



WOJEWODA MAZOWIECKI

Warszawa, dnia 30 września 2015 r.

LEX-O.4131.32.2015.GSS

**Pan
Adam Misiewicz
Wójt Gminy Świercze
ul. Pułtуска 47
06-150 Świercze**

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. 2013 r. poz. 594 ze zm.)

stwierdzam nieważność

zarządzenia Nr 46/2015 Wójta Gminy Świercze z dnia 21 sierpnia 2015 r. w *sprawie zakazu podlewania ogródków przydomowych, działkowych, tuneli foliowych oraz terenów zielonych z wodociągów gminnych.*

Uzasadnienie

W dniu 21 sierpnia 2015 r. Wójt Gminy Świercze wydał Zarządzenie Nr 46/2015 w *sprawie zakazu podlewania ogródków przydomowych, działkowych, tuneli foliowych oraz terenów zielonych z wodociągów gminnych.*

Zarządzenie powyższe zostało doręczone Wojewodzie Mazowieckiemu jako organowi nadzoru w dniu 21 września 2015 r. Jako podstawy prawne został wskazany art. 40 ust. 3 i 4, art. 41 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* oraz art. 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. 2015 r. poz. 139 ze zm.).

W toku kontroli legalności przedmiotowego zarządzenia organ nadzoru stwierdził, że zostało ono podjęte z istotnym naruszeniem prawa, wykraczając poza zakres upoważnienia ustawowego zawartego w art. 40 ust.1 i 4, art. 41 ust. 2 i 3 ustawy *o samorządzie gminnym* i ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*.

Powyższe zarządzenie wydane przez wójta, nie ma charakteru technicznego i wewnątrznie obowiązującego, lecz jest aktem powszechnie obowiązującym. Zarządzenie to zostało podjęte z przekroczeniem zakresu upoważnienia do stanowienia przepisów porządkowych, zawartego w art. 40 ust. 3 ustawy *o samorządzie gminnym*, z treści którego wynika, że „*rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego*”, jednak tylko w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach oraz innych przepisach powszechnie obowiązujących. Następnie zarządzenie podlega zatwierdzeniu na najbliższej sesji rady (art. 41 ust. 3).

Zakazu używania wody z komunalnych urządzeń wodociągowych nie można wprowadzić w drodze zarządzenia porządkowego wójta. Wynika to z regulacji art. 19 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu*

ścieków, zgodnie z którą rada gminy (miasta), po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków, opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin, o którym mowa, jest aktem prawa miejscowego i może określać między innymi obowiązki odbiorców wody w przypadku suszy. Jeśli więc kwestia poboru wody nie została pominięta w obowiązującym stanie prawnym, to nie zachodzi konieczność podjęcia omawianego zarządzenia.

Ponadto wydane przez Wójta Gminy Świercze zarządzenie w § 1 stanowi, że „Wprowadza się na terenie Gminy Świercze zakaz podlewania wodą z wodociągów gminnych ogródków przydomowych, działkowych, tuneli foliowych oraz terenów zielonych, napełniania basenów i oczek wodnych w okresie od 21 sierpnia 2015 r. do odwołania w godzinach 7⁰⁰ do 22⁰⁰.” Z artykułu 88q ust. 1 i 88t ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. *prawo wodne* (Dz. U. 2015 poz. 469) wynika natomiast, że „w przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, w celu ograniczenia skutków suszy, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej może, w drodze aktu prawa miejscowego, wprowadzić czasowe ograniczenie w korzystaniu z wód, w szczególności w zakresie poboru wody lub wprowadzania ścieków do wód albo ziemi oraz zmiany sposobu gospodarowania wodą w zbiornikach retencyjnych”.

Natomiast stan klęski żywiołowej według art. 5 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. *stan klęski żywiołowej* (Dz. U. 2014, poz. 333), wprowadza Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia z własnej inicjatywy lub na wniosek właściwego wojewody. W rozporządzeniu określa przyczyny, datę wprowadzenia, obszar i czas trwania, a także w zakresie dopuszczonym niniejszą ustawą, rodzaje niezbędnych ograniczeń, wolności i praw człowieka i obywatela. Z przytoczonych przepisów wynika, że wójt gminy nie ma podstaw prawnych do wydania takiego zarządzenia. Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy *o samorządzie gminnym* wójt wydaje przepisy porządkowe w przypadku niecierpiącym zwłoki np. w przypadku realnego i nagłego zagrożenia dla chronionych dóbr, którego nie można wyeliminować w żaden inny sposób. Realne zagrożenie oznacza sytuację nieprzewidzianą, bezpośrednio zagrażającą jednemu dobru, wymagającą natychmiastowej reakcji i na tyle oczywistą, że konieczne jest podjęcie odpowiednich działań.

Wskazać należy, że unormowana w art. 7 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) zasada praworządności wymaga, by materia regulowana wydanym aktem normatywnym wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Oznacza to, że nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca, a każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej, a więc stanowi naruszenie konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego. Należy również podkreślić, że zgodnie z art. 94 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu jedynie "uzupełnienie" przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej kształtujących prawa i obowiązki ich adresatów, a więc nie są wydawane w celu wykonania ustawy tak jak rozporządzenie w rozumieniu art. 92 *Konstytucji* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2012r., II OSK 1524/12).

Ponadto w § 2 zarządzenia Wójt Gminy Świercze postanowił „winni nieprzestrzegania postanowień niniejszego zarządzenia będą pociągani do odpowiedzialności karno-administracyjnej w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia”. W kontekście przytoczonego zarządzenia podnieść należy, że na mocy art. 48 ustawy z dnia 20 maja 1991 r. *Kodeks wykroczeń* (Dz. U. 2013 poz. 482 ze zm.). „Przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń stosuje się do wykroczeń przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych”. Żaden z przepisów ustaw nie przewiduje

możliwości ustalenia odpowiedzialności za niedopełnienie określonych obowiązków na mocy wyłącznie uchwały rady gminy.

Konkludując, stwierdzić należy, że Wójt Gminy Świercze nakładając na użytkowników wodociągów gminnych, obowiązki określone w § 2 i określając konsekwencje niedopełnienia obowiązków w postaci odpowiedzialności karno-administracyjnej w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, działała bez podstawy prawnej i tym samym w sposób istotny naruszyła art. 7 i 94 **Konstytucji RP**, art. 40 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* oraz art. 48 *Kodeksu wykroczeń*.

Podobną argumentację przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu do wyroku II OSK 41/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. „w ocenie sądu materia będąca przedmiotem regulacji omawianego zarządzenia porządkowego została uregulowana w innych przepisach. Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z wody z komunalnych urządzeń wodociągowych – o ile mamy do czynienia ze stanem kłęski żywiolowej winny być zamieszczone w regulaminach o dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków – uchwalonym przez radę gminy i obowiązującym na obszarze gminy”, „przepisy porządkowe mogą być wydawane tylko w wyjątkowych okolicznościach. Powodem tego jest ich reglamentacyjny charakter, a także możliwość ustanowienia za ich naruszenie kary grzywny”.

W związku z powyższym stwierdzenie nieważności zarządzenia Wójta Gminy Świercze Nr 46/2015 z dnia 21 sierpnia 2015 r. *w sprawie zakazu podlewania ogródków przydomowych, działkowych, tuneli foliowych oraz terenów zielonych z wodociągów gminnych* jest w pełni uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarg do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Mazowiecki:
Jacek Kozłowski

Otrzymują:

- 1) Adresat
- 2) Rada Gminy
- 3) a/a