



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

Poznań, dnia 22 października 2020 r.

Poz. 7970

WYROK NR IV SA/PO 675/20 WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W POZNANIU

z dnia 23 lipca 2020 r.

w sprawie statutu Sołectwa Osiny

Sygn. akt IV SA/Po 675/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2020 roku

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu

w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA Małgorzata Górecka

Sędziowie WSA Marzenna Kosewska

WSA Walentyna Długaszewska (spr.)

po rozpoznaniu w trybie uproszczonym w dniu 23 lipca 2020r.

sprawy ze skargi Prokuratora Rejonowego w Słupcy

na uchwałę Rady Miejskiej Zagórowa

z dnia 6 maja 2011r. nr V/55/2011

w przedmiocie statutu Sołectwa Osiny

stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały

UZASADNIENIE

W dniu 6 maja 2011 r., na podstawie art. 35 ust. 1 i 3 oraz art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (brzmienie obowiązujące w dacie wydania aktu: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm., zwanej dalej: Usg), Rada Miejska Zagórowa podjęła uchwałę Nr V/56/2011 w sprawie Statutu Sołectwa Osiny (zwane dalej odpowiednio: Rada; Uchwała; Statut). Zgodnie z § 1 Uchwały uchwalono Statut "w brzmieniu załącznika" do Uchwały.

Na powyższą uchwałę, na podstawie art. 3 § 2 pkt 5, art. 50 § 1 i art. 53 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, (j.t. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, zwanej dalej: Ppsa) skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu wniósł Prokurator Rejonowy w Słupcy, zaskarżając ją w całości.

Wnosząc o stwierdzenie, na podstawie art. 147 § 1 Ppsa, nieważności Uchwały Prokurator zarzucił istotne naruszenie prawa, tj. art. 35 ust. 1 i 3 w zw. z art. 36 Usg polegające na przekroczeniu przez Radę

w przepisach Statutu: w § 7 i § 39 w zakresie słów "w szczególności", w § 10 ust. 2 pkt 1, § 14 ust. 2 i § 20, § 21, § 31 w zakresie słów "przez zebranie wiejskie" oraz w § 46 uprawnienia, którego zakres określają powołane wyżej przepisy, poprzez umieszczenie w uchwale przepisów regulujących sprawy wykraczające poza upoważnienie ustawowe oraz niezrealizowanie w pełni treści upoważnienia ustawowego.

W uzasadnieniu skargi Prokurator podniósł, że Rada podjęła Uchwałę po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami sołectwa, zaś zgodnie z § 4 wskazanego aktu postanowiono, iż wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, co miało miejsce 21 czerwca 2011 r. w dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego (Wielk.2011.173.2806).

I. Rozwijając postawione zarzuty skargi Prokurator argumentował, że w jego ocenie doszło do naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 3 Usg poprzez użycie określenia "w szczególności" przy określaniu zadań zebrania wiejskiego i sołtysa w § 7 i § 39 Statutu. W tej mierze Prokurator wskazał, że zadania sołectwa, sposób ich realizacji, zadania sołtysa i zadania rady sołeckiej powinny być uregulowane w statucie sołectwa w sposób wyczerpujący, w formie zamkniętego katalogu zadań i form działania sołectwa, jego organów i aparatu pomocniczego. Przyjęcie innego założenia umożliwiłoby, w ocenie Prokuratora, przekazywanie sołectwu i jego organom także zadań w trybie pozastatutowym, zarówno przez radę gminy, jak i przez organ wykonawczy gminy. To zaś byłoby sprzeczne z upoważnieniem ustawowym. Powyższe wynika, zdaniem Prokuratora, wprost z art. 35 ust. 3 pkt 3 Usg, w którym ustawodawca wyraźnie wskazał na konieczność uregulowania w statucie kwestii związanych z organizacją i zadaniami organów sołectwa.

II. Kolejno Prokurator omówił zarzut naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 i 2 Usg przez nadanie w § 10 ust. 2 pkt 1 oraz § 31 zaskarżonej uchwały, organowi uchwałodawczemu - jakim jest Zebranie Wiejskie - kompetencji do wyboru i odwołania Sołtysa i Rady Sołeckiej. Zdaniem Prokuratora, który powołał się w tej mierze na orzecznictwo sądowe, 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 Usg 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 iż skład obu tych gremiów pokrywa się. Przyznanie zebraniu wiejskiemu charakteru elekcyjnego pozostaje, w ocenie Prokuratora, w sprzeczności z regulacją art. 36 ust. 1 Usg, w którym ustawodawca nadał zebraniu wiejskiemu wyłącznie uprawnienia uchwałodawcze. Według skarżącego, gdyby ustawodawca zechciał, aby wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej dokonywało zebranie wiejskie, to stosowany zapis znalazłby się w art. 36 ust. 2 Usg, poszerzając uprawnienia organu uchwałodawczego o kompetencje elekcyjne. Ustawa ta nie zawiera jednocześnie jakichkolwiek przepisów pozwalających na przyjęcie konstrukcji domniemania właściwości zebrania wiejskiego w sprawach nieuregulowanych ustawą.

III. Następnym zarzutem, do którego odniósł się Prokurator, był zarzut naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 2 Usg, polegający na wprowadzeniu w zaskarżonej Uchwale ograniczenia czynnego prawa wyborczego, przez zastrzeżenie, że dla ważności zebrania (w § 14 Statutu) oraz dokonania ważnego wyboru Sołtysa i Rady Sołeckiej (§ 20 Statutu) wymagana jest obecność co najmniej 50 [przypis Sądu – powinno być 1/5] mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania oraz wprowadzenie konieczności przeprowadzenia zebrania bądź głosowania w drugim terminie, a także poprzez przyznanie Burmistrzowi Gminy (w § 21 Statutu) uprawnienia do określania liczby uprawnionych do głosowania.

W zakresie tego zarzutu Prokurator wywodził, że art. 35 ust. 3 pkt 3 Usg upoważnia radę do określenia organizacji i zadań organów jednostki pomocniczej. W kompetencji tej brak upoważnienia do wprowadzania zasad ważności zebrania wiejskiego. Zdaniem Prokuratora oznacza to, że ustawodawca uznał, iż prawidłowo zwołane zebranie wiejskie jest ważne bez względu na liczbę uczestniczących w nim mieszkańców sołectwa.

Prokurator wskazał także, że art. 36 ust. 2 Usg stwierdza, że wybór sołtysa i członków rady sołeckiej następuje w głosowaniu tajnym i bezpośrednim. Przepis ten jest, w ocenie skarżącego, regulacją kompletną i nie zastrzega żadnego kworum dla ważności wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej. Wprowadzenie zatem w statucie sołectwa dodatkowych warunków ważności wyboru, uznać należy, według Prokuratora, za niedopuszczalne, ponieważ modyfikują one ustawowe zasady wyboru sołtysa i rady sołeckiej mające charakter iuris cogens.

