO, BEZ AKTYWNEGO UCZESTNICZENIA ORGANÓW TYCH JEDNOSTEK W PROCEDURZE PRZYGOTOWYWANIA MAP I TYM SAMYM KONIECZNOŚĆ DOKONANIA ZMIANY DOKUMENTÓW PLANISTYCZNYCH, POMIMO WIEDZY JEDNOSTEK O ZASTOSOWANIU NIEAKTUALNYCH DANYCH

I.

Zgodnie z art. 88f ust. 7 Prawa wodnego zmiany w dokumentach, o których mowa w art. 88f ust. 5 Prawa wodnego (art. 88f ust. 5 Prawa wodnego: *przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy)* należy wprowadzić w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Co prawda, przepis ten nie stanowi o negatywnych konsekwencjach związanych z niewprowadzeniem zmian do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w powyższym terminie, jednak bierność gmin w tym zakresie może prowadzić do zastosowania środków nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego.

Termin 30 miesięczny do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych, liczony od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego został również powtórzony w treści art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne. Zgodnie z jego brzmieniem: *zmiany w planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, wynikające z uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w art. 169 ust. 5 pkt 2, 3 i 4. Przepisu art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się.*

Należy zwrócić uwagę, że art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne został umieszczony w Rozdziale 2 Przepisy przejściowe i końcowe. Pojawia się zatem pytanie czy termin ten odnosi się do map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego opracowanych i przekazanych właściwym podmiotom pod rządami obecnie obowiązującego Prawa wodnego, czy również jest

to termin wiążący dla organów, w przypadku map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego opracowanych pod rządami nowego prawa, tj. po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne. Nadto, z umieszczenia powyższej regulacji wyłącznie w przepisach przejściowych i końcowych może wynikać intencja ustawodawcy do zrezygnowania z podania konkretnego terminu do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych po przekazaniu nowych map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego oraz po ich aktualizacji.

Należy przy tym mieć na uwadze, że intencją ustawodawcy było, aby po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne zachowały ważność mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego opracowane pod rządami Prawa wodnego, które zgodnie z art. 495 ust. 2 pkt 3) i 4) Projektu ustawy – Prawo wodne stają się odpowiednio mapami zagrożenia powodziowego i mapami ryzyka powodziowego w rozumieniu art. 167 i 168 Projektu ustawy – Prawo wodne.

Aby odpowiedzieć na pytanie zadane powyżej, należy odnieść się do konstrukcji aktu prawnego i zasad prawodawczych, wynikających z Rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej. Jak już wskazano, art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne został umieszczony w przepisach przejściowych i końcowych. Zgodnie z § 30 Rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej *w przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych. W przepisach przejściowych rozstrzyga się w szczególności:*

1) *sposób zakończenia postępowań będących w toku (wszczętych w czasie obowiązywania dotychczasowych przepisów i niezakończonych ostatecznie do dnia ich uchylenia), skuteczność dokonanych czynności procesowych oraz organy właściwe do zakończenia postępowania i terminy przekazania im spraw;*
2) *czy i w jakim zakresie utrzymuje się czasowo w mocy instytucje prawne zniesione przez nowe przepisy;*
3) *czy zachowuje się uprawnienia i obowiązki oraz kompetencje powstałe w czasie obowiązywania uchylanych albo wcześniej uchylonych przepisów oraz czy skuteczne są czynności dokonane w czasie obowiązywania tych przepisów; sprawy te reguluje się tylko w przypadku, gdy nie chce się zachować powstałych uprawnień, obowiązków lub kompetencji albo chce się je zmienić albo też gdy chce się uznać dokonane czynności za bezskuteczne;*
4) *czy i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy do uprawnień i obowiązków oraz do czynności, o których mowa w pkt 3;*
5) *czy i w jakim zakresie utrzymuje się w mocy przepisy wykonawcze wydane na podstawie dotychczasowych przepisów upoważniających.*

Jak wynika z powyżej przytoczonego przepisu, rolą przepisów przejściowych jest określenie wpływu nowej ustawy na stosunki powstałe pod rządami ustawy dotychczasowej. W doktrynie wskazuje się, że *nie ma powszechnie przyjętej reguły intertemporalnej, czyli takiej, która reguluje kwestię oceny tych zachowań, zdarzeń czy stosunków prawnych, które zaszły w czasie obowiązywania starej normy, ale one same lub ich skutki trwają nadal w czasie obowiązywania nowej normy. Brak takiej ogólnej reguły powoduje, że w każdej sytuacji, gdy ustawa reguluje sprawy, które wcześniej były już w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie uregulowane prawnie, wpływ nowej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych należy uregulować w przepisach przejściowych* (G. Wierczyński, *Komentarz do §30 rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"*).

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 5 grudnia 1995 roku, w sprawie o sygn. akt: K6/95, stwierdził m.in., że *w działalności prawodawczej, przy normowaniu jakiejś dziedziny już uprzednio przez prawo regulowanej, jednym z zasadniczych problemów jest rozstrzygnięcie jakie przepisy od momentu wejścia ich w życie należy stosować do tych stosunków i spraw, które powstały lub rozpoczęły się przed wejściem w życie nowych przepisów, jednakże trwają nadal lub są w toku w chwili dokonywania zmiany prawa. Ustawodawca ma zasadniczo do wyboru jedną z trzech możliwości:*

1) *opierając się na zasadzie bezpośredniego działania prawa, może postanowić, że od chwili wejścia w życie nowych norm należy je stosować do wszelkich stosunków prawnych, zdarzeń czy stanów rzeczy danego rodzaju, zarówno tych, które dopiero powstaną, jak i tych, które powstały wcześniej przed wejściem w życie nowych przepisów, ale trwają w czasie dokonywania zmiany prawa;*
2) *może ustalić w oparciu o tzw. przedłużenie obowiązywania dawnego prawa, że do czasu wygaśnięcia stosunków prawnych zawiązanych w czasie obowiązywania zmienionego prawa i trwających nadal, będą miały zastosowanie normy prawne, które wówczas obowiązywały;*
3) *może wreszcie przyjąć, że przez pewien, przez niego określony czas, obowiązywać będą w dziedzinie spraw normowanych przez dawne i nowe prawo, jakieś szczególne postanowienia nazywane postanowieniami prawa przejściowego. Tego rodzaju przepisy mogą w szczególności stanowić, że przez jakiś wyznaczony przez ustawodawcę czas, pozostawia się w mocy obie odmienne regulacje prawne: do stosunków i zdarzeń powstałych od chwili wejścia w życie nowych przepisów - przepisy nowe, zaś do trwających zdarzeń powstałych przed wejściem w życie nowego prawa - przepisy dawne. Możliwe jest także ustanowienie na ten czas szczególnych przepisów przejściowych, zawierających postanowienia odmienne od postanowień dawnego i nowego prawa.*

W tym miejscu należy wskazać na § 37 Rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej, zgodnie z którym *w przepisach przejściowych i dostosowujących nie zamieszcza się przepisów regulujących sprawy inne, niż określone w niniejszym rozdziale.* Zgodnie z poglądami doktryny *konstrukcja ustawy powinna ułatwiać zainteresowanym wyszukiwanie odpowiedzi na nurtujące ich pytania prawne. Żeby tak było, ustawy muszą być budowane w sposób komunikatywny, w tym w szczególności w sposób konsekwentny i jednolity. Zgodnie z ogólną zasadą konsekwentnego konstruowania treści ustawy, przepisy należące do określonej kategorii (przepisy merytoryczne, przepisy zmieniające, przepisy przejściowe i dostosowujące oraz przepisy końcowe) powinny występować w wyraźnie wyodrębnionych grupach, a grupy te powinny zawsze występować w tej samej kolejności. W ten sposób realizowany jest postulat, by stosowanie zasad techniki prawodawczej zapewniało przejrzystość tekstów normatywnych aktów prawnych (art. 14 ust. 5 ustawy o Radzie Ministrów) oraz zasady komunikatywności i adekwatności (wyrażone w § 6 ZTP). Niedopuszczalne jest nie tylko zamieszczenie w przepisach przejściowych i dostosowujących przepisów regulujących sprawy inne, niż określone w niniejszym rozdziale, ale również zamieszczanie przepisów przejściowych lub dostosowujących wśród przepisów merytorycznych. Szczególnie częstą praktyką jest umieszczanie przepisu dostosowującego (np. dotyczącego powołania po raz pierwszy składu nowego organu) wśród przepisów merytorycznych przez ustawy nowelizujące. Zamiast tworzyć przepisy dostosowujące w ustawie nowelizującej, umieszcza się je w ustawie zmienianej wśród przepisów merytorycznych. Zaburza to strukturę i przejrzystość tekstu. Jeśli w danym akcie zostały zastosowane jednostki systematyzacyjne grupujące przepisy podstawowe, przepisy przejściowe i dostosowujące powinny zostać wyodrębnione jako odrębna jednostka nie zawierająca przepisów regulujących inne sprawy. Ta część aktu, w której są zawarte przepisy przejściowe i dostosowujące, otrzymuje nazwę "Przepisy przejściowe" lub "Przepisy przejściowe i dostosowujące". Jeżeli przepisy przejściowe, dostosowujące i końcowe nie są liczne, można je zamieścić pod wspólną nazwą "Przepisy przejściowe i końcowe" (§ 53 ZTP) (G. Wierczyński, Komentarz do §37 rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej").*

W analizowanym przypadku ustawodawca posłużył się właśnie takim rozwiązaniem, tj. połączył przepisy przejściowe i końcowe w jednym rozdziale. Oceniając czy art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne odnosi się także od map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego opracowanych pod rządami nowego prawa, tj. po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne, należy odnieść się również do roli i funkcji przepisów końcowych, która także wynika z Rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej.

Zgodnie z § 38 ust. 1 ZTP *przepisy końcowe zamieszcza się w następującej kolejności:*

1) przepisy uchylające;

2) przepisy o wejściu ustawy w życie;

3) w razie potrzeby - przepisy o wygaśnięciu mocy ustawy.

W przepisach końcowych nie zamieszcza się przepisów innych, niż wymienione w ust. 1 (§ 38 ust. 2 ZTP).

Zgodnie z poglądami doktryny *przepisy końcowe mają niesamodzielny charakter - dotyczą początku lub końca obowiązywania innych przepisów. Pełnią one zupełnie inną rolę niż pozostałe rodzaje przepisów. To decyduje o wyodrębnieniu ich w osobną grupę. Umieszcza się ją na końcu danego aktu prawnego, co ułatwia ich odnajdywanie. Poszczególne rodzaje przepisów końcowych należy zamieszczać w kolejności wskazanej w § 38 ust. 1. Najpierw należy więc zamieścić przepisy uchylające, następnie przepisy o wejściu ustawy w życie, a na końcu ewentualne przepisy o wygaśnięciu mocy ustawy. Jest to rozwiązanie racjonalne - mimo pewnych podobieństw między przepisami uchylającymi a przepisami o wygaśnięciu nie byłoby uzasadnione zamieszczenie tych ostatnich za przepisami uchylającymi. Przy tym rozwiązaniu informacja o końcu obowiązywania danego aktu występowałaby bowiem przed informacją o początku jego obowiązywania. W § 38 ust. 2 został wyrażony zakaz zamieszczania w przepisach końcowych przepisów innego rodzaju niż wymienione w ust. 1. Zakaz ten (wraz z podobnym zakazem wyrażonym w § 37 w stosunku do przepisów przejściowych i dostosowujących) jest dopełnieniem regulacji zawartej w § 15 ZTP, w którym ustalono wzorcową kolejność poszczególnych elementów treści aktu prawnego. W rozwiązaniu tym chodzi o to, by treść aktów prawnych była konstruowana w sposób komunikatywny, w tym w szczególności w sposób konsekwentny i jednolity. Ma to ułatwiać zainteresowanym wyszukiwanie odpowiedzi na nurtujące ich pytania prawne. W ten sposób realizowany jest postulat, by stosowanie zasad techniki prawodawczej zapewniało przejrzystość tekstów normatywnych aktów prawnych (art. 14 ust. 5 ustawy o Radzie Ministrów) oraz zasady komunikatywności i adekwatności (wyrażone w § 6 ZTP) (*G. Wierczyński, *Komentarz do § 38 rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej").*

Jak wynika z powyższego, przepis art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne ma zastosowanie wyłącznie do map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego opracowanych pod rządami aktualnie obowiązującego Prawa wodnego. Jeżeli bowiem przepis ten miałby, zgodnie z intencją ustawodawcy, odnosić się również do map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego przygotowanych po wejściu w życie nowej ustawy, tj. Projektu ustawy – Prawo wodne, to przepis taki miałby charakter merytoryczny i znalazłby się w przepisach poświęconych zarządzaniu ryzykiem powodziowym, tj. w Dziale IV (Zarządzenia ryzykiem powodziowym i ochroną przed suszą) Rozdziale I (Zarządzanie ryzykiem powodziowym) Projektu ustawy – Prawo wodne, czyli w przepisach merytorycznych.

Opiniujący zdaje sobie sprawę, że Projekt ustawy – Prawo wodne prawdopodobnie nie wejdzie w życie w analizowanym kształcie, jednak z pewnością dojdzie do zmiany aktualnie obowiązującego Prawa wodnego, a zatem uwagi poświęcone regulacjom zawartym w Projekcie ustawy – Prawo wodne należy odnieść również do innych projektów, które będą przygotowywane w przyszłości.

W zakresie art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne należy nadto wskazać na pewną nieścisłość, czego również należy unikać w przyszłych regulacjach. Jak wynika z powyższego, przepis ten odnosi się do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego sporządzonych na podstawie aktualnie obowiązującego Prawa wodnego. Zgodnie z jego treścią zmiany w planie zagospodarowania województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. W przepisie art. 88f ust. 5 i 7 Prawa wodnego mowa jest natomiast o konieczności wprowadzenia zmian w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map w dokumentach w postaci: koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa oraz miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Jak zatem wynika z zestawienia tych przepisów, nie są one zgodne w zakresie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, tj. przepis art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne pomija koncepcję przestrzennego zagospodarowania kraju, a w art. 88f ust. 5 Prawa wodnego brakuje wskazania na studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Co prawda studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy poprzedza uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, niemniej jednak dokument ten został pominięty w treści art. 88f ust. 5 Prawa wodnego.

