



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 20 grudnia 2012 r.

Poz. 5039



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI  
NK-N17.4131.604.2012.RJ1

Wrocław, dnia 14 grudnia 2012 r.

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)

#### stwierdzam nieważność

§ 1 ust. 1 we fragmentach: „miesięczne” i „miesięcznego” oraz „Opiekun dzienny musi obejmować opieką co najmniej 3 dzieci.” uchwały **Rady Miejskiej w Siechnicach Nr XXXII/210/12 z dnia 15 listopada 2012 r. w sprawie: zmiany uchwały nr XI/92/11 Rady Miejskiej w Siechnicach z dnia 29 września 2011 r. w sprawie ustalenia maksymalnego wynagrodzenia dziennego opiekuna, zasad jego ustalania oraz wysokości opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie.**

#### Uzasadnienie

Rada Miejska w Siechnicach na sesji w dniu 15 listopada 2012 r. podjęła między innymi uchwałę nr XXXII/210/12 z dnia 15 listopada 2012 r. w sprawie: zmiany uchwały nr XI/92/11 Rady Miejskiej w Siechnicach z dnia 29 września 2011 r. w sprawie ustalenia maksymalnego wynagrodzenia dziennego opiekuna, zasad jego ustalania oraz wysokości opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do organu nadzoru dnia 22 listopada 2012 r.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały Organ Nadzoru stwierdził podjęcie § 1 ust. 1 we fragmentach: „miesięczne” i „miesięcznego” oraz „Opiekun dzienny musi obejmować opieką co najmniej 3 dzieci.” przedmiotowej uchwały z istotnym naruszeniem art. 43 w związku z art. 36 ust. 3 i art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 235 z późn. zm.) – zwaną dalej ustawą.

Rada Miejska mocą przedmiotowej uchwały dokonała zmiany uchwały nr XI/92/11 Rady Miejskiej w Siechnicach z dnia 29 września 2011 r., w ten sposób że skreślono dotychczasową treść § 2 tej uchwały nadając mu jednocześnie nowe brzmienie (jak poniżej):

„1. Miesięczne wynagrodzenie, o którym mowa w § 1, przysługuje na podstawie zawartej umowy o świadczenie usług z uwzględnieniem następujących zasad:

- 1) wysokość miesięcznego wynagrodzenia jest uzależniona od liczby dzieci objętych umową dotyczącą opieki w miesiącu poprzedzającym wypłatę wynagrodzenia, liczby godzin opieki nad każdym dzieckiem, określonej w umowie, z zastrzeżeniem pkt 3 oraz wysokości stawki wynagrodzenia za godzinę opieki nad dzieckiem,
- 2) za niepełną godzinę do 30 min. wypłaca się 50% stawki za godzinę opieki sprawowanej nad jednym dzieckiem, powyżej 30 min. wypłaca się 100% stawki za godzinę,

3) wynagrodzenie nie przysługuje z tytułu opieki nad dzieckiem objętym opieką żłobka, klubu dziecięcego lub innego opiekuna dziennego,

4) wynagrodzenie przysługuje za sprawowanie opieki nad dzieckiem wyłącznie w dni robocze.

**2. Opiekun dzienny musi obejmować opieką co najmniej 3 dzieci.**"

W § 1 ust. 1 przedmiotowej uchwały zostały zatem uregulowane zasady ustalania wynagrodzenia dziennego opiekuna. Mianowicie Rada postanowiła m.in. że, wynagrodzenie dziennego opiekuna jest wynagrodzeniem miesięcznym i wypłacane jest miesięcznie w zależności od liczby dzieci objętych opieką w miesiącu poprzedzającym wypłatę wynagrodzenia (§ 2 ust. 1 oraz pkt 1 § 2 zmienianej uchwały), dzienny opiekun musi obejmować opieką co najmniej 3 dzieci (§ 2 ust. 2 zmienianej uchwały).

Przechodząc do oceny legalności przedmiotowej uchwały, wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 43 ustawy, rada gminy uchwała w drodze uchwały maksymalną wysokość wynagrodzenia dziennego opiekuna oraz określa zasady jego ustalania, co też Rada uczyniła.