Według Prokuratora prawo wybierania tych organów przysługuje osobom fizycznym mającym status stałego mieszkańca sołectwa i uprawnionym do głosowania w wyborach powszechnych. Skoro zaś prawo do udziału w głosowaniu mają wszyscy stali mieszkańcy sołectwa, to burmistrz może jedynie sporządzić listę uprawnionych do głosowania, a nie ma prawa – jak został to uchwalone w Statucie - określania liczby osób uprawnionych.

IV. Wreszcie, odnosząc się do ostatniego z postawionych zarzutów, zgodnie z którym doszło do istotnego naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 5 Usg, poprzez niezrealizowanie w pełni w Rozdziale 7 Statutu treści upoważnienia ustawowego, Prokurator wywodził, iż Rada w rzeczonym rozdziale, zatytułowanym "Nadzór nad działalnością sołectwa", ograniczyła się jedynie do ustawowego stwierdzenia, iż "nadzór nad działalnością sołectwa sprawowany jest na podstawie kryteriów zgodności z prawem, celowości, rzetelności i gospodarności" bez określenia szczegółów zakresu i formy tej kontroli oraz nadzoru. Nadto w § 46 uprawnienie do nadzoru nadano wyłącznie Radzie Miejskiej. Tymczasem, zdaniem Prokuratora, z świetle art. 11 a ust. 1 Usg organami gminy są rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta). Skarżący wskazał w tej mierze, że po nowelizacji art. 35, 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. Jednocześnie przy redagowaniu statutu jednostki pomocniczej należy pamiętać o ustawowych kompetencjach kontrolnych, jakie w tym zakresie przysługują komisji rewizyjnej rady gminy (art. 18a ust. 1 Usg) i przy formułowaniu zapisów odnoszących się do nadzoru należy jak najściślej wzorować się na przepisach rozdziału 10 Usg.

Według Prokuratora pominięcie przez radę gminy któregoś z wymienionych elementów statutu skutkuje brakiem pełnej realizacji upoważnienia ustawowego i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały, skutkuje istotnym naruszeniem prawa. Prokurator podkreślił przy tym, że pominięcie prawodawcze jest, aczkolwiek specyficznym, to jednak rodzajem naruszenia zakresu upoważnienia ustawowego. Akty prawa miejscowego, wydawane na podstawie upoważnienia ustawowego, powinny bowiem w całości wykonywać to upoważnienie, aby spełnić warunek ich legalności.

W odpowiedzi na powyższą skargę Rada wniosła o uwzględnienie skargi w części i stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały w części obejmującej: a) wyrażenie "w szczególności" we wprowadzeniach do wyliczenia w § 7 oraz § 39 załącznika do zaskarżonej Uchwały; b) wyrażenie "wiejskie" w § 10 ust. 2 pkt 1 oraz § 31 załącznika do zaskarżonej Uchwały; c) wyrażenie "wiejskim zgodnie z § 14 ust. 2" w § 20 załącznika do zaskarżonej Uchwały; d) § 21 załącznika do zaskarżonej Uchwały, oraz e) § 46 ust. 2 załącznika do zaskarżonej Uchwały, a także o nieobciążenie organu administracji kosztami postępowania sądowego w sprawie.

Uzasadniająca powyższe stanowisko Rada wywodziła, że dokonując analizy skargi prokuratorskiej oraz orzecznictwa sądowego doszła do przekonania, że skarga zasługuje na uwzględnienie w części. W ocenie Rady, w świetle art. 35 § 3 pkt 3 i 4 Usg zadania sołectwa i jego organów oraz sposób realizacji tych zadań powinny zostać uregulowane w statucie w sposób wyczerpujący, w postaci zamkniętego katalogu zadań i form działania sołectwa, jego organów i aparatu pomocniczego. To zaś uzasadnia stwierdzenie nieważności uchwały w części obejmującej wyrażenie "w szczególności" we wprowadzeniach do wyliczenia w § 7 oraz § 39 załącznika do zaskarżonej Uchwały.

W przedmiocie zarzutu istotnego naruszenia prawa w przepisach zaskarżonej Uchwały: § 10 ust. 2 pkt 1, § 14 ust. 2, § 20, § 21 i § 31 w zakresie słów "przez zebranie wiejskie", Rada podniosła, iż błędnie, w sposób niezamierzony, przypisano organowi uchwalodawczemu sołectwa prawo wyboru jego organów. Zdaniem Rady postanowienia Statutu, na tle których dochodzi do utożsamienia ogółu stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania, którym zgodnie z art. 36 ust. 2 Usg przysługuje prawo wyboru sołtysa oraz członków rady sołeckiej, z zebraniem wiejskim, które w myśl art. 36 ust. 1 Usg jest organem uchwalodawczym w sołectwie, są wadliwe. Przez wadliwość tą zaś rozciągnięto na akt wyborczy wymóg quorum - wprowadzony w dalszych przepisach statutu wymagany dla ważności zgromadzenia wiejskiego.

Zdaniem Rady, aby zapobiec stosowaniu w praktyce statutowego wymogu quorum w odniesieniu do wyboru lub odwołania sołtysa lub rady sołeckiej, należy - we wszystkich postanowieniach statutowych, w których w kontekście czy to wyboru, czy odwołania sołtysa lub rady sołeckiej mowa jest o "zebraniu wiejskim" – wyeliminować, w drodze stwierdzenia nieważności, w zależności od kontekstu: samo

określenie "wiejskie", czy też wyrażenie "wiejskim zgodnie z § 14 ust. 2" w § 20 załącznika do zaskarżonej Uchwały.

Organ przychylił się również do stanowiska, iż – w kontekście art. 36 ust. 2 Usg, Burmistrz nie ustala liczby stałych mieszkańców uprawnionych do głosowania.

Wreszcie, w przedmiocie zarzutu nieważności § 46 załącznika do zaskarżonej Uchwały, Rada podniosła, iż nie sposób zgodzić się z nim w całości. Dyspozycja ustawowa w tym zakresie wskazuje na obowiązek określenia "zakresu i formy kontroli oraz nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostki pomocniczej". W ocenie Rady owa dyspozycja została wykonana przez zapisy § 46 ust. 1 i 3 Statutu. Natomiast w ust. 2 § 46 Statutu, istotnie nieprawidłowo wskazano organ nadzoru.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu zważył, co następuje.

Przedmiotem kontroli Sądu w niniejszej sprawie jest uchwała Rady Miejskiej Zagórowa z dnia 6 maja 2011 r. Nr V/55/2011 w sprawie Statutu Sołectwa Osiny.

