

Gorzów Wlkp., dnia 11.03.2011 r.

Wójt Gminy Bojadła

## ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj.: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) **stwierdzam nieważność zarządzenia nr 2** Wójta Gminy Bojadła z dnia 19.01.2011 r. w sprawie wprowadzenia stanu pogotowia powodziowego na terenie Gminy Bojadła, **w części, tj. w zakresie §3 i §4.**

### Uzasadnienie

W dniu 19.01.2011 r. Wójt Gminy Bojadła wydał zarządzenie nr 2 w sprawie wprowadzenia stanu pogotowia powodziowego na terenie Gminy Bojadła.

Przedmiotowe zarządzenie zostało doręczone organowi nadzoru w dniu 10.02.2011 r.

Dokonana przez organ nadzoru ocena prawna przedmiotowego zarządzenia prowadzi do wniosku, iż przepisy §3 i §4 wydanego aktu są sprzeczne z art. 41 ust. 2 oraz 42 ustawy o samorządzie gminnym, art. 4 ust. 3, art. 13 pkt 2 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tj.: Dz. U z 2010 r. Nr 17, poz. 95).

Nie zgodność §3 i §4 badanego aktu z przywołanymi wyżej przepisami, wynika z faktu, iż kwestionowane zapisy uchwały mają charakter przepisów porządkowych. Wprowadzenie tego typu uregulowania zostało zaś przez ustawodawcę obwarowane szeregiem wymogów dotyczących tak samych przesłanek uzasadniających jego wydanie, jak i formy promulgacji. Co do zasady organami uprawnionymi do wydawania przepisów porządkowych są organy stanowiące j.s.t., tj. rada gminy. Od powyższej reguły ustawodawca wprowadził jedno odstępstwo, polegające na tym, że przepisy porządkowe wyjątkowo mogą być stanowione także przez organ wykonawczy j.s.t. (wójta). Powyższe uprawnienie organu wykonawczego aktualizuje się jednak tylko w „przypadkach niecierpiących zwłoki”. Ustawodawca nie precyzuje jakiego typu sytuacje należy kwalifikować za „przypadki niecierpiące zwłoki”. W praktyce wskazuje się jednak, iż przypadek niecierpiący zwłoki to taka sytuacja faktyczna, gdy zagrożone są dobra wymienione w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, a niepodjęcie bezzwłocznych



działań poprzez wydanie przepisów porządkowych rodzi wysokie prawdopodobieństwo naruszenia wymienionych dóbr ustawowo chronionych.

Wydanie aktu zawierającego przepisy porządkowe, pociąga za sobą obowiązek poddania go odpowiedniemu trybowi promulgacji. Szczegółowe wytyczne w tym zakresie zawiera ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Odnotować należy jednak, iż zasady tak ogłaszania, jak i wejścia w życie aktów ustanawiających przepisy porządkowe istotnie różnią się do regulacji dotyczących pozostałych aktów prawa miejscowego. Jedyną cechą wspólną jest obowiązek opublikowania przepisów porządkowych w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Powyższy obowiązek w odniesieniu do przepisów porządkowych ma jednak charakter drugoplanowy i nie przesądza o terminie wejścia w życie takich przepisów. Zgodnie z art. 14 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych (...) przepisy porządkowe ogłasza się w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu. Przywołany przepis wyraża więc jedyny w prawie polskim wyjątek od zasady, że urzędowym ogłoszeniem aktu prawnego jest jego ogłoszenie w dzienniku urzędowym. Ponieważ w przypadku przepisów porządkowych urzędowym ogłoszeniem jest ogłoszenie w drodze obwieszczeń, nie znajduje w tym wypadku zastosowanie zasada wyrażona w art. 20 ust. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych (...), zgodnie z którym dniem ogłoszenia aktów prawnych jest dzień wydania dziennika urzędowego, w którym zostały one zamieszczone. Przepisy porządkowe odróżniają się od pozostałych aktów prawa miejscowego nie tylko trybem ogłoszenia ale również terminem wejścia w życie. Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych (...) przepisy porządkowe wchodzi w życie po upływie 3 dni od dnia ich ogłoszenia. Ustawodawca, podobnie jak w przypadku innych aktów prawa miejscowego, przewidział możliwość wejścia w życie przepisów porządkowych w terminie krótszym niż powyższy, zasadniczy termin 3 dni. Skrócenie okresu wejścia w życie zostało, podobnie jak przy pozostałych aktach prawa miejscowego, uzależnione od zaistnienia „uzasadnionego przypadku”. W sytuacji natomiast, gdyby zwłoka w wejściu w życie przepisów porządkowych mogła spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenia życia, zdrowia lub mienia, można zarządzić wejście w życie takich przepisów z dniem ich ogłoszenia.