W tym miejscu należy również wskazać na pewną nieścisłość pomiędzy art. 88f ust. 7 i 8 Prawa wodnego. Zgodnie z art. 88f ust. 7 Prawa wodnego, *zmiany w dokumentach, o których mowa w ust. 5, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5.* Z treści tego przepisu wynika, że dotyczy on w zasadzie wszystkich dokumentów wymienionych w ust. 5 tego przepisu. Zostawiając do późniejszej analizy kwestię zmiany decyzji wymienionych w tym przepisie, należy wskazać, że kolejny przepis odnoszący się do zmiany dokumentów planistycznych, tj. art. 88f ust. 8 Prawa wodnego stanowi, że *koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw.* Przepis ten zawęża dokumentację planistyczną do planów i decyzji, czyli nie stanowi o koncepcji

przestrzennego zagospodarowania kraju. Zestawienie tych dwóch przepisów można interpretować dwojako, tj. albo w ust. 8 ustawodawca wskazał wyłącznie te dokumenty, które powinny zostać zmienione (czyli wyłączył koncepcję przestrzennego zagospodarowania kraju), czyli tym samym ustawodawca zawęża zakres ust. 7, albo zakres dokumentów, które powinny zostać zmienione wynika z ust. 5, czyli są to wszystkie dokumenty w nim wymienione, a w ust. 8 ustawodawca pominął wskazanie podmiotu zobowiązanego do pokrycia zmian w koncepcji. Analizując wyłącznie treść tych przepisów, Opiniujący skłoniłby się do drugiej z interpretacji, tj. tej, zgodnie z którą ust. 8 nie zawęża dokumentów wymienionych w ust. 5, które powinny zostać zmienione. Odnosząc się jednak do treści art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne, w którym ustawodawca nie wymienia koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, można by skłonić się ku wykładni, że tego aktu planistycznego nie dotyczy obowiązek zmiany. Opiniujący sygnalizuje wyłącznie przedmiotową kwestię, gdyż nie jest ona głównym tematem Memorandum.

Mając na uwadze powyższe należy podsumować, że termin 30 miesięczny, wynikający z art. 88f ust. 7 Prawa wodnego oraz art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne, odnosi się do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego opracowanych i przekazanych pod rządami aktualnie obowiązującego Prawa wodnego. Z Projektu ustawy – Prawo wodne wynika, że planowaną datą jego wejścia w życie był 1 stycznia 2016 roku. Oznaczało to, że wprowadzenie przepisu przejściowego było istotne, gdyż przy założeniu terminu 30 miesięcznego mogło się okazać i było to bardzo prawdopodobne, że do czasu planowanego wejścia w życie Projektu ustawy – Prawo wodne dokumenty planistyczne nie zostałyby zmienione, głównie z powodu uwag zgłaszanych przez jednostki samorządu terytorialnego w zakresie wadliwości przekazanych map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego.

Jeżeli chodzi o konieczność dokonania zmian w dokumentach planistycznych z uwagi na mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego opracowane lub aktualizowane pod rządami nowego Prawa wodnego, tj. po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne wydaje się, że intencją ustawodawcy nie było wprowadzenie obowiązku dokonania zmian w dokumentach planistycznych z uwagi na przekazanie powyższych dokumentów, a z pewnością nie było wprowadzenie terminowego ograniczenia w zakresie powyższego obowiązku. Zgodnie bowiem z art. 169 ust. 6 Projektu ustawy – Prawo wodne, przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach

zabudowy. Przepis ten, jak również żaden inny przepis, nie wprowadzają terminu na uwzględnienie w dokumentach planistycznych obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne, wynikających z map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Co więcej, nowa regulacja nie zawiera przepisu o konieczności zmiany dokumentów planistycznych, a jedynie o obowiązku uwzględnienia map w tych dokumentach, co zdaniem Opiniującego należy rozumieć jako obowiązek uwzględnienia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego w dokumentach planistycznych uchwalanych i wydawanych w przyszłości. Wynika to przede wszystkim z zestawienia regulacji Prawa wodnego, w których wyrazie jest mowa o „uwzględnieniu" i o „zmianie" dokumentów planistycznych, co należy odnieść do dokumentów wydanych w przyszłości w zakresie „uwzględnienia" i dokumentów już wydanych w zakresie „zmiany", a proponowanym Projektem ustawy – Prawo wodne, gdzie mowa jest już wyłącznie o „uwzględnieniu". Trzeba bowiem założyć, że ustawodawca użył tych dwóch terminów racjonalnie i z jakiegoś powodu w Projekcie ustawy – Prawo wodne zrezygnował z obowiązku dokonywania zmian w dokumentach planistycznych. Niezależnie od powyższego, zdaniem Opiniującego, ustawodawca zarówno w Prawie wodnym, jak i w Projekcie ustawy – Prawo wodne posługuje się pojęciem niejasnym i niedookreślonym, tj. „uwzględnienie", w tym w szczególności nie jest jasne jakich dokumentów ten obowiązek dotyczy.

Mając na uwadze powyższe można założyć, że w zakresie uchwalonych lub wydanych dokumentów planistycznych na dzień przekazania nowych map, tj. wydanych pod rządami nowego Prawa wodnego lub zaktualizowanych (z zastrzeżeniem proponowanych zmian przez Opiniującego, dotyczących pierwszej aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego), intencją ustawodawcy było pozostawienie organom właściwym do uchwalania i wydawania takich dokumentów decyzji w zakresie zmiany tych dokumentów, a na pewno w zakresie okresu, w jakim takie zmiany miałyby zostać dokonane. Taką propozycję z Projektu ustawy – Prawo wodne, tj. rezygnację z procedury zmiany dokumentów planistycznych, a na pewno konkretnego terminu do jej wprowadzenia, należy ocenić pozytywnie. W szczególności taka zmiana przyczyni się do oszczędzenia kosztów związanych z częstą zmianą dokumentów planistycznych, z zastrzeżeniem proponowanych przez Opiniującego innych zmian w tym zakresie.

Podkreślić należy, że zgodnie z Prawem wodnym oraz Projektem ustawy – Prawo wodne, obowiązek uwzględnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w dokumentach planistycznych dotyczy nie tylko map pierwotnie opracowanych, ale także ich aktualizacji, skoro przepisy dotyczące procedury opracowania map i konsekwencji z tym związanych stosuje się odpowiednio do aktualizacji map.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne w zasadzie powtórzono całą procedurę opracowywania map, łącznie z wprowadzeniem nowego organu uzgadniającego mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego (szerzej w poprzedniej części Memorandum), a zatem wydaje się, że celem ustawodawcy było wprowadzenie możliwości opracowywania nowych map pod rządami nowej ustawy Prawo wodne, a nie tylko dokonanie kolejnych aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, opracowanych i przekazanych w oparciu o aktualnie obowiązujące Prawo wodne.

Podsumowując należy uznać, że ustawodawca wprowadził 30 miesięczny termin do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych, liczony od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego właściwym organom, opracowanych pod rządami Prawa wodnego. Bez wątpliwości należy uznać, że wprowadzenie terminu do dokonania zmian w dokumentach planistycznych nie może zostać uznane za rozwiązanie racjonalne. Trzeba mieć na uwadze, że inaczej procedura zmiany dokumentów planistycznych może przebiegać w gminach, w których do zmiany jest kilka planów, a inaczej jeżeli takiej zmianie ma podlegać kilkadziesiąt lub ponad 100 miejscowych planów, jak to ma miejsce m.in. w przypadku Gdańska. W takiej sytuacji, łącznie z prowadzeniem polityki przestrzennej, nie ma możliwości dokonania takich zmian w takim terminie. Ponadto, nawet przy ostatecznym pozostawieniu terminu do zmiany dokumentów planistycznych, powyższy termin jest zdecydowanie zbyt krótki. Brak wprowadzenia wprost sankcji za niedochowanie terminu na wprowadzenie zmian nie może oznaczać, że termin na ich wprowadzenie może być za krótki na przeprowadzenie całej procedury zmiany takich dokumentów. Ponadto, w zakresie związania powyższym terminem nie bez znaczenia jest fakt, że jednostki samorządu terytorialnego podnoszą wadliwość map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, co w konsekwencji oznacza konieczność oparcia się na nieaktualnych danych.

Przy rozważeniu zrezygnowania z terminu do wprowadzenia zmian lub przedłużenia terminu do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych należy mieć zatem przede wszystkim na uwadze, że mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego przekazane już właściwym organom zgodnie z Prawem wodnym są wadliwe, tj. są oparte na nieaktualnych danych, w szczególności nie uwzględniono w nich inwestycji dokonanych przez jednostki samorządu terytorialnego, które miały na celu zwiększenie ochrony przeciwpowodziowej i z pewnością wpłynęłyby na ostateczną treść map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Powyższe najlepiej przedstawiają informacje od poszczególnych gmin, stanowiące załączniki do Memorandum.

Mając na uwadze, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zostały już przekazane, a ewentualne zmiany dotyczące przygotowania map (w tym przez dodanie organów uzgadniających) będą dotyczyły ich aktualizacji, należy rozważyć wprowadzenie regulacji, która umożliwi jednostkom samorządu terytorialnego wstrzymanie się z wprowadzeniem zmian dokumentów planistycznych do czasu co najmniej pierwszej aktualizacji, która zgodnie z propozycją odbędzie się w uzgodnieniu z wójtami, burmistrzami i prezydentami miast oraz przy założeniu, że mapom zostanie nadana określona forma prawna. Niewprowadzenie przedmiotowej zmiany doprowadzi do sytuacji, w której jednostki samorządu terytorialnego będą zmuszone dokonać zmiany dokumentów planistycznych na podstawie dokumentów nieprawidłowych i nieaktualnych, których aktualizacja jest w zasadzie pewna. Taka zmiana dokumentów planistycznych w chwili obecnej jest nieracjonalna i spowoduje poniesienie wysokich kosztów przez samorządy terytorialne, związanych ze zmianą dokumentów planistycznych i pokryciem roszczeń wynikających z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Należy jednocześnie zaznaczyć, że zgodnie z proponowaną przez Opiniującego zmianą, mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego będą uzgadniane z wojewodami (zgodnie z brzmieniem Projektu ustawy – Prawo wodne) oraz wójtami, burmistrzami i prezydentami miast (zgodnie z proponowaną zmianą), co stosuje się odpowiednio do procedury aktualizacji map. Powyższe oznacza, że zaktualizowane mapy, stanowiące podstawę do zmiany dokumentów planistycznych będą już uzgodnione z właściwymi podmiotami i tym samym istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że będą przygotowane w oparciu o najnowsze dane, z uwzględnieniem inwestycji prowadzonych przez samorządy terytorialne, dotyczących ochrony przeciwpowodziowej.

Tak jak już wskazano, zgodnie z Prawem wodnym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie są źródłem prawa ani zaskarżalnym rozstrzygnięciem administracyjnym. W związku z powyższym, w chwili obecnej nie przysługują żadne środki zaskarżenia takich map, nawet w sytuacji, w której samorządy terytorialne mają świadomość ich wadliwości, w tym niedostosowania do inwestycji związanych z ochroną przeciwpowodziową. Powyższe oznacza, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od momentu ich przekazania właściwym podmiotom są obowiązujące i stanowią podstawę zmian dokumentów planistycznych. Obecnie obowiązujące Prawo wodne oraz Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewidują możliwości dokonania korekty przekazanych map, jak również wniesienia wiążących uwag przez podmioty, na które ustawodawca nałożył obowiązek dokonania zmian w dokumentach planistycznych. Takie korekty mogą być dokonane w zasadzie wyłącznie w ramach aktualizacji, która odbywa się po przeglądzie map, odbywającym się zgodnie z art. 88f ust. 11 Prawa wodnego i art. 169 ust. 10 Projektu ustawy – Prawo wodne co sześć lat. Jak jednak

Opiniujący wskazał, celem aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego nie powinno być „naprawianie" błędów i wadliwości map, ale ich dostosowywanie do aktualnej w danym momencie ochrony powodziowej.

Zatem przy obecnej regulacji, nawet w przypadku wadliwości map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, muszą one być stosowane co najmniej do czasu pierwszej aktualizacji. Jak wskazano bowiem nie ma formalnej możliwości „wzruszenia" wadliwych map, a obowiązek ich stosowania istnieje od momentu ich przekazania właściwym jednostkom. Powyższe dodatkowo uzasadnia konieczność nadania mapom określonej formy prawnej, z możliwością ich zaskarżenia. W przeciwnym wypadku idea aktualizacji map zostanie wypaczona i aktualizacja będzie stosowana w przypadkach, w których dana wadliwość czy błąd mógłby zostać dostrzeżony w ramach uzgodnień, które proponuje Opiniujący, lub w ramach zaskarżenia takiego dokumentu.

Mając na uwadze powyższe, w zasadzie można zaproponować kilka rozwiązań, które mogłyby mieć zastosowanie w przedmiotowej sytuacji. Proponowane zmiany należy rozpoznawać łącznie z propozycją rozszerzenia – w stosunku do Projektu ustawy – Prawo wodne – katalogu organów uzgadniających mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego o właściwych wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oraz propozycją nadania mapom określonej formy prawnej (aktu normatywnego lub ogólnego aktu administracyjnego), z możliwością ich zaskarżenia.

