



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

---

Poznań, dnia 11 sierpnia 2015 r.

Poz. 4906

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR KN-II.413.1.248.2015.5 WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

z dnia 15 lipca 2015 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 roku poz. 594 ze zmianami)

#### **orzekam**

nieważność § 4 oraz § 5 ust. 3 pkt 2 we fragmencie „PESEL” załącznika uchwały Nr IX/74/2015 Rady Miejskiej Krzywina z dnia 23 czerwca 2015 roku w sprawie określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami Gminy Krzywiń - ze względu na istotne naruszenie prawa.

#### **Uzasadnienie**

Uchwałę Nr IX/74/2015 Rady Miejskiej Krzywina z dnia 23 czerwca 2015 roku w sprawie określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami Gminy Krzywiń, doręczono Wojewodzie Wielkopolskiemu w dniu 30 czerwca 2015 r.

Jako podstawę prawną uchwały powołano art. 5a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 roku poz. 594 ze zmianami) w związku z art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.)

**Dokonując oceny zgodności z prawem przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził, co następuje :**

W § 3 załącznika do uchwały Nr IX/74/2015 z dnia 23 czerwca 2015 roku w sprawie określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami Gminy Krzywiń, Rada Miejska Krzywina postanowiła, że:

*„Do podejmowania decyzji o przeprowadzeniu konsultacji za zasadach określonych niniejsza procedura uprawniony jest Burmistrz Miasta i Gminy Krzywiń w drodze zarządzenia, o ile kompetencja ta nie została zastrzeżona dla Rady Miejskiej Krzywina w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.”,*

W § 4 załącznika do omawianej Uchwały przyjęto natomiast, iż:

*„Zarządzenie, o którym mowa w § 3 powinno określać:*

- 1. i przedmiot i cel konsultacji;*
- 2. uczestników konsultacji;*
- 3. czas rozpoczęcia i zakończenia konsultacji, który nie może być krótszy niż 7 dni, z wyjątkiem trybu przewidzianego w § 7 ust. 1 pkt 1;*
- 4. terytorialny zasięg konsultacji ,*
- 5. sposób prowadzenia konsultacji,*
- 6. komórkę lub jednostkę organizacyjną odpowiedzialną za przeprowadzenie konsultacji;*

*7. sposoby i formy informowania adresatów o odbywających się konsultacjach społecznych.”,*

Mając na uwadze powyższe sformułowania zamieszczone w omawianej Uchwale należy wskazać, iż w orzecznictwie sądowoadministracyjnym wypowiedziano pogląd, według którego kompetencja ujęta w art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym upoważnia radę gminy jedynie do określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji, przy czym przez zasady należy rozumieć unormowania zawierające w swej treści reguły rządzące instytucją konsultacji, fundamenty funkcjonowania konsultacji w gminie, z trybem zaś wiąże się sposób postępowania konsultacyjnego, procedura umożliwiająca proces konsultacji (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2013 r., III SA/Wr 591/13; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 13 czerwca 2006 r., II SA/Op 213/06;). A zatem, zdaniem organu nadzoru w myśl powyższego, przez zasady należy rozumieć ogólne reguły, w treści których zawarty jest sposób postępowania przy przeprowadzaniu konsultacji. To zaś oznacza, że organ stanowiący gminy powinien określić między innymi inicjatora konsultacji, sposób i formę konsultacji, czas i miejsce ich przeprowadzenia, reguły ustalania wyników oraz sposób przekazania tych wyników do wiadomości społeczności lokalnej.

Ponadto oprócz kwestii interpretacji ustawowego upoważnienia rady gminy do określenia „zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy”, na gruncie art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym w rozpoznawanej sprawie pojawił się także problem rozgraniczenia kompetencji organu stanowiącego i organu wykonawczego gminy. Nietrudno bowiem zauważyć, że wśród adresatów unormowań uchwały Rady Miejskiej Krzywina znalazł się również Burmistrz Miasta i Gminy Krzywiń, który został zobowiązany do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu konsultacji oraz do wydania w tym zakresie zarządzenia zawierającego w swej treści 7 obligatoryjnych postanowień.

Jeżeli spojrzeć na ustawowy podział kompetencji między organem stanowiącym a organem wykonawczym gminy, to według art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do uchwałodawczej właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej (wyłączną właściwość ujęto w art. 18 ust. 2 tej ustawy), albowiem to rada jest organem stanowiącym i kontrolnym w gminie (art. 15 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). Natomiast, stosownie do art. 26 ust. 1 w zw. z art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, organem wykonawczym w gminie jest wójt (burmistrz, prezydent miasta), który wykonuje uchwały rady gminy, a do jego zadań należy w szczególności „określanie sposobu wykonywania uchwał” (art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 tej ustawy).

