

Dachy zielone - zagadnienia formalno-prawne, cz. 2

W przypadku zaniedbań przy budowie dachu zielonego winny takiego stanu rzeczy podlega odpowiedzialności cywilnej lub karnej.

Odpowiedzialność cywilna definiowana jest w art. 415 kodeksu cywilnego, który stanowi, że: *kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia*. Zdarzeniem sprawczym, w rozumieniu art. 415 kodeksu cywilnego, jest zarówno działanie, jak i jego zaniechanie. Pierwsze polega na aktywnym zachowaniu. Drugie zaś na zachowaniu biernym wówczas, gdy wiąże się ono z ciężącym na sprawcy obowiązkiem czynnego działania i niewykonania tego obowiązku. Szkodę przy realizacji dachów zielonych może spowodować np. zły projekt, wadliwy produkt lub technologia, nieprawidłowy nadzór czy też niewłaściwe wykonanie prac.

Odpowiedzialność karna

Biegli sądowi najczęściej wypowiadają się w sprawach, w których przedmiotem prowadzonego postępowania karnego jest zarzut oszustwa, skodyfikowanego w art. 283 §1 kodeksu karnego, zgodnie z którym: *Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia*

własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Przez wprowadzenie w błąd (tzw. oszustwo czynne) rozumie się, iż sprawca swoimi zabiegami doprowadza pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy, np. co do cech sprzedanego produktu (np. substratu, elementów drenażowych, geowłóknin, folii i przeciwkorozyjnych), okoliczności zawieranej transakcji itp. Środkiem użytym do wprowadzenia w błąd może być słowo, pismo, a nawet usunięcie części lub całości informacji o właściwościach produktu bądź technologii itp. Wyzyskanie błędu (tzw. oszustwo bierne) polega na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z rzeczywistością poglądów lub wyobrażeń pokrzywdzonego, np. poprzez zakup substratu nieposiadającego wymaganych właściwości, o czym pokrzywdzony nie wiedział, a sprawca nie wyprowadził go z błędu. Wreszcie wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowanego działania polega na wykorzystaniu sytuacji, gdy pokrzywdzony z jakichkolwiek względów nie ma należytego rozeznania w zakresie działania, jakie podejmuje (lub finansuje).

Teren biologicznie czynny

W §1 ust. 1c Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 marca 2009 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (DzU z 7 kwietnia 2009 r.), zamieszczono wykładnię legalną pojęcia terenu biologicznie czynnego, przez który należy rozumieć: *teren z nawierzchnią ziemną urządzoną w sposób zapewniający naturalną vegetację, a także 50% powierzchni tarasów i stropodachów z taką nawierzchnią, nie mniejszą jednak niż 10 m², oraz wodę powierzchniową na tym terenie.*

Przytoczona norma, na mocy której połowa powierzchni dachu zielonego (nie mniejszego jednak niż 10 m²) wliczana jest do powierzchni terenu biologicznie czynnego (wskazywanego inwestorowi w rozstrzygnięciach budowlanych, które musi obligatoryjnie spełnić) w rzeczywistości powiększa obszar zabudowy, stymulując realizację dachów zielonych. Choć sama potrzeba tworzenia takich dachów nie jest kwestionowana, to omówienie licznych kontrowersji, które wywołuje sposób sformułowania tej normy, może być tematem odrębnej analizy prawnej.

„Niedokończona” – wadliwa semantycznie definicja przepisu – nie

uwzględnia przede wszystkim miąższości dachu. A grubość specjalistycznego substratu implikuje sposób zagospodarowania, w szczególności możliwość zastosowania drzew, krzewów itp. Natomiast utożsamianie przez urzędników (w tym, niestety, odpowiedzialnych za ochronę środowiska) potrzeby realizacji dachu zielonego wyłącznie w celu uzyskania terenu zieleni, bez znajomości wszystkich innych korzyści ekologicznych, generuje liczne utrudnienia dla inwestorów. Najczęściej nie zdajemy sobie sprawy z zagrożenia, jakie niosą za sobą, początkowo pięknie wyglądające, ekstremalne zjawiska pogodowe, takie jak: wyładowania atmosferyczne, towarzyszące im nagłe i gwałtowne burze czy wiosenne roztopy. Ich skutki niejednokrotnie bywają oplakane (podtopione fragmenty miasta, zalane domy, powodzie). Możemy, a wręcz powinniśmy, przeciwdziałać takim zagrożeniom, realizując dachy zielone, ponieważ odpowiednio wykonane ograniczają te negatywne zjawiska lub nawet je eliminują.

Kompensacja przyrodnicza

Istotę kompensacji przyrodniczej określa art. 75 Prawa ochrony środowiska. Mowa jest w nim o zobowiązaniu inwestora do uwzględnienia ochrony środowiska na obszarze prowadzenia prac, a w szczególności ochrony gleby, zieleni, naturalnego ukształtowania terenu i stosunków wodnych. W kolejnym ustępie ustawodawca podkreślił, że dopuszczalne jest wykorzystywanie i przekształcanie elementów przyrodniczych wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne w związku z realizacją konkretnej inwestycji. Natomiast jeżeli ochrona elementów przyrodniczych nie jest możliwa, należy podejmować działania mające na celu naprawienie wyrządzonych szkód, w szczególności przez kompensację przyrodniczą. Szczegółowy zakres powyższych obowiązków określony zostaje w pozwoleniu na budowę przez właściwy organ administracji. Z kolei jeśli chodzi o kompensację przyrodniczą, to wymaga-

ny jej zakres w przypadku przedsięwzięć, dla których była przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko [...], określa decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach oraz inne decyzje, przed wydaniem których została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

W rozumieniu art. 3 pkt 8 Prawa ochrony środowiska kompensację przyrodniczą definiuje się jako zespół działań obejmujących w szczególności roboty budowlane, roboty ziemne, rekultywację gleby, zalesianie, zadrzewianie lub tworzenie skupień roślinności, prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej lub tworzenie skupień roślinności, prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej na danym terenie, wyrównania szkód dokonanych w środowisku przez realizację przedsięwzięcia i zachowanie walorów krajobrazowych.