Pierwsza proponowana zmiana zakłada, że w Prawie wodnym pozostanie wyłącznie obowiązek uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego w dokumentach planistycznych z wyraźnym zaznaczeniem na czym ma polegać uwzględnienie, tj. że dotyczy to wyłącznie dokumentów planistycznych wydanych/uchwalanych dopiero po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, z tym zastrzeżeniem, że nie będzie obowiązku wydawania/uchwalania takich dokumentów planistycznych. Inaczej mówiąc, jeżeli właściwy organ zdecyduje się na wydanie lub uchwalenie danego aktu planistycznego po przekazaniu map po pierwszej lub kolejnych aktualizacjach, to wówczas będzie zobowiązany do uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego. Nie będzie natomiast zobowiązania do zmiany aktów planistycznych po przekazaniu map, jak jest to obecnie. W tym zakresie może pojawić się przepis, z którego będzie wynikało, że w przypadku, w którym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, przekazane po ich pierwszej i kolejnej aktualizacji, dotyczącą obszaru objętego aktem planistycznym, np. miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego i pojawi się sprzeczności pomiędzy mapami, a planem, zastosowanie będą miały

mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego. Ważnym jest dookreślenie, że dotyczy to wyłącznie map przekazanych po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, gdyż obecne mapy są wadliwe, na co wielokrotnie zwracano uwagę i tym samym w przypadku sprzeczności pomiędzy mapami i miejscowym planem nie może być tak, ze wiążące staną się ustalenia z map. Jest to zmiana preferowana przez Opiniującego, gdyż m.in. wiąże się z najmniejszymi kosztami. Przepis, o którym mowa powyżej mógłby się pojawić w Prawie wodnym lub Ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Druga proponowana zmiana zakłada, że w Prawie wodnym pozostanie rozróżnienie na „uwzględnienie" granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego w dokumentach planistycznych oraz „zmiany" tych dokumentów. W zakresie uwzględnienia sytuacja wyglądałaby jednakowo, jak w wariancie pierwszym opisanym powyżej. Opiniujący sugeruje jednak zmianę powyższych przepisów w zakresie zmiany dokumentów planistycznych, która uchroni przede wszystkim gminy od konieczności zmiany dokumentów planistycznych w każdym przypadku, w którym dojdzie do zmiany obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, przedstawionych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego po ich każdorazowej aktualizacji. Obecna regulacja zakłada bowiem, że przepisy dotyczące zmiany dokumentów planistycznych i uwzględniania w nich obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego stosuje się odpowiednio w przypadku aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, co oznacza konieczność zmiany dokumentów planistycznych w każdym przypadku aktualizacji. Takie rozwiązanie nie tylko generuje szereg obowiązków planistycznych po stronie gminy, ale przede wszystkim wiąże się z koniecznością ponoszenia wysokich kosztów związanych z dokumentami planistycznymi i ewentualnymi roszczeniami wynikającymi z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Racjonalnym byłoby wskazanie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, że w przypadku, w którym dany obszar zostanie objęty mapą zagrożenia powodziowego i mapą ryzyka powodziowego, należy brać pod uwagę ustalenia tych map w zakresie przeznaczenia i funkcji nieruchomości, i w takiej sytuacji nie uznaje się, że zachodzi sprzeczność pomiędzy miejscowym planem, a mapami. Poprzez wprowadzenie takiego zdania w miejscowym planie będzie można uniknąć konieczności każdorazowej zmiany tego dokumentu kiedy dojdzie do aktualizacji map. Powyższa zmiana wiąże się ze zmianą proponowaną przez Opiniującego w zakresie nadania mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego określonej formy prawnej, tj. formy aktu prawa miejscowego lub rozporządzenia. Nie może być bowiem w ramach źródeł prawa sprzeczności pomiędzy nimi, tj. sytuacji, w której miejscowy plan jako akt prawa miejscowego miałby być sprzeczny z mapami, które stanowiłyby również akt prawa miejscowego lub rozporządzenie. Wówczas organ wydający np. decyzję

administracyjną nie wiedziałby jaki akt zastosować. Stąd wskazanie w miejscowym planie na mapy i ich ustalenia zdaniem Opiniującego spowoduje, że takiej sprzeczności nie będzie. Wskazać przy tym należy, iż nawet w przypadku nienadania mapom charakteru źródeł prawa, wprowadzenie w miejscowym planie regulacji, zgodnie z którą do terenów nim objętych stosuje się mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego, spowoduje niejako inkorporowanie ustaleń map do miejscowego planu, bez konieczność jego zmiany w każdym przypadku aktualizacji map.

Podsumowując, zmiana ta zakłada pozostawienie obowiązku uwzględnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w nowych dokumentach planistycznych, tak jak przy wariancie pierwszym, natomiast w zakresie ich zmiany, będziemy mieli do czynienia z uprawnieniem, tj. nie będzie to już obowiązek właściwych organów, z doprecyzowaniem co oznaczają poszczególne zwroty oraz bez wskazania konkretnego terminu, w którym takie uwzględnienie miałoby nastąpić, z tym zastrzeżeniem, że uwzględnienie i zmiana będą dotyczyły dopiero map po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, które odbędą się już – zgodnie z propozycją Opiniującego – w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami, wójtami, burmistrzami i prezydentami miast. Nadto zmiana może nastąpić poprzez wprowadzenie do miejscowego planu ogólnej regulacji, zgodnie z którą, jeżeli tereny objęte planem będą jednocześnie objęte mapami, to wówczas należy uwzględnić postanowienia map w zakresie tych obszarów, w zakresie w jakim zachodzi sprzeczność. Powyższe rozwiązanie jest związane z propozycją Opiniującego nadania mapom określonej formy prawnej (aktu prawa miejscowego, rozporządzenia), jednak brak uwzględnienia propozycji w tym zakresie nie wyłącza możliwości wprowadzenia zmiany, o której mowa w ramach pierwszego rozwiązania. Powyższy wariant jest alternatywny do pierwszego, również preferowany przez Opiniującego, jednak wyłącznie w przypadku niemożności wprowadzenia wariantu pierwszego.

II.

W tym miejscu wskazać należy, że obecnie obowiązujące Prawo wodne nie jest precyzyjne w zakresie wpływu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego na decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzje o warunkach zabudowy. W art. 88f ust. 5 Prawa wodnego mowa jest o konieczności uwzględnienia w (i) koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, (ii) planie zagospodarowania przestrzennego województwa, (iii) miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz (iv) decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i (v) decyzji o warunkach zabudowy obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, przedstawionych na mapach zagrożenia powodziowego i mapach

ryzyka powodziowego. Do przedmiotowego przepisu odwołuje się art. 88f ust. 7 Prawa wodnego, zgodnie z którym *zmiany w dokumentach, o których mowa w ust. 5, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5,* jak również ust. 8, zgodnie z którym *koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw.* Z powyższej regulacji można wywnioskować, że obowiązek dokonania zmiany – przy uwzględnieniu przekazanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego – dotyczy również decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy. W przeciwnym wypadku ustawodawca nie wskazałby w ust. 8 decyzji, a w ust. 7 wyraźnie wyłączono by te decyzje przy odwołaniu do ust. 5.

Należy również mieć na uwadze art. 88f ust. 6 Prawa wodnego, zgodnie z którym *od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów.* Z powyższego przepisu można wywnioskować, że dotyczy on m.in. decyzji, ale takich, które będą wydawane w przyszłości, tj. po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego właściwym podmiotom.

Podsumowując powyższe należy wskazać, że art. 88f ust. 7 i8 Prawa wodnego odnoszą się do obowiązku dokonania zmian w dokumentach planistycznych, w tym w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzjach o warunkach zabudowy wydanych przed przekazaniem map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Skoro mowa jest o zmianie powyższych decyzji to oznacza, że przepisy te dotyczą decyzji wydanych przed przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Natomiast art. 88f ust. 6 Prawa wodnego odnosi się do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy wydawanych już po przekazaniu map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego.

Mając powyższe na uwadze, pojawia się jednak problem daty granicznej, tj. momentu w procesie inwestycyjnym, do którego organy powinny dokonywać zmiany w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy. Chodzi bowiem m.in. o przypadek, w którym inwestor uzyskał już ostateczną decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę lub dokonał zgłoszenia robót budowlanych bez

sprzeciwu. W takim przypadku decyzje, o których mowa powyżej zdecydowanie nie powinny być zmienione na podstawie przekazanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Przepisy art. 88f ust. 7 i 8 Prawa wodnego nie rozstrzygają jednak tej kwestii. Przepisy te stanowią wyłącznie o konieczności zmiany i podmiotach zobowiązanych do ponoszenia kosztów z tym związanych. W zasadzie przy takiej regulacji, mając na uwadze, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zostały już przekazane, organy powinny zmieniać wszystkie wydane decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzje o warunkach zabudowy, dotyczące obszarów wskazanych w mapach. Powyższe oznacza, że uzyskanie przez inwestora ostatecznej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę lub dokonanie zgłoszenia robót budowlanych bez sprzeciwu nie „uchroni" inwestora przed zmianą uzyskanej przez inwestora decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy. Co więcej, wydaje się, że przy obecnej regulacji nawet prowadzenie robót budowlanych na podstawie ostatecznej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę nie uchroni inwestora przed zmianą lub uchyleniem ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy.

Mając na uwadze powyższe można wskazać na przykładową sytuację, której wystąpienie wcale nie jest takie nieprawdopodobne. Można założyć, że dany teren, dla którego inwestor otrzymał ostateczną decyzję o warunkach zabudowy i pozwolenie na budowę oraz prowadzi na ich podstawie roboty budowlane, został w mapach zagrożenia powodziowego i mapach ryzyka powodziowego uznany za obszar szczególnego zagrożenia powodzią, na którym zgodnie z art. 88l Prawa wodnego zakazane są w zasadzie wszystkie prace budowlane. Z uwagi na powyższe, właściwy organ zmienia lub uchyla ostateczną decyzję o warunkach zabudowy. Zgodnie z art. 145 § 1 pkt 8) K.p.a. jest to podstawa do wznowienia postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę (w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione), organ wznawia postępowanie i wydaje decyzję o odmowie udzielenia pozwolenia na budowę właśnie z uwagi na zakaz zabudowy. Co więcej, prowadzone do tej pory prace będą uznane za samowolę budowlaną, której nie będzie można zalegalizować. Należy przy tym dodać, co było wielokrotnie podkreślane w ramach niniejszego Memorandum, że mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego są wadliwe z uwagi m.in. na oparcie ich o nieaktualne dane. Może się zatem okazać, że dojdzie do powyższych działań organów, a następnie w ramach aktualizacji map okaże się, że teren na którym była realizowana inwestycja nie powinien być uznany za obszar szczególnego zagrożenia powodzią.

Wydaje się, że powyższą lukę, tj. dotyczącą ustalenia momentu, do którego można dokonać zmiany lub uchylenia decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, ustawodawca chciał wypełnić wprowadzając odpowiednie przepisy przejściowe w Projekcie ustawy – Prawo wodne. Przepisy te mogą się również okazać pomocne przy odpowiedzi na pytanie czy w odniesieniu do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy powinien mieć zastosowanie termin do ich zmian, jak jest to w przypadku pozostałych dokumentów planistycznych (30 miesięcy). Ustawodawca wyraźnie bowiem wyłączył z przepisu art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne powyższe decyzje.

W analizowanym zakresie znaczenie ma treść art. 493 Projektu ustawy – Prawa wodnego, który z racji swojego umiejscowienia w przepisach przejściowych i końcowych powinien mieć zastosowanie do map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego opracowanych na podstawie aktualnie obowiązującego Prawa wodnego i przekazanych właściwym podmiotom. Zgodnie z art. 493 ust. 3-5 Projektu ustawy – Prawo wodne, *organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, dokonają przeglądu tych decyzji dotyczących obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2. Przeglądowi, o którym mowa w ust. 3, poddaje się decyzje o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w przypadkach, w których nie uzyskano pozwolenia na budowę albo nie dokonano skutecznego zgłoszenia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.– Prawo budowlane. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy w razie potrzeby, zmienią te decyzje albo je uchylą i wydadzą nowe, uwzględniając w zmienionych albo nowych decyzjach granice obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2.* Z Projektu ustawy – Prawo wodne wynika zatem, że intencją ustawodawcy jest, w zakresie przekazanych już map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, tj. opracowanych na podstawie Prawa wodnego, zweryfikowanie wydanych już decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy pod kątem obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne oraz w razie potrzeby uchylenie takich decyzji i wydanie nowych bądź ich zmianę. Takiemu przeglądowi poddawane są jednak wyłącznie decyzje dotyczące inwestycji, dla których inwestor nie uzyskał jeszcze pozwolenia na budowę lub nie dokonał skutecznego zgłoszenia. Oznacza to, że wydanie pozwolenia na budowę lub dokonanie przez inwestora skutecznego zgłoszenia robót budowlanych są zdarzeniami granicznymi dla weryfikowania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca w Projekcie ustawy – Prawo wodne nie wskazuje czy chodzi o pozwolenie na budowę ostateczne czy nieostateczne. W zakresie zgłoszenia natomiast jest mowa o jego skuteczności, jednak ustawodawca nie rozstrzyga co to oznacza, tj. czy chodzi o zgłoszenie przyjęte bez sprzeciwu czy o złożone prawidłowo, tj. bez

braków. Wydaje się, że momentem, do którego można zmienić lub uchylić decyzję o warunkach zabudowy lub decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego powinno być uzyskanie ostatecznego pozwolenia na budowę lub dokonanie zgłoszenia bez sprzeciwu. W takim jednak wypadku może pojawić się sytuacja, w której w czasie w którym pozwolenie na budowę nie jest jeszcze ostateczne zostanie wszczęte postępowanie w sprawie uchylenia lub zmiany decyzji o warunkach zabudowy i zakończy się ono już po uostatecznieniu się pozwolenia na budowę. Zdaniem Opiniującego, jeżeli po wszczęciu postępowania w sprawie uchylenia lub zmiany decyzji o warunkach zabudowy pozwolenie na budowę stanie się ostateczne, powyższe postępowanie powinno zostać umorzone jako bezprzedmiotowe. Inaczej mówiąc, w czasie do uostatecznienia się pozwolenia na budowę musi dojść do uchylenia lub zmiany decyzji o warunkach zabudowy, a nie jest wystarczające samo wszczęcie postępowania w tym zakresie.

Jak wynika z powyższego, po dokonaniu zgłoszenia bez sprzeciwu lub uzyskania przez inwestora ostatecznego pozwolenia na budowę, przekazanie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego nie ma znaczenia dla uzyskanych decyzji i tym samym z tego powodu nie mogą one zostać wyeliminowane z obrotu prawnego lub zmienione. Nadto niewskazanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy w art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne oznacza, że intencją ustawodawcy jest zachowanie obowiązku zweryfikowania powyższych decyzji pod kątem przekazanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, jednak ta weryfikacja nie jest ograniczona 30-miesięcznym terminem, o którym mowa w powyższym przepisie.

Z treści art. 493 Projektu ustawy – Prawa wodne oraz mając na uwadze umiejscowienie tego przepisu w przepisach przejściowych i końcowych można wywnioskować, iż dotyczy on map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego przekazanych na podstawie Prawa wodnego, ale nie odnosi się już do aktualizacji tych map, jak również do nowych map opracowanych po wejściu w życie nowej ustawy, tj. po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne. Samo doprecyzowanie, wynikające z art. 493 ust. 3-5 Projektu ustawy – Prawo wodne, należy ocenić pozytywnie, jednak mając na uwadze, że przepis ten jeszcze nie obowiązuje i nie jest wiadome ostatecznie w jakim kształcie i kiedy wejdzie w życie, należy rozważyć wprowadzenie stosowanej zmiany do treści art. 88f Prawa wodnego, tym bardziej, że mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego zostały już przekazane, czyli po stronie organów wydających decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy istnieje obowiązek uwzględnienia ustaleń wynikających z map przy wydawaniu powyższych decyzji ustalających warunki zabudowy, jak równie dokonywania zmian w decyzjach już wydanych.

