



Poznań, dnia 25 sierpnia 2020 r.

WOJEWODA WIELKOPOLSKI

KN-I.4131.1.532.2020.16

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

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

orzekam

nieważność zarządzenia nr 37/I/2020 Burmistrza Miasta i Gminy Ślesin z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie regulaminu miejsca do wypoczynku w Licheniu Starym, ul. Gosławicka - ze względu na istotne naruszenie prawa.

Uzasadnienie

W dniu 16 lipca 2020 r. Burmistrz Miasta i Gminy Ślesin wydał zarządzenie nr 37/I/2020 w sprawie regulaminu miejsca do wypoczynku w Licheniu Starym, ul. Gosławicka, zwanym dalej „zarządzeniem”.

Zarządzenie podjęto na podstawie art. 41 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713).

Zarządzenie zostało doręczone Wojewodzie Wielkopolskiemu w dniu 6 sierpnia 2020 r.

Dokonując oceny zgodności z prawem przedmiotowego zarządzenia organ nadzoru stwierdził co następuje:

Stosownie do zapisów § 1 zarządzenia: „Ustala się Regulamin miejsca do wypoczynku w Licheniu Starym przy ul. Gosławickiej stanowiący załącznik do niniejszego zarządzenia, określający szczegółowe zasady i tryb korzystania z obiektu użyteczności publicznej”, zwany dalej „Regulaminem”. Analiza treści zawartych w Regulaminie postanowień potwierdza, że jego przedmiotem są zasady i tryb korzystania z obiektu użyteczności publicznej, jakim jest miejsce do wypoczynku w Licheniu Starym przy ul. Gosławickiej, zwanym dalej „miejscem do wypoczynku”.

Właściwą podstawę prawną do wydania aktu prawa miejscowego w przedmiocie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej stanowi art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713), zwanej dalej „ustawą”, zgodnie z którym: „Na podstawie niniejszej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie: (...) zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń

al. Niepodległości 16/18, 61-713 Poznań, tel. 61-854-14-51, fax. 61-854-18-36

www.poznan.uw.gov.pl, e-mail: nk@poznan.uw.gov.pl

www.obywatel.gov.pl, infolinia tel. 222 500 117

użyteczności publicznej”. Przepis ten nie może być jednak interpretowany w oderwaniu od art. 41 ust. 1 ustawy, w myśl którego: „Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały”. Z powołanych przepisów wynika wyraźnie, że akty w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej stanowią akty prawa miejscowego, które mogą być podejmowane jedynie w formie uchwały przez radę gminy. W ocenie organu nadzoru powyższe wyklucza kompetencję prawotwórczą w omawianej materii organu wykonawczego gminy, tj. wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

W tym miejscu zauważyć należy, że jako podstawę prawną zarządzenia burmistrz przywołał art. 41 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że: „W przypadku niecierpiącym zwłoki przepisy porządkowe może wydać wójt, w formie zarządzenia”. Z kolei zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy: „Wójt wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa”. Wskazane przepisy nie stanowią jednak podstawy do wydania przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zarządzenia w przedmiocie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, bowiem kompetencja uchwałodawcza w tym zakresie, jak wykazano powyżej, należy wyłącznie do organu stanowiącego gminy, jakim jest rada gminy. Ustawodawca mocą art. 41 ust. 2 ustawy przyznał wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) kompetencję do wydawania jedynie przepisów porządkowych i to uwarunkowaną ściśle określonymi okolicznościami.

Przepisy porządkowe stanowią odrębną kategorię aktów prawa miejscowego niż te, o których mowa w art. 40 ust. 2 ustawy (tzw. akty o charakterze organizacyjno-ustrojowym) oraz w art. 40 ust. 1 ustawy (tj. wydawanych na podstawie szczegółowych upoważnień ustawowych; tzw. akty o charakterze sensu stricto wykonawczym).

Przepisy porządkowe ustanawiane są na podstawie generalnego upoważnienia zawartego w art. 40 ust. 3 ustawy, w myśl którego: „W zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego”. Zgodnie z art. 40 ust. 4 ustawy: „Przepisy porządkowe, o których mowa w ust. 3, mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach”. Z kolei w art. 41 ust. 2 ustawy ustawodawca przewidział, że: „W przypadku niecierpiącym zwłoki przepisy porządkowe może wydać wójt, w formie zarządzenia”. Z dalszych postanowień art. 41 ustawy wynika, że zarządzenie to podlega zatwierdzeniu na najbliższej sesji rady gminy. Traci ono moc w razie odmowy zatwierdzenia bądź nieprzedstawienia do zatwierdzenia na najbliższej sesji rady (ust. 3). W razie nieprzedstawienia do zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia zarządzenia rada gminy określa termin utraty jego mocy obowiązującej. Jednocześnie wójt przesyła przepisy porządkowe do wiadomości wójtom sąsiednich gmin i staroście powiatu, w którym leży gmina, następnego dnia po ich ustanowieniu (ust. 4 i 5).

O zaktualizowaniu się podstawy do wydania porządkowego aktu prawa miejscowego można mówić wtedy, gdy dany zakres spraw nie podlega regulacji ustaw lub innych przepisów powszechnie obowiązujących, a jednocześnie występuje sytuacja faktyczna naruszająca co najmniej jedno z dóbr prawnie chronionych wymienionych w przepisie kompetencyjnym (lub obiektywnie dobru takiemu

zagrożająca). Dla podjęcia przepisów porządkowych konieczne jest, by naruszenie lub zagrożenie miało szczególny charakter lokalny, a ustanowione przepisy zawierały nakazy (zakazy) zachowania się, które stanowią bezpośrednią reakcję na istniejący stan faktyczny. Bezpośredniość ta przejawiać musi się w sformułowaniu obowiązków będących proporcjonalnymi do zagrożenia i adekwatnymi dla jego uchylenia.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lipca 2003 r. (sygn. akt P 10/02; OTKA rok 2003, Nr 6, poz. 62) wyraźnie podkreślił, że: „Przepisy porządkowe mogą być wydane wyłącznie w zakresie «niezbędnym dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego», wobec tego powinny one dotyczyć wyłącznie zachowań bezpośrednio zagrażających owym dobrom prawnym” i mogą być stanowione tylko wtedy, gdy „nie jest możliwe skuteczne przeciwdziałanie tym zagrożeniom na gruncie istniejących unormowań ustawowych”. Trybunał Konstytucyjny wskazał też, że: „Kompetencja do stanowienia przepisów porządkowych nie może być wykorzystywana do bieżącego zarządzania na danym obszarze, ale wyłącznie w celu przeciwdziałania w szczególnych sytuacjach realnym zagrożeniom dla określonych wartości”. Upoważnienie do stanowienia przepisów porządkowych nie może zatem być interpretowane rozszerzająco. Na podstawie takiego upoważnienia można ustanawiać jedynie takie nakazy lub zakazy, które bezpośrednio służą realizacji wskazanych w upoważnieniu przesłanek i nie jest dopuszczalne obejmowanie jedną uchwałą przepisów gminnych wykonawczych, statutowych i porządkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oz. we Wrocławiu z dnia 9 maja 1995 r., SA/Wr 590/95; CBOSA).

Dodatkowo należy podnieść, że możliwość stanowienia przepisów porządkowych przez organ wykonawczy została przez ustawodawcę dopuszczona jedynie wyjątkowo, tj. „w przypadkach niecierpiących zwłoki”. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 lutego 2018 r. (sygn. akt II OSK 994/16; CBOSA) wyjaśnił, że: „przypadek niecierpiący zwłoki” to „taka sytuacja faktyczna, gdy zagrożone są dobra wymienione w art. 40 ust. 3 u.s.g., a niepodjęcie bezzwłocznych działań poprzez wydanie przepisów porządkowych rodzi wysokie prawdopodobieństwo naruszenia wymienionych dóbr ustawowo chronionych”.

W świetle poczynionych wyżej wywodów, zdaniem organu nadzoru, nie sposób uznać, aby przyjęty w drodze zarządzenia Regulamin stanowił przepisy porządkowe w rozumieniu art. 40 ust. 3 ustawy. Przede wszystkim korzystanie z obiektu użyteczności publicznej, jakim jest miejsce do wypoczynku, nie stanowi bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia obywateli, jak również dla porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Ochrona tych dóbr w drodze przepisów porządkowych nie jest zatem uzasadniona, tym bardziej, że zapewniają ją w sposób dostateczny odpowiednie przepisy rangi ustawowej, w tym ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.), czy wreszcie ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt IV SA/Po 795/19; CBOSA) wyraźnie zaznaczył, że: „Regulaminy wydawane na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. nie mogą być utożsamiane z przepisami porządkowymi (por.

wyroku NSA z dnia 6 października 2009 r., I OSK 252/09, Ł. Złakowski /w/. R. Hauser, Z. Niewiadomski /red/, U.s.g. Komentarz, C.H. Beck 2011, s. 438)”. Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyroku z dnia 6 października 2009 r. (I OSK 252/09; CBOSA) podkreślił ponadto, że: „Wywód (...) co do podstaw wprowadzenia właściwości organów wykonawczych do stanowienia aktów prawa miejscowego z art. 40 ust. 2 pkt 4 powołanej ustawy o samorządzie gminnym jest niezasadny. Nie uwzględnia, że w art. 41 ust. 1 powołanej ustawy o samorządzie gminnym właściwość do stanowienia aktów prawa miejscowego zastrzeżona jest do właściwości rady gminy, zaś właściwość wójta jest ograniczona (art. 41 ust. 2 powołanej ustawy o samorządzie gminnym) do stanowienia aktów prawa miejscowego w zakresie przepisów porządkowych z ograniczeniem do przypadków niecierpiących zwłoki. Art. 40 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 41 ust. 1 i ust. 2 powołanej ustawy o samorządzie gminnym nie daje podstaw do stanowienia aktów prawa miejscowego, z zastrzeżeniem stanowienia przepisów porządkowych, przez organ wykonawczy gminy. Tylko gdy przepisy ustaw szczególnych przyznają taką kompetencję, organ wykonawczy jest właściwy do stanowienia aktów prawa miejscowego”.

Powyższe uzasadnia stanowisko organu nadzoru, że Burmistrz Miasta i Gminy Ślesin nie był uprawniony do określenia w drodze zarządzenia trybu i zasad korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej – miejsca do wypoczynku, a podejmując przedmiotowe zarządzenie wkroczył w sposób bezprawny w kompetencję uchwałodawczą Rady Miejskiej Gminy Ślesin wynikającą z art. 40 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 41 ust. 1 ustawy. Jednocześnie przyjęty w drodze zarządzenia Regulamin nie stanowi przepisów porządkowych w rozumieniu art. 40 ust. 3 ustawy, a zatem legalność zarządzenia należy zakwestionować także w świetle art. 41 ust. 2 ustawy.

Organ nadzoru odrębnie chciałby się odnieść także do przepisu o wejściu w życie zarządzenia. Zgodnie z § 3 zarządzenia, wchodzi ono w życie „z dniem podpisania”. Tak zredagowany przepis pozwala przyjąć, że burmistrz w ogóle nie nadał temu zarządzeniu przymiotu aktu prawa miejscowego, czy to o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, czy to porządkowym. Tymczasem akt regulujący zasady i tryb korzystania z obiektu użyteczności publicznej stanowi akt prawa miejscowego, co wprost wynika z art. 40 ust. 2 ustawy.

Obowiązek urzędowego ogłoszenia aktu prawa miejscowego, jako warunku jego wejścia w życie, ma swoje źródło w art. 88 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), zwanej dalej „Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”: „Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie”. Zgodnie z brzmieniem art. 42 ustawy: „Zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461)”, zwana dalej „ustawą o ogłaszaniu aktów normatywnych”. W świetle art. 2 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Akty prawa miejscowego stanowione przez organ gminy ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym, co wynika z zapisów art. 13 pkt 2 ww. ustawy. Z kolei w art. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych uregulowane zostały kwestie dotyczące terminu wejścia w życie aktów normatywnych zawierających przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszanych w dziennikach urzędowych. Co do zasady wchodzi one w

życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy (ust.1). W uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem ust. 3, mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym (ust. 2).

W przypadku aktu prawa miejscowego niespełnienie wymagań formalnych w zakresie należytej jego publikacji, jak i zachowania odpowiedniego *vacatio legis*, stanowi istotne naruszenie wskazanych wyżej przepisów ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych oraz art. 88 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji wadliwy przepis przewidujący wejście w życie aktu prawa miejscowego „z dniem podjęcia” (albo jak w niniejszym przypadku: „z dniem podpisania”), a także brak regulacji przewidującej ogłoszenie aktu prawa miejscowego w odpowiednim wojewódzkim dzienniku urzędowym, ma wpływ na ważność całego aktu, gdyż nie może on wejść w życie w sposób przewidziany ustawą o ogłaszaniu aktów normatywnych, jak i w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zwrócić też należy uwagę, że ustawodawca przewidział szczególny tryb i terminy wejścia w życie przepisów porządkowych. W myśl art. 4 ust. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych: „Przepisy porządkowe wchodzi w życie po upływie trzech dni od dnia ich ogłoszenia. W uzasadnionych przypadkach przepisy porządkowe mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż trzy dni, a jeżeli zwłoka w wejściu w życie przepisów porządkowych mogłaby spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenia życia, zdrowia lub mienia, można zarządzić wejście w życie takich przepisów z dniem ich ogłoszenia”. Natomiast zgodnie z art. 14 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych: „Przepisy porządkowe ogłasza się w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu” (ust. 1), „Za dzień ogłoszenia przepisów porządkowych uważa się dzień wskazany w obwieszczeniu” (ust. 2), „Ogłoszenie przepisów porządkowych w sposób określony w ust. 1 nie zwalnia z obowiązku ich ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym” (ust. 3).

Zatem nawet gdyby uznać, że oceniane zarządzenie ustanawia przepisy porządkowe, to treść przepisu § 3 zarządzenia, przewidująca wejście w życie tego zarządzenia „z dniem podpisania”, pozostawałaby sprzeczna z określonymi w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych zasadami wprowadzania w życie przepisów porządkowych, co również musiałoby skutkować stwierdzeniem nieważności całego aktu.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Z kolei z art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wynika, że organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Poprzez działanie na podstawie i w granicach prawa w zakresie podejmowania uchwał przez organy jednostek samorządu terytorialnego rozumieć należy działanie zgodne z przepisami regulującymi podstawy prawne podejmowania uchwał; przepisami prawa ustrojowego; przepisami prawa materialnego oraz zgodne z przepisami regulującymi procedurę podejmowania

uchwał (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. akt III SA/Łd 564/08; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oz. we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 364/98; CBOSA).

Podsumowując, przedłożone do oceny zarządzenie w przedmiocie zasad i trybu korzystania z obiektu użyteczności publicznej - miejsca do wypoczynku zostało podjęte z naruszeniem następujących przepisów prawa:

- art. 40 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 41 ust. 1 ustawy - poprzez przyjęcie Regulaminu w drodze zarządzenia przez Burmistrza Miasta i Gminy Ślesin, podczas gdy wyłączną kompetencję prawotwórczą w tym zakresie posiada organ stanowiący, tj. Rada Miejska Gminy Ślesin (przy czym uchwała rady w tym przedmiocie ma przymiot aktu prawa miejscowego, a zatem wprowadzenie jej do obrotu prawnego winno odbywać się na zasadach określonych w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych, ze szczególnym uwzględnieniem art. 2 ust. 1, art. 4 i art. 13 pkt 2);
- art. 41 ust. 2 ustawy – poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i wydanie na jego podstawie zarządzenia nie stanowiącego przepisów porządkowych w rozumieniu art. 40 ust. 3 ustawy;
- art. 7 i art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej statujących zasady praworządności oraz legalności aktów prawa miejscowego - poprzez ustanowienie takiego aktu przez organ nie legitymujący się stosownym upoważnieniem ustawowym.

Wskazane wady prawne mają charakter istotny i skutkują koniecznością stwierdzenia nieważności zarządzenia w całości.

Wobec powyższego, należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie

1. Stwierdzenie nieważności zarządzenia, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, wstrzymuje jego wykonanie z mocy prawa, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

2. Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego.

Wojewoda Wielkopolski
(-) Łukasz Mikołajczyk
(dokument podpisany elektronicznie)

Otrzymują:
Burmistrz Miasta i Gminy Ślesin
Rada Miejska Gminy Ślesin