

## **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE**

### **Wojewody Lubuskiego**

**NK-I.4131.161.2020.AHor**

z dnia 27 listopada 2020 r.

***Rada Gminy Zwierzyn***

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwał Rady Gminy Zwierzyn z dnia 28 października 2020 r. :

- 1) Nr XXV/137/2020 w sprawie statutu Sołectwa Błotno,
- 2) Nr XXV/138/2020 w sprawie statutu Sołectwa Brzezinka,
- 3) Nr XXV/139/2020 w sprawie statutu Sołectwa Gościmiec,
- 4) Nr XXV/140/2020 w sprawie statutu Sołectwa Górecko,
- 5) Nr XXV/141/2020 w sprawie statutu Sołectwa Górki Noteckie,
- 6) Nr XXV/142/2020 w sprawie statutu Sołectwa Przysieka - Górczyna,
- 7) Nr XXV/143/2020 w sprawie statutu Sołectwa Rzekcin - Zagaje,
- 8) Nr XXV/144/2020 w sprawie statutu Sołectwa Sarbiewo,
- 9) Nr XXV/145/2020 w sprawie statutu Sołectwa Zwierzyn I - Sierosławice,
- 10) Nr XXV/147/2020 w sprawie statutu Sołectwa Żółwin.

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 28 października 2020 r. Rada Gminy Zwierzyn podjęła dziesięć uchwał w sprawie statutów sołectw: Nr XXV/137/2020 w sprawie statutu Sołectwa Błotno, Nr XXV/138/2020 w sprawie statutu Sołectwa Brzezinka, Nr XXV/139/2020 w sprawie statutu Sołectwa Gościmiec, Nr XXV/140/2020 w sprawie statutu Sołectwa Górecko, Nr XXV/141/2020 w sprawie statutu Sołectwa Górki Noteckie, Nr XXV/142/2020 w sprawie statutu Sołectwa Przysieka - Górczyna, Nr XXV/143/2020 w sprawie statutu Sołectwa Rzekcin - Zagaje, Nr XXV/144/2020 w sprawie statutu Sołectwa Sarbiewo, Nr XXV/145/2020 w sprawie statutu Sołectwa Zwierzyn I - Sierosławice, Nr XXV/147/2020 w sprawie statutu Sołectwa Żółwin. Zostały one doręczone organowi nadzoru w dniu 30 października 2020 roku.

W toku badania legalności przedmiotowych uchwały organ nadzoru stwierdza, że ww. uchwały podjęte zostały z istotnym naruszeniem prawa, tj. art. 35 ust. 1 i 3, art. 36 ust. 1 i 2, oraz art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz.713 z późn. zm) – dalej jako u.s.g. Merytoryczna treść wszystkich dziesięciu uchwał jest identyczna, w związku z czym stwierdzone naruszenia są omawiane jednocześnie do wszystkich ww. uchwał.

W myśl art. 35 ust. 1 u.s.g. „Organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami”.

Zgodnie z art. 35 ust. 3 u.s.g. statut jednostki pomocniczej, jaką jest sołectwo, określa w szczególności: 1) nazwę i obszar jednostki pomocniczej, 2) zasady i tryb wyborów organów jednostki pomocniczej, 3) organizację i zadania organów jednostki pomocniczej, 4) zakres zadań przekazywanych jednostce przez gminę oraz sposób ich realizacji, 5) zakres i formy kontroli oraz nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostki pomocniczej. Stosownie zaś do art. 48 ust. 1 u.s.g. „Jednostka pomocnicza zarządza i korzysta z mienia komunalnego oraz rozporządza dochodami z tego źródła w zakresie określonym w statucie. Statut ustala również zakres czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia”. Elementem obligatoryjnym każdego statutu jednostki pomocniczej jest również określenie sposobu zarządzania i korzystania z mienia komunalnego i rozporządzania dochodami z tego źródła oraz uregulowanie zakresu czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia.

