



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

Poznań, dnia 19 października 2020 r.

Poz. 7896

WYROK NR IV SA/PO 249/20 WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W POZNANIU

z dnia 17 lipca 2020 r.

w sprawie nadania statutu Sołectwu Boruja Nowa

Na podstawie

Sygn. akt IV SA/Po 249/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2020 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu

w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia NSA Włodzimierz Zygmunt

Sędziowie Sędzia WSA Izabela Kucznerowicz

Sędzia WSA Barbara Rennert (spr.)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 lipca 2020 r.

sprawy ze skargi Prokuratora Rejonowego w Nowym Tomysłu

na uchwałę Rady Miejskiej w Nowym Tomysłu

z dnia 15 października 2018 r. nr LVIII/565/2018

w przedmiocie nadania statutu Sołectwu Boruja Nowa

I. stwierdza nieważność statutu Sołectwa Boruja Nowa, stanowiącego załącznik do zaskarżonej uchwały, w zakresie:

- § 4 ust. 2 i 3 statutu w zakresie użytego w nich zwrotu „w szczególności”,
- § 7 pkt 5 statutu w zakresie dotyczącym kompetencji Zebrania Wiejskiego do wyboru Sołtysa i Rady Sołeckiej,
- § 15 ust. 2 statutu zdanie drugie,
- § 19 statutu;

II. w pozostałym zakresie skargę oddała.

IV SA/Po 249/20

UZASADNIENIE

Rada Miejska w Nowym Tomysłu, działając na podstawie art. 35, art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.; dalej: „u.s.g.”) w dniu 15 października 2018 r. podjęła uchwałę nr LVIII/565/2018 w sprawie nadania Statutu Sołectwu Boruja Nowa.

Prokurator Rejonowy w Nowym Tomysłu, działając na podstawie art. 3 § 2 pkt 5, art. 50 § 1 i art. 53 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2019 r. poz. 2325; dalej: „P.p.s.a.”), wniósł skargę na powyższą uchwałę, domagając się stwierdzenia jej nieważności w całości oraz zarzucając jej istotne naruszenie:

1. art. 35 ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 2 u.s.g. przez niepoddanie projektu uchwały społecznym konsultacjom z mieszkańcami w sposób, który powinien być uprzednio określony w uchwale rady regulującej zasady i tryb przeprowadzenia takich konsultacji,

2. art. 35 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 i 2 u.s.g. przez nadanie w § 7 pkt 5 oraz § 23 ust. 1 załącznika do zaskarżonej uchwały organowi uchwałodawczemu, jakim jest Zebranie Wiejskie, kompetencji do wyboru i odwoływania Sołtysa i członków Rady Sołeckiej,

3. art. 2 i art. 61 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 35 ust. 3 w zw. z art. 11b i art. 14 u.s.g. przez wprowadzenie w § 15 ust. 2 załącznika do zaskarżonej uchwały możliwości przeprowadzenia przez zebranie wiejskie głosowania w trybie tajnym nad konkretną sprawą, przez co wyposażyła zebranie wiejskie bez podstawy prawnej w kompetencję upoważniającą je do odstąpienia od podejmowania uchwał na zebraniu w głosowaniu jawnym w sytuacjach, w których nie wynika to z żadnego przepisu,

4. art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 35 ust. 3 pkt 2 i art. 36 ust. 2 u.s.g., polegające na wprowadzeniu w § 19 ust. 1 załącznika do zaskarżonej uchwały wymogu kworum dla ważności uchwały o wyborze sołtysa i rady sołeckiej, pomimo że u.s.g. nie wprowadza dla ważności tego wyboru żadnego kworum, a zatem każde wybory, bez względu na frekwencję, będą ważne i wyłonią sołtysa oraz członków rady sołeckiej,

5. art. 35 ust. 3 pkt 4 u.s.g. przez niewskazanie w treści uchwały zakresu zadań przekazywanych sołectwu przez gminę oraz sposobu ich realizacji a poprzez to niewypełnienie obowiązku ujęcia całości materii wynikającej z delegacji ustawowej.

W uzasadnieniu skargi Prokurator wskazał, że zgodnie z 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. 5a ust. 2 u.s.g. zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy określa uchwała rady gminy. Oznacza to, że uchwała w sprawie nadania statutu jednostki pomocniczej powinna zostać podjęta po przeprowadzeniu konsultacji z jej mieszkańcami. Brak przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostki pomocniczej poprzedzających podjęcie uchwały w sprawie nadania jednostce pomocniczej statutu stanowi istotne naruszenie art. 35 ust. 1 u.s.g. i skutkuje stwierdzeniem nieważności takiej uchwały w całości. Zdaniem skarżącego w niniejszej sprawie przed podjęciem zaskarżonej uchwały nie zostały przeprowadzone konsultacje z mieszkańcami sołectwa. W treści zaskarżonej uchwały, brak jest bowiem jakiegokolwiek wzmianki na temat uprzednio przeprowadzonych konsultacji z mieszkańcami w sprawie statutu sołectwa.