Skarga została wniesiona na podstawie art. 3 § 2 pkt 5, art. 50 § 1, art. 53 § 3 w ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z powyższymi przepisami kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej.

Zgodnie z brzmieniem art. 50 § 1 Ppsa uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Prokurator nie jest ograniczony żadnym terminem przy wnoszeniu skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej. Do grupy takich aktów należy natomiast zaskarżona w rozpoznawanej sprawie uchwała.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2167 ze zm.) sądy administracyjne są między innymi właściwe do badania zgodności z prawem zaskarżonych aktów organów jednostek samorządu terytorialnego. Sąd nie może opierać tej kontroli na kryterium słuszności lub sprawiedliwości społecznej. Uchwała organu jednostki samorządu terytorialnego jest zgodna z prawem, jeżeli jest zgodna z przepisami prawa. Stwierdzenie nieważności uchwały przez sąd następuje tylko w przypadku istotnego naruszenia prawa zgodnie z art. 147 § 1 Ppsa.

W literaturze przyjmuje się, że podstawą do wyeliminowania z obrotu prawnego takiego aktu powinno być każde istotne naruszenie prawa, bez względu na jego ustrojowoprawny, materialnoprawny lub procesowoprawny charakter. Akt organu jednostki samorządu terytorialnego jest natomiast zgodny z prawem, jeżeli jest zgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz z ustawami.

Dokonując tak zakreślonej kontroli zaskarżonej Uchwały, Sąd doszedł do przekonania, że skarga zasługuje w części na uwzględnienie, aczkolwiek częściowo z powodów odmiennych, aniżeli w skardze podniesione.

Zgodnie z zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału z dnia 17 czerwca 2020 r., na podstawie art. 15 zns4 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.) sprawa została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym.

Przechodząc do oceny legalności zaskarżonej uchwały na wstępie przytoczyć należy treść przepisu art. 35 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (w brzmieniu obowiązującym na dzień podjęcia Uchwały, które nie zmieniło się do dnia wniesienia skargi). I tak, zgodnie z art. 35:

1. Organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami.
2. Statut może przewidywać powołanie jednostki niższego rzędu w ramach jednostki pomocniczej.
3. Statut jednostki pomocniczej 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.

Podstawy nieważności aktu organu gminy określa art. 91 ust. 1 Usg, zgodnie z którym uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. Zgodnie natomiast z art. 91 ust. 4 Usg, w przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, ograniczając się do wskazania, że uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa. Przepisy art. 91 ust. 1 oraz ust. 4 Usg wyróżniają zatem dwie kategorie wad uchwał lub zarządzeń organów gminy: istotne naruszenie prawa i nieistotne naruszenie prawa. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny oraz orzecznictwem sądów administracyjnych, do istotnego naruszenia prawa należy zaliczyć naruszenie przez organ gminy podejmujący uchwałę lub zarządzenie przepisów o właściwości, podjęcie takiego aktu bez podstawy prawnej, wadliwe zastosowanie normy prawnej będącej podstawą prawną podjęcia aktu, jak również naruszenie przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwały – co miało miejsce w niniejszej sprawie, a o czym będzie mowa poniżej.

W pierwszej zatem kolejności należy wskazać, co zdecydowało o konieczności wyeliminowania Uchwały z obrotu prawnego.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 Usg jednostkę pomocniczą tworzy rada gminy, w drodze uchwały, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy. Art. 5a ust. 1 Usg 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 Usg).

Ustawodawca w art. 5a ust. 1 Usg przewiduje zatem dwa rodzaje konsultacji: obligatoryjne oraz fakultatywne, przy czym konsultacje obligatoryjne przeprowadzane są na podstawie przepisu szczególnego. Stosownie do art. 5a ust. 2 Usg ustalenie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji następuje w drodze uchwały rady gminy. Rada gminy jest zobowiązana do określenia w sposób kompletny i wyczerpujący zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z jej mieszkańcami. Ustawa nie narzuca ani formy, ani trybu przeprowadzenia konsultacji, pozostawiając przedmiotowe kwestie w gestii rady gminy. Konsultacje adresowane są do mieszkańców gminy. Uczestnikami procesu konsultacji społecznych przeprowadzanych na podstawie art. 5a ust. 1 i 2 Usg są bowiem zawsze dwa podmioty. Pierwszym jest organ konsultujący (decydent) uprawniony do rozstrzygania o sposobie wykonywania zadań publicznych. Jego rolą jest rozstrzygnięcie sprawy, która była przedmiotem konsultacji, a także zorganizowanie konsultacji społecznych pod względem prawnym oraz technicznym. Podmiotem konsultującym są organy gminy, gdyż tylko one posiadają kompetencje do rozstrzygania o sprawach publicznych ważnych dla lokalnej wspólnoty samorządowej. Drugim uczestnikiem konsultacji społecznych jest zbiorowy podmiot konsultowany, czyli mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego przeprowadzającej konsultacje (zob. B. Dolnicki (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. II, WKP 2018).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt kontrolowanej sprawy podnieść należy, że jednym z przepisów, w którym ustawa o samorządzie gminnym wprowadza wymóg przeprowadzenia obligatoryjnych konsultacji społecznych, jest właśnie przywołany art. 35 ust. 1 Usg.

W ocenie Sadu, wszystkie przywołane powyżej przepisy nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że zaskarżona uchwała dotycząca statutu jednostki pomocniczej powinna być została podjęta dopiero po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami tej jednostki pomocniczej, której samorząd pomocniczy miał być uregulowany statutem. Takie jest również stanowisko powszechnie akceptowane w orzecznictwie sądowym. Wskazuje się, iż dla spełnienia wymogu, o którym mowa w art. 35 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, konieczne jest uprzednie przeprowadzenie konsultacji z mieszkańcami tego sołectwa, któremu statut ma być nadany (por.m.in. wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 września 2018 r., III SA/Kr 288/18, Lex nr 2451150 i powołane tam: wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 października 2012 r., II SA/Gd 458/12, wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 października 2013 r., III SA/Kr 66/13 i wyrok NSA z dnia 3 września 2013 r., II OSK 652/13).

Konsultacje przeprowadza się jednak zgodnie z postanowieniami uchwały rady gminy ustalającej zasady i tryb przeprowadzania konsultacji. Wymagane jest bowiem przepisami prawa najpierw podjęcie uchwały w przedmiocie konsultacji z mieszkańcami, a dopiero następnie faktyczne przeprowadzenie takich konsultacji (zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 lutego 2019 r., III SA/Kr 1322/18, Lex nr 2625329). O legalności działania organu rozstrzyga to, czy konsultacje poprzedzające określenie organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej odrębnym statutem przeprowadzone zostały na podstawie regulacji zawartych w uchwale określającej zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami, stosownie do art. 5a ust. 2 Usg. Jednocześnie należy mieć na uwadze, 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 w uchwale obowiązującej dla wszystkich konsultacji przeprowadzanych z mieszkańcami na obszarze tej Gminy. Przepis art. 5a ust. 1 i 2 Usg nie określa, że regulowanie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji musi nastąpić odrębnie dla każdej jednostki pomocniczej gminy, a więc oddzielnie dla każdego sołectwa.