Z art. 493 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne dla planu zagospodarowania województwa, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy ustawodawca zachował 30 miesięczny termin do wprowadzenia w tych dokumentach zmian wynikających z uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne (art. 88d ust. 2 Prawa wodnego), natomiast dla decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy został przewidziany zupełnie inny tryb ich weryfikacji, do którego nie mają zastosowania przepisy dotyczące 30 miesięcznego terminu do wprowadzenia zmian. Przekładając tę regulację na obecnie obowiązujące przepisy można dojść do wniosku, że intencją ustawodawcy było, aby art. 88f ust. 7 Prawa wodnego nie odnosił się do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy, trzeba mieć jednak na uwadze, że obowiązuje art. 88f ust. 8 Prawa wodnego oraz, że Projekt ustawy – Prawo wodne nie obowiązuje i nie jest do końca wiadome w jakim kształcie ostatecznie zostanie uchwalony, dlatego posłużenie się Projektem ustawy – Prawo wodne w celu dokonania interpretacji aktualnie obowiązującego Prawa wodnego może nastąpić wyłącznie pomocniczo.

III.

Mając na uwadze problemy postawione w niniejszej części Memorandum należy wskazać na propozycje zmian do aktualnie obowiązującego Prawa wodnego oraz Projektu ustawy – Prawo wodne. Powinny one zmierzać w następującym kierunku:

1) pierwsza proponowana zmiana zakłada, że w Prawie wodnym pozostanie wyłącznie obowiązek uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego w dokumentach planistycznych z wyraźnym zaznaczeniem na czym ma polegać uwzględnienie, tj. że dotyczy to wyłącznie dokumentów planistycznych wydanych/uchwalanych dopiero po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, z tym zastrzeżeniem, że nie będzie obowiązku wydawania/uchwalania takich dokumentów planistycznych. Inaczej mówiąc, jeżeli właściwy organ zdecyduje się na wydanie lub uchwalenie danego aktu planistycznego po przekazaniu map po pierwszej lub kolejnych aktualizacjach, to wówczas będzie zobowiązany do uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego. Nie będzie natomiast zobowiązania do zmiany aktów planistycznych po przekazaniu map, jak jest to obecnie. W tym zakresie może pojawić się przepis, z którego będzie wynikało, że w przypadku, w którym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, przekazane po ich pierwszej i kolejnej aktualizacji, dotyczącą obszaru objętego aktem planistycznym, np. miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego i

pojawi się sprzeczności pomiędzy mapami, a planem, zastosowanie będą miały mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego, w zakresie w jakim zachodzi pomiędzy nimi sprzeczność. Ważnym jest dookreślenie, że dotyczy to wyłącznie map przekazanych po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, gdyż obecne mapy są wadliwe, na co wielokrotnie zwracano uwagę i tym samym w przypadku sprzeczności pomiędzy mapami i miejscowym planem nie może być tak, ze wiążące staną się ustalenia z map. Jest to zmiana preferowana przez Opiniującego, gdyż m.in. wiąże się z najmniejszymi kosztami. Przepis, o którym mowa powyżej mógłby się pojawić w Prawie wodnym lub Ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym;

2) druga proponowana zmiana zakłada pozostawienie obowiązku uwzględnienia w nowych dokumentach planistycznych granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, wynikających z map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, tak jak wskazano w wariancie pierwszym, opisanym w pkt 1) powyżej, natomiast w zakresie zmiany dokumentów planistycznych - pozostawienie właściwym organom wyboru czy dokonywać zmiany czy też nie (element fakultatywny, zrezygnowanie w tym zakresie z obowiązku), jednak bez wskazania terminu na dokonanie zmiany oraz dopuszczenie możliwości wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych poprzez zastosowanie konstrukcji ogólnego odesłania do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, bez konieczności każdorazowej zmiany tych dokumentów, np. w przypadku aktualizacji tych map. Nadto obowiązek uwzględnienia map w nowych dokumentacjach planistycznych oraz ewentualne dokonanie zmiany obowiązywałoby dopiero po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach. Jest to zmiana preferowana przez Opiniującego, jednak w przypadku, w którym rozwiązanie zaproponowane w pkt 1) powyżej nie będzie zaakceptowane;
3) ujednolicenie katalogu dokumentów planistycznych, które powinny być zmienione, z wyraźnym wyłączeniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy. Przepis art. 88f ust. 5 Prawa wodnego oraz art. 493 ust. 1 i art. 169 ust. 5 Projektu ustawy – Prawo wodne wskazują na różne dokumenty, co może budzić problemy głównie przy mapach zagrożenia powodziowego i mapach ryzyka powodziowego, przekazanych właściwym podmiotom na podstawie aktualnie obowiązującego Prawa wodnego, a do których po uchyleniu tego prawa znajdą zastosowanie przepisy przejściowe, w tym art. 493 Projektu ustawy – Prawo wodne;
4) wskazanie procedury uwzględnienia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego przy wydawaniu nowych decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy, tj. wprowadzenie konieczności uwzględnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego przy wydawaniu nowych

decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy, jednak dopiero po pierwszej aktualizacji przekazanych już map. Skoro bowiem uznajemy, że mapy były oparte na nieaktualnych danych i w tym zakresie są one wadliwe, to jednakowa zasada powinna dotyczyć zmian w dokumentach planistycznych takich jak miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, jak i uwzględniania tych map dla terenów, dla których nie ma miejscowych planów i wydaje się decyzje o warunkach zabudowy.

Jeżeli przedstawione zmiany będą nie do zaakceptowania należy mieć na uwadze, że obecnie obowiązujący termin do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych (30 miesięcy) jest zdecydowanie za krótki i należy rozważyć wprowadzenie dłuższego terminu, tj. co najmniej 60 miesięcy od przekazania map po pierwszej aktualizacji.

W związku z powyższym należy rozważyć zmianę art. 88f Prawa wodnego poprzez jego uzupełnienie w sposób wskazany poniżej oraz dodanie nowych ustępów. Zmiany te zostały zaproponowane jednolicie, tj. niezależnie od wariantu, lub ze wskazaniem, którego wariantu proponowanego przez Opiniującego dotyczą.

Art. 88f ust. 5 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy.

Wariant I:
Art. 88f ust. 5 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, ***studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy****, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy****, jeżeli dokumenty te są uchwalane lub wydawane po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, o których mowa w ust. __ poniżej. Powyższy obowiązek uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 będzie obowiązywał od***

przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po ich pierwszej i kolejnych aktualizacjach.

Przy Wariancie II proponowana zmiana jest jednakowa.

Art. 88f ust. 6 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów.

Art. 88f ust. 6 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Od dnia** przekazania **zaktualizowanych** map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego, **po przeprowadzeniu pierwszej i kolejnych aktualizacji zgodnie z ust. _____**, jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów. **Powyższy obowiązek dotyczy decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydawanych po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po przeprowadzeniu pierwszej i kolejnych aktualizacji zgodnie z ust. _____. Właściwe organy nie są zobowiązane do zmiany lub uchylenia decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, które zostały wydane przed przekazaniem tym organom map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego, po przeprowadzeniu pierwszej aktualizacji.

Powyższa propozycja zmiany regulacji art. 88f ust. 6 Prawa wodnego dotyczy każdego z dwóch Wariantów.

Art. 88f ust. 7 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Zmiany w dokumentach, o których mowa w ust. 5, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5.

Wariant I:
Art. 88f ust. 7 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:

W przypadku, w którym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, przekazane po ich pierwszej i kolejnych aktualizacjach, dotyczą obszaru objętego dokumentami, o których mowa w ust. 5, z wyłączeniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy i pojawi się sprzeczności pomiędzy mapami, a tymi dokumentami, zastosowanie będą miały mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego w zakresie, w którym dokumenty te są ze sobą sprzeczne.

Wariant II

Art. 88f ust. 7 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:

Zmiany i ***aktualizacje*** *w dokumentach, o których mowa w ust. 5,* ***z wyłączeniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy, polegające na uwzględnieniu granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, przedstawionych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, wprowadza się według uznania organów właściwych do ich zmiany i aktualizacji (uprawnienie). W przypadku powzięcia decyzji o zmianie lub aktualizacji powyższych dokumentów przeprowadza się je po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po przeprowadzeniu pierwszej i kolejnych aktualizacjach zgodnie z ust. _____,*** *organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5.* ***Zmiana i aktualizacja może być przeprowadzona również poprzez wprowadzenie do dokumentów planistycznych, o których mowa w niniejszym ustępie, regulacji, że w przypadku objęcia obszarów, których dotyczy dany dokument planistyczny, mapami zagrożenia powodziowego i mapami ryzyka powodziowego, należy brać pod uwagę ustalenia wynikające z tych map, w zakresie w jakim dokumenty planistyczne są sprzeczne z mapami.***

Poniżej opisana zmiana została wskazana przez Opiniującego wyłącznie na wypadek nie uwzględnienia propozycji zmiany (nawet kierunku tej zmiany) w zakresie art. 88f ust. 6 Prawa wodnego. Powyżej opisana zmiana jest zatem preferowana przez Opiniującego, a poniżej wskazana ma charakter alternatywny.

Nowe ust. 8-10 art. 88f Prawa wodnego:

8. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, po przekazaniu zaktualizowanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, po przeprowadzeniu pierwszej aktualizacji zgodnie z ust. 14 i 15, organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5, dokonają przeglądu tych decyzji dotyczących obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2.

9. Przeglądowi, o którym mowa w ust. 8, poddaje się decyzje o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w przypadkach, w których nie uzyskano pozwolenia na budowę albo nie dokonano skutecznego zgłoszenia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.– Prawo budowlane.
10. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w razie potrzeby, zmienią te decyzje albo je uchylą i wydadzą nowe po przekazaniu zaktualizowanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, po przeprowadzeniu pierwszej aktualizacji zgodnie z ust. 14 i 15, organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5, uwzględniając w zmienionych albo nowych decyzjach granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2.

Do rozważenia pozostaje w proponowanym ust. 9 powyżej dookreślenie, że chodzi o ostateczne pozwolenie na budowę, skoro mówimy o skutecznym sprzeciwie. Proponowana zmiana dodania ust. 8-10 dotyczy trzech wariantów opisanych przez Opiniującego.

Art. 88f ust. 12 Prawa wodnego – brzmienie obowiązujące:
Przepisy ust. 2-10 stosuje się odpowiednio do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Art. 88f ust. 12 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
*Przepisy ust. **1**-10 stosuje się odpowiednio do aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.*

W tym miejscu należy wskazać, że dodanie trzech ustępów (powyżej) dotyczących decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy spowodowało, iż dotychczasowe ustępy 11 i 12 dotyczące przeglądu i aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego zostały zamienione na ust. 14 i 15.

6. ZAKAZ ZABUDOWY OBSZARÓW SZCZEGÓLNEGO ZAGROŻENIA POWODZIĄ

Jak to już zostało wskazane powyżej, zgodnie z art. 88f ust. 5 Prawa wodnego przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 (obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi raz na 500 lat lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego; obszarów szczególnego zagrożenia powodzią; obszarów obejmujących tereny narażone na zalanie w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwpowodziowego, zniszczenia lub uszkodzenia wału przeciwsztormowego), uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy.

Zgodnie z art. 88f ust. 6 Prawa wodnego, od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów. Zmiany w dokumentach planistycznych i decyzjach, o których mowa powyżej, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom (art. 88f ust. 7 Prawa wodnego).

Jeżeli chodzi o Projekt ustawy – Prawo wodne należy wskazać, że w zakresie obowiązków związanych z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w zasadzie powtarza on aktualnie obowiązujące przepisy Prawa wodnego.

W tym miejscu należy wskazać, że obszary szczególnego zagrożenia powodzią, wskazane na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, zostały przez ustawodawcę objęte istotnymi ograniczeniami i zakazami w zakresie możliwości zagospodarowania tych obszarów, w tym w szczególności ich zabudowy. Obszar szczególnego zagrożenia powodzią przedstawia się na mapach zagrożenia powodziowego i dla tych obszarów sporządza się mapy ryzyka powodziowego. W art. 88l ust. 1 Prawa wodnego przewiduje się, że na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się 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.

Powyższe oznacza, że co do zasady na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, wskazanych na mapach zagrożenia powodziowego, nie jest możliwa jakakolwiek zabudowa, poza budową dróg rowerowych.

Projekt ustawy – Prawo wodne co do zasady powtarza regulację art. 88l ust. 1 Prawa wodnego, aczkolwiek, w zakresie zakazu wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych podkreślono, że zakaz ten dotyczy także drogowych obiektów inżynierskich.

Niezrozumiałym jest wprowadzenie całkowitego zakazu zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, a z drugiej strony pozostawienie możliwości budowy na tych terenach ścieżek rowerowych, co występuje zarówno w obecnej regulacji, jak i w Projekcie ustawy – Prawo wodne. Niejasne jest takie różnicowanie obiektów budowlanych w tym zakresie, jak również wprowadzenie samego zakazu zabudowy. Ponadto, nie można w ten sam sposób traktować obszarów szczególnego zagrożenia powodzią w dorzeczach, jak i tych obszarów od strony morza. Są to zupełnie inne tereny, o innym charakterze i innym mechanizmie zjawisk powodziowych. Jednakowe traktowanie tych obszarów należy ocenić jako podejście błędne.

Objęcie obszarów szczególnego zagrożenia powodzią w zasadzie całkowitym zakazem zabudowy nie oznacza, że nie mogą znajdować się na nim obiekty budowlane wybudowane przed zakwalifikowaniem tych obszarów do powyższej kategorii. Powyższy zakaz zabudowy, o którym mowa powyżej, może stanowić jednak zasadniczy problem w przypadku konieczności dokonania robót budowalnych w takim obiekcie, np. przebudowy czy odbudowy. Ustawodawca w art. 88l ust. 2 Prawa wodnego zakazał bowiem na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających

zagrożenie powodziowe. Z uwagi na brak definicji „robót", konieczne jest odwołanie się do definicji „robót budowalnych", zawartej w Prawie budowlanym. Zgodnie z art. 3 pkt 7) Prawa budowlanego przez roboty budowlane - należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Definicja robót budowlanych jest bardzo szeroka. Zawiera „budowę", „przebudowę", „montaż", „remont" oraz „rozbiórkę" obiektu budowalnego. W Prawie budowlanym zostały zdefiniowane takie pojęcia jak: „obiekt budowlany", „budowa", „przebudowa" oraz „remont".