Odnosnie pozostałych zarzutów skarżący podniósł, że w § 7 pkt 5 oraz § 23 ust. 1 Statutu wskazano, iż wybieranie i odwoływanie Sołtysa oraz Rady Sołeckiej należy do kompetencji Zebrania Wiejskiego. Powyższe stoi w sprzeczności z art. 36 ust. 1 u.s.g., na podstawie którego zebranie wiejskie jest organem uchwałodawczym w sołectwie, natomiast sołtys - organem wykonawczym, którego działalność wspomaga rada sołecka. W ocenie skarżącego w aktualnym stanie prawnym brak jest przepisu, z którego wynikałyby uprawnienia zebrania wiejskiego do dokonywania wyboru oraz do odwoływania sołtysa czy też rady sołeckiej. Z treści art. 36 ust. 2 u.s.g. wynika, że prawo wybierania tych organów przysługuje osobom fizycznym mającym status stałego mieszkańca sołectwa i uprawnionym do głosowania w wyborach powszechnych. Zebranie wiejskie jest zaś bytem odrębnym od ogółu uprawnionych do głosowania mieszkańców danej jednostki pomocniczej, mimo że skład obu tych gremiów pokrywa się.

Przechodząc do zarzutu podniesionego w pkt 3 skargi skarżący przypominał, że zasada jawności stanowi jeden z elementów gwarancji demokratycznego państwa prawnego. Zgodnie z art. 61 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (ust. 1). Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu (ust. 2). Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (ust. 3). Uszczegółowienie powyższej zasady stanowią przepisy u.s.g. I tak, w myśl art. 11b ust. 1 u.s.g. działalność organów gminy jest jawna. Ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw. Jawność działania organów gminy obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesję rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy (art. 11 b ust. 2 u.s.g.). Stosownie natomiast do treści przepisu art. 14 u.s.g. uchwały zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wprowadzenie zasady nakazującej podejmowanie uchwał przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w głosowaniu jawnym, wiąże się przede wszystkim z realizacją konstytucyjnej zasady - prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Odstępstwa od zasady podejmowania uchwał w głosowaniu jawnym mogą nastąpić tylko na mocy ustawy. Jako przykład na potwierdzenie powyższej zasady wskazać należy art. 19 ust. 1 i 4 u.s.g., w którym jako wyjątek od zasady jawnego głosowania, ustawodawca przyzwolił na wybór oraz odwołanie przewodniczącego i wiceprzewodniczących rady gminy w głosowaniu tajnym. W odniesieniu do sołectwa taki wyjątek od zasady jawności został wprowadzony w art. 36 ust. 2 u.s.g.. Statuty jednostek samorządu terytorialnego nie mogą zatem naruszać przepisów ustawy, a jedynie w ich granicach określać szczegółowo organizację i tryb pracy organów. Stąd zdaniem prokuratora nie można w drodze norm statutowych rozszerzać kręgu spraw poddanych procedurze tajnego głosowania, bowiem uprawnienie w tym zakresie przysługuje jedynie ustawodawcy.

Wskazując na treść art. 36 ust. 2 u.s.g. regulującego podstawowe zasady prawa wyborczego obowiązujące w sołectwie skarżący za sprzeczny z prawem uznał § 19 ust. 1 stanowiącego załącznik do zaskarżonej uchwały, w którym określono, że dla dokonania ważnego wyboru sołtysa i rady sołectkiej wymagana jest obecność, co najmniej 1/10 uprawnionych mieszkańców sołectwa. W ocenie skarżącego wprowadzenie w statucie dodatkowych warunków ważności wyboru, uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ modyfikują mające charakter *ius cogens* ustawowe zasady wyboru sołtysa i rady sołectkiej. W konsekwencji za istotnie naruszające prawo należałoby uznać również zapisy § 19 ust. 2 statutu, dotyczące dalszego przebiegu procesu wyboru rady sołectkiej i sołtysa w sytuacji braku kworum.

