



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

Poznań, dnia 16 listopada 2018 r.

Poz. 9059

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR KN-I.4131.1.574. 2018.19 WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

z dnia 14 listopada 2018 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.)

orzekam

nieważność uchwały nr L/319/2018 Rady Miejskiej Borku Wlkp. z dnia 11 października 2018 r. w sprawie utworzenia Żłobka Publicznego w Karolewie – ze względu na istotne naruszenie prawa.

Uzasadnienie

Uchwała nr L/319/2018 Rady Miejskiej Borku Wlkp. z dnia 11 października 2018 r. w sprawie utworzenia Żłobka Publicznego w Karolewie została podjęta na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.), art. 8 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2018 r. poz. 603 ze zm.) oraz art. 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).

Uchwała została doręczona Wojewodzie Wielkopolskiemu dnia 17 października 2018 r.

Organ nadzoru dokonując oceny zgodności z prawem przedmiotowej uchwały, stwierdził co następuje:

Na sesji 11 października 2018 r. Rada Miejska Borku Wlkp. podjęła uchwałę nr L/319/2018 w sprawie utworzenia Żłobka Publicznego w Karolewie, zwaną dalej: „uchwałą”.

Mając na uwadze treść art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa należy stwierdzić, że podstawą aktu normatywnego musi być wyraźne upoważnienie ustawowe zawarte w ustawie szczególnej. Tym samym realizacja przez organ stanowiący określonej normy kompetencyjnej zawartej w przepisach prawa materialnego musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym, a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. W ocenie organu nadzoru sposób sformułowania normy art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2018 r. poz. 603 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą” wskazuje, że ustawodawca zobowiązał organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do kompleksowej realizacji tej normy. Oznacza to, że statut żłobka jako akt prawa miejscowego powinien zawierać w swej treści uregulowania w zakresie wszystkich elementów wskazanych przez ustawodawcę w art. 11 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy podmiot, który utworzył żłobek ustala statut żłobka określając w szczególności: 1) nazwę i miejsce jego prowadzenia; 2) cele i zadania oraz sposób ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych – ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności; 3) warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych; 3a) warunki przyjmowania dzieci w przypadku, o którym mowa w art. 18b; 4) zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym; 5) zasady udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobku lub klubie dziecięcym.

Tymczasem analiza przedmiotowej uchwały prowadzi do wniosku, że rada nie zawarła w jej treści regulacji dotyczących: warunków przyjmowania dzieci w przypadku, o którym mowa w art. 18b (art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy) oraz zasad udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobku dziecięcym (art. 11 ust. 2 pkt 5 ustawy; zapisów § 4 pkt 7 i § 5 pkt 2 załącznika do uchwały nie można uznać za określenie zasad dotyczących udziału rodziców w zajęciach).

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że określenie w normie kompetencyjnej enumeratywnego katalogu podlegającego doprecyzowaniu powoduje jednocześnie wyznaczenie granic normy kompetencyjnej. Organ nadzoru podziela stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu, które można odnieść do niniejszej sprawy mimo, że dotyczy innej normy kompetencyjnej [art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1234 ze zm.)]. Zgodnie z wyrokiem z dnia 13 grudnia 2007 r. sygn. akt II SA/OP 480/07: „Analiza treści przytoczonego powyżej przepisu art. 21 ust. 2 ustawy prowadzi do stwierdzenia, iż określając materię, jaką pozostawiono do uregulowania w drodze uchwały radzie gminy, wyznacza on granice upoważnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy. O ile jednak w zakresie przedmiotowym nie tworzy on zamkniętego katalogu elementów kształtujących treść wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy, które winny być w programie ujęte, o tyle użyte w nim wyrażenie "w szczególności" wskazuje na to, iż uchwalany program obligatoryjnie musi obejmować wszystkie kwestie określone w art. 21 ust. 2 ustawy. Pominięcie przez radę gminy któregoś z wymienionych elementów programu skutkuje brakiem pełnej realizacji upoważnienia ustawowego i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu. Rada gminy obowiązana jest bowiem przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego jej przez ustawę. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały, skutkuje zaś istotnym naruszeniem prawa.” Z przywołanych wyżej powodów (niewypełnienie w całości delegacji ustawowej) uzasadnione jest stwierdzenie nieważności uchwały w całości.