Katalog spraw wymagających uregulowania w statucie jednostki pomocniczej ma charakter otwarty z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „w szczególności”. Rada może zatem zawrzeć w statucie postanowienia wykraczające poza sferę wyżej wymienionych zagadnień. Nie zmienia to jednak faktu, iż kwestie wskazane przez ustawodawcę w art. 35 ust. 3 oraz w art. 48 ust. 1 u.s.g. muszą obligatoryjnie znaleźć swoją emanację w uchwalonym statucie jednostki pomocniczej. Brak któregośkolwiek z nich przesądza o wadliwym zrealizowaniu kompetencji prawodawczej, skutkującym istotnym naruszeniem prawa (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 12 lutego 2008 r., sygn. akt II SA/Op 563/07, LEX nr 357473; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z 6 września 2006 r., sygn. akt II SA/Go 450/06, LEX nr 931130; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z 30 sierpnia 2006 r., sygn. akt II SA/Go 449/06 LEX nr 320311).

Tymczasem żadna z przedmiotowych uchwał nie zawiera regulacji dotyczącej sposobu zarządzania i korzystania z mienia komunalnego oraz rozporządzania dochodami z tego źródła, jak również zakresu czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia. W § 25 Rada wskazała, że zasady przekazywania Sołectwu składników mienia komunalnego do korzystania określa odrębna uchwała Rady Gminy Zwierzyn, zaś stosownie do § 26 ust. 1 Sołectwo zobowiązane jest do racjonalnej gospodarki przekazanym mieniem komunalnym oraz do przestrzegania wszystkich przepisów związanych z eksploatacją tego mienia. Nie sposób jednak uznać, aby powyższa regulacja czyniła zadość delegacji z art. 48 ust. 1 u.s.g. poprzez odsyłanie w tym zakresie do innej uchwały rady gminy. Ponieważ wszystkie uchwały wskazane w sentencji rozstrzygnięcia nie zawierają wszystkich obligatoryjnych elementów, należało stwierdzić nieważność przedmiotowych uchwał w całości.

Nie jest to jednak jedyny mankament prawny badanych uchwał.

W § 4 ust. 5 uchwały Rada Gminy uchwaliła, że „Kandydata na Sołtysa i członków Rady Sołeckiej może zgłosić na ustalonym druku każdy uprawniony do głosowania mieszkaniec Sołectwa. Uprawnionym do głosowania jest mieszkaniec stale zamieszkujący na terenie Sołectwa, który posiada czynne prawo wyborcze do wyboru Rady Gminy Zwierzyn”. Natomiast stosownie do § 4 ust. 6 „Kandydat na Sołtysa i członka Rady Sołeckiej musi posiadać prawo wybieralności do Rady

Gminy Zwierzyn, tj. bierne prawo wyborcze i stale zamieszkiwać na terenie Sołectwa". Wyjaśnić należy, że zgodnie z art. 36 ust. 2 u.s.g. sołtys oraz członkowie rady sołeckiej wybierani są w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania. Ustawodawca określił więc sposób i kluczowe zasady głosowania nad zgłoszonymi kandydaturami oraz krąg uprawnionych do tego głosowania. W art. 35 ust. 3 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym lokalnemu prawodawcy pozostawiono do uregulowania jedynie zasady i tryb wyborów organów jednostki pomocniczej. Lokalny prawodawca powinien rozwinąć ustalone ustawą unormowania w zakresie procedury wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej, a nie powielać je, czy modyfikować w zakresie prawa wybieralności. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 25 września 2019 r., sygn. akt II SA/Ke 512/19, z art. 36 ust. 2 u.s.g. wynika, że czynne prawo wyborcze przysługuje stałym mieszkańcom sołectwa uprawnionym do głosowania, zaś bierne prawo wyborcze posiada nieograniczona liczba kandydatów, jak również, że wybór sołtysa i członków rady sołeckiej następuje w głosowaniu tajnym i bezpośrednim. Przepis ten jest regulacją kompletną. Nieuzasadnione jest zatem wprowadzanie ograniczeń prawa biernego w wyborach na sołtysa czy członka rady sołeckiej. WSA w Gorzowie Wlkp. w wyroku w sprawie SA/Go 294/20 z dnia 9 września 2020 r. orzekł, że „Jeśli chodzi o bierne prawo wyborcze, sołtys i członkowie rady sołeckiej są wybierani spośród nieograniczonej liczby kandydatów, co należy rozumieć w ten sposób, że takim kandydatem może być każdy. Zawarta w art. 35 ust. 3 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym delegacja nie obejmuje kompetencji do ograniczenia kręgu osób uprawnionych do kandydowania na sołtysa czy też do rady sołeckiej. Z przyczyn praktycznych powinny być to osoby, którym znana jest problematyka danego sołectwa, a takimi osobami są przede wszystkim jego mieszkańcy, jednakże to do mieszkańców danego sołectwa powinien należeć wybór osób zasiadających w radzie sołeckiej czy też osoby sołtysa i brak jest podstaw do ograniczania im takiego wyboru poprzez wskazanie, że kandydatem może być tylko osoba stale mieszkająca na terenie sołectwa”. Nieuzasadnione jest również wprowadzanie ograniczeń podmiotów, którzy mogą zgłaszać kandydatów (tylko mieszkańcy sołectwa). Skoro nie ma ustawowych ograniczeń biernego prawa w wyborach na sołtysa czy członka rady sołeckiej, to również nie powinno się wprowadzać takich ograniczeń formalnych do zgłoszeń kandydatów. Zatem przepisy § 4 ust. 5 i ust. 6 statutów istotnie naruszają prawo.