Dalej skarżący podniósł, że art. 35 ust. 3 u.s.g. wskazuje zakres uregulowań jakie muszą być objęte statutem jednostki pomocniczej. Obowiązkiem Rady Gminy jest m.in. wskazanie w statusie zakresu zadań przekazywanych jednostce przez Gminę oraz sposobu ich realizacji. W ocenie skarżącego Statut Sołectwa Boruja Nowa tego rodzaju zapisów nie zawiera ograniczając się jedynie w § 4 ust. 2 i 3 do wskazania zadań Sołectwa i sposobów ich realizacji bez odniesienia czy i które spośród tych zadań zostały przekazane przez Gminę.

W odpowiedzi na skargę Rada Miejska w Nowym Tomyślu wniosła o jej oddalenie. Odnosząc się do zarzutu braku przeprowadzenia konsultacji społecznych organ wskazał, że na LIV Sesji Rady Miejskiej w Nowym Tomyślu, odbytej 14 sierpnia 2018 r., przedmiotem obrad było m.in. podjęcie uchwały w sprawie przeprowadzenia konsultacji celem zaopiniowania projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl oraz projektów Statutów Sołectw w Gminie Nowy Tomyśl. Uchwała taka została podjęta, i oznaczona numerem porządkowym LIV/518/2018 r. W wykonaniu tejże uchwały Burmistrz Nowego Tomyśla wydał w dniu 23 sierpnia 2018 r. zarządzenie nr 543/2018 w sprawie przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami celem zaopiniowania projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl oraz projektów Statutów sołectw w Gminie Nowy Tomyśl. Zarządzenie zostało wykonane. Na potwierdzenie powyższego organ wskazał m.in. na treść obwieszczenia Burmistrza Nowego Tomyśla z dnia 23 sierpnia 2018 r. o rozpoczęciu konsultacji mieszkańcami gminy Nowy Tomyśl celem zaopiniowania projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl oraz

projektów statutów wszystkich Sołectw w Gminie Nowy Tomyśl, którego harmonogram obejmuje m. in. zebranie w sołectwie Boruja Nowa i protokół z zebrania konsultacyjnego w Borui Nowej, odbytego dnia 14 września 2018 r. wraz z listą obecności.

Organ zauważył, że zaskarżony Statut Sołectwa w żaden sposób nie narusza art. 35 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 36 ust. 1 i 2 u.s.g., albowiem określa w rozdziale 5 zasady i tryb wyboru organów Sołectwa, a w rozdziale 6 zasady i tryb odwołania tychże organów. Wykładni gramatycznej przepisu art. 36 ust. 2 u.s.g. nie sposób dokonywać w oderwaniu od wykładni gramatycznej art. 36 ust. 1 u.s.g., albowiem oderwanie procedury wyboru organów Sołectwa od ram prawno-organizacyjnych jego działania byłoby bezprawne i skutkowało by nieważnością dokonanych wyborów. Zresztą sam akt wyborczy, polegający na dokonaniu przez stałych mieszkańców Sołectwa uprawnionych do głosowania jest swego rodzaju uchwałą, podjętą w głosowaniu tajnym, skuteczną erga omnes, a podejmowanie wiążących prawnie uchwał mieści się w ramach kompetencji Zebrania Wiejskiego, a nie żadnego innego podmiotu.

Do oceny Sądu organ pozostawi ocenę zasadności zarzutu wskazanego w pkt 3 skargi, zwracając przy tym uwagę na gramatyczną wykładnię art. 14 u.s.g. Adresatem normy prawnej nakazującej co do zasady jawne głosowanie na sesjach organów stanowiących gmin, czyli rad miejskich (gminnych), są te rady. Problem sprowadza się do oceny, czy jawność procedury głosowania może rozciągać się na podmiot nie wymieniony w dyspozycji normy prawnej wynikającej z przepisu art. 14 ust. 1 i ust. 2 u.s.g. Niezależnie od oceny tego faktu - nie sposób wskazanego zapisu § 15 ust. 2 (zdanie drugie) Statutu sołectwa uznać za „istotne naruszenie prawa”, mogące skutkować nieważnością całego Statutu.