W judykaturze wywiedziono, że określenie sposobu wykonania uchwały obejmuje m.in. wskazanie środków finansowych i rzeczowych koniecznych do realizacji uchwały, ustalenie harmonogramu działań oraz wyznaczenie osób odpowiedzialnych za wykonanie uchwały lub jej poszczególnych elementów. To zaś oznacza, że „do zadań wójta należy zdecydowanie przez kogo, w jakich terminach i za pomocą jakich środków, w jakim trybie mają być zrealizowane zadania wynikające z uchwały” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 stycznia 2010 r., II SA/Go 1011/09).

Ponieważ sprawa wykonywania uchwał, w tym także ustalenie sposobu realizacji takich aktów, należy wyłącznie do wójta, dlatego w ocenie organu nadzoru zasadne jest stwierdzenie, że „określenie przez radę gminy sposobu wykonania uchwały przez wójta stanowi istotne naruszenie przepisu art. 30 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.s.g.” (zob wyrok).

Istotność naruszenia prawa przez Radę Miejską Krzywina polega zatem na tym, że brak było podstawy prawnej do tego, aby organ stanowiący gminy wyznaczał Burmistrzowi granice określające szczegółowo katalog obligatoryjnych elementów zarządzenia, które wydaje burmistrz na podstawie przyznanej mu kompetencji do wykonywania uchwał rady. Podobne stanowisko przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 maja 2013 r., stwierdzając, iż „W zakresie upoważnienia ustawowego do określenia przez radę gminy zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami gminy (art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym) nie mieści się zobowiązanie organu wykonawczego do wydania w tym przedmiocie zarządzenia o treści narzuconej organowi wykonawczemu przez organ stanowiący gminy.” (sygn. akt III SA/Wr 140/13), podobne stanowisko zawarł w wyroku z dnia 27 listopada 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu (sygn. akt III SA/Wr 591/13) wskazując, iż „Skoro sprawa wykonywania uchwał, w tym także ustalenie sposobu realizacji takich aktów, należy wyłącznie do wójta, dlatego w ocenie organu nadzoru zasadne jest stwierdzenie, że „określenie przez radę gminy sposobu wykonania uchwały przez wójta stanowi istotne naruszenie przepisu art. 30 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.s.g.”

Podsumowując zatem, o ile postanowieniu o podejmowaniu przez Burmistrza decyzji o przeprowadzeniu konsultacji w drodze zarządzenia nie można przypisać cech istotnego naruszenia prawa, albowiem takie zdanie nie uchybia kompetencjom tego organu do wykonywania uchwał (można byłoby je uznać za przypomnienie powinności organu wykonawczego), o tyle zobowiązanie Burmistrza do uwzględnienia w zarządzeniu enumeratywnie wymienionych elementów dotyczących sposobu wykonania uchwały stanowi niedopuszczalną ingerencję organu stanowiącego w sferę kompetencji organu wykonawczego. W zakresie upoważnienia ustawowego do określenia przez radę gminy „zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy” (art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym) nie mieści się bowiem zobowiązanie organu wykonawczego do wydania w tym przedmiocie zarządzenia o treści narzuconej organowi wykonawczemu przez organ stanowiący gminy. Stąd też unormowanie zawarte w kwestionowanych postanowieniach uchwały stanowi istotne naruszenie prawa nie tylko dlatego, że wyszło poza kompetencje przyznane Radzie Miejskiej Krzywina w art. 5 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, ale również z tego powodu, że bezpodstawnie wkroczyło w sferę przyznaną organowi wykonawczemu w art. 30 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 tej ustawy.

Nadto w § 5 ust. 3 pkt 2 załącznika do uchwały Rada Miejska Krzywina przyjęła, że:

*„ listę osób popierającą wniosek o przeprowadzenie konsultacji społecznych, zawierająca: imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL, podpis oraz zgodę na przetwarzania danych osobowych osób popierających wniosek o przeprowadzenie konsultacji społecznych do potrzeb niezbędnych do realizacji procesu konsultacji społecznych.”*

Zdaniem organu nadzoru fragment unormowania wskazujący na konieczność podania na liście osób popierających wniosek o przeprowadzenie konsultacji numer „PESEL” jest niezgodny z art. 7 Konstytucji RP, a także z art. 1 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, według którego mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. Za mieszkańców gminy można uznać ogół osób fizycznych mających miejsce zamieszkania na obszarze danej gminy (G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc: Ustawa o samo-rządzie gminnym. Komentarz, Lex 2012).

W § 5 ust. 2 i 3 załącznika do uchwały Rada Miejska określiła wymagania, jakie powinien spełniać wniosek o przeprowadzenie konsultacji społecznych, wśród nich również obowiązek podania numeru ewidencyjnego PESEL (pkt 5). Zdaniem organu nadzoru dodanie do wymogów wniosku o przeprowadzenie konsultacji warunku podania numeru ewidencyjnego PESEL wykracza poza granice przyznanych przez ustawodawcę kompetencji. Numer PESEL nie stanowi bowiem warunku ani też przesłanki pojęcia mieszkańca, mieści się bowiem poza granicami semantycznego słowa mieszkaniec. Formułując w ten sposób tryb wnioskowania o przeprowadzenie konsultacji społecznych – przez nałożenie obowiązku podania numeru ewidencyjnego PESEL – Rada Miejska wprowadziła dodatkowe wymogi, wykraczając poza kompetencję nadaną przez ustawodawcę art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

W tym miejscu należy wskazać, iż Numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności służy jednoznacznej identyfikacji osoby fizycznej, przy czym w jedenastocyfrowym symbolu numerycznym sześć pierwszych cyfr oznacza datę urodzenia, kolejne liczby (od siódmej do dziesiątej) numer porządkowy osoby (w tym płeć), natomiast ostatnia cyfra (jedenasta) jest liczbą kontrolną umożliwiającą elektroniczną kontrolę poprawności nadanego numeru identyfikacyjnego (art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o dowodach osobistych – Dz. U. z 2015 r., poz. 388.).