Kwestia prawidłowego, zgodnego z przepisami, przeprowadzenia konsultacji, ma zatem znaczenie kardynalne z punktu widzenia ważności uchwały w sprawie nadania statutu sołectwu. Jak bowiem wskazał w jednej ze spraw Naczelny Sąd Administracyjny (tak: wyrok NSA sygn. akt II OSK 652/13) "stwierdzenie przez Sąd, że brak przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek pomocniczych poprzedzających podjęcia zaskarżonej Uchwały, stanowi naruszenie art. 35 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, oraz § 2 ust. 4 Uchwały Rady Gminy Ustka z dnia 4 czerwca 2004 r. w sprawie zasad i trybu konsultacji społecznych z mieszkańcami gminy, prowadzić musiało do uznania, że doszło do istotnego naruszenia prawa, które skutkowało stwierdzeniem nieważności całej Uchwały. Przy takim bowiem uchybieniu proceduralnym nie miało znaczenia, że zaskarżone zostały tylko niektóre postanowienia Uchwały". Co więcej, w judykaturze podnosi się, 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.", "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." (tak: II SA/Ke 1087/19).

W szczególności zatem zbadania wymaga, w ramach kontroli poddanej ocenie Sądu Uchwały, czy została zachowana swoista hierarchiczna struktura aktów prawnych regulujących kwestię przeprowadzenia konsultacji w niniejszej sprawie.

I tak: Uchwała Rady Miejskiej Zagórowa z dnia 21 lutego 2003 r. Nr IV/22/2003 w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Zagórow (Wielk.2003.43.803 z dnia 2003.03.19) w § 7 ust. 1 stanowi, że o utworzeniu, połączeniu i podziale jednostki pomocniczej Gminy a także zmianie jej granic rozstrzyga Rada w drodze uchwały, z uwzględnieniem następujących zasad: [...] 2) utworzenie, połączenie, podział lub zniesienie jednostki pomocniczej musi zostać poprzedzone konsultacjami, których tryb określa Rada odrębną uchwałą. Uchwała Rady Miejskiej Zagórowa z dnia 19 grudnia 2008 r. Nr XXI/132/2008 w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami Gminy Zagórow (Wielk.2009.13.235 z dnia 2009.01.30) w § 2 stanowi, że w konsultacjach mają prawo brać udział osoby stale zamieszkujące na terenie, na którym mają być przeprowadzone konsultacje i posiadające czynne prawo wyborcze; w § 4, że konsultacje zarządza: 1) Burmistrz Gminy Zagórow 2) Rada Miejska Zagórowa; wreszcie w § 5, że konsultacje przeprowadza się na zebraniach mieszkańców, które zwołuje organ wymieniony w § 4; zaś w § 6 ust. 1, że ogłoszenie o zebraniu w celu przeprowadzenia konsultacji powinno być dokonane co najmniej na 7 dni przed wyznaczonym terminem poprzez: a) umieszczenie obwieszczeń na tablicy ogłoszeń w Urzędzie b) umieszczenie obwieszczeń na terenie jednostek pomocniczych objętych konsultacjami, a w ust. 2, że obwieszczenie o zebraniu powinno zawierać: a) przedmiot konsultacji b) termin i miejsce przeprowadzenia konsultacji").

W związku z takimi wymogami prawnymi, w wykonaniu zarządzenia Przewodniczącego Wydziału z dnia 01 czerwca 2020 r. (k. 28 akt sądowych) Rada została wezwana do podania, czy przed podjęciem zaskarżonej Uchwały w przedmiocie statutu zostały przeprowadzone konsultacje społeczne oraz do nadesłania pełnej dokumentacji związanej z podejmowaniem Uchwały pod rygorem wydania orzeczenia na dokumentach załączonych do przekazanej sądowi skargi.

W odpowiedzi na wezwanie Rada przedłożyła wyciąg z protokołu nr V/2011 sesji Rady Miasta Zagórowa odbytej w dniu 06 maja 2011 r.; odpis listy obecności Radnych na powyższej sesji; odpis protokołu z zebrania Wyborczego Sołtysa i Rady Sołeckiej w Sołectwie Osiny odbytego w dniu 11 kwietnia 2011 r.

Analiza akt sprawy doprowadziła Sąd do przekonania, że przedłożone przez Radę dokumenty nie pozwalają przyjąć, aby konsultacje społeczne spełniające powyżej wskazane wymogi, zostały przeprowadzone przed przyjęciem zaskarżonego statutu. Nie stanowi bowiem dowodu przeprowadzenia stosownych konsultacji powoływany przez Radę protokół z Zebrania Wyborczego Sołtysa i Rady Sołeckiej z dnia 11 kwietnia 2011 r., z którego wynika – "Ad. 5f/", że przewodnicząca zebraniu Sekretarz Gminy "omówiła projekt Statutu Sołectwa", zaś „Uczestnicy zebrania nie zgłosili uwag do treści Statutu i pozytywnie go zaopiniowali." Na zebraniu obecnych było 32 osób. Brak jest w aktach sprawy jakiegokolwiek dokumentu, z którego wynikałoby, że projekt statutu został udostępniony mieszkańcom Sołectwa, w szczególności brak jest jakichkolwiek informacji o terminie i miejscu udostępnienia projektu.

Co więcej, Sądowi znana jest treść Uchwały Rady Miejskiej Zagórowa z dnia 25 lutego 2011 r. nr IV/16/2011 (<http://bip.zagorow.pl/zagorow/bip/organy-wladzy-publicznej/rada-miejska/uchwaly-rady-miejskiej/kadencja-2010-2014/2011.html?pid=3911>), która również nie zawiera rzeczonych informacji.

W tym miejscu wskazać należy, że wymóg przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostki pomocniczej powinien być rozumiany jako rzeczywiste omówienie z mieszkańcami proponowanych regulacji i umożliwienie mieszkańcom wyrażenie opinii na ich temat (tak: III SA/Kr 296/18). Także w doktrynie wskazuje się, że ustawowy wymóg przeprowadzenia konsultacji dotyczy konsultacji rzeczywistych, dających możliwie wszystkim zainteresowanym mieszkańcom szansę na zapoznanie się z projektowaną uchwałą i na wyrażenie w tej sprawie swojego stanowiska (B. Jaworska-Dębska, art. 35. W: Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013).