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt 4 skargi, Rada Miejska wskazała, że w jej ocenie zapis ten nie pozostaje w żadnej sprzeczności z przywołanymi w skardze przepisami Konstytucji RP. Nawet przeciwnie - stanowi potwierdzenie normy prawnej z art. 87 ust. 2 Konstytucji RP. Co więcej, norma kompetencyjna zawarta w art. 35 ust. 3 pkt 2 u.s.g. obejmuje upoważnienie dla wprowadzenia kworum przy akcie wyborczym, albowiem nie zawiera ograniczeń co do kategorii zasad możliwych do wprowadzenia przez organ stanowiący gminy w procedurze wyborczej. Wybory w sołectwach nie są, jak sądzi skarżący, czynnością techniczną, bez znaczenia dla ich mieszkańców. We wsiach z terenu gminy Nowy Tomyśl wywołują one wielorakie komentarze, pobudzają aktywność społeczną i cieszą się dużą frekwencją wśród uprawnionych do głosowania. Zapis ten jest jednym z wyników konsultacji społecznych, zgłaszanych w innych sołectwach i jego wprowadzenie do Statutu Sołectwa Boruja Nowa jest pomocne, bowiem wzmacnia autorytet osób wybranych w ich środowisku. Nie sposób też zaskarżonego zapisu § 19 ust. 1 Statutu traktować jako istotnego naruszenia prawa, skutkującego nieważnością całego Statutu.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt 5 skargi Rada Miejska wskazała, że zakres zadań Sołectwa został określony w § 4 ust. 2 Statutu, a sposób ich realizacji został określony w treści § 4 ust. 3, zatem zarzut ten jest chybiony. Ubocznie organ zauważył, że użycie w dyspozycji norm prawnych zawartych w treści wskazywanych przepisów § 4 Statutu wyrażenia „w szczególności” wydaje się być zrozumiałe, bowiem katalog tych zadań może być zmienny, a istnieją też inne niż u.s.g. akty prawne, które nakładają na jednostki pomocnicze i ich organy różne inne zadania.

Sąd zważył, co następuje:

Skarga częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2167), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości między innymi poprzez kontrolę legalności działalności administracji publicznej. Zgodnie z art. 3 § 1 w zw. z § 2 pkt 5 i 6 P.p.s.a. zakres kontroli administracji publicznej obejmuje także orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego oraz inne akty organów jednostek samorządu terytorialnego. Sąd uwzględniając skargę na uchwałę lub akt, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 P.p.s.a., stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdza, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności (art. 147 § 1 P.p.s.a.). Wprowadzając sankcję nieważności jako następstwo naruszenia przepisu prawa, ustawodawca nie określił rodzaju naruszenia prawa. Przyjmuje się jednak, że podstawę do stwierdzenia nieważności uchwały stanowią takie naruszenia prawa, które mieszczą się w kategorii rażących naruszeń. Powyższe wynika z treści art. 91 ust. 1 zd. pierwsze w zw. z ust. 4 u.s.g., zgodnie z którymi uchwała organu gminy sprzeczna z prawem jest nieważna, chyba że naruszenie prawa ma charakter nieistotny. Pojęcie „sprzeczności z prawem” w rozumieniu art. 91 ust. 1 u.s.g. obejmuje

sprzeczność postanowień uchwały z jakimkolwiek aktem prawa powszechnie obowiązującego. W tym miejscu w kontekście niniejszej sprawy należy przywołać wyrażony w orzecznictwie pogląd, że przepisy prawa naruszają nie tylko te zapisy aktu prawa miejscowego, które wykraczają poza upoważnienie zawarte w delegacji ustawowej, ale również te, które zawierają ustalenia w kwestiach ustawowo przekazanych do regulacji umownej (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 15 marca 2007 r., II SA/Wr 745/06 - wszystkie przytaczane w niniejszej sprawie orzeczenia sądów administracyjnych dostępne w bazie: orzeczenia.nsa.gov.pl).

Materialnoprawną podstawę zaskarżonej uchwały stanowił 35 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami. Statut jednostki pomocniczej, jak stanowi art. 35 ust. 3 u.s.g., 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.

Zasadniczy i najdalej idący zarzut skargi skutkujący koniecznością stwierdzenia nieważności uchwały w całości dotyczy naruszenia art. 35 ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 2 u.s.g. przez niepoddanie projektu Statutu Sołectwa Boruja Nowa społecznym konsultacjom z ich mieszkańcami w sposób, który powinien zostać uprzednio określony w uchwale Rady Gminy regulującej zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami. Art. 5a ust. 1 u.s.g. stanowi, że w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy określa uchwała rady gminy (art. 5a ust. 2 u.s.g.). Jednym z przepisów, w którym u.s.g. wprowadza wymóg przeprowadzenia obligatoryjnych konsultacji społecznych jest art. 35 ust. 1 u.s.g., który wskazuje wprost, że uchwała dotycząca nadania statutu jednostki pomocniczej (sołectwa) powinna zostać podjęta dopiero po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami tej jednostki pomocniczej, której samorząd pomocniczy ma być uregulowany statutem. Inaczej mówiąc, dla spełnienia wymogu, o którym mowa w art. 35 ust. 1 tej ustawy, konieczne jest uprzednie przeprowadzenie konsultacji z mieszkańcami tego sołectwa, któremu statut ma być nadany (por. m.in. wyrok NSA z 3 września 2013 r., II OSK 652/13; wyroki WSA: w Krakowie z 10 października 2013 r., III SA/Kr 66/13 i z 4 września 2018 r., III SA/Kr 288/18; WSA w Gdańsku z 19 października 2012 r., II SA/Gd 458/12).