Zgodnie z art. 3 pkt 1) Prawa budowlanego przez obiekt budowlany - należy rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Powyższa definicja odnosi się do trzech kategorii obiektów, tj. budynków, budowli oraz obiektów małej architektury. Przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach (art. 3 pkt 2) Prawa budowlanego). Przez obiekty małej architektury należy rozumieć niewielkie obiekty, a w szczególności: (i) kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, (ii) posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, (iii) użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki (art. 3 pkt 4) Prawa budowlanego). Natomiast przez budowlę należy rozumieć obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową (art. 3 pkt 3) Prawa budowlanego).

Jeżeli chodzi o pojęcie „budowa" to zgodnie z art. 3 pkt 6) Prawa budowlanego przez budowę - należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Budowa oznacza nie tylko wykonanie nowego obiektu budowlanego, ale także prace dotyczące istniejących już obiektów. Prawo budowlane definiuje również pojęcie „przebudowy", która zgodnie z art. 3 pkt 7a) oznacza wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub

technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. „Remont" oznacza natomiast wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych, polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Prace zakwalifikowane jako „remont" dotyczą także istniejącego już obiektu budowlanego.

Przepisy art. 88l ust. 1 pkt 1-3 Prawa wodnego stanowią uszczegółowienie 88l ust. 1 Prawa wodnego. Zgodnie z art. 88l ust. 1 pkt 1) Prawa wodnego zabrania się wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych, z wyjątkiem dróg rowerowych. Powyższe oznacza, że w zasadzie zakazana jest budowa jakichkolwiek obiektów budowlanych, poza drogami rowerowymi, a w zakresie innych niż budowa robót budowlanych zakaz obowiązuje w każdym przypadku, w którym roboty te utrudnią ochronę przed powodzią lub zwiększą zagrożenie powodziowe. Nadto w art. 88l ust. 1 pkt 1) Prawa wodnego mowa jest o zakazie wykonywania urządzeń wodnych. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 19) Prawa wodnego, przez urządzenia wodne należy rozumieć urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych oraz korzystaniu z nich, a w szczególności: (i) budowle: piętrzące, upustowe, przeciwpowodziowe i regulacyjne, a także kanały i rowy, (ii) zbiorniki, obiekty zbiorników i stopni wodnych, (iii) stawy rybne oraz stawy przeznaczone do oczyszczania ścieków, rekreacji lub innych celów, (iv) obiekty służące do ujmowania wód powierzchniowych oraz podziemnych, (v) obiekty energetyki wodnej, (vi) wyloty urządzeń kanalizacyjnych służące do wprowadzania ścieków do wód lub urządzeń wodnych oraz wyloty urządzeń służące do wprowadzania wody do wód lub urządzeń wodnych, (vii) stałe urządzenia służące do połowu ryb lub do pozyskiwania innych organizmów wodnych, (viii) mury oporowe, bulwary, nabrzeża, pomosty, przystanie, kąpieliska oraz (ix) stałe urządzenia służące do dokonywania przewozów międzybrzegowych. Zgodnie natomiast z art. 9 ust. 2 pkt 1) Prawa wodnego przepisy ustawy dotyczące urządzeń wodnych stosuje się odpowiednio do: (i) urządzeń melioracji wodnych niezaliczonych do urządzeń wodnych, (ii) prowadzonych przez wody powierzchniowe oraz wały przeciwpowodziowe obiektów mostowych, rurociągów, linii energetycznych, linii telekomunikacyjnych oraz innych urządzeń, (iii) obiektów budowlanych oraz robót wykonywanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią oraz (iv) robót w wodach oraz innych robót, które mogą być przyczyną zmiany naturalnych przepływów wód, stanu wód stojących i wód podziemnych. Zakaz wykonywania urządzeń wodnych nie dotyczy tylko wybudowania nowego urządzenia wodnego, ale także odnosi się odpowiednio do odbudowy, rozbudowy, przebudowy, rozbiórki lub likwidacji tych urządzeń, z wyłączeniem robót

związanych z utrzymywaniem urządzeń wodnych w celu zachowania ich funkcji (art. 9 ust. 2 pkt 2) Prawa wodnego).

Projekt ustawy – Prawo wodne w zasadzie powtarza powyższą regulację, aczkolwiek odmiennie definiuje pojęcie urządzenia wodnego. Zgodnie z art. 16 pkt 65) Projektu ustawy – Prawo wodne przez urządzenia wodne - rozumie się urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych lub korzystaniu z nich, a w szczególności: (i) budowle, w tym piętrzące, upustowe, przeciwpowodziowe i regulacyjne, a także kanały i rowy, (ii) sztuczne zbiorniki lub stopnie wodne oraz obiekty związane z tymi zbiornikami lub stopniami wodnymi, (iii) stawy, (iv) obiekty służące do ujmowania wód powierzchniowych oraz podziemnych, (v) obiekty energetyki wodnej, (vi) wyloty urządzeń kanalizacyjnych służące do wprowadzania ścieków do wód lub urządzeń wodnych oraz wyloty urządzeń służące do wprowadzania wody do wód lub urządzeń wodnych, (vii) stałe urządzenia służące do połowu ryb lub do pozyskiwania innych organizmów wodnych, (viii) mury oporowe, bulwary, nabrzeża, pomosty, przystanie, kąpieliska, (ix) stałe urządzenia służące do dokonywania przewozów międzybrzegowych oraz (x) falochrony.

Konkludując, z Prawa wodnego, ale i z Projektu ustawy – Prawo wodne wynika, że na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią obowiązuje w zasadzie co do zasady całkowity zakaz zabudowy w zakresie obiektów budowlanych oraz urządzeń wodnych, jak również zakaz wykonywania czynności i robót w już istniejących obiektach budowlanych oraz urządzeniach wodnych. Powyższą wykładnię przepisu art. 88l Prawa wodnego potwierdza orzecznictwo (por. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2014 roku, II SA/Wa 142/14). Oznacza to, że jeżeli na obszarze szczególnego zagrożenia powodzią znajduje się obiekt budowlany, w zakresie którego właściciel będzie miał wolę jego przebudowy, nadbudowy, remontu, to taka czynność będzie objęta co do zasady zakazem.

Nadto podkreślić należy, że w orzecznictwie panuje jednolity pogląd, zgodnie z którym zakaz sytuowania obiektów budowlanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, winien obligatoryjnie znaleźć odzwierciedlenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Z planu miejscowego jednoznacznie winno wynikać, że obszary szczególnego zagrożenia powodzią nie są przewidziane do zabudowy. W tej kwestii organ planistyczny nie ma wyboru. Jeżeli bowiem przepis rangi ustawy wyklucza możliwość budowy obiektów budowlanych na terenach szczególnie zagrożonych powodzią, to nie można przewidzieć możliwości zabudowy tych terenów w planie miejscowym zagospodarowania przestrzennego. Skoro art. 88I ust. 2-6 Prawa wodnego w zakresie możliwości uzyskania odstępstwa od zakazu realizacji obiektów budowlanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią określa organy właściwe w

sprawie zwolnienia od zakazów określonych w art. 88I ust. 1 Prawa wodnego, sposób postępowania w tych sprawach i formę działania, to tym samym tylko dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej posiada kompetencje do określania w drodze decyzji administracyjnej wyjątków od ustanowionego zakazu budowy obiektów budowlanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, a nie organ planistyczny w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Zaakcentować przy tym należy, że normy planistyczne, zawarte w akcie prawa miejscowego, muszą być zgodne (niesprzeczne) z normami ustawowymi, jako hierarchicznie wyższymi. Rada gminy nie posiada uprawnienia, wyrażonego w formie upoważnienia ustawowego, do umieszczania w planie zagospodarowania przestrzennego kwestii dotyczących uzyskania decyzji administracyjnych, o których mowa w przepisach odrębnych z zakresu prawa wodnego (por. wyrok NSA z dnia 19 listopada 2014 roku, II OSK 1530/14; wyrok NSA z dnia 10 lipca 2014 roku, II OSK 392/14, wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2014 roku, II OSK 3083/13).

W tym miejscu podkreślić należy także, że rzeczony ustawowy zakaz zabudowy nieruchomości szczególnie zagrożonych powodzią dotyczy wszystkich nieruchomości niezależnie od tego, czy obowiązuje dla nich miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (sprzed lub po przekazaniu właściwym organom map, tj. uwzględniający lub nie tereny szczególnego zagrożenia powodzią wynikające z map) czy też gdy brak jest takiego planu i konieczne jest w takim przypadku uzyskanie przez inwestora decyzji o warunkach zabudowy.

Od opisanego powyżej zakazu zabudowy na terenach szczególnego zagrożenia powodzią ustawodawca przewidział wyjątek.

Zgodnie z treścią art. 88l ust. 2 Prawa wodnego, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze decyzji, zwolnić od zakazów zabudowy, określając warunki niezbędne dla ochrony przed powodzią, jeżeli nie utrudni to zarządzania ryzykiem powodziowym. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej dla stwierdzenia, czy zamierzone działanie nie utrudni ochrony przed powodzią, może zasięgnąć opinii państwowej służby hydrologiczno-meteorologicznej (art. 88l ust. 3 Prawa wodnego). Celem prowadzonego postępowania jest ocena, czy wnioskowane zagospodarowanie obszaru zakwalifikowanego jako obszar szczególnego zagrożenia powodzią nie utrudni ochrony przed powodzią, stąd niezbędna jest merytoryczna weryfikacja tej przesłanki. W tym temacie wypowiedział się m. in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 lutego 2014 roku, w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 2710/13: *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.

Do wniosku o wydanie decyzji w tym zakresie dołącza się charakterystykę planowanych działań wraz z podstawowymi danymi technicznymi i opisem planowanej technologii robót, mapę sytuacyjno-wysokościową z naniesionym schematem planowanych obiektów i robót, a w razie potrzeby, obliczenia hydrauliczne i hydrologiczne (art. 88l ust. 4 Prawa wodnego). Stronami postępowania w przedmiocie wydania takiej decyzji zwalniającej m.in. od zakazu zabudowy jest wnioskodawca, właściciel wody i właściciel wału przeciwpowodziowego (art. 88l ust. 5 Prawa wodnego). Decyzja wygasa, jeżeli w terminie 2 lat od dnia, w którym stała się ostateczna, nie uzyskano wymaganego pozwolenia wodnoprawnego lub nie rozpoczęto wykonywania robót lub czynności wskazanych (art. 88l ust. 6 Prawa wodnego). W przypadku, w którym zwolnienie z zakazu zabudowy miałoby dotyczyć pasa technicznego, organem właściwym będzie dyrektor właściwego urzędu morskiego.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne wydłużono okres, po upływie którego powyższa decyzja wygasa i jest to 5 lat od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, jeżeli nie uzyskano wymaganego pozwolenia wodnoprawnego lub nie rozpoczęto wykonywania robót lub czynności wskazanych.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na konsekwencje prawne mogące powstać w przypadku złamania zakazu budowy na obszarze zakwalifikowanym jako obszar szczególnego zagrożenia powodzią obiektu budowlanego. W tym zakresie odnieść należy się do treści art. 88o Prawa wodnego, który określa możliwe następstwa nielegalnie wykonanych robót i czynności. Przepis ten dotyczy następujących czynności i robót:

1. 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) Prawa wodnego);
2. robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, w tym:
   a. wykonywania urządzeń wodnych oraz budowy innych obiektów budowlanych;

b. 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;
c. zmiany ukształtowania terenu, składowania materiałów oraz wykonywania innych robót, z wyjątkiem robót związanych z regulacją lub utrzymywaniem wód oraz brzegu morskiego, 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 (art. 88l ust. 1 Prawa wodnego);

3. w celu zapewnienia szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych zabrania się:
a. przejeżdżania przez wały oraz wzdłuż korony wałów pojazdami lub konno oraz przepędzania zwierząt, z wyjątkiem miejsc do tego przeznaczonych;
b. uprawy gruntu, sadzenia drzew lub krzewów na wałach oraz w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału po stronie odpowietrznej;
c. rozkopywania wałów, wbijania słupów, ustawiania znaków przez nieupoważnione osoby;
d. wykonywania obiektów budowlanych, kopania studni, sadzawek, dołów oraz rowów w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału po stronie odpowietrznej;
e. uszkadzania darniny lub innych umocnień skarp i korony wałów (art. 88n ust. 1 Prawa wodnego).

Zgodnie z art. 88o Prawa wodnego organem, który może wydać decyzję nakazującą przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód jest organ właściwy do wydania decyzji zwalniających z zakazu, tj. decyzji o której mowa w art. 40 ust. 3, art. 88l ust. 2 lub art. 88n ust. 3 Prawa wodnego. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że organami właściwymi do wydania decyzji nakazującej przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód będą:

1) dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 pkt 3 Prawa wodnego;
2) dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 88l ust. 1 Prawa wodnego, z zastrzeżeniem pkt 3) poniżej;
3) dyrektor właściwego urzędu morskiego w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 88l ust. 1 Prawa wodnego w zakresie pasa technicznego;
4) marszałek województwa w przypadku złamania zakazu, o którym mowa w art. 88n ust. 1 Prawa wodnego).

W przypadku wykonania nielegalnie prac lub czynności, o których mowa w art. 88o Prawa wodnego, decyzja nakazująca przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód ma charakter fakultatywny co oznacza, że właściwe organy nie są zobowiązane w każdym przypadku złamania zakazów wykonania prac czy dokonania określonych czynności do wydawania powyższej decyzji. Co więcej, z treści rzeczonego przepisu nie wynika, aby przez wydanie takiej decyzji organ miał możliwość nakazania przywrócenia dokładnego stanu poprzedniego, czyli doprowadzenia do sytuacji, która istniała przed wykonaniem prac lub dokonaniem czynności. W art. 88o Prawa wodnego mowa jest o konieczności przywrócenia stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią i niepowodującego zanieczyszczenia wód, co nie zawsze musi wiązać się z koniecznością przywrócenia stanu poprzedniego, czego w pewnych przypadkach nie można jednak wykluczyć. Treść decyzji zależy w każdej sytuacji od okoliczności i stanu faktycznego sprawy.