Zarządzenie Wójta nie czyni zadość powyższym wymogom. W zarządzeniu wskazano, iż wchodzi ono w życie z dniem podpisania – powyższe sformułowanie dotyczy się więc zarówno przepisów §1 i 2 wprowadzających stan pogotowia powodziowego, jak i przepisów § 3 i 4 stanowiących przepisy porządkowe. W odniesieniu do tych ostatnich przedmiotowy zapis jest niedopuszczalny. Przedmiotowe zarządzenie nie czyni również zadość wymogom stawianym prawem w zakresie promulgacji. Dodatkowo zaakcentować należy, iż niespełnienie wymagań formalnych w uchwale stanowiącej akt prawa miejscowego w zakresie należytej publikacji - wynikających z art. 42 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 13 pkt 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych



innych aktów prawnych jest istotnym naruszeniem prawa, powodującym konieczność stwierdzenia jej nieważności w całości (vide wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 września 2009 r., III SA/Wr 238/09). W realiach przedmiotowej sprawy doszło jednakże do połączenia w jednym akcie elementów wykonawczych (wprowadzenie pogotowia powodziowego), które nie mają charakteru aktów prawa miejscowego z elementami porządkowymi (ustanowienie przepisów porządkowych), które już taki walor posiadają. Powyższe przemawia zatem za pozostawieniem w mocy rozstrzygnięcia o wprowadzeniu pogotowia przeciwpowodziowego i ograniczeniu zakresu rozstrzygnięcia nadzorczego jedynie do wadliwie wprowadzonych przepisów porządkowych.

Na marginesie odnotować należy, iż zarówno przepisy porządkowe jak i zapis o odpowiedzialności za ich naruszenie zostały sporządzone w sposób oczywiście wadliwy. Wprowadzając przepisy porządkowe organ zobligowany jest do maksymalnej precyzji, winien zatem dookreślić, czy formułowane nakazy i zakazy obejmują obszar całej gminy, czy tylko jej części, ewentualnie jakiej rzeki, a także to, w jakim okresie obowiązują (w świetle obecnej konstrukcji okres ten nie został powiązany z pogotowiem powodziowym, co oznacza, że ustanowione nakazy i zakazy obowiązywać będą także po jego odwołaniu). W sposób błędny wprowadzono również możliwość pociągnięcia osoby naruszającej omówiony zakaz do odpowiedzialności. W sformułowanym przepisie zawarto zwrot o „odpowiedzialności karnej”, ta tymczasem odnosi się wyłącznie do przestępstw spenalizowanych w Kodeksie karnym. Za naruszenie przepisów porządkowych możliwym jest jedynie pociągnięcie do odpowiedzialności na podstawie art. 54 Kodeksu wykroczeń. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż minimalnym wymogiem jaki należy stawiać przepisowi statuującemu odpowiedzialność za naruszenie przepisów porządkowych jest odesłanie do art. 54 Kodeksu wykroczeń (wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 41/05). Organ nie musi więc wskazywać wymiaru grożącej kary, ale obligatoryjnie winien określić postawę prawną odpowiedzialności jednostki. Zapis jakim posłużył się Wójt Gminy Bojadła nie spełnia powyższych wymogów.

W nadesłanych pisemnych wyjaśnieniach Wójt Gminy Bojadła wniósł o umorzenie postępowania nadzorczego z uwagi na wydanie w dniu 16 lutego 2011 roku zarządzenia nr 11 uchylającego badany akt prawny. Analiza zapisów wspomnianego wyżej zarządzenia nr 11 nie potwierdza jednak stanowiska Wójta Gminy. W wydanym zarządzeniu stwierdzono jedynie, iż odwołuje się stan pogotowia powodziowego. Powyższy akt nie zawiera więc żadnych przepisów derogujących, a jedynie kształtuje nową sytuację prawną polegającą na odwołaniu stanu pogotowia powodziowego. Powyższe oznacza zatem, iż nadal aktualność zachowują przepisy porządkowe zawarte w §3 i 4 badanego aktu prawnego. Ich obowiązywanie, jak zostało to już wyżej wspomniane, nie skorelowano bowiem z obowiązywaniem stanu pogotowia powodziowego.

Organ Gminy winien nadto rozważyć celowość wprowadzania tego typu przepisów porządkowych. Należy bowiem mieć na uwadze fakt, iż w dniu

21.01.2011 r. Wojewoda Lubuski wydał rozporządzenie porządkowe zakazujące wstępu na wały przeciwpowodziowe na obszarze całego województwa lubuskiego.

Stąd też orzeczono jak w sentencji.

**Pouczenie:**

Na niniejsze rozstrzygnięcie służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od daty doręczenia rozstrzygnięcia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO  
*Czesław Domalewski*  
DYREKTOR GENERALNY

Otrzymują:

1. adresat
2. ad acta

INSPEKTOR  
w Oddziale Nadzoru  
w Wydziale Nadzoru i Kontroli  
*Sławomir Dudziak*

*Krzysztof Domina*  
RADCA PRAWNY  
N-26-0-008  
*Krzysztof Domina*  
Starszy Inspektor Wojewódzki  
w Wydziale Nadzoru i Kontroli