W orzecznictwie sądów administracyjnych art. 35 ust. 1 u.s.g. odczytuje się w ten sposób, że brak przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek pomocniczych poprzedzających podjęcie zaskarżonej uchwały prowadzi do uznania, że doszło do istotnego naruszenia prawa, które skutkować musi stwierdzeniem nieważności całej uchwały (zob. np. wyroki WSA: w Gorzowie Wlkp. z 5 czerwca 2019 r., II SA/Go 220/19; w Krakowie z 15 lutego 2019 r., III SA/Kr 1324/18 i z 10 października 2013 r., III SA/Kr 66/13; w Gliwicach z 14 grudnia 2015 r., IV SA/Gl 750/15; w Warszawie z 16 grudnia 2015 r., II SA/Wa 673/15). Przywołane wyżej poglądy orzecznictwa sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela.

W rozpoznawanej sprawie skarżący kierując się treścią zaskarżonej uchwały, w której nie wskazano wprost na okoliczność jej uchwalenia po przeprowadzeniu konsultacji, zarzucił jej uchybienie ustawowego wymogu konsultacji treści statutu z mieszkańcami tego Sołectwa. Organ w odpowiedzi na skargę zakwestionował jednak podnoszoną przez Prokuratora okoliczność wskazując, że konsultacje takie zostały faktycznie przeprowadzone. Odnosząc się zatem do powyższego zarzutu stwierdzić należy, że jak wynika z akt sprawy Rada Miejska w Nowym Tomyślu w dniu 14 sierpnia 2018 r. podjęła uchwałę nr LIV/518/2018 w sprawie przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami celem zaopiniowania projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl oraz projektów statutów sołectw w Gminie Nowy Tomyśl (dalej uchwała 14 sierpnia 2018 r.). Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że ustanowienie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami, może nastąpić bądź odrębną uchwałą dla każdej jednostki pomocniczej, bądź - tak jak uczyniła to Rada Miejska w Nowym Tomyślu - w uchwale obowiązującej dla wszystkich konsultacji przeprowadzanych

z mieszkańcami na obszarze gminy. Przepis art. 5a u.s.g. nie określa bowiem, że regulowanie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji musi nastąpić odrębnie dla każdej jednostki pomocniczej gminy, a więc oddzielnie dla każdego sołectwa. W kontrolowanym przypadku, w § 2 uchwały z 14 sierpnia 2018 r. wskazano, że przedmiotowe konsultacje odbędą się w formie otwartych spotkań z mieszkańcami oraz wypełniania przez mieszkańców kwestionariusza ankiety, dostępnej w formie papierowej i elektronicznej, umożliwiających wyrażenie opinii, złożenie uwag i propozycji do przedstawionych projektów statutów. Zgodnie z § 3 pkt 2 uchwały z 14 sierpnia 2018 r. obszar objęty konsultacjami obejmował m.in. Sołectwo Boruja Nowa w celu zaopiniowania projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl i projektu statutu tego Sołectwa. Zgodnie z § 4 uchwały z 14 sierpnia 2018 r. konsultacje przeprowadzone zostaną w okresie od 3 września do 5 października 2018 r. W § 5 ust. 2 uchwały z 14 sierpnia 2018 r. wskazano, że miejscem konsultacji przeprowadzanych w formie otwartych spotkań z mieszkańcami sołectw Gminy Nowy Tomyśl wymienionych w § 3 pkt 2 uchwały (w tym Sołectwa Boruja Nowa) będą świetlice wiejskie lub inne budynki, wskazane przez sołtysów tych miejscowości, w których odbędą się zebrania wiejskie mieszkańców danej miejscowości. Uchwała z 14 sierpnia 2018 r. przewiduje również kompetencję Burmistrza Nowego Tomyśla do wydania zarządzenia określającego harmonogram przeprowadzenia konsultacji, składu Zespołu do przeprowadzenia konsultacji i opracowania ich wyników oraz Regulaminu konsultacji (§ 6 tej uchwały), sposób udostępnienia projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl oraz projektu statutów sołectw (§ 8 tej uchwały) oraz wskazuje, że konsultacje będą ważne bez względu na liczbę mieszkańców biorących udział w konsultacjach (§ 10 tej uchwały). Treść uchwały z 14 sierpnia 2018 r. wskazuje, że uchwała ta spełnia warunki o jakich mowa w art. 5 ust. 2 u.s.g.