Jeszcze raz należy podkreślić, że nie jest do końca jasne, jaki podmiot jest adresatem decyzji, o której mowa w art. 88o Prawa wodnego, tym bardziej, że nie wynika to z samego przepisu. We wskazanym już powyżej wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2008 roku, w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 530/08 podkreślono, że *z literalnego brzmienia niniejszego przepisu wynika zatem wprost, iż adresatem decyzji orzekającej o nakazaniu przewrócenia do stanu poprzedniego może być jedynie osoba, podmiot, który wykonał roboty lub czynności na obszarze w nim wskazanym i nie legitymuje się decyzją, o której mowa w art. 40 ust. 3, art. 82 i ust. 3 pkt 1 i ust. 4 lub art. 85 ust. 3, czyli decyzją zwalniającą od określonych w ustawie zakazów wykonywania robót i czynności na ww. obszarach. Podkreślić przy tym należy, iż kwestia legitymowania się prawem własności do terenu nie ma tu żadnego znaczenia, odpowiedzialność ponosi bowiem nie osoba legitymująca się prawem do gruntu a osoba, która faktycznie wykonała określone prace, czynności na wale przeciwpowodziowym lub w jego pobliżu, albo na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią.* Natomiast w nowszym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2010 roku, w sprawie o sygn. akt: II OSK 165/09 wskazano, że *istotą sporu w sprawie jest wykładnia art. 86 ust. 1 w zakresie wyrażenia "tego, kto je wykonał", do kogo jako podmiotu, na który należy nałożyć określone obowiązki, może być adresowana decyzja. W ocenie Sądu zasadny jest argument organu, iż celem ustawodawcy było, aby tym podmiotem był właściciel, który wykonał określone roboty, jednakże gdy go nie ma, obowiązek likwidacji ich powinien być nałożony na ich aktualnego właściciela. Wykładnia gramatyczna przepisu mogłaby prowadzić do nieracjonalnych skutków, niezgodnych z intencją ustawodawcy. Celem regulacji jest bowiem przywrócenie stanu poprzedniego danego terenu jako środka ochrony przed powodzią i to niezależnie od tego, kto faktycznie wykonał roboty lub czynności. Kluczowe w sprawie jest, czy dopuszczalne było wydanie kwestionowanej decyzji nakładającej*

określone w niej obowiązki na osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą na danym terenie, który użytkuje jako dzierżawca i to na koszt zobowiązanego, podczas gdy wszelkie będące przedmiotem sprawy urządzenia, obiekty i roboty zostały, co w sprawie nie jest sporne, wykonane przez przedsiębiorstwo państwowe, które na terenie tym prowadziło działalność w poprzednim okresie. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela stanowiska wyrażonego w niniejszej sprawie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Rację niewątpliwie ma wnoszący skargę kasacyjną, że mający zastosowanie w sprawie przepis art. 86 ust. 1 Prawa wodnego nie upoważnia do kierowania kwestionowanych nakazów do podmiotu, co do którego tak jak w niniejszej sprawie, nie wykazano, że jest następcą prawnym poprzednio użytkującego dany teren państwowego przedsiębiorstwa i które to przedsiębiorstwo w rozumieniu powyższego przepisu, wykonało określone roboty.

W Projekcie ustawy – Prawo wodne powyższa regulacja została zmieniona. Przepis art. 179 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne wyraźnie wskazuje podmiot, na który można nałożyć obowiązek przywrócenia stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią lub niepowodującego zanieczyszczenia wód, czego brakuje w obecnie obowiązującej regulacji i co budziło pewne wątpliwości w orzecznictwie (powyżej). Zgodnie z Projektem ustawy – Prawo wodne organ właściwy do wydania tej decyzji może nakazać, w drodze decyzji, przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią lub niepowodującego zanieczyszczenia wód, temu, kto wykonał te roboty lub czynności i na jego koszt. Jeżeli nie można ustalić tego, który wykonał te roboty lub czynności, przywrócenie stanu nieutrudniającego ochrony przed powodzią lub niepowodującego zanieczyszczenia wód, nakazuje się właścicielowi nieruchomości, na jego koszt.

Niezależnie od zakazu wynikającego z art. 88l ust. 1 Prawa wodnego, zgodnie z art. 88m Prawa wodnego dla terenów, dla których nie określono obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi, właściwy dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze aktu prawa miejscowego, wprowadzić zakazy, o których mowa w art. 40 ust. 1 pkt 3, kierując się potrzebą ochrony wód, lub zakazy, o których mowa w art. 88l ust. 1, kierując się względami bezpieczeństwa ludzi i mienia. W Projekcie ustawy – Prawo wodne została w zasadzie powtórzona powyższa regulacja, jednak wprost zostało wskazane w art. 176 Projektu ustawy – Prawo wodne, że aktem prawa miejscowego, którym zostaną wprowadzone określone zakazy będzie rozporządzenie.

Podsumowując, podkreślić należy, że Prawo wodne wskazuje przede wszystkim na obowiązek uwzględnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego w procesach inwestycyjnych, w tym w szczególności w postępowaniach dotyczących wydania decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, pozwoleń na budowę,

zamiennych pozwoleń na budowę, zgłoszeń robót budowlanych. Nadto mapy zgodnie z Prawem wodnym jak i Projektem ustawy – Prawo wodne winne być uwzględnione w dokumentach planistycznych oraz decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy, przy czym, jak wskazano już w niniejszym Memorandum, Prawo wodne nie wskazuje na czym mają polegać zmiany w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzjach o warunkach zabudowy, w szczególności nie wskazuje się, jak zmiany w decyzjach mają się do decyzji o pozwoleniu na budowę bądź skutecznego zgłoszenia prowadzenia robót budowlanych. Brak regulacji w powyższym zakresie może oznaczać, że uchylenie bądź zmiana decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy może skutkować wznowieniem postępowania zakończonego wydaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., który stanowi, że w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja została w oparciu o inną decyzję lub orzeczeniem sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione. Powyższe z kolei może prowadzić do wstrzymania inwestycji, a w przypadku zakończenia inwestycji nawet do wznowienia postępowania zakończonego wydaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie i w konsekwencji do wszczęcia postępowania legalizacyjnego obiektu budowlanego, a w skrajnym przypadku nawet do jego rozbiórki, gdy takowa legalizacja nie będzie możliwa z uwagi chociażby na niemożliwość zabudowy terenu, jako terenu o szczególnym zagrożeniu powodzią. Powyższe jest sprzeczne z konstytucyjną ochroną praw nabytych, realizowaną w ramach klauzuli demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji). W tym zakresie pozytywnie należy ocenić rozwiązanie zaprojektowane w Projekcie ustawy – Prawo wodne. Zgodnie bowiem z treścią art. 493 ust. 4 Projektu ustawy – Prawo wodne, przeglądowi pod kątem treści map poddaje się decyzje o ustanowieniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w przypadkach, w których nie uzyskano pozwolenia na budowę albo nie dokonano skutecznego zgłoszenia w rozumieniu przepisów Prawo budowlanego. Powyższe rozwiązanie jest analogiczne jak te przyjęte w Ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w sytuacji uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie bowiem z art. 65 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym organ, który wydał decyzję o warunkach zabudowy albo decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli dla tego terenu uchwalono plan miejscowy, którego ustalenia są inne niż w wydanej decyzji, chyba że została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę. W Projekcie ustawy – Prawo wodne nie wskazuje się, czy momentem granicznym weryfikacji decyzji o warunkach zabudowy lub decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego jest decyzja o pozwoleniu na budowę ostateczna czy nieostateczna, co może rodzić wiele wątpliwości i trudności interpretacyjnych, dlatego też Opiniujący sugeruje, by doprecyzować tę kwestię i wskazać, że chodzi o ostateczne pozwolenie na budowę (odpowiednio jak w przypadku

skutecznego zgłoszenia robót). Projekt ustawy – Prawo wodne dookreśla również, na czym polegać ma weryfikacja decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. Zgodnie z treścią art. 494 ust. 5 Projektu ustawy – Prawo wodne, organy właściwe do wydania decyzji o ustanowieniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy w razie potrzeby, zmienią te decyzje albo je uchylą i wydadzą nowe, uwzględniając w zmienionych albo nowych decyzjach granice obszarów, o których mowa w art. 167 ust. 2 Projektu ustawy – Prawo wodne. Umiejscowienie przepisów art. 493 ust. 4 i 5 w przepisach przejściowych Projektu ustawy – Prawo wodne może oznaczać, że mają one na celu uregulować wpływ nowej ustawy, tj. Projektu ustawy – Prawo wodne, na stosunki powstałe pod działaniem ustawy dotychczasowej, tj. Prawa wodnego (por. § 30 ZTP). Analogiczne rozwiązania należałoby według Opiniującego zastosować w stosunku do decyzji o warunkach zabudowy i decyzjach o lokalizacji celu publicznego wydanych po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne. Powyższe oznaczałoby konieczność umiejscowienia analogicznego przepisu również w przepisie art. 169 Projektu ustawy – Prawo wodne, który traktuje o konieczności weryfikacji rzeczonych decyzji pod kątem treści map, ale przede wszystkim należy analogiczną regulację wprowadzić w Prawie wodnym, o czym była już mowa w Memorandum.

Nadto za daleko idące rozwiązanie należy uznać wprowadzony przez ustawodawcę w zasadzie całkowity zakaz zabudowy na terenach oznaczonych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, jako tereny szczególnie zagrożone powodzią, w szczególności w kontekście obiektów już istniejących. Powyższe uniemożliwia im prawidłowe funkcjonowanie. Budowa na takich terenach jest możliwa wyłącznie w sytuacji wydania tzw. Odstępstwa, tj. decyzji zwalniającej z zakazu zabudowy przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej bądź dyrektora właściwego urzędu morskiego (art. 88l ust. 2 Prawa wodnego), która to ma charakter uznaniowy. Odstępstwo takie może być wydane w sytuacji, gdy organ uzna, że dane przedsięwzięcie budowlane nie utrudni zarządzania ryzykiem powodziowym. Zatem z powyższego można wysnuć wniosek, zgodnie z którym jedno z najważniejszych uprawnień właścicielskich nieruchomości, tj. prawo do jej zabudowy, uzależnione jest z jednej strony od treści map, które, o czym była już mowa szerzej powyżej, są wadliwe, nie odpowiadają rzeczywistemu stanowi faktycznemu (są nieaktualne) i nie stanowią aktu normatywnego, z drugiej zaś strony od uznania administracyjnego.

W ocenie Opiniującego, zasadnym byłoby zlikwidowanie na poziomie Prawa wodnego generalnego zakazu zabudowy na terenach szczególnie zagrożonych powodzią i pozostawienie regulacji polegającej na uzyskaniu uzgodnienia właściwych organów w trybie, o którym w art. 106 K.p.a. oraz w art. 53 ust. 4 pkt 11) lit. b Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

(decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego), w art. 53 ust. 4 pkt 11) lit. b w zw. z art. 64 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (decyzja o warunkach zabudowy) oraz art. 32 ust. 1 pkt 2) i ust. 2 Prawa budowlanego (decyzja o pozwoleniu na budowę). Celem uproszczenia postępowania należałoby wprowadzić termin 14 dniowy na ewentualne uzgodnienie pod rygorem akceptacji rozwiązania proponowanego przez inwestora. Za taką propozycją przemawia również ilość terenów, które zostały uznane w mapach za tereny szczególnego zagrożenia powodzią. Organy właściwe do wydania tzw. odstępstw będą obarczone nadmierną ilością spraw, tym bardziej, że regionalne zarządy gospodarki wodnej są właściwe terytorialnie nierzadko dla kilku gmin, a nawet województw.

Powyższe rozwiązanie odpowiadałoby rzeczywistemu celowi wprowadzenia zakazu zabudowy obszarów szczególnego zagrożenia powodzią. Konieczność uzyskania uzgodnienia właściwego organu dawałaby możliwość każdorazowej, szybkiej, sprawnej oceny przez właściwy organ, czy dane zamierzenie inwestycyjne nie utrudni zarządzania ryzykiem powodziowym. Generalny zakaz zabudowy wprowadzony Prawem wodnym na terenach szczególnie zagrożonych powodzią jest bezcelowy. Zasadnym jest odwrócenie sytuacji, tj. umożliwienie zabudowy, ale po uprzednim uzyskaniu uzgodnienia.

Z uwagi na liczne zastrzeżenia do map zagrożenia powodziowego postuluje się również, aby przybrały one formę aktu normatywnego, który mógłby zostać zaskarżony przez właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych mapami.

Postuluje się także wprowadzenie regulacji prawnej, zgodnie z którą to inwestor na własne ryzyko realizowałby inwestycję na terenach zagrożenia powodzią. Powyższe rozwiązanie spowodowałoby bardziej liberalne podejście organów wydających tzw. odstępstwa od zabudowy.

Nadto, o czym była już mowa w niniejszym Memorandum, niezrozumiałym jest wprowadzenie tego samego zakazu dla obszarów szczególnego zagrożenia powodzią w zakresie dorzeczy oraz dla obszarów od strony morza. Obszary te narażone są na zupełnie inne ryzyko powodzi i nie mogą być traktowane jednolicie. Do tej pory tereny te nigdy nie były zrównane w zakresie ochrony przeciwpowodziowej i należy to potraktować jako zasadniczy błąd, tym bardziej, że mamy do czynienia z całkowitym zakazem zabudowy na tych terenach. W przypadku obszarów od strony morza jest to zdecydowanie zbyt daleko idące ograniczenie.

VI. PODSUMOWANIE

A. Niejasny charakter map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w tym niemożność zakwalifikowania tych map jako aktu normatywnego, rozumianego jako źródło prawa, ani jako decyzji administracyjnej, jak również brak możliwości ich zaskarżenia lub formalnego kwestionowania ich prawidłowości

1) Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego nie stanowią źródeł prawa zewnętrznie i wewnętrznie obowiązującego.

2) Prawotwórcze działanie organu państwa, aby mogło być uznane za legalne, musi zmieścić się w jednej z opisanych wyżej formuł: aktu prawa powszechnie obowiązującego, aktu prawa miejscowego lub aktu prawa wewnętrznego. Akt prawotwórczy, który nie odpowiada normie wyprowadzonej z treści art. 87, art. 92, art. 93 i art. 94 Konstytucji, powinien być uznany za niezgodny z systemem źródeł prawa w Polsce.

3) Z uwagi na fakt, iż mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zawierają normy generalne i abstrakcyjne należy od razu wykluczyć rozważania w zakresie zmiany regulacji i nadania mapom formy decyzji administracyjnej, gdyż nie są to akty stosowania prawa o charakterze konkretnym i indywidualnym.

4) Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zdaniem Opiniującego stanowią akt normatywny i powinna zostać im nadana taka właśnie forma. Ustawodawca winien naprawić swój dotychczasowy błąd i w jasny sposób winien zakwalifikować te dokumenty oraz umieścić je pośród źródeł prawa zewnętrznie obowiązującego, względnie uznać, że jest to ogólny akt administracyjny podlegający zaskarżeniu, jednak dla Opiniującego nie jest to rozwiązanie preferowane, z uwagi na normatywny charakter map.

5) Najbardziej odpowiednia forma to, zdaniem Opiniującego, akt prawa miejscowego – z uwagi na zasięg terytorialny map - co może wiązać się ze zmianą organów właściwych do ustanawiania map, chyba że zostanie zastosowana konstrukcja zbliżona do planów zarządzania ryzykiem powodziowym i dotychczasowe organy pozostaną właściwe do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, ale zostanie wprowadzony nowy organ właściwy do przyjęcia tych dokumentów w formie aktu prawa miejscowego. Jak zostało wskazane powyżej, PKZGW nie jest bowiem uprawniony do stanowienia prawa w formie aktów prawa miejscowego.

6) Alternatywnie można rozważyć przyznanie kompetencji do stanowienia prawa w postaci map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej, który w drodze rozporządzenia przyjmowałby mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego dla całego kraju. Dotyczyłoby to zarówno map od strony rzek, jak i od morza. W zakresie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego od strony morza można rozważyć wprowadzenie formy aktu prawa miejscowego i wówczas organem właściwym mogliby zostać dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej, którzy w drodze aktów prawa miejscowego przyjmowaliby takie mapy dla poszczególnych miejscowości. Trzeba jednak mieć na uwadze, że najlepszym rozwiązaniem byłoby opracowanie jednego modelu, tj. wprowadzenie jednego rodzaju aktu prawnego dla wszystkich map, tj. albo rozporządzenia albo aktu prawa miejscowego. Organy dotychczas właściwe mogłyby pozostać nadal kompetentne do przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego (z zastrzeżeniem zmian dotyczących uzgodnienia map z właściwymi organami), a jedynie dla przyjęcia map w drodze określonego aktu prawnego można by wprowadzić nowy organ. Powyższe rozwiązanie wydaje się w tym zakresie najbardziej optymalne.

B. Pominięcie jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, w tym brak uzgodnień tych map z tymi jednostkami

1) Z ogólnych przepisów Prawa wodnego jednoznacznie wynika, że jednostki samorządu terytorialnego zostały wskazane, jako podmioty odpowiedzialne za gospodarowanie wodami (art. 4 ust. 1 pkt 5) Prawa wodnego) oraz ochronę przeciwpowodziową (art. 88a ust. 1 Prawa wodnego). W zakresie ochrony przeciwpowodziowej, analiza przepisów Prawa wodnego pokazuje jednak, że udział jednostek samorządu terytorialnego został całkowicie pominięty. Prawo wodne oraz Projekt ustawy – Prawo wodne nie przewidują udziału organów jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Zdaniem Opiniującego jest to bardzo istotne przeoczenie ustawodawcy. Konsekwencje przekazania map jednostkom samorządu terytorialnego, szczególnie gminom odpowiedzialnym za wprowadzenie odpowiednich zmian w dokumentach planistycznych oraz uwzględnienia map w tych dokumentach są istotne, stąd pominięcie organów tych jednostek w procedurze opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego należy ocenić negatywnie. Winno się zatem wprowadzić zmiany, aby organy tych jednostek miały realny wpływ na kształt map

zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i mogły aktywnie uczestniczyć w procedurze ich przygotowywania.

2) Opiniujący przedstawił następujące propozycje zmian w Prawie wodnym w zakresie wprowadzenia organów wykonawczych, jako organów uzgadniających mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, zarówno w procedurze przygotowania nowych map, jak i ich aktualizacji:

Art. 88f ust. 1 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej.

Art. 88f ust. 1 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast.***

Art. 88f ust. 2 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.

Art. 88f ust. 2 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich ***w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami oraz z właściwymi wójtami, burmistrzami i prezydentami miast*** *i przekazują Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego. Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, stanowią integralny element map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego.*

Art. 88f ust. 11 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji.

Art. 88f ust. 11 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podlegają przeglądowi co 6 lat oraz w razie potrzeby aktualizacji. ***Organom uprawnionym do uzgodnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, o których mowa w ust. 1 i 2, przysługuje prawo do złożenia w każdym czasie organom właściwym do aktualizacji map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego wniosków o dokonanie aktualizacji, z podaniem zakresu i powodów aktualizacji. Nieuwzględnienie powyższego wniosku możliwe jest wyłącznie w szczególnych przypadkach i wymaga uzasadnienia.***

3) Trzeba mieć nadto na uwadze, że główne obowiązki związane z przekazaniem map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego obciążają przede wszystkim organy gminy. Przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów uwzględnia się bowiem w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzjach o warunkach zabudowy. Zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza studium. Również te organy odpowiedzialne są za przygotowanie projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w gminach (art. 15 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Jeżeli chodzi o decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego to zasadą jest, iż wydaje je wójt, burmistrz lub prezydent miasta. W przypadku inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym i wojewódzkim decyzje wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, jednak w uzgodnieniu z marszałkiem województwa. Wyłącznie w przypadku inwestycji celu publicznego na terenach zamkniętych organem właściwym nie jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, a wojewoda. Ustawodawca w Projekcie ustawy – Prawo wodne przewidział jednak uzgodnienie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego z wojewodą (art. 51 ust. 1 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). W przypadku decyzji o warunkach zabudowy również zasadą jest, że jest ona wydawana przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta w uzgodnieniu z właściwymi organami. Podobnie jak w przypadku decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji zlokalizowanych na terenach zamkniętych, organem właściwym jest wojewoda (art. 60 ust. 1 i 3 Ustawy o planowaniu i

zagospodarowaniu przestrzennym). Skoro ustawodawca w Projekcie ustawy – Prawo wodne przewidział aktywne uczestnictwo wojewody w procedurze przygotowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, nie ma racjonalnego argumentu dla nieprzyznania tego prawa organom wykonawczym gminy, które są odpowiedzialne za opracowanie większości dokumentów planistycznych, o których mowa w art. 88f ust. 5 Prawa wodnego.

4) Państwa Członkowskie mogą przyjąć, że organem właściwym do celów Dyrektywy 2007/60/WE będzie organ określony na podstawie art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2000/60/WE albo zupełnie inny organ. Dyrektywa 2007/60/WE nie narzuca w tym zakresie konkretnego rozwiązania. Poza tym, zdaniem Opiniującego, w tych przepisach mowa jest o głównym organie powołanym do wykonania zadań wskazanych w powyższych Dyrektywach, a nie o wszystkich organach, które np. dokonują uzgodnień określonych dokumentów.

5) Ustawodawca przed nowelizacją w 2011 roku przewidywał aktywny udział jednostek samorządu terytorialnego w procedurze przygotowania dokumentów dotyczących ochrony przeciwpowodziowej. Opiniujący nie znajduje żadnych podstaw do wyłączenia jednostek samorządu terytorialnego z procedury przygotowania dokumentów związanych z ochroną przeciwpowodziową, a na pewno takim uzasadnieniem nie może być prawo europejskie, które pozostawia w tym zakresie państwom członkowskim dużą swobodę.

6) Zaproponowana zmiana w zakresie organów, z którymi należy uzgadniać mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego i ich aktualizacje, jest niezbędna i powinna być wprowadzona jak najszybciej, aby aktualizacje map już przekazanych mogły odbyć się przy uzgodnieniu właściwych organów i aby nowe mapy opracowane po wejściu w życie nowego Prawa wodnego były przygotowywane w oparciu o tę procedurę.

7) Uzasadnieniem prawnym dla wprowadzenia proponowanych zmian jest m.in. art. 15, 16 i 163 Konstytucji, art. 4 ust. 2 i 3 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, art. 4 § 1 pkt 5) i art. 88a Prawa wodnego oraz art. 7 ust. 1 pkt 14) Ustawy o samorządzie gminnym.

C. Konieczność ponoszenia wysokich kosztów związanych ze zmianami dokumentacji planistycznej, w tym przede wszystkim kosztów przygotowania i uchwalenia nowych lub zmienionych miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jak również kosztów związanych z realizacją roszczeń z art. 36 Ustawy o zagospodarowaniu

przestrzennym, w tym niejasna regulacja ponoszenia kosztów w powyższym zakresie w Projekcie ustawy – Prawo wodne

1) Wskazane w art. 88f ust. 7 i 8 Prawa wodnego zobowiązanie gmin i województw do dokonania zmian w dokumentach planistycznych stanowi niebotyczne obciążenie dla ich budżetów. Dla jednostek samorządu terytorialnego, które mają na swoim terenie kilkanaście lub kilkadziesiąt miejscowych planów podlegających zmianom, będzie to bardzo duży koszt, aby przeprowadzić całą procedurę zmiany dokumentów planistycznych, a w niektórych gminach będzie się to wiązało ze zmianą miejscowych planów w całej gminie. Ponadto, z uwagi na poważne zarzuty stawiane mapom zagrożenia powodziowego oraz mapom ryzyka powodziowego pod względem ich zgodności ze stanem faktycznym, istnieje znaczne ryzyko, że zaistnieje ponowna konieczność zmiany dokumentacji planistycznej przy najbliższej aktualizacji map. Stąd też Opiniujący proponuje, aby uwzględnienie map w dokumentacji planistycznej polegało na wprowadzeniu do ich treści ogólnej regulacji odsyłającej, wskazującej, że jeżeli tereny objęte planem będą jednocześnie objęte mapami, to wówczas należy uwzględnić postanowienia map w zakresie tych obszarów.

2) W przypadku uchwalenia lub zmiany miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w wyniku których wprowadzone zostaną obszary, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, właścicielom lub użytkownikom wieczystym tych obszarów mogą przysługiwać roszczenia, o których mowa w art. 36 ust. 1 - 3 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i ich zgłoszenie jest bardzo prawdopodobne.

3) Mając na uwadze obecnie obowiązującą regulację i przepisy przejściowe z Projektu ustawy – Prawo wodne należy wskazać, że w przypadku np. zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na skutek map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, sporządzonych i przekazanych pod rządami obecnie obowiązującego Prawa wodnego:
   a) właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych mapami, po spełnieniu przesłanek z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, będą przysługiwały roszczenia z tego przepisu, pod warunkiem, że zmiana miejscowego planu nastąpi przed wejściem w życie Projektu ustawy – Prawo wodne (w brzmieniu analizowanym przez Opiniującego w ramach Memorandum);
   b) właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych mapami, po spełnieniu przesłanek z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie będą przysługiwały roszczenia z tego przepisu, w przypadku, w którym zmiana miejscowego

planu nastąpi po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne (w brzmieniu analizowanym przez Opiniującego w ramach Memorandum);

c) właścicielom i użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych mapami, w przypadku zmiany przeznaczenia nieruchomości, będą przysługiwały roszczenia z art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w przypadku, w którym zmiana miejscowego planu nastąpi po wejściu w życie Projektu ustawy – Prawo wodne (w brzmieniu analizowanym przez Opiniującego w ramach Memorandum) i na skutek aktualizacji map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po dniu 22 grudnia 2019 roku.

4) W ocenie Opiniującego, mapy nie powinny być inkorporowane do treści miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego winny jedynie odsyłać do ich treści. Powyższe rozwiązanie mogłoby skutkować brakiem powstania roszczeń odszkodowawczych właścicieli lub użytkowników wieczystych, o których mowa w art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennego oraz bezzasadnym obciążaniem odpowiedzialnością gmin z tego tytułu. Ustalenie, czy dany teren określony jest na mapach jako teren szczególnie zagrożony powodzią i w konsekwencji objęcie tego terenu zakazem zabudowy nie należy do dyskrecjonalnej władzy gmin, co więcej, obecnie gminy nie mają realnego wpływu na treści map, dlatego za nieuzasadnione należy uznać obecnie przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, zgodnie z którym to gminy ponoszą odpowiedzialność za szkodę właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, powstałą w wyniku uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Możliwe jest wskazanie w Prawie wodnym, że w powyższym zakresie nie znajduje zastosowania art. 36 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Do rozważenia pozostaje także możliwość wprowadzenia do Prawa wodnego przepisu określającego odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa z tego tytułu.

5) Opiniujący proponuje następującą zmianę:

Art. 88f ust. 8 Prawa wodnego – obecne brzmienie:
Koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw.

Wariant I:
Art. 88f ust. 8 Prawa wodnego – proponowane brzmienie:

Koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw. ***Przepisu art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie stosuje się.***

Wariant II:

Art. 88f ust. 8 Prawa wodnego – proponowane brzmienie:

Koszty wprowadzenia zmian w planach oraz decyzjach, o których mowa w ust. 5, ponoszą odpowiednio budżety właściwych gmin albo województw. ***Przepis art. 36 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosuje się, z tym że odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę, wykup nieruchomości lub jej części albo odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości lub jej części można żądać wyłącznie od Skarbu Państwa reprezentowanego przez wojewodę.***

Należy podkreślić, że powyższa zmiana powinna być wprowadzona niezależnie od tego czy zmiana miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego na podstawie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego pozostanie obligatoryjna czy będzie zależała od samej gminy. Trzeba mieć na uwadze, że mapy są przygotowywane poza jednostkami samorządu terytorialnego i tym samym każda zmiana dokumentu planistycznego na ich podstawie winna być wolna od obciążeń finansowych tych jednostek.

D. Krótki termin zastrzeżony dla dokonania zmiany w dokumentach planistycznych, liczony od momentu przekazania właściwym organom jednostek samorządu terytorialnego map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego, bez aktywnego uczestniczenia tych organów w procedurze przygotowywania map i tym samym konieczność dokonania zmiany dokumentów planistycznych, pomimo wiedzy jednostek o zastosowaniu przy przygotowywaniu map nieaktualnych danych

1) Ustawodawca wprowadził 30 miesięczny termin do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych, liczony od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego właściwym organom, opracowanych pod rządami Prawa wodnego. Bez wątpliwości należy uznać, że wskazany termin do wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych nie może zostać uznany za rozwiązanie racjonalne. Trzeba mieć na uwadze, że inaczej procedura zmiany dokumentów planistycznych może przebiegać w gminach, w których do zmiany jest kilka planów, a inaczej jeżeli takiej zmianie ma podlegać kilkadziesiąt lub ponad 100 miejscowych planów, jak to ma miejsce m.in. w przypadku Gdańska. W takiej sytuacji, łącznie z prowadzeniem polityki przestrzennej, nie ma możliwości dokonania takich

zmian w takim terminie. Ponadto, nawet przy ostatecznym pozostawieniu terminu do zmiany dokumentów planistycznych, powyższy termin jest zdecydowanie zbyt krótki.