Na mocy art. 330 Prawa ochrony środowiska: *kto wbrew ciężącemu na nim,*



na podstawie art. 75 obowiązkowi w trakcie prac budowlanych nie zapewnia ochrony środowiska w obszarze prowadzenia prac, podlega karze grzywny. Zachowanie się sprawcy wykroczenia, określanego w wymienionym artykule, polega na samym niedopatrzaniu wymagań związanych z ochroną środowiska. Ponieważ ustawodawca nie precyzuje, w jaki sposób inwestor ma dbać o ochronę środowiska w trakcie prac budowlanych na obszarze, to każde działanie, które nie spełnia wymagań ochrony środowiska, stanowi w istocie wykroczenie z art. 330. Ponadto omawiane wykroczenie jest formalne, tzn. niezależne od skutku, a aby miało zastosowanie prawne, wystarczy samo nieposłuszeństwo sprawcy. Nadto można je popęlić, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 kodeksu wykroczeń, zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Kompensacja przyrodnicza a nasadzenia zastępcze

Choć prawodawca wprowadza w toku realizacji inwestycji, nakaz ochrony elementów środowiska (w tym zieleni wysokiej) przed zbyt pochopnym ich eliminowaniem, to jednak dopuszcza w uzasadnionych, a więc koniecznych przypadkach ingerencję. Polegać może ona nawet na usuwaniu tworów przyrody (w tym drzew i zadrzewień) oraz zaleceniu kompensacji przyrodniczej. Ta z kolei może dokonywać się np. poprzez zastąpienie zieleni wysokiej przeznaczony do wycinki innymi drzewami lub krzewami – co określamy potocznie mianem nasadzeń zastępczych lub zamiennych. Działanie to skonkretyzowano w art. 84 ust. 4 ustawy o ochronie przyrody, który stanowi, że: *Organ właściwy do wyda-*

nia zezwolenia [...] odracza na okres 3 lat od dnia wydania zezwolenia termin uiszczenia opłaty za ich usunięcie, jeżeli zezwolenie przewiduje [...] zastąpienie innymi drzewami lub krzewami. Natomiast zgodnie z kolejnym ustępem tego artykułu, jeżeli posadzone w ramach nasadzeń zastępczych drzewa lub krzewy *zachowały żywotność po upływie 3 lat [...] lub nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości, należność z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów podlega umorzeniu.*

Kompensację przyrodniczą, a także nasadzenia zastępcze można, w rozumieniu formalno-prawnym, realizować na dachach zielonych. Autorowi nie jest znany żaden przepis prawny wykluczający tę możliwość. Zasada legalności wyrażona w art. 6 k.p.a. nakłada na organa administracji obowiązek działania na podstawie przepisów prawa. Oznacza to, że wszelkie czynności podejmowane w toku prowadzonego postępowania administracyjnego muszą być podejmowane (obligatoryjnie) z mocy konkretnego, obowiązującego przepisu prawa i wyłącznie w granicach prawa. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) w tej kwestii jest również jednolite. Zgodnie z wyrokami NSA¹:

Organ administracji, działając zgodnie z ogólną zasadą legalności, wyrażoną w art. 6 k.p.a., nie może nałożyć na obywatela jakiegokolwiek obowiązku [w tym realizacji nasadzeń zastępczych lub kompensacji przyrodniczej – przyp. autora], jeśli nie wykaże, że upoważnia go do tego konkretny przepis prawa.

[...] Organ administracji zatem, wydając decyzję, nie może ani nałożyć na obywa-

tela obowiązku, ani odmówić przyznania uprawnienia [w tym realizacji nasadzeń zastępczych lub kompensacji przyrodniczej na tzw. dachu zielonym – przyp. autora], jeżeli nie wykaże, że uprawniają go do tego konkretne przepisy prawa.

[...] Są to podstawowe zasady działania aparatu administracji państwowej w praworządnym państwie.

Przyglądając się zagospodarowaniu powinniśmy dostrzegać zarówno piękno powstałej aranżacji, jak i aspekty formalne oraz trud twórców włożony w prawidłowy projekt, realizację i nadzór. Znajomość obowiązujących norm prawnymi i ich stosowanie eliminują wiele problemów – skracają czas oczekiwania na decyzje administracyjne, ograniczają koszty, a przede wszystkim zabezpieczają przed odpowiedzialnością cywilną, a nawet karną. Pragnąc zatem wykonać jakiegokolwiek roboty budowlane lub kształtować zieleni (nie tylko na dachach zielonych), należy się do takiego przedsięwzięcia przygotować zarówno od strony finansowej, jak też merytorycznej i formalnej. Duże znaczenie mają także kwestie personalne, ponieważ to dzięki właściwemu projektowi, profesjonalnej ekipie wykonawczej, kierownictwu i nadzorowi inwestor może spać spokojnie i mieć świadomość, że jego inwestycja znajduje się w dobrych rękach.

Jarema A. Rabiński
rzeczoznawca w zakresie
ochrony środowiska

Źródło

1. Wyrok z 17 listopada 1982 r. Sygn. akt: II S.A. 1474/82 (publikowany: ONSA 1982 nr 2 poz. 107, GAP 1986/1 str. 44, OSPiKA 1983/7-8 poz. 142, OSPiKA 1984/6 poz. 138).