Dla oceny zasadności zarzutu podniesionego w pkt 1 skargi wskazać należy, że dla spełnienia wymogu, o którym mowa w art. 35 ust. 1 u.s.g., konieczne jest nie tylko podjęcie uchwały ustalającej zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami, ale również faktyczne przeprowadzenie takich konsultacji, zgodnie z wcześniej podjętą uchwałą. Jak wynika z akt sprawy, Burmistrz Nowego Tomyśla w dniu 23 sierpnia 2018 r., działając na podstawie § 6 i 11 uchwały z 14 sierpnia 2018 r. wydał zarządzenie Nr 543/2018 w sprawie przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami celem zaopiniowania projektu Statutu Gminy Nowy Tomyśl oraz projektów sołectw w Gminie Nowy Tomyśl. Zarządzenie to regulowało przeprowadzenie konsultacji z mieszkańcami, określając wymagania, jakie powinny spełnić konsultacje z mieszkańcami oraz ustalając kalendarz czynności konsultacyjnych. Jak wynika z akt sprawy projekt Statutu Sołectwa Boruja Nowa zawarty w załączniku nr 3 Zarządzenia Burmistrza Nowego Tomyśla z 23 sierpnia 2018 r. omówiono i zaopiniowano podczas zebrania konsultacyjnego w Borui Nowej w dniu 14 września 2018 r., co potwierdza protokół tego wraz z listą obecności na tym zebraniu. Dopiero po przeprowadzeniu opisanej procedury Rada Miejska w Nowym Tomyślu podjęła zaskarżoną uchwałę.

Należy zauważyć, że wymóg przeprowadzenia konsultacji społecznych z mieszkańcami jednostki pomocniczej winien być rozumiany jako rzeczywiste omówienie z tymi mieszkańcami proponowanych regulacji, a co najistotniejsze, jako faktyczne umożliwienie mieszkańcom wyrażenia opinii i zgłoszenia uwag do projektu statutu - co w sprawie niniejszej zostało przez organ wykazane. Akta sprawy potwierdzają, że wbrew zarzutom skargi, że pomimo iż nie wynika to wprost z treści zaskarżonej uchwały faktycznie przeprowadzono konsultacje społeczne z mieszkańcami Sołectwa Boruja Nowa i umożliwiono mieszkańcom wyrażenie opinii i zgłoszenie uwag. Z tych powodów Sąd ocenił jako niezasadny zarzut skargi dotyczący istotnego naruszenia art. 35 ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 2 u.s.g. i w tej części skargę oddalił.

Wobec braku podstaw do żądanego stwierdzenia nieważności całej uchwały, Sąd ocenił zasadność pozostałych zarzutów skargi.

Sąd częściowo uwzględnił skargę odnośnie § 7 pkt 5 Statutu Sołectwa (pkt 2). 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. Z powołanego przepisu wynika więc wprost, 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. Tym samym jako wymagające wyeliminowania z obrotu prawnego należy przyjąć wszystkie te regulacje, które dotyczą bezpośrednio lub pośrednio procedury wyboru niezgodnej z ustawą. Zaskarżony załącznik do uchwały w zakresie § 7 pkt 5 w części, w jakiej przepis ten wskazuje, że do zakresu działania zebrania wiejskiego należy wybór sołtysa i rady sołeckiej, narusza w stopniu istotnym art. 35 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 i 2 u.s.g.

