

Gorzów Wlkp., 4 lipca 2011r.

NK.I.4131.263.2011.AZie

**Rada Miejska  
w Żarach**

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym ( t.j. Dz. U. z 2001r. Nr 42, poz. 1591 ze zm. ) stwierdzam nieważność doręczonej w dniu 6 czerwca 2010r. uchwały Nr VIII/94/11 Rady Miejskiej w Żarach z dnia 26 maja 2011r. w sprawie ustalenia statutu żłobka Gminy Żary o statusie miejskim.

**Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 26 maja 2011r. Rada Miejska w Żarach podjęła uchwałę w sprawie ustalenia statutu żłobka Gminy Żary o statusie miejskim.

Po dokonaniu analizy prawnej wymienionej na wstępie uchwały organ nadzoru stwierdza, że uchwała istotnie narusza prawo, tj. i art. 11 ust. 2 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U Nr 45, poz. 235), zwanej dalej „ustawą”.

Przedmiotowa uchwała podjęta została na podstawie art. 11 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 żłobek i klub dziecięcy działa na podstawie statutu. Z kolei w art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach ustawodawca wskazał, że podmiot, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, ustala statut żłobka lub klubu dziecięcego, określając w szczególności:

- 1) nazwę i miejsce jego prowadzenia;
- 2) cele i zadania oraz sposób ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych – ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności;
- 3) warunki przyjmowania dzieci;

4) zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym.

Brzmienie cytowanego wyżej przepisu wskazuje, że ustawodawca zobowiązał organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do kompleksowej realizacji zawartej w nim normy. Oznacza to, że statut żłobka, który jest aktem prawa miejscowego powinien zawierać w swej treści uregulowania w zakresie wszystkich elementów wskazanych w art. 11 ust. 2 ustawy. Użycie zaś przez ustawodawcę zwrotu: „w szczególności” oznacza, że statut żłobka obok obligatoryjnych unormowań może regulować również inne kwestie. Brak natomiast w uchwale wskazanych wyżej ustawowo określonych elementów statutu stanowi istotne naruszenie prawa skutkujące nieważnością uchwały.

Tym samym uchwalając statut żłobka Rada Miejska w Żarach zobowiązana była stanowić w zakresie: 1) nazwy i miejsca jego prowadzenia; 2) celów i zadań oraz sposobu ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych - ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności; 3) warunków przyjmowania dzieci; 4) zasad ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku będącym przedmiotem uchwały.

Podjęta przez Radę Miejską uchwała nie spełniających powyższych wymogów w zakresie określenia sposobu realizacji celów i zadań, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych - ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności. Nie wypełniają bowiem powyższego obowiązku regulacje zawarte w § 1 ust. 11 uchwały, w której wskazano jedynie zadania bez określenia sposobu ich realizacji. Wskazać przy tym należy, iż treść § 1 ust. 11 pkt 1 i 2 uchwały stanowi powtórzenie regulacji zawartych w art. 10 pkt 2 i 3 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3. Również zapisy § 1 ust. 11 pkt 6 uchwały są powtórzeniem treści art. 19 ustawy.

W tym miejscu podkreślić należy, iż przepisy gminne nie mogą regulować materii uregulowanej w przepisach wyższego rzędu i nie mogą pozostawać z nimi w sprzeczności (wyrok NSA z 14.12.2000 r., sygn. akt S.A./Bk 292/00; podobnie wyrok NSA z 16.03.2001 r., sygn. akt IV S.A. 385/99). Rada gminy obowiązana jest przestrzegać zakresu upoważnienia ustawowego udzielonego jej przez ustawę w zakresie tworzenia aktów prawa miejscowego, a w ramach udzielonej jej delegacji w tych działaniach nie może wkraczać w materię uregulowaną ustawą. Z uwagi na fakt, iż uchwała rady gminy, będąca źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze danej gminy, jest aktem prawa

