

9/10 3.11.2016 lewandowska
Poznań, 7 listopada 2016r.

Or-XVI.074.4.501.2016.VJ

071116-2413

Wydział Wspierania Jednostek
Pomocniczych Miasta

Opinia prawna

dotycząca:

odpowiedzi na pytanie, czy należy przeprowadzić konsultacje z mieszkańcami w przypadku nowelizacji statutu Osiedla Krzyżowniki-Smochowice polegającej na dodaniu do niego przepisu umożliwiającego utworzenie osiedlowej Rady seniorów.

Nowelizacja statutu Osiedla polegająca na dodaniu do niego przepisu umożliwiającego utworzenie osiedlowej rady seniorów nie wpływa na zmianę „organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej” w rozumieniu art. 35 ust. 1 u.s.g., dlatego przeprowadzenie w tej kwestii konsultacji z mieszkańcami nie jest obligatoryjne, a jedynie fakultatywne.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 z późn. zm., zwana dalej: „u.s.g.”) uchwalenie statutu jednostki pomocniczej gminy powinno być poprzedzone konsultacjami społecznymi. Przeprowadzenie tych konsultacji ma charakter obligatoryjny, a w przypadku jego zaniechania uchwała podjęta przez radę gminy w sprawie nadania statutu jednostce pomocniczej gminy (np. osiedlu) będzie nieważna. Nie ulega zatem wątpliwości, że wymogiem poprzedzenia konsultacjami z mieszkańcami objęte będzie każdorazowo pierwotne uchwalenie statutu jednostki pomocniczej, inaczej mówiąc nadanie nowego statutu. Problem pojawia się natomiast w przypadku zmiany statutu obecnie obowiązującego. W tym zakresie bowiem odnaleźć można zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie dwa przeciwstawne stanowiska.

Zgodnie z pierwszym z nich, zaprezentowanym w wyrokach NSA z dnia 9 czerwca 2010 r. oraz z dnia 1 września 2010 r. (II OSK 378/10; II OSK 1310/10), o tym czy konsultacja ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny decyduje treść wprowadzonej

zmiany w statucie. Jak bowiem wskazuje NSA, obowiązek przeprowadzenia konsultacji obejmuje tylko zmiany dotyczące organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej w rozumieniu art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 u.s.g. Powyższe wynika zdaniem NSA przede wszystkim z wykładni literalnej postanowień zawartych w art. 35 ust. 1 i art. 35 ust. 3 pkt 3 u.s.g. Jak podkreśla NSA, w treści komentowanych przepisów pojawia się bowiem tożsame pojęcie „organizacji”, co wskazuje, że prawodawca objął wymogiem odbycia konsultacji społecznych regulacje stanowiące tylko część treści statutów, a mianowicie dotyczące „organizacji i zakresu działania”. Dlatego zdaniem Sądu „*nie można akceptować wykładni (...) zgodnie z którą konsultacje odnoszą się do całego „statutu jednostki pomocniczej”, dalej „Obligatoryjne konsultacje z mieszkańcami, przewidziane w art. 35 ust. 1 u.s.g. ograniczone są do organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej, w rozumieniu art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 u.s.g.”* (II OSK 1310/10).

W orzecznictwie odnaleźć można jednak odmienne stanowiska. Zgodnie z wyrokiem WSA w Krakowie z dnia 9 listopada 2004 r. (III SA/Kr 925/04) „*(...) wymóg poprzedzenia konsultacjami społecznymi z mieszkańcami dotyczy nie tylko pierwotnego uchwalenia statutu osiedla, lecz również każdej zmiany statutu osiedla. Każda bowiem zmiana statutu mieści się w zakresie pojęcia „określenie organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej”, o których mówi art. 35 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym*”. Podobne argumenty przemawiające za obligatoryjnością konsultacji społecznych w przypadku jakiegokolwiek zmiany statutu osiedla przytacza również WSA w Łodzi w postanowieniu z dnia 29 marca 2010 r. (III SA/Łd 104/10).

Natomiast najwięcej głosów krytycznych względem stanowiska wyrażonego w ww. orzeczeniach NSA z 2010 r. odnaleźć można w literaturze. Autorzy tych poglądów podkreślają bowiem, że rada gminy jest zobligowana zasięgnąć opinii mieszkańców w każdym przypadku, gdy dochodzi do zmiany statutu. Wskazują przy tym, że przepis art. 35 ust. 3 u.s.g. stanowi *lex specialis* wobec regulacji zawartej w art. 35 ust. 1 u.s.g., a nie odwrotnie. Wskazuje na to ich zdaniem między innymi fakt, że „użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” podkreśla, iż katalog spraw wyliczonych w art. 35 ust. 3 ma charakter otwarty” i stanowi tylko doprecyzowanie pojęcia (organizacji i zakresu działania) z ust. 1.

W swoich głosach krytycznych do ww. wyroków NSA z 2010 r. autorzy podkreślają również, że dokonana przez Sąd wykładnia art. 35 ust. 1 u.s.g. podważa zasadę racjonalności ustawodawcy. Przyjęcie stanowiska zaprezentowanego przez Sąd prowadziłoby bowiem do wniosku, że ustawodawca wymieniał w art. 35 ust. 3 u.s.g.

pozostałe obligatoryjne elementy statutu (zawarte w pkt 1, 2 i 5), jest nieracjonalny, ponieważ nakazuje umieszczać w jego treści postanowienia wykraczające poza wskazaną w art. 35 ust. 1 u.s.g. „organizację i zakres działania jednostki pomocniczej”. Natomiast zdaniem glosatorów pojęcie „organizacja i zakres działania” określone w art. 35 ust. 1 u.s.g. nie jest tylko jednym z elementów treści statutu jednostki pomocniczej (wymienionym w art. 35 ust. 3 i 4 u.s.g.), lecz obejmuje cały katalog zagadnień, których statut nie może pominąć, przykładowo tylko wymienionych w art. 35 ust. 3 u.s.g. (por. Rytel-Warzocha A., *Zakres obligatoryjnych konsultacji dotyczących zmian statutu jednostki pomocniczej gminy*, GSP – Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 3, s. 57-58; B. Jaworska-Dębska (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2013, s. 551)

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że mimo trafności argumentów podnoszonych przez doktrynę, wskazujących na obligatoryjne przeprowadzanie konsultacji społecznych w przypadku każdorazowej zmiany statutu, to jednak stanowisko wyrażone przez NSA jest bardziej praktyczne. Po pierwsze NSA dokonał rozbudowanej wykładni językowej przepisu art. 35 ust. 1 u.s.g., którą w dodatku podparł wnioskami wynikającymi z wykładni systemowej i historycznej, odwołując się do zmian w pierwotnym brzmieniu omawianego przepisu. Nie ulega również wątpliwości, że przeprowadzona przez NSA wykładnia została przyjęta w późniejszym orzecznictwie sądowym i administracyjnym, co wpływa w pewnym sensie na ugruntowanie linii orzeczniczej w tym zakresie. Za takim rozwiązaniem przemawia również wykładnia celowościowa. Niewątpliwie wiele zmian statutu jednostki pomocniczej ma charakter techniczny i nie wpływa na organizację i zakres działania osiedla. Podobnie ocenić należy zmianę polegającą na nowelizacji statutu Osiedla Krzyżowniki-Smochowice poprzez dodanie do niego przepisu kompetencyjnego, upoważniającego Radę osiedla do utworzenia osiedlowej rady seniorów. Rada seniorów ma bowiem charakter konsultacyjny, doradczy oraz inicjatywny. Rada ta nie jest organem Osiedla w znaczeniu ustawowym, natomiast pełni tylko funkcję ciała doradczego. Nowelizacja statutu Osiedla w powyższym zakresie nie wpływa na zmianę „organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej” w rozumieniu art. 35 ust. 1 u.s.g., dlatego przeprowadzenie w tej kwestii konsultacji z mieszkańcami nie jest obligatoryjne, a jedynie fakultatywne. Trudno bowiem uznać obowiązek Rady Miasta do przeprowadzania konsultacji społecznych we wszystkich aspektach związanych ze zmianą statutu Osiedla, również tych które nie wpływają na zmianę jego organizacji i zakresu działania.

Rada Prowny
Violetta Janicka