Sąd nie uwzględnił jednak zarzutu dotyczącego § 7 pkt 5 Statutu w zakresie w którym przepis ten stanowi, że sołtys i rada sołecka mogą być odwołani przez zebranie wiejskie. W ocenie Sądu, wbrew zarzutom skargi, nie można bowiem przyjąć, że skoro przepis art. 36 ust. 2 u.s.g. reguluje tryb wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej, to tak samo zostało ustawowo uregulowane ich odwoływanie. Gdyby ustawodawca zamierzał objąć ustawową regulacją także odwołanie sołtysa lub rady sołeckiej, to uczyniłby to w ustawie. Nie można uznać, że brak w tym zakresie regulacji stanowi wadę ustawy lub jest zaniechaniem prawodawczym. Ustawodawca kierując się bowiem zasadą samodzielności pozostawił kwestie regulacji odwoływania (a nawet samej możliwości odwoływania) sołtysa zapisem statutów jednostek pomocniczych (por. wyrok NSA z 17 kwietnia 2019 r., II OSK 1528/17), co również odnosi się do członków rady sołeckiej. Nie można zatem uznać, że przyznanie zebraniu wiejskiemu - jako organowi uchwałodawczemu - kompetencji do odwołania sołtysa, rady sołeckiej lub jej członków, w sposób istotny narusza prawo. Z tych samych powodów Sąd nie uwzględnił zarzutu skargi w zakresie § 23 ust. 1 Statutu, który określa tryb odwołania sołtysa lub członków rady sołeckiej.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt 3 skargi przypomnieć należy, że jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 marca 2006 r. sygn. akt K 17/05 (publ. OTK-A 2006/3/30, Dz. U. 2006/49/358) jawność życia publicznego wynikająca z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, określonej w art. 2 Konstytucji RP, ma swoje umocowanie w polskim porządku prawnym. Jawność ta jest realizowana również w u.s.g., a jej przejawem są regulacje zawarte w art. 11b i 14 u.s.g. Choć przepisy te dotyczą wprost działalności organów gminy, a nie organów jednostek pomocniczych tworzonych przez gminę, do których zalicza się między innymi sołectwa (art. 5 ust. 1 u.s.g.), to nie można przyjąć prezentowanego w treści zaskarżonego Statutu poglądu, że zasada jawności życia publicznego wynikająca z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, określona w art. 2 Konstytucji RP, dotyczy organów gminy, a nie dotyczy organów tworzonych przez tę gminę jednostek pomocniczych, których organizację i zakres działania określa organ gminy tj. rada gminy (art. 35 ust. 1 u.s.g.). W ocenie Sądu samo dopuszczenie możliwości tajnego głosowania konkretnej sprawy na zebraniu wiejskim tylko na podstawie uchwały tegoż zebrania wiejskiego, bez jakiegokolwiek ustawowego upoważnienia stanowi istotne naruszenie art. 35 ust. 3 w zw. z art. 11b i art. 14 u.s.g. Statuty jednostek samorządu terytorialnego nie mogą bowiem naruszać przepisów ustawy, a jedynie w ich granicach określać szczegółowo organizację i tryb pracy organów. Stąd nie można w drodze norm statutowych rozszerzać kręgu spraw poddanych procedurze tajnego głosowania, gdyż uprawnienie w tym zakresie przysługuje jedynie ustawodawcy (por. wyroki WSA: w Olsztynie z 11 lutego 2016 r., II SA/Ol 1416/15, w Gorzowie Wlkp. z 27 kwietnia 2016 r., II SA/Go 232/16). Powyższe oznacza, że zasadnym jest stwierdzenie nieważności § 15 ust. 2 załącznika do uchwały w zakresie, w jakiej przepis ten wskazuje, że Zebranie Wiejskie może postanowić o przeprowadzeniu głosowania tajnego nad konkretną sprawą.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego w pkt 4 skargi Sąd stwierdza, że zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przepis art. 36 ust. 2 u.s.g. jest regulacją kompletną i w sposób niebudzący wątpliwości reguluje podstawowe zasady prawa wyborczego obowiązujące w sołectwie nie zastrzegając żadnego kworum dla ważności wyboru sołtysa oraz członków rady sołeckiej. Wprowadzenie w statucie dodatkowych warunków ważności wyboru, uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ modyfikują mające charakter *ius cogens* ustawowe zasady wyboru sołtysa i rady sołeckiej (por. wyroki: NSA z 30 stycznia 2002 r., II SA 2112/01; WSA w Olsztynie z 14 lutego 2017 r., II SA/Ol 1446/16). Za sprzeczny z art. 36 ust. 2 u.s.g. uznać należało zatem § 19 ust. 1 statutu, w którym określono, że dla dokonania ważnego wyboru sołtysa i rady sołeckiej wymagana jest obecność, co najmniej 1/10 uprawnionych mieszkańców sołectwa. W konsekwencji za istotnie naruszające prawo należało uznać również zapisy § 19 ust. 2 statutu, dotyczące dalszego przebiegu procesu wyboru rady sołeckiej i sołtysa w sytuacji braku kworum ustanowionego w § 19 ust. 1 statutu.