A zatem jak wynika z powyższego numer PESEL nie obejmuje danych dotyczących miejsca zamieszkania. Tymczasem ta właśnie okoliczność, zgodnie z zapisami § 5 ust. 3 pkt 2 załącznika do uchwały Rady Miejskiej Krzywina ma znaczenie przy ustalaniu, czy osoba figurująca na liście osób popierających wniosek o przeprowadzenie konsultacji jest mieszkańcem gminy, gdyż po takie właśnie kryterium (bycie mieszkańcem gminy) sięgnął ustawodawca w art. 5a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowiąc, że „w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzone na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy.”

W tym stanie rzeczy w ocenie organu nadzoru, odwoływanie się do numeru PESEL w treści uchwały jest niecelowe albowiem nie służy on rozstrzygnięciu, czy oznaczona osoba jest „mieszkańcem gminy”, należącym do kręgu podmiotów, z którymi mogą być prowadzone konsultacje.

Jest jednak w prawie dalej idąca przeszkoda do dowolnego posługiwania się numerem PESEL w sferze konsultacji z mieszkańcami gminy niż ww. niecelowość w osiągnięciu zamierzonego celu jakim jest ustalenie tego, czy dana osoba jest mieszkańcem gminy. Nie można bowiem pominąć faktu, iż informacje objęte numerem PESEL należą do kategorii danych osobowych, co oznacza, że podlegają one ochronie przewidzianej

w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1182 z późn. zm.). Dlatego przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą (art. 1 ustawy o ochronie danych osobowych). Zakresem podmiotowym tej ustawy objęto organy państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz państwowe i komunalne jednostki organizacyjne (art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych).

Ponadto na gruncie przepisów ww. ustawy o ochronie danych osobowych legalność przetwarzania (wykorzystywania) danych osobowych tak zwanych zwykłych, jak na przykład imię, nazwisko, adres zamieszkania, numer PESEL, uzależniona jest od spełnienia jednej z przesłanek, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 1–5 ustawy o ochronie danych osobowych.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że podanie numeru PESEL w rozpatrywanej sytuacji, nie jest niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa nawet przy uzyskaniu zgody na przetwarzanie danych osobowych osób popierających wnioski (art. 23 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym), ponieważ brak tego elementu w badanej uchwale nie będzie stanowił przeszkody uniemożliwiającej przeprowadzenie konsultacji społecznych z mieszkańcami gminy. Ponadto ustawa o ochronie danych osobowych nakłada na administratora danych – poza przywołanym wcześniej obowiązkiem – między innymi obowiązek przestrzegania zasady adekwatności (relewantności) danych w stosunku do celów, dla jakich są one przetwarzane (art. 26 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy). Zdaniem organu nadzoru nie wydaje się, aby niezbędnym do wypełnienia celu, w jakim dane przetwarzane są w związku z określeniem zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami gminy, było zamieszczanie we wniosku o przeprowadzanie konsultacji tak szczegółowej informacji o osobie, jak jej numer PESEL.

Mając na uwadze wyżej przywołaną argumentację oraz treść art. 7 i art. 94 Konstytucji RP zasadne jest stwierdzenie nieważności § 5 ust. 3 pkt 2 we fragmencie „PESEL” załącznika do uchwały, jako przepisów wykraczających poza zakres przyznanego Radzie Miejskiej Krzywina upoważnienia.

Podsumowując, w ocenie organu nadzoru wprowadzenie opisanego powyżej unormowania jest nie tylko nieuprawnionym tworzeniem przez organ stanowiący dodatkowych, nieprzewidzianych ustawowo kryteriów niesłużących przecież (jak wykazano wcześniej) określeniu „mieszkańca gminy”, ale stanowi także ograniczenie kręgu „mieszkańców gminy” do osób legitymujących się numerem PESEL, a więc pomija przypadki, w których mieszkaniec gminy nie dysponuje takim kodem. Tymczasem z ustawowego upoważnienia do uchwalenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy (art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym) nie można wyprowadzić kompetencji rady gminy do ograniczenia kręgu osób uprawnionych do udziału w konsultacjach społecznych (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2011 r., II OSK 1562/11; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 10 maja 2013 r., III SA/Wr 140/13).

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone z powodu naruszenia prawa do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego w terminie 30 dni od jego doręczenia.

Wojewoda Wielkopolski

(-) Piotr Florek