2) Pierwsza proponowana zmiana zakłada, że w Prawie wodnym pozostanie wyłącznie obowiązek uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego w dokumentach planistycznych z wyraźnym zaznaczeniem na czym ma polegać uwzględnienie, tj. że dotyczy to wyłącznie dokumentów planistycznych wydanych/uchwalanych dopiero po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, z tym zastrzeżeniem, że nie będzie obowiązku wydawania/uchwalania takich dokumentów planistycznych. Inaczej mówiąc, jeżeli właściwy organ zdecyduje się na wydanie lub uchwalenie danego aktu planistycznego po przekazaniu map po pierwszej lub kolejnych aktualizacjach, to wówczas będzie zobowiązany do uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego. Nie będzie natomiast zobowiązania do zmiany aktów planistycznych po przekazaniu map, jak jest to obecnie. W tym zakresie może pojawić się przepis, z którego będzie wynikało, że w przypadku, w którym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, przekazane po ich pierwszej i kolejnej aktualizacji, dotyczą obszaru objętego aktem planistycznym, np. miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego i pojawi się sprzeczności pomiędzy mapami, a planem, zastosowanie będą miały mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego, w zakresie w jakim wystąpiła sprzeczność. Ważnym jest dookreślenie, że dotyczy to wyłącznie map przekazanych po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, gdyż obecne mapy są wadliwe, na co wielokrotnie zwracano uwagę i tym samym w przypadku sprzeczności pomiędzy mapami i miejscowym planem nie może być tak, ze wiążące staną się ustalenia z map. Jest to zmiana preferowana przez Opiniującego, gdyż m.in. wiąże się z najmniejszymi kosztami. Przepis, o którym mowa powyżej mógłby się pojawić w Prawie wodnym lub Ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

3) Druga proponowana zmiana zakłada pozostawienie obowiązku uwzględnienia w nowych dokumentach planistycznych granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 Prawa wodnego, wynikających z map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, tak jak wskazano w wariancie pierwszym, opisanym w pkt 2) powyżej, natomiast w zakresie zmiany dokumentów planistycznych - pozostawienie właściwym organom wyboru czy dokonywać zmiany czy też nie (element fakultatywny, zrezygnowanie w tym zakresie z obowiązku), jednak bez wskazania terminu na dokonanie zmiany oraz dopuszczenie możliwości wprowadzenia zmian w dokumentach planistycznych poprzez zastosowanie

konstrukcji ogólnego odesłania do map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, bez konieczności każdorazowej zmiany tych dokumentów, np. w przypadku aktualizacji tych map. Nadto obowiązek uwzględnienia map w nowych dokumentacjach planistycznych oraz ewentualne dokonanie zmiany obowiązywałoby dopiero po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach. Jest to zmiana preferowana przez Opiniującego, jednak w przypadku, w którym rozwiązanie zaproponowane w pkt 2) powyżej nie będzie zaakceptowane.

4) Należy także wprowadzić zmiany polegające na (i) wskazaniu procedury uwzględnienia map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego przy wydawaniu nowych decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy; (ii) wprowadzeniu konieczności uwzględnienia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego przy wydawaniu nowych decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy, jednak dopiero po pierwszej aktualizacji przekazanych już map. Skoro bowiem uznajemy, że mapy były oparte na nieaktualnych danych i w tym zakresie są one wadliwe to jednakowa zasada powinna dotyczyć zmian w dokumentach planistycznych, takich jak miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, jak i uwzględniania tych map dla terenów, dla których nie ma miejscowych planów i dla których wydaje się decyzje o warunkach zabudowy.

5) Opiniujący poniżej przestawił propozycje zmian w zakresie zmiany dokumentów planistycznych na podstawie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego:

Art. 88f ust. 5 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy.

Wariant I:
Art. 88f ust. 5 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Przedstawione na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, uwzględnia się w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planie zagospodarowania przestrzennego województwa, ***studium***

uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy**, miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy**, jeżeli dokumenty te są uchwalane lub wydawane po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po pierwszej i kolejnych aktualizacjach, o których mowa w ust. __ poniżej. Powyższy obowiązek uwzględnienia granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2 będzie obowiązywał od przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po ich pierwszej i kolejnych aktualizacjach.

Przy Wariancie II proponowana zmiana jest jednakowa.

Art. 88f ust. 6 Prawa wodnego – brzmienie obecne:
Od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów.

Art. 88f ust. 6 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:
Od dnia** przekazania **zaktualizowanych** map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego, **po przeprowadzeniu pierwszej i kolejnych aktualizacji zgodnie z ust. _____**, jednostkom samorządu terytorialnego, wszystkie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy na obszarach wykazanych na mapach zagrożenia powodziowego, muszą uwzględniać poziom zagrożenia powodziowego wynikający z wyznaczenia tych obszarów. **Powyższy obowiązek dotyczy decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydawanych po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po przeprowadzeniu pierwszej i kolejnych aktualizacji zgodnie z ust. _____. Właściwe organy nie są zobowiązane do zmiany lub uchylenia decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, które zostały wydane przed przekazaniem tym organom map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego, po przeprowadzeniu pierwszej aktualizacji.

Powyższa propozycja zmiany regulacji art. 88f ust. 6 Prawa wodnego dotyczy każdego z dwóch Wariantów.

Art. 88f ust. 7 Prawa wodnego – brzmienie obecne:

Zmiany w dokumentach, o których mowa w ust. 5, wprowadza się w terminie 30 miesięcy od dnia przekazania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5.

Wariant I:

Art. 88f ust. 7 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:

W przypadku, w którym mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego, przekazane po ich pierwszej i kolejnych aktualizacjach, dotyczą obszaru objętego dokumentami, o których mowa w ust. 5, z wyłączeniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy i pojawi się sprzeczności pomiędzy mapami, a tymi dokumentami, zastosowanie będą miały mapy zagrożenia powodziowego i mapy ryzyka powodziowego w zakresie, w którym dokumenty te są ze sobą sprzeczne.

Wariant II

Art. 88f ust. 7 Prawa wodnego – brzmienie proponowane:

Zmiany i ***aktualizacje*** *w dokumentach, o których mowa w ust. 5,* ***z wyłączeniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy, polegające na uwzględnieniu granic obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2, przedstawionych na mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego, wprowadza się według uznania organów właściwych do ich zmiany i aktualizacji (uprawnienie). W przypadku powzięcia decyzji o zmianie lub aktualizacji powyższych dokumentów przeprowadza się je po przekazaniu map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego po przeprowadzeniu pierwszej i kolejnych aktualizacjach zgodnie z ust. _____,*** *organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5.* ***Zmiana i aktualizacja może być przeprowadzona również poprzez wprowadzenie do dokumentów planistycznych, o których mowa w niniejszym ustępie, regulacji, że w przypadku objęcia obszarów, których dotyczy dany dokument planistyczny, mapami zagrożenia powodziowego i mapami ryzyka powodziowego, należy brać pod uwagę ustalenia wynikające z tych map, w zakresie w jakim dokumenty planistyczne są sprzeczne z mapami.***

Poniżej opisana zmiana została wskazana przez Opiniującego wyłącznie na wypadek nie uwzględnienia propozycji zmiany (nawet kierunku tej zmiany) w zakresie art. 88f ust. 6 Prawa

wodnego. Powyżej opisana zmiana jest zatem preferowana przez Opiniującego, a poniżej wskazana ma charakter alternatywny.

Nowe ust. 8-10 art. 88f Prawa wodnego:

8. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, po przekazaniu zaktualizowanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, po przeprowadzeniu pierwszej aktualizacji zgodnie z ust. 14 i 15, organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5, dokonają przeglądu tych decyzji dotyczących obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2.

9. Przeglądowi, o którym mowa w ust. 8, poddaje się decyzje o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w przypadkach, w których nie uzyskano pozwolenia na budowę albo nie dokonano skutecznego zgłoszenia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.– Prawo budowlane.

10. Organy właściwe do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, w razie potrzeby, zmienią te decyzje albo je uchylą i wydadzą nowe po przekazaniu zaktualizowanych map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, po przeprowadzeniu pierwszej aktualizacji zgodnie z ust. 14 i 15, organom, o których mowa w ust. 4 pkt 2, 3 i 5, uwzględniając w zmienionych albo nowych decyzjach granice obszarów, o których mowa w art. 88d ust. 2.

Do rozważnie pozostaje w proponowanym ust. 9 powyżej dookreślenie, że chodzi o ostateczne pozwolenie na budowę, skoro mówimy o skutecznym sprzeciwie. Proponowana zmiana dodania ust. 8-10 dotyczy trzech wariantów opisanych przez Opiniującego.

E. Zakaz zabudowy obszarów szczególnego zagrożenia powodzią

1) Prawo wodne, jak i Projekt ustawy – Prawo wodne wprowadza co do zasady całkowity zakaz budowy na terenach ujętych w mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego jako tereny szczególnego zagrożenia powodzią (art. 88l Prawa wodnego oraz art. 175 ust. 1 Projektu ustawy – Prawo wodne), nie wprowadzając dodatkowo jakiegokolwiek rozróżnienia dla obszarów szczególnego zagrożenia powodzią w dorzeczach i obszarów od strony morza oraz nie wprowadzając jakiegokolwiek rozróżnienia co do charakteru inwestycji, tj. czy dotyczy ona nowego obiektu budowlanego czy już istniejącego (remont, przebudowa itd.).

2) Prawo wodne, jak i Projekt ustawy – Prawo wodne stanowią, że treść map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego winna bezwzględnie być uwzględniana w procedurze wydawania decyzji w toku procesu inwestycyjnego (decyzja o lokalizacji celu publicznego, decyzja o warunkach zabudowy, decyzja o pozwoleniu na budowę, decyzja o zmianie pozwolenia na budowę itd.), a także w treści dokumentów planistycznych.

3) Prawo wodne, jak i Projekt ustawy – Prawo wodne stanowią, że w celu zabudowy nieruchomości ujętej w mapach zagrożenia powodziowego oraz mapach ryzyka powodziowego jako teren szczególnie zagrożony powodzią konieczne jest uzyskanie przez inwestora decyzji zwalniającej z ww. zakazu zabudowy (art. 88l ust. 2 Prawa wodnego, art. 175 ust. 8 Projektu ustawy – Prawo wodne). Decyzja ta ma charakter uznaniowy. Organ nie jest uprawniony do odmowy wyrażenia zgody, gdy zamierzone działanie budowlane nie utrudni ochrony przed powodzią.

4) Z uwagi na fakt, że Prawo wodne nakazuje dokonać zmian w decyzjach o lokalizacji celu publicznego oraz decyzjach o warunkach zabudowy w kontekście treści przekazanych właściwym organom map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego (art. 88f ust. 6 Prawa wodnego), konieczne jest dookreślenie przez ustawodawcę, że nie dotyczy to sytuacji, w której inwestor na bazie tych decyzji uzyskał ostateczne pozwolenie na budowę lub dokonał skutecznego zgłoszenia robót budowlanych w myśl Prawa budowlanego, tak jak to zostało przyjęte w przepisach przejściowych i końcowych Projektu ustawy – Prawo wodne. W przeciwnym razie istnieje ryzyko wzruszania postępowań, które zakończyły się wydaniem ostatecznych pozwoleń na budowę, a nawet na użytkowanie. Powyższe rozwiązanie powinno dotyczyć również decyzji wydanych na podstawie Projektu ustawy – Prawo wodne, gdyby weszło w życie.

5) W ocenie Opiniującego należy złagodzić całkowity zakaz zabudowy terenów określonych jako szczególnie zagrożone powodzią i wprowadzić wyłącznie obowiązek inwestora uzyskania uzgodnienia odpowiedniego organu co do warunków realizacji inwestycji na rzeczonym terenie w trybie art. 106 K.p.a.

6) Niezrozumiałym jest wprowadzenie tego samego zakazu dla obszarów szczególnego zagrożenia powodzią w zakresie dorzeczy oraz obszarów od strony morza. Obszary te narażone są na zupełnie inne ryzyko powodzi i nie mogą być traktowane jednolicie. Do tej pory tereny te nigdy nie były zrównane w zakresie ochrony przeciwpowodziowej i należy to potraktować jako zasadniczy błąd, tym bardziej, że mamy do czynienia z całkowitym zakazem

zabudowy na tych terenach. W przypadku obszarów od strony morza jest to zdecydowanie zbyt daleko idące ograniczenie.

Należy jednocześnie podkreślić, że mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego zostały już przekazane. W związku z powyższym, przy wprowadzeniu przez ustawodawcę proponowanych przez Opiniującego zmian lub zmian zbliżonych, należy wprowadzić odpowiednie przepisy przejściowe, z których wynikać będzie, że nowe przepisy mają również zastosowanie do już przekazanych map.

VII. ZAŁĄCZNIKI

Do niniejszego Memorandum zostały załączone następujące dokumenty:

1. Wyciąg Projektu ustawy – Prawo wodne, który był podstawą przygotowania Memorandum;
2. Pismo Zastępcy Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 5 października 2015 roku;
3. Pismo Burmistrza Miasta Krynica Morska z dnia 1 września 2015 roku;
4. Pismo Burmistrza Miasta Jastarni z dnia 13 października 2015 roku;
5. Pismo Burmistrza Miasta Pruszcz Gdański z dnia 16 października 2015 roku;
6. Pismo Zastępcy Burmistrza Miasta Puck z dnia 19 października 2015 roku;
7. Pismo Zastępcy Prezydenta Miasta Szczecin z dnia 2 października 2015 roku;
8. Pismo Burmistrza Miasta Trzebiatowa z dnia 15 października 2015 roku;
9. Pismo Prezydenta Miasta Elbląga z dnia 29 września 2015 roku.

Memorandum zostało przygotowane pod kierunkiem:

_____	_____
Andrzeja Zwary	**dr Marka Głuchowskiego**
adwokata	**radcy prawnego**