Natomiast za niezasadny uznał Sąd zarzut zawarty w pkt 5 skargi dotyczący naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 4 u.s.g. przez niewskazanie w treści uchwały zakresu zadań przekazywanych sołectwu przez gminę oraz sposobu ich realizacji a poprzez to niewypełnienie obowiązku ujęcia całości materii wynikającej z delegacji ustawowej. Zgodnie z powoływanym już art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 u.s.g. statut jednostki pomocniczej określa w szczególności organizację i zadania organów jednostki pomocniczej, a także zakres zadań przekazywanych jednostce przez gminę oraz sposób ich realizacji. W orzecznictwie sądów administracyjnych panuje ugruntowany pogląd, że zadania sołectwa, sposób ich realizacji, w tym również zadania organów sołectwa, powinny zostać uregulowane w statucie w sposób wyczerpujący, w formie zamkniętego katalogu zadań i form działania sołectwa i jego organów. Wynika to wprost

z przywołanego wyżej art. 35 ust. 3 pkt 3 u.s.g., w którym ustawodawca wyraźnie wskazał na konieczność uregulowania w statucie kwestii związanych z organizacją i zadaniami organów sołectwa. Przyjęcie odmiennego stanowiska umożliwiłoby przekazywanie organom sołectwa zadań w trybie pozastatutowym, zarówno przez radę gminy, jak i przez organ wykonawczy gminy, a taki porządek ustrojowy sołectwa byłby sprzeczny z upoważnieniem ustawowym zawartym w art. 35 ust. 3 pkt 3 u.s.g. (por. wyroki WSA: w Krakowie z 5 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 1451/17; WSA w Łodzi z 20 marca 2019 r., III SA/Łd 27/19).

Podzielając co do zasady powyższe stanowisko należy zwrócić jednak uwagę na sposób regulacji, jaki przyjęto w zaskarżonej uchwale odnośnie zadań Sołectwa. Zadania te zostały określone najpierw w sposób ogólny (§ 4 ust. 1 statutu), a następnie używając wyrażenia „w szczególności” dookreślono te zadania w sposób szczegółowy w § 4 ust. 2 pkt 1-9 statutu. W tym miejscu wskazać należy, że na gruncie reguł wykładni językowej (gramatycznej), wyrażenie „w szczególności” pełni, co do istoty, funkcję egzemplifikacyjnego uszczegółowienia wyrażenia bardziej ogólnego, wskazanego w części wypowiedzi normatywnej, znajdującej się przed tym zwrotem. Egzemplifikacyjność tego uszczegółowienia polega na tym, że wyliczenia występujące po nim mają charakter przykładowy i określają zwykle szczególne przypadki zjawiska ogólnego. Nawet jeśli nie wyczerpują wszystkich możliwych przypadków, obejmują w jakimś sensie najważniejsze z nich dla określenia istoty właściwości ogólnej. Niezależnie od skali (głębokości) egzemplifikacji, a także ewentualnego występowania innych elementów określających sytuację opisaną przez wyrażenie bardziej ogólne, w żadnym wypadku wyrażenie „w szczególności” nie może stanowić podstawy wyłączenia jakichś przesłanek wskazanych w ramach tego wyliczenia z klasy cech charakteryzujących to wyrażenie ogólne (por. m.in. wyrok NSA z 8 stycznia 2010 r., II OSK 1814/08). Z powyższego wywieść należy, że nawet jeśli w niniejszym przypadku poszczególne z katalogów zawartych w przepisie § 4 ust. 2 statutu mogłyby zostać uzupełnione o inne jeszcze elementy, to krąg tych elementów tak czy inaczej pozostaje zamknięty, albowiem musi być interpretowany w powiązaniu z zapisami, które mają charakter ogólny (tj. § 4 ust. 1 Statutu). Z tych powodów, w ocenie Sądu, w tym konkretnym przypadku nie można przyjąć, że Rada Miejska w Nowym Tomysłu w sposób istotny naruszyła prawo. W każdym przypadku bowiem katalog zadań został w istocie ograniczony poprzez jego pierwotne ujęcie, które ma charakter ogólny i w którego zakresie muszą mieścić się wszelkie zadania szczegółowe. Zwrócenia uwagi w tym kontekście wymaga, że w art. 35 ust. 3 pkt 4 u.s.g. jest mowa o „zakresie zadań” przekazywanych jednostce przez gminę, nie zaś wprost na przykład o katalogu.

Z podanych wyżej przyczyn, na podstawie art. 147 § 1 P.p.s.a. Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku, uznając skargę za częściowo uzasadnioną w zakresie, o jakim była mowa wyżej. W pozostałej części, tj. określonej przedstawionymi w treści uzasadnienia zarzutami skargi, które nie zasługiwały na uwzględnienie, Sąd uznając, że stwierdzone w niniejszej sprawie uchybienia nie dezintegrują zaskarżonej uchwały jako całości, w pkt II sentencji wyroku skargę oddalił skargę na podstawie art. 151 p.p.s.a.

Przewodniczący Sędzia NSA

(-) Włodzimierz Zygmunt

Sędzia WSA

(-) Izabela Kucznerowicz

Sędzia WSA

(-) Barbara Rennert