Rada określiła również sposób wypłaty wynagrodzenia (wskazany fragment § 2 ust. 1 oraz pkt 1 § 2 zmienianej uchwały) oraz liczbę dzieci powierzonych opiece (§ 2 ust. 2 zmienianej uchwały). Zdaniem organu nadzoru, postanowienia te wykraczają poza przyznaną Radzie kompetencję do określenia maksymalnej wysokości wynagrodzenia dziennego opiekuna oraz zasad określenia tego wynagrodzenia. Nie stanowią one bowiem ani o maksymalnej wysokości wynagrodzenia, ani o zasadach jego ustalania.

Niezależnie od wskazanego powyżej naruszenia prawa, organ nadzoru wskazuje, że kwestionowane zapisy uchwały winny zostać uregulowane w umowie o świadczenie usług zawieranej pomiędzy gminą a opiekunem dziennym. Według art. 36 ust. 3 ustawy umowa taka określa bowiem w szczególności:

- 1) strony umowy;
- 2) cel i przedmiot umowy;
- 3) czas i miejsce sprawowania opieki;
- 4) liczbę dzieci powierzonych opiece;
- 5) obowiązki dziennego opiekuna;
- 6) wysokość wynagrodzenia oraz sposób i termin jego wypłaty;
- 7) czas, na jaki umowa została zawarta;
- 8) warunki i sposób zmiany, a także rozwiązania umowy.

Wśród elementów obligatoryjnych umowy wyróżnić można: wysokość wynagrodzenia oraz sposób i termin jego wypłaty; a także liczbę dzieci powierzonych opiece. Są to więc te elementy, które Rada uregulowała w § 1 ust. 1 przedmiotowej uchwały (§ 2 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 zmienianej uchwały).

Ponadto zauważyć należy, że według art. 38 ustawy dzienny opiekun sprawuje opiekę nad maksymalnie pięciorgiem dzieci, a w przypadku gdy w grupie znajduje się dziecko, które nie ukończyło pierwszego roku życia, jest niepełnosprawne lub wymaga szczególnej opieki, maksymalnie nad trojgiem dzieci. Z przepisu tego wynika zatem, że ustawodawca wprowadził ograniczenie dotyczące maksymalnej liczby dzieci podlegających opiece opiekuna dziennego. Ustawa nie wprowadza minimalnej liczby dzieci. Natomiast Rada w § 2 ust. 2 zmienianej uchwały postanowiła, że dzienny opiekun musi objąć opieką co najmniej 3 dzieci. Zdaniem organu nadzoru Rada nie jest upoważniona do stanowienia w tej kwestii. Ponadto jak wskazano wyżej kwestia liczby dzieci powierzonych opiece dziennemu opiekunowi powinna zostać uregulowana w umowie, o której mowa wyżej, a nie w tej uchwale.

Organ nadzoru wskazuje, że podejmując każdy akt prawny Rada winna mieć na uwadze treść art. 7 Konstytucji stanowiący o działaniu na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że każde działanie organu władzy musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Podejmując każdy akt prawny (o charakterze prawa miejscowego, jak i nie posiadający takiego charakteru) zawsze należy mieć na uwadze naczelną zasadę prawa administracyjnego, a mianowicie zakaz domniemania kompetencji. Normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny, zakazuje się również dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141) „Stosując przy interpretacji art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencji prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiegokolwiek organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...)”.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że uchwała ta została podjęta z istotnym naruszeniem prawa, wyrażającym się w przekroczeniu kompetencji ustawowej zawartej w art. 43 ustawy, co skutkuje stwierdzeniem nieważności § 1 ust. 1 przedmiotowej uchwały we fragmentach: „miesięczne” i „miesięcznego” oraz „wynagrodzenie przysługuje za sprawowanie opieki nad dzieckiem wyłącznie w dni robocze.” (§ 2 ust.1 pkt 4

zmienianej uchwały) i „Opiekun dzienny musi obejmować opieką co najmniej 3 dzieci.” (§ 2 ust. 2 zmienianej uchwały).

W związku z powyższym stwierdza się jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

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

Wojewoda Dolnośląski:  
*Aleksander Marek Skorupa*