Rada Gminy w § 4 ust. 22 statutu postanowiła, że „Głosowania, przy zgłoszeniu nie więcej niż max liczby kandydatów do Rady Sołeckiej, (o której mowa w §20.2) nie przeprowadza się”. Taki zapis jest sprzeczny z art. 36 ust. 2 u.s.g., zgodnie z którym „Sołtys oraz członkowie rady sołeckiej wybierani są w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania”. Ponadto zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 2 ustawy rada gminy określa w statucie zasady i tryb wyborów organów jednostki pomocniczej. Nie posiada kompetencji do decydowania kiedy wyborów nie przeprowadza się. Wybór członków rady sołeckiej należy do uprawnionych mieszkańców, a sam fakt zgłoszenia kandydata w wyborach nie może przesądzać o jego automatycznym wyborze w przypadku zgłoszenia takiej ilości kandydatów do rady sołeckiej jaka jest wymagana. Regulacja ta istotnie narusza art. 36 ust. 2 u.s.g.

Istotnie naruszają prawo również postanowienia w § 4 ust. 20 i ust. 23. Rada postanowiła w nich, że w przypadku uzyskania przez 2 lub więcej kandydatów na Sołtysa, równej liczby głosów, przewodniczący komisji wyborczej przeprowadza losowanie. Za wybranego uznaje się kandydata

wylosowanego (ust. 20); w przypadku uzyskania równej liczby głosów przez kandydatów do Rady Sołeckiej, przewodniczący Komisji wyborczej przeprowadza losowanie. Za wybranego lub wybranych uznaje się kandydata (kandydatów) wylosowanych (ust. 23). Skoro ustawodawca w art. 36 ust. 2 u.s.g. przesądził o zasadach wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej to za niezgodny z powyższą regulacją należy również uznać przedmiotowe zapisy. W przypadku uzyskania równej liczby głosów wybory należy powtórzyć albo przeprowadzić drugą turę głosowania, o wyborze danej osoby na sołtysa albo członka rady sołeckiej nie może bowiem przesądzić losowanie gdyż takiej instytucji nie przewidział ustawodawca w ustawie.

W § 7 ust. 1 pkt 4 Rada Gminy uchwaliła, że wygaśnięcie mandatu Sołtysa lub członka Rady Sołeckiej następuje na skutek wykreślenia z rejestru wyborców obejmującego mieszkańców Sołectwa. Jak już wskazano wyżej kandydatem na sołtysa albo członka rady sołeckiej (a więc tym samym sołtysiem albo członkiem rady sołeckiej) może być każdy, a nie tylko mieszkaniec danego sołectwa. W związku z tym brak wpisu w rejestrze wyborców danego sołectwa czy też wykreślenie z takiego spisu nie może za sobą pociągać wygaśnięcia mandatu.

