

Opinia prawna
dot. projektu uchwały Rady Miejskiej Brzegu
o przeprowadzenie referendum w sprawie budowy zakładu karnego w Brzegu

Przedłożony projekt uchwały Rady Miejskiej Brzegu o przeprowadzenie referendum w sprawie budowy drugiego zakładu karnego w Brzegu w podstawie prawnej powołuje się na „art. 11 i 12 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1875 z późn. zm) oraz art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 2 ust. 3, art. 4, art. 9 i art. 10 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 400 z późn. zm.)”.

Odnosząc się do zaproponowanej przez wnioskodawcę podstawy prawnej projektu uchwały wskazać należy, iż wymaga ona uzupełnienia, po wymienionym w podstawie art. 12, o przepis art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Ponadto wskazaną w podstawie ustawę o samorządzie gminnym należy poprawić poprzez wskazanie aktualnego tekstu jednolitego ze zmianami tj. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 994, poz. 1000). Ponadto wskazane w podstawie art. 9 i 10 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym należy doprecyzować tj. wskazać na art. 9 ust. 1 i 2 oraz art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o referendum lokalnym. Uzupełnienia wymaga także podstawa w zakresie kolejnych nowelizacji ustawy o referendum lokalnym poprzez uzupełnienie o kolejne nowelizacje. Po poz. 400 po przecinku należy dodać „Dz. U. z 2017 poz. 850).

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400 z późn. zm) „W referendum lokalnym, zwanym dalej referendum, mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę: 1) w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki; 2) co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki, 3) w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę.”

Natomiast art. 2 ust. 3 ustawy o referendum lokalnym stanowi, że „Referendum polega na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie lub pytania w zakresie spraw określonych w ust. 1 i 2 albo na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami.”

W myśl art. 4 ustawy o referendum lokalnym „Referendum przeprowadza się, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 1, z inicjatywy organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego lub na wniosek (...)”.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym „1. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego podejmuje uchwałę w sprawie przeprowadzenia referendum bezwzględną większością głosów swojego ustawowego składu (...). 2. Uchwała, o której

mowa w ust. 1, zawiera: 1) pytanie lub pytania referendum albo warianty zaproponowane mieszkańcom jednostki do wyboru; 2) termin przeprowadzenia referendum; 3) wzór karty do głosowania oraz wzory nakładek na karty do głosowania sporządzonych w alfabecie Braille'a; 4) kalendarz czynności związanych z przeprowadzeniem referendum."

Art. 10 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym przewiduje, że „Uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w sprawie przeprowadzenia referendum podlega ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, przy czym uchwała rady gminy podlega ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, przy czym uchwała rady gminy podlega ponadto bezzwłocznemu rozplakatowaniu lub ogłoszeniu w inny sposób zwyczajowo przyjęty w danej gminie.” Z treści art. 10 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym wynika, że „Referendum przeprowadza się z dzień wolny od pracy, najpóźniej w 50 dniu od dnia opublikowania uchwały w wojewódzkim dzienniku urzędowym, z zastrzeżeniem ust. 3.”

Art. 53 ustawy o referendum lokalnym stanowi, że: „1. Karta do głosowania zawiera:

- 1) oznaczenie referendum, nazwę organu, który postanowił o przeprowadzeniu referendum, datę referendum;
 - 2) pytanie lub pytania albo warianty rozwiązania sprawy będącej przedmiotem referendum; jeżeli referendum polega na udzieleniu odpowiedzi na postawione pytania, na karcie do głosowania zamieszcza się również wyrazy: "tak" i "nie" z kratkami z lewej strony przeznaczonymi na postawienie znaku przy odpowiedzi, którą wybrał głosujący, a gdy referendum polega na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami, przy każdym z wariantów umieszcza się po lewej stronie numer wariantu i kratkę przeznaczoną na postawienie znaku przy wariacie, za którym głosujący się opowiada;
 - 3) pouczenie o sposobie głosowania.
2. W razie poddania pod referendum więcej niż jednej sprawy, na karcie do głosowania zamieszcza się kolejno wszystkie postawione pytania lub warianty, z zachowaniem wymagań określonych w ust. 1 pkt 2.
3. Karta do głosowania może być zadrukowana tylko po jednej stronie.
4. Na karcie do głosowania drukuje się odcisk pieczęci organu właściwego do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu referendum.
5. Wydając kartę do głosowania, obwodowa komisja opatruje ją