Takie rzeczywiste przeprowadzenie konsultacji powinno zmierzać do umożliwienia zapoznania się z niezbędnymi informacjami przez jak najszerszy krąg mieszkańców Sołectwa, tak aby stworzyć realną możliwość sformułowania przez mieszkańców uwag lub propozycji, a następnie rozważenie tych uwag przez organ gminy. Zdaniem Sądu takich konsultacji w rozpoznawanej sprawie nie przeprowadzono. Wobec niespełnienia formalnych warunków przeprowadzenia konsultacji, Sąd podjął się również rozważenia, czy mimo wszystko czynności podejmowane przez organy gminy miały charakter rzeczywistych konsultacji, abstrahując od ewidentnych formalnych uchybień w procedurze konsultacyjnej. Zdaniem Sądu bowiem na poziomie sołectwa nadmierny rygorizm formalny, w sytuacji, gdyby mieszkańcy faktycznie zostali zawiadomieni o zamiarze procedowania na zebraniu wyborczym Sołtysa i Rady Sołeckiej oraz mieli faktyczną możliwość zapoznania się z zapisami projektu Statutu i realną możliwość wypowiedzenia się w tej materii, byłby niewskazany i nie służyłby dobru mieszkańców, ani praworządności. W opisanych okolicznościach wskazane uchybienia formalne mogłyby zostać uznane za nieistotne. Z akt sprawy nie wynika jednak, by takie okoliczności zaistniały. Nie da się obronić tezy, iż w rzeczywistości, pomimo uchybień formalnych przeprowadzono konsultacje społeczne.

Dokonując oceny tej okoliczności, wyjaśnić trzeba, że konsultacje społeczne są jedną z istotniejszych instytucji demokracji bezpośredniej w gminie, jak też sposobem partycypacji obywatelskiej w podejmowaniu decyzji publicznych, umożliwiającym mieszkańcom zajęcie stanowiska w określonych sprawach. Chodzi tu o udział mieszkańców w procesie decyzyjnym, jako konsultantów wypracowujących kształt podejmowanych decyzji rekomendujących rozwiązania, czy wreszcie dzielących z organami gminy odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Zatem pomimo niewiążącego charakteru konsultacje pozostają ważnym elementem procesu decyzyjnego, służą jego uspołecznieniu, są formą uczestniczenia elementu zewnętrznego w procesie podejmowania decyzji. Nie jest przy tym wystarczającym formalne przeprowadzenie konsultacji społecznych. Konsultacje te muszą mieć bowiem wymiar rzeczywisty. Obowiązek przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami musi być rozumiany jako rzeczywiste omówienie z mieszkańcami proponowanych zmian i wyrażenie przez nich opinii w tym zakresie. Niewystarczające jest poprzestanie na zorganizowaniu spotkania, w czasie którego informuje się wybranych tylko uczestników tego spotkania o zamiarze uchwalenia statutu jednostki pomocniczej, i to nawet bez szczegółowego omówienia jego postanowień (por.: A. Skoczylas [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski), wyd. 1, Legalis). Za konsultacje społecznie nie mogą zatem zostać uznane działania ograniczające się do poinformowania społeczności lokalnej o zamiarze przyjęcia statutu jednostki pomocniczej, czy też jedynie przedstawienie tej społeczności gotowego projektu statutu (B. Jaworska-Dębska [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz (red. P. Chmielnicki, LEX/el.).

Nieprzeprowadzenie konsultacji z mieszkańcami sołectwa poprzedzających podjęcie zaskarżonej Uchwały, stanowi naruszenie art. 35 ust. 1 Usg i prowadzić musiało do uznania, że doszło do istotnego naruszenia prawa, które skutkować musiało stwierdzeniem nieważności uchwały w całości.

Raz jeszcze należy podkreślić, że z treści art. 91 ust. 1 i 4 Usg wynika, że przesłanką stwierdzenia nieważności uchwały organu samorządu gminnego jest istotna sprzeczność uchwały z prawem. W orzecznictwie podkreśla się, że opierając się na konstrukcji wad powodujących nieważność oraz wzruszalność decyzji administracyjnych, można wskazać rodzaje naruszeń przepisów, które trzeba zaliczyć do istotnych, skutkujących nieważnością uchwały organu gminy. Do nich należy naruszenie: przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, przepisów prawa ustrojowego, przepisów prawa materialnego - przez wadliwą ich wykładnię - oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał (wyrok NSA z dnia 11 lutego 1998 r., II SA/Wr 1459/97, OwSS 1998/3/79, wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 września 2005 r., IV SA/Wa 821/05, Lex nr 192932).

Należy zatem stwierdzić, że zaskarżona w niniejszej sprawie Uchwała wydana została z istotnym naruszeniem prawa, powodującym jej nieważność, tj. z naruszeniem przepisów regulujących procedurę jej podejmowania. Nieważność ta istnieje bez względu na treść zaskarżonej Uchwały, co w istocie, czyni zbędnym rozpatrywanie zarzutów skargi odnoszących się do treści zaskarżonej uchwały.

Zdaniem Sądu jednak, wzięwszy pod uwagę fakt, że Rada uznała znakomitą większość zarzutów skargi oraz, że problem istnienia wad powodujących nieważność w zapisach statutów sołectw jawi się jako powszechny, uwzględniając znaną Sądowi z urzędu ilość spraw, w których zarzuca się nieważność zapisów statutowych na poziomie sołectw oraz ilość wyroków sądowych zapadłych już w tych sprawach, wysoce pożądanym, z punktu widzenia praworządności oraz dbania o dobro poprawnej legislacji samorządowej w sołectwach, niejako na przyszłość, jest odniesienie się przez Sąd do wskazanych w skardze zarzutów. Sąd uczyni to zatem odnosząc się odpowiednio do kolejno wskazanych w skardze zarzutów, które opisano we wcześniejszej części uzasadnienia.

Ad. I. I tak odnośnie do zarzutu naruszenie art. 35 ust. 3 pkt 3 Usg poprzez użycie określenia "w szczególności" przy określaniu zadań zebrania wiejskiego i sołtysa w § 7 i § 39 Uchwały, wskazać należy, że zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 3 Usg - statut jednostki pomocniczej określa w szczególności (3) organizację i zadania organów jednostki pomocniczej.