Istotnie narusza prawo także § 13 ust. 1 statutów stanowiący, iż: „Prawo do udziału i głosowania w Zebraniu Wiejskim mają wszyscy pełnoletni mieszkańcy Sołectwa zamieszkujący na obszarze Sołectwa, którzy posiadają czynne prawo wyborcze do wyboru Rady Gminy Zwierzyn”. W doktrynie dominuje pogląd, że zebranie wiejskie określić należy, jako zgromadzenie ogółu mieszkańców danego sołectwa, zamieszkujących stale na jego terenie, zwołane przez uprawnione podmioty w celu rozstrzygnięcia określonej sprawy. W przeciwnym razie za zebranie wiejskie trzeba by uznać każde zgromadzenie mieszkańców wsi, także na imprezie sportowej, kulturalnej lub podczas uroczystości religijnej (A. Szewc, Komentarz do art. 36 ustawy o samorządzie gminnym, LEX 2012). Mając na względzie powyższy pogląd, uzależnienie członkostwa mieszkańców sołectwa w zebraniu wiejskim sołectwa, na terenie którego stale zamieszkują, od faktu posiadania przez nich czynnego prawa wyborczego i osiągnięcia pełnoletności stanowi przekroczenie kompetencji wynikającej z art. 35 ustawy o samorządzie gminnym. Wprawdzie żaden przepis prawa nie precyzuje kto z mieszkańców sołectwa może, a kto nie może uczestniczyć w zebraniu wiejskim z prawem do głosowania, jednakże należy zgodzić się z tezą, że ograniczenia wynikające z art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym dotyczą tylko i wyłącznie udziału w wyborach sołtysa i rady sołeckiej. Nie można na tej podstawie ograniczać uprawnienia stałych mieszkańców sołectwa do decydowania o innych sprawach dotyczących jednostki pomocniczej, na terenie której zamieszkują. Poza tym jak wynika z art. 10 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.) pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. Stosownie zaś do art. 10 § 1 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319) prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) ma w wyborach do rady gminy - obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy. Pełnoletność jest więc pojęciem prawa cywilnego, a osoba która ma czynne prawo wyborcze w wyborach do rady gminy musi mieć ukończone w dniu wyborów 18 lat, a co za tym idzie najpóźniej w tym dniu musi osiągnąć pełnoletność.

W § 19 ust. 2 pkt 1 statutów Rada Gminy wskazała, że do obowiązków sołtysa należy reprezentowanie Sołectwa na zewnątrz. Kompetencja ta została określona w sposób zbyt ogólny. Sołectwo jako jednostka pomocnicza gminy nie posiada zdolności prawnej i zdolności do czynności

prawnych, nie może zatem występować w obrocie prawnym jako samodzielny podmiot mogący skutecznie działać we własnym imieniu i na własny rachunek. Sołectwa są wyłącznie elementami składowymi gmin, niemającymi poza tymi ramami samodzielnego bytu prawnego, dlatego z powyższych względów brak jest możliwości prawnych powierzenia przez radę reprezentacji na zewnątrz Sołectwa - sołtysowi. W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych „jednostki pomocnicze nie mogą występować w stosunkach cywilnoprawnych jako odrębny od gminy podmiot prawny, ich organy nie są umocowane i nie mogą być upoważnione w statucie do zawierania w imieniu tych jednostek umów i zaciągania zobowiązań” (wyrok NSA z dnia 26 marca 1992 r., SA/WR 300/92). Przyjęte stanowisko organu nadzoru potwierdza również Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 9 marca 2010 r. (sygn. akt III SA/WR 857/09). Uznać zatem należy, że Rada przekroczyła zakres upoważnienia zawartego w art. 35 ust. 3 pkt 3 u.s.g. jednocześnie wkroczyła w kompetencję Wójta Gminy Zwierzyn nadając sołtysowi funkcję reprezentatywną w stosunkach zewnętrznych, co stanowi istotne naruszenie prawa.