Ponadto organ nadzoru ma zastrzeżenia dotyczące przepisu § 2 załącznika do uchwały, w którym rada postanowiła: „Podstawowym celem Żłobka jest organizowanie i prowadzenie działalności opiekuńczej, zdrowotnej, wychowawczej oraz edukacyjnej wspomagającej wyrównanie szans rozwoju dzieci w wieku od ukończenia 1 roku życia do 3 lat”. Z jednej bowiem strony ustawodawca określił wiek dzieci (od ukończenia 20 tygodnia życia), w odniesieniu do których ma zastosowanie opieka organizowana w formie żłobka (art. 7 ust. 1 ust. 2 ustawy), z drugiej jednak strony można się zastanawiać czy lokalny prawodawca w § 2 określając dla żłobka cel edukacyjny, który ma wspomagać wyrównanie szans rozwoju dzieci ograniczył go wyłącznie do dzieci od 1 roku życia. Powyższe może również rodzić wątpliwości w kontekście § 7 ust. 2 załącznika do uchwały (tj. pierwszeństwo w przyjęciu do żłobka mają z zachowaniem postanowień ust. 1 dzieci w wieku od 1 roku życia). Przedmiotowe kryterium nie jest jednoznacznie określoną przesłanką uzasadniającą pierwszeństwo w naborze (czy mowa o dzieciach w kolejności od najmłodszego i w jakiej to będzie relacji do innych kryteriów). Redakcja § 7 ust. 2 załącznika do uchwały nie wskazuje wyraźnie na to czy warunki umożliwiające zastosowanie zasady pierwszeństwa są równoważne czy wartościowane według kolejności. Podkreślić należy, iż ustawodawca w art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy wskazał, iż statut winien określać warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych. Dodatkowo odnieść się należy do § 7 ust. 3 załącznika do uchwały, w którym rada postanowiła: „Szczegółowe zasady rekrutacji dzieci do żłobka określa regulamin rekrutacji ustalany przez Dyrektora Żłobka”. Zastrzeżenia organu nadzoru dotyczą możliwości nieuprawnionej i sprzecznej z prawem subdelegacji kompetencji prawotwórczej przyznanej radzie gminy i realizowanej w formie przepisów prawa miejscowego. To na radzie (a nie na dyrektorze żłobka) spoczywa obowiązek uregulowania warunków przyjmowania dzieci do żłobka. Pojęcie warunków, o których mowa w normie zawierającej delegację ustawową (art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy) - nie może być rozumiane inaczej niż jako kryteria wedle, których dzieci są

przyjmowane do żłobka. Wypełnienie delegacji ustawowej w tej części wymaga przyjęcia norm powszechnie obowiązujących, kierowanych do adresatów zewnętrznych, określających w istocie rzeczy sytuację prawną rodziców ubiegających się o korzystanie przez dziecko ze świadczeń publicznych udzielanych przez żłobek.

W § 7 ust. 11 pkt 5 załącznika do uchwały rada postanowiła również o tym, że rodzice (opiekunowie prawni) zobowiązani są do przyprowadzania do żłobka wyłącznie dziecka zdrowego. „Zdrowe” jest pojęciem nieostrym, może być zatem rozumiane różnie. W ocenie organu nadzoru powyższe może uniemożliwić jednoznaczne odczytanie normy. Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z dnia 6 czerwca 1995 r., sygn. akt SA/GD 2949/94) zasadą jest, że uchwały podejmowane przez organy samorządowe muszą zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące, uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego. Teza przedmiotowego orzeczenia ma zastosowanie szczególnie do aktów prawa miejscowego, które zawierają normy prawa powszechnie obowiązującego na terenie działania danej jednostki samorządu terytorialnego, zatem przepisy te powinny być jasne i zrozumiałe dla adresatów zawartych w nich norm.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Z kolei przepis art. 7 Konstytucji RP obliguje organy władzy publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Zasada praworządności wyrażona w art. 7 w związku z art. 94 Konstytucji RP wymaga, żeby materia regulowana wydanym aktem normatywnym wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej i zarazem naruszeniem konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 2058/11). Z konstytucyjnej zasady praworządności i legalności aktów prawa miejscowego należy wyciągnąć także wniosek o zakazie powtarzania w aktach prawa miejscowego zapisów ustaw i ich modyfikacji, co potwierdza Naczelny Sąd Administracyjny w wyżej cytowanym wyroku: powszechnie obowiązujący porządek prawny zostaje naruszony w stopniu istotnym nie tylko poprzez regulowanie przez gminę jeszcze raz tego, co zostało już uregulowane w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego.

Wojewoda Wielkopolski
(-) Zbigniew Hoffmann