Kolejno odnotować trzeba, że zgodnie z § 7 Statutu "Zadania określone w § 1 zebranie wiejskie realizuje w szczególności poprzez: [...]. W przepisie tym znajduje się zatem odwołanie do zadań określonych w "§ 1". Tymczasem brzmienie § 1 jest następujące: "§ 1. Sołectwo jest jednostką pomocniczą gminy, skupiającą mieszkańców jednej wsi lub kilku wsi powiązanych ze sobą jednorodnym układem osobowym, przestrzennym oraz więzami społecznymi i gospodarczymi." Trudno zatem uchwycić o jakie zadania uchwałodawcy chodziło. Wydaje się, że omyłko wpisano w rzeczonem przepisie Statutu "§ 1", podczas, gdy chodziło o § 10 Statutu, zgodnie z którym – "1. Do kompetencji zebrania wiejskiego należy podejmowanie uchwał we wszystkich sprawach określonych w § 7 za wyjątkiem rozstrzygnięcia w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. 2. Do wyłącznej kompetencji zebrania wiejskiego należy: [...]".

Przechodząc do dalszych rozważań należy zwrócić uwagę, że zarówno w § 7, jak i w § 39 pojawia się to samo naruszenie przepisów, polegające na ustanowieniu otwartego katalogu: w § 7 – zadań zebrania wiejskiego; w § 39 – zadań Sołtysa, a to z uwagi na użycie zwrotu "w szczególności". Tymczasem zarówno zadania sołectwa, sposób ich realizacji, jak i zadania sołtysa oraz zadania rady sołectwiej powinny być uregulowane w statucie sołectwa w sposób wyczerpujący, w formie zamkniętego katalogu zadań i form działania sołectwa, jego organów i aparatu pomocniczego. W orzecznictwie podnosi się, że przyjęcie innego założenia, umożliwiłoby także przekazywanie sołectwu i jego organom zadań w trybie pozastatutowym, zarówno przez radę gminy, jak i przez organ wykonawczy gminy. Taki porządek ustrojowy sołectwa byłby zaś sprzeczny z upoważnieniem ustawowym zawartym w art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 Usg. Stanowi to także istotne naruszenie art. 7 Konstytucji RP, nakazującego organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa (tak m.in. III SA/Wr 111/12, III SA/Kr 1451/17, III SA/Łd 28/19, II SA/Ke 617/19, II SA/Ke 751/19 i tam cytowane).

Sądowi znane są przy tym poglądy orzecznictwa, zgodnie z którymi w określonych okolicznościach dopuszcza egzemplifikację poprzez użycie sformułowania "w szczególności" uznając ją za uchybienie

nie mające charakteru istotnego (por. II SA/Ke 751/19). Znaczenie ma jednak sposób regulacji, jaki przyjęto w uchwale. W przypadkach, w których zadania zostały określone najpierw w sposób ogólny, następnie zaś - używając wyrażenia "w szczególności" - dookreślono (przykładowo) te zadania w sposób szczegółowy, 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. W istocie zatem krąg tych elementów tak czy inaczej pozostaje zamknięty, albowiem musi być interpretowany w powiązaniu z zapisami, które mają charakter ogólny. W ocenie Sądu w przypadku kontrolowanej Uchwały nie da się wyróżnić ogólnego określenia zadań zebrania wiejskiego i sołtysa, a nastanie uszczegółowienia tych zadań w innej jednostce, z użyciem sformułowania "w szczególności". W przypadku Sołtysa - brak przepisu ogólnego, egzemplifikacja następuje od razu. W przypadku zebrania wiejskiego - konstrukcja § 7 i §10 nie umożliwia dokonania powyższego wyróżnienia: dwóch kategorii przepisów - ogólnego i szczególnego.

W tych okolicznościach zarzut skargi zasługiwał na uwzględnienie, albowiem wskazane jednostki redakcyjne Statutu naruszały prawo w sposób istotny, w zakresie w jakim § 7 i § 39 posługiwały się pojęciem "w szczególności". W zakresie słów "w szczególności" konieczne byłoby zatem stwierdzenie nieważności tych przepisów.

II. Odnosząc się kolejno do zarzutu naruszenie art. 35 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 i 2 Usg przez nadanie w § 10 ust. 2 pkt 1 oraz § 31 zaskarżonej Uchwały, organowi uchwałodawczemu - jakim jest Zebranie Wiejskie - kompetencji do wyboru i odwołania Sołtysa i Rady Sołeckiej, wskazać należy, że § 10 ust. 2 pkt 1 Statutu stwierdza, iż do wyłącznej kompetencji zebrania wiejskiego należy: 1) wybór Sołtysa i Rady Sołeckiej oraz ich odwoływanie, zaś § 31. Stwierdza, że Sołtys i członkowie Rady Sołeckiej są bezpośrednio odpowiedzialni przed zebraniem wiejskim i mogą być przez zebranie wiejskie odwołani przed upływem kadencji, jeżeli: [...]).

Przechodząc do analizy powyższego zarzutu wskazać trzeba, że należy analizować go w trzech płaszczyznach: w kontekście wyboru Sołtysa i Rady Sołeckiej, w kontekście ich odwołania oraz w kontekście rozróżnienia pomiędzy zebraniem mieszkańców, a zebraniem wiejskim, czym szerzej poniżej.

1. Zgodnie z § 10 ust. 2 pkt 1 Rada przyznała zebraniu wiejskiemu kompetencję do dokonania wyboru sołtysa oraz członków rady sołeckiej. W ocenie Sądu regulacja statutu w powyższym zakresie narusza przepis art. 36 ust. 2 Usg, 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." Wykładnia gramatyczna i celowościowa przepisu art. 36 ust. 2 Usg przesądza o tym, że prawo wybierania sołtysa oraz członków rady sołeckiej przysługuje osobom fizycznym mającym status stałego mieszkańca sołectwa i uprawnionym do głosowania; przepis ten reguluje podstawowe zasady prawa wyborczego w odniesieniu do wyboru sołtysa i członków rady sołeckiej.

W ocenie Sądu nadanie w przepisie rangi statutowej zebraniu wiejskiemu charakteru elekcyjnego, w sposób oczywisty pozostaje także w sprzeczności z regulacją art. 36 ust. 1 Usg, w którym wyraźnie stwierdzono, że zebranie wiejskie jest w sołectwie organem uchwałodawczym, a wykonawczym - sołtys, natomiast działalność sołtysa wspomaga rada sołecka; tym samym ustawodawca nadał zebraniu wiejskiemu wyłącznie uprawnienia uchwałodawcze. Ponadto, ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera, w omawianej materii, zapisu pozwalającego na przyjęcie konstrukcji domniemania właściwości zebrania wiejskiego w sprawach nieuregulowanych ustawą. Regulacja art. 36 ust. 2 jest bezwzględnie obowiązująca i nie podlega modyfikacjom w drodze statutu jednostki pomocniczej (por, też II SA/Op 600/06; II SA/OP 225/09; II SA/Ke 122/20; II SA/Go 466/19).

W powyższym kontekście, w zakresie nadania kompetencji do wybierania sołtysa i członków rady sołeckiej, zapis § 10 ust. 2 pkt 1 Uchwały należałoby uznać za istotnie naruszający prawo, co determinowałoby konieczność stwierdzenia jego nieważności.

W tym miejscu rozważenia wymaga, jeszcze jedna kwestia - mianowicie rozróżnienia między zebraniem wiejskim jako organem, a zebraniem mieszkańców sołectwa. Należy dostrzec, że w § 12 ust. 1 Statutu Rada uchwaliła, że "Do udziału w zebraniu wiejskim są uprawnieni wszyscy mieszkańcy, którzy w dniu jego zwołania są stałymi mieszkańcami sołectwa i posiadają prawa wyborcze.". W praktyce zatem skład obu gremiów - zebrania mieszkańców, jako ogółu uprawnionych do głosowania mieszkańców danej jednostki pomocniczej oraz zebrania wiejskiego - jako organu uchwałodawczego, pokrywa się. Z tego jednak

względu nie można uznać, że nie doszło do naruszenia prawa. Nawet bowiem, jeśli w rzeczywistości wyboru Sołtysa i Rady Sołeckiej miałyby dokonywać ten de facto sam krąg, który stanowi zebranie wiejskie, to w warstwie prawnej nie jest dopuszczalne pozostawienie zapisów Statutu w uchwalonej postaci, albowiem zebranie wiejskie nie może mieć przyznanych kompetencji wykraczających poza ustawowe upoważnienie z art. 36 ust. 1 Usg.

W ocenie Sądu, w powyższym kontekście, jako konieczne i uzasadnione, jawi się zatem wyeliminowanie z zapisów statutowych, poprzez stwierdzenie nieważności w tym zakresie, słów "wiejskie", ewentualnie ze stosownym koniecznym marginesem, w tych miejscach Uchwały, w których mowa o "zebraniu wiejskim" w kontekście wyborów sołtysa lub członków rady sołeckiej. Gdyby zatem nie stwierdzenie nieważności skarżonej Uchwały w całości z powodu braku przeprowadzenia konsultacji, koniecznym byłoby stwierdzenie nieważności załącznika do Uchwały w zakresie obejmującym: w § 10 ust. 2 pkt 1 wyrażenia "wybór" i "oraz ich", zaś w § 20 wyrażenie "wiejskim zgodnie z § 14 pkt 2".

2. Odmienne należy jednak spojrzeć na zagadnienie, czy Rada była uprawniona do ustalenia w przepisie kompetencji dla zebrania wiejskiego do odwołania Sołtysa i członków Rady sołeckiej.

W tej mierze Naczelny Sąd Administracyjny II OSK 1528/17 zajął stanowisko, które Sąd podziela, podnosząc, iż skoro żadne przepisy nie regulują zasad i trybu odwołania sołtysa, to nie stanowi naruszenia prawa treść statutów sołectw, zgodnie z którymi odwołanie sołtysów następuje w drodze głosowania jawnego. Rada Gminy miała możliwość wyboru, czy odwoływanie sołtysów może nastąpić w drodze uchwał zebrań wiejskich i czy takie głosowania będą tajne lub jawne. Okoliczność, że ustawodawca sprecyzował tryb wyboru sołtysa (i członków rady sołeckiej) w drodze głosowania tajnego oznacza tylko tyle, że w statucie jednostki pomocniczej nie można odmiennie określić sposobu głosowania nad wyborem do wyżej wymienionych organów sołectwa. Nie można zaś domniemywać, że skoro ustawodawca uregulował sposób wyboru sołtysa, to należy uznać, że w identyczny sposób następuje również odwołanie sołtysa. Domniemanie nie jest i nie może być kryterium nadzoru nad działalnością organów samorządu. Gdyby ustawodawca zamierzał objąć ustawową regulacją także odwołanie sołtysa, to uczyniłby to w ustawie. Nie można uznać, że brak w tym zakresie regulacji stanowi wadę ustawy lub jest zaniechaniem prawodawczym. Ustawodawca kierując się zasadą samodzielności pozostawił kwestie regulacji odwoływania (a nawet samej możliwości odwoływania) sołtysa zapisom statutów jednostek pomocniczych (por. też wyroki w sprawach :II SA/Ke 1104/19; II SA/Ke 122/20). W opisanych okolicznościach, zarzut skierowany w stosunku do § 31 Statutu należy uznać za nieuzasadniony.

III. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 2 Usg polegającego na wprowadzeniu w zaskarżonej uchwale ograniczenia czynnego prawa wyborczego, przez zastrzeżenie quorum (co najmniej 1/5 mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania) dla ważności zebrania - § 14 - oraz dokonania ważnego wyboru Sołtysa i Rady Sołeckiej - § 20 - a także wprowadzenie konieczności przeprowadzenia zebrania bądź głosowania w drugim terminie, należy na wstępie wskazać, że zgodnie z § 14 ust. 2 Statutu zebranie jest ważne, gdy mieszkańcy sołectwa zostali o nim prawidłowo zawiadomieni i odbywa się: 1) w pierwszym terminie - w obecności co najmniej 1/5 mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania, 2) w drugim terminie - o pół godziny później, bez względu na liczbę osób uczestniczących w zebraniu uprawnionych do głosowania.). Z kolei w § 20 Statutu ustanowiono, iż wybory Sołtysa i Rady Sołeckiej przeprowadzane są na zebraniu wiejskim zgodnie z § 14 pkt 2.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 36 ust. 2 Usg czynne prawo wyborcze przysługuje stałym mieszkańcom sołectwa uprawnionym do głosowania, zaś bierne prawo wyborcze posiada nieograniczona liczba kandydatów. Ponadto statuje on, że wybór sołtysa oraz członków rady sołeckiej następuje w głosowaniu tajnym i bezpośrednim. Przepis ten 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. Za sprzeczny zatem z art. 36 ust. 2 Usg należałoby uznać zapis statutu, w którym określono, że dla dokonania ważnego wyboru sołtysa i rady sołeckiej wymagana jest obecność, co najmniej 1/5 uprawnionych mieszkańców sołectwa. Wprowadzenie w statucie dodatkowych warunków ważności wyboru, uznać należy, co do zasady, za niedopuszczalne, ponieważ modyfikują mające charakter *ius cogens* ustawowe zasady wyboru sołtysa i rady sołeckiej (por. II SA/OI 1446/16, II SA/Go 16/20, II SA 2112/01, II SA/Go 737/18).

Należy jednak przy ocenie tego zarzutu mieć na uwadze kwestie istotności naruszenia prawa. Należy bowiem stwierdzić, że naruszenia takiego charakteru niemające - drobne, nieistotne, nieznaczne, podstawy do wydania takiego rozstrzygnięcia nie stwarzają, przy całej niedookreśloności i ocenności takiego

kryterium rozdziału tych naruszeń, ze względu na doniosłość skutków prawnych związanych ze stwierdzeniem nieważności uchwały, wystąpienie cechy istotności naruszenia prawa powinno być przedmiotem szczególnie wyważonej oceny sądu, wyrażonej w stosownej, przytoczonej na tę okoliczność argumentacji (II FSK 2999/16).

W powyższym kontekście, zdaniem Sądu, mimo że wprowadzenie wymogu kworum dla ważności wyborów sołtysa i rady sołeckiej, narusza prawo, to przewidziany w dalszej części kwestionowanej Uchwały tryb postępowania, nie uzasadnia konieczności wyeliminowania tego zapisu z obrotu prawnego. Zapis Statutu, który w swojej istocie dotyczy kwestii ściśle technicznej i pozwala na rozpoczęcie głosowania z nieznacznym (30 minutowym) opóźnieniem w stosunku do wskazanej godziny, nie narusza zasady przeprowadzenia wyborów w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania. W tej mierze zatem zarzuty skargi nie zasługiwały na uwzględnienie.

Kolejno odniesienia wymaga zarzucane - przyznanie Burmistrzowi Gminy, w § 21 Statutu, uprawnienia do określania liczby uprawnionych do głosowania. Zgodnie z przywołanym przepisem Statutu (§ 21 ust. 1) liczbę stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania określa Burmistrz Gminy.

Zdaniem Sądu najprawdopodobniej nieintencjonalnie nadano Burmistrzowi kompetencję "twórczą", podczas, gdy chodziło o "kwestię techniczną". Nie wydaje się bowiem, aby zamiarem Rady było upoważnienie Burmistrza do kreowania zbioru stałych mieszkańców uprawnionych do głosowania, ale o sporządzenie spisu wyborców na wzór rozwiązań przyjętych w Kodeksie Wyborczym. Należy bowiem zwrócić uwagę na art. 26 Kodeksu wyborczego (Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.), zgodnie z którym: art. 26 § 1. Osoby, którym przysługuje prawo wybierania, wpisuje się do spisu wyborców. [...]; § 4. Spis wyborców służy do przeprowadzania głosowania w wyborach, które zostały zarządzane. [...]; § 10. Spis wyborców, z zastrzeżeniem art. 34 § 1 i art. 35 § 1, jest sporządzany i aktualizowany przez gminę, jako zadanie zlecone, na podstawie rejestru wyborców. [...]". De facto zatem nie chodzi o "określenie" w znaczeniu wykreowania, wyznaczenia odgórnie liczby stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania, ale o "ustalenie" tej liczby, a zatem jej odtwórcze, na podstawie realiów, wskazanie, w oparciu o dane z rejestru wyborców i jej podanie do publicznej wiadomości dla celów wyborczych. O ile, trzymając się zasad prawidłowej legislacji, nie powinno być w tym miejscu użyte sformułowanie "określa" i jako takie powinno zostać wyeliminowane, to jednak należy rozważyć stopień istotności naruszenia prawa zapisem § 21 Statutu. Zdaniem Sądu naruszenie to nie ma charakteru istotnego, albowiem Burmistrz i tak podlega regulacjom Kodeksu wyborczego i w praktyce – gdyby jednostki pomocniczej, jaką jest sołectwo, nie utworzono, działałby wyłącznie na poziomie gminy i wyborów gminnych, w oparciu o Kodeks wyborczy, zgodnie z przywołanym art. 26 Kodeksu wyborczego. W praktyce zatem, wykonując czynności na potrzeby wyborów w sołectwie, Burmistrz wykonuje czynności w tym zakresie w sposób analogiczny, jak to czyni na poziomie gminnym, "zaciągając niejako dane" z rejestru wyborców. Inaczej miałyby się tak kwestia, gdyby w przepisie Statutu kompetencję do "określenia" liczby stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania przyznano Sołtysowi, do którego nie znajduje zastosowania Kodeks wyborczy.

Podsumowując, w zakresie § 21 ust. 1 Statutu, Sąd nie dopatrył się naruszeń skutkujących koniecznością stwierdzenia jego nieważności, ergo zarzuty w tej mierze uznać należy za nieuzasadnione.

IV. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 35 ust. 3 pkt 5 Usg poprzez niezrealizowanie w pełni, w Rozdziale 7 zaskarżonej Uchwały, treści upoważnienia ustawowego, na wstępie przytoczyć należy treść § 46 Statutu, zgodnie z którym "1. Nadzór nad działalnością sołectwa sprawowany jest na podstawie kryteriów zgodności z prawem, celowości, rzetelności i gospodarności. 2. Organem nadzoru nad działalnością sołectwa jest Rada Miejska. 3. Organy nadzoru mają prawo żądania niezbędnych informacji, danych i wyjaśnień dotyczących funkcjonowania sołectwa oraz uczestniczenia w posiedzeniach ich organów."

W tej mierze podkreślenia wymaga, że po nowelizacji art. 35 Usg uprawnienia kontrolne i nadzorcze przysługują obu organom gminy: radzie i wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta). 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 (por. II SA/Go 519/19). Zgodnie z art. 18a ust. 1 Usg Rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych

gminy; w tym celu powołuje komisję rewizyjną. W doktrynie postuluje się, żeby przy formułowaniu zapisów odnoszących się do nadzoru jak najściślej wzorować się na przepisach rozdziału 10 Usg (zob. A. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc: Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, Lex 2012). W ocenie Sądu zatem § 46 ust. 2 wymagałby stwierdzenia nieważności.

W pozostałym zakresie Sąd doszedł do przekonania, że nie miało miejsce rażące naruszenie prawa. Regulacja pozostałej części § 46 (poza omówionym § 2) nie jest może rozbudowana, jednak zawiera informację o kryteriach kontroli oraz jego formach. W powiązaniu z regulacją Usg, a w szczególności z regulacją zawartą w przepisach Statutu Gminy Zagórów, który szczegółowo reguluje kwestię nadzoru (m.in. § 15; § 798 i n.) nie można zasadnie zarzucić w tej mierze istotnego naruszenia prawa. W związku z powyższym, w tym zakresie zarzuty skargi nie zasługiwałyby na uwzględnienie.

W opisanych okolicznościach, jak wskazano na wstępie, z uwagi na uchybienia natury proceduralnej, w postaci braku przeprowadzenia obligatoryjnych konsultacji w przedmiocie uchwalenia Statutu, w przepisanej prawem formie, Sąd uznał, że zaskarżona uchwała w sposób istotny narusza prawo i na podstawie art. 147 § 1 Ppsa orzekł jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący Sędzia WSA

(-) Małgorzata Górecka

Sędzia WSA

(-) Marzenna Kosewska

Sędzia WSA

(-) Walentyna Długaszewska