W § 20 kwestionowanych uchwał Rada gminy Zwierzyn postanowiła, że: Rada Sołecka liczy 4 członków, w tym Sołtys jako przewodniczący (ust. 2); Rada Sołecka zatwierdza swoje działania poprzez głosowanie z zachowaniem zasady zwykłej większości głosów. W przypadku kiedy głosów "za" jest tyle samo co głosów "przeciw", decyduje głos Sołtysa (ust. 3). W ocenie organu nadzoru regulacje te stoją w sprzeczności z art. 36 ust. 1 u.s.g., który wyraźnie stanowi, iż organem uchwałodawczym w sołectwie jest zebranie wiejskie, a wykonawczym - sołtys. Działalność sołtysa wspomaga rada sołecka. Ustawodawca zatem, jednoznacznie zaznaczył, iż organami sołectwa są zebranie wiejskie oraz sołtys. Rada sołecka, natomiast, jedynie "wspomaga działalność sołtysa", nie jest ona więc organem sołectwa. Z powyższych względów sołtys nie może być członkiem rady sołeckiej. Regulacja statutów w tym zakresie narusza także przepis art. 36 ust. 2 u.s.g., zgodnie z którym: "sołtys oraz członkowie rady sołeckiej wybierani są w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania." Przepis ten reguluje podstawowe zasady prawa wyborczego w odniesieniu do wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej i wskazuje, że rada sołecka jest odrębnym od sołtysa ciałem mającym za zadanie wspomaganie sołtysa. Z przywołanych przepisów wynika, że rada sołecka jest obligatoryjnym gremium doradczym dla sołtysa. Sołtys i rada sołecka są odrębnie wybierani w trybie określonym w art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. W świetle powyższego należy stwierdzić, że uwzględnienie w składzie rady sołeckiej sołtysa narusza ustawowo określony w art. 36 ust. 2 ustawy model ustalania składu tego kolegium. Taka sytuacja stoi w sprzeczności z celem funkcjonowania rady sołeckiej, wskazanym w przepisach ustawy, ponieważ sołtys i rada sołecka to dwie odrębne struktury (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 maja 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 383/07, wyrok WSA w Opolu z dnia 10 maja 2016 r.).

Z tych względów wskazać należy, że istotnie narusza prawo również § 21 ust. 2, w myśl którego „Posiedzenia Rady Sołeckiej zwołuje i przewodniczy im Sołtys, a w przypadku jego nieobecności najstarszy wiekiem członek Rady Sołeckiej”. Żaden przepis prawa nie dopuszcza możliwości łączenia funkcji sołtysa i przewodniczącego rady sołeckiej. Z konstytucyjnej zasady legalności, jak również zasady państwa prawa wynika, że w przypadku, gdy normy prawne nie przewidują wyraźnie kompetencji organu państwowego, kompetencji tej nie wolno domniemywać i w oparciu o inną rodzajowo kompetencję przypisywać ustawodawcy zamiaru, którego nie wyraził (zob. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 16 maja 2019 r., sygn. akt II SA/Go 175/19).

Organ nadzoru wskazuje również, że przy ponownym uchwalaniu statutów sołectw należałoby również doprecyzować kwestie zakresu i formy kontroli oraz nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostki pomocniczej. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w uzasadnieniu do wyroku z dnia 26 września 2019 r., sygn. II SA/Go 519/19, uprawnienia kontrolne i nadzorcze przysługują obu organom gminy: radzie i wójtowi. Co się tyczy zakresu kontroli, to może ona obejmować działalność organów jednostek pomocniczych pod względem legalności, celowości, rzetelności i gospodarności ich działań. Przy redagowaniu statutu jednostki pomocniczej należy także pamiętać o ustawowych kompetencjach kontrolnych, jakie w tym zakresie przysługują komisji rewizyjnej rady gminy.

**Pouczenie:**

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

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.

**Z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO**

Paweł Witt

Dyrektor

Wydziału Nadzoru i Kontroli