miejscowego, musi respektować unormowania zawarte w aktach wyższego rzędu bez potrzeby wpisywania do jej treści postanowień ustawowych ( wyrok NSA z dnia 28.02.2003 r., sygn. akt I SA/Lu 882/02, niepubl., wyrok NSA w Warszawie z dnia 16.03.2001 r., sygn. akt IV SA 385/99, LEX 53377). Szczególnie niedopuszczalne jest odmienne regulowanie prawem miejscowym tych spraw, które już wcześniej uregulowała ustawa. Jednocześnie wskazane wyżej zapisy kwestionowanych uchwał naruszają przepisy prawa materialnego tj. § 137 w związku z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. Nr 100, poz. 908), który stanowi, że w uchwale nie powtarza się przepisów ustaw. Rada gminy tym samym obowiązana jest przestrzegać zakresu upoważnienia udzielonego jej przez ustawę w zakresie tworzenia aktów prawa miejscowego. *„Dodatkowo podnieść należy, iż narusza powszechnie obowiązujący porządek prawny w stopniu istotnym nie tylko regulowanie (...) raz jeszcze tego co zostało już pomieszczone w źródle powszechnie obowiązującego prawa lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego”*. Pogląd taki został ugruntowany w orzecznictwie sądownoadministracyjnym np. wyrok NSA Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 25 marca 2003r. sygn. akt II SA/WR 2572/02.

Ponadto przedmiotowa uchwała nie spełnia również wymogu określonego w art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 zgodnie, z którym rada winna była określić w statucie żłobku warunki przyjmowania dzieci. W § 1 ust. 19 i 20 uchwały rada wskazała wyłącznie, iż przyjęcia dzieci odbywają się w miarę istnienia wolnych miejsc dając przy tym dyrektorowi żłobka możliwość zastosowania zasady pierwszeństwa. Oznacza to, że w uchwale nie określono czytelnych warunków, na podstawie których wszystkie dzieci – również te nie spełniające warunków pierwszeństwa - będą przyjmowane do żłobka oraz kiedy jest stosowana zasada pierwszeństwa, do czego rada była zobowiązana na mocy obowiązującej ustawy.

Kolejnym zapisem uchwały nie mającym umocowania w obowiązującym prawie jest wymóg określony w § 1 ust. 8 zgodnie, z którym *do żłobka mogą uczęszczać zdrowe dzieci (...)*. Ustawodawca wziął pod uwagę, że do żłobka mogą być przyjmowane dzieci niepełnosprawne, czy też dzieci wymagające szczególnej opieki, o czym świadczy zobowiązanie rady gminy do określenia w statucie żłobka sposobu realizacji zadań żłobka, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych – ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności ( art. 11 ust. 2 pkt 2 ustawy ). Ponadto w art. 15

ust. 2 pkt 1 ustawy określone zostały szczególne wymagania związane z zapewnieniem personelu żłobka, z których wynika że jeden opiekun może sprawować opiekę w żłobku nad maksymalnie ośmiorgiem dzieci, a w przypadku gdy w grupie znajduje się dziecko niepełnosprawne, dziecko wymagające szczególnej opieki lub dziecko, które nie ukończyło pierwszego roku życia maksymalnie nad pięciorgiem dzieci. Powyższe oznacza to, iż nie ma podstaw do wprowadzenia wskazanego wyżej ograniczenia.

W § 1 ust. 23 pkt 4 kwestionowanej uchwały Rada Miejska postanowiła, iż *opłata za pobyt nie podlega zwrotowi w przypadku nieobecności dziecka w żłobku*. W ocenie organu nadzoru w zakresie kompetencyjnym wynikającym z art. 11 ust. 2 pkt 4 ustawy nie mieści się prawo do decydowania, kiedy opłaty za pobyt dziecka w żłobku nie podlegają zwrotowi w przypadku jego nieobecności, lecz określenie zasad ustalania opłat w takiej sytuacji. Rodzice lub opiekunowie są bowiem zobowiązani na podstawie art. 23 ustawy do ponoszenia opłat za pobyt dziecka w żłobku, a zatem za te świadczenia, z których korzystają ich dzieci a kryterium, czy opłata jest pobierana czy nie, powinien być fakt korzystania lub nie korzystania dziecka ze świadczeń. Zdaniem organu nadzoru opłaty za pobyt dzieci w żłobku mogą być pobierane jedynie w sytuacji, jeżeli dziecko faktycznie z danego świadczenia skorzystało.

Wykraczającymi poza kompetencje rady są również zapisy § 1 ust. 6, 10 i 26 uchwały, które stanowią powtórzenie kolejno art. 13 ust. 1, art. 21 i art. 54 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3.

Mając na względzie powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

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

**Z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO**

*Teresa Kaczmarek*  
Dyrektor  
Wydziału Nadzoru i Kontroli

Otrzymują:

1. adresat.

**RADCA PRAWNY**

*Angelika Zielińska*  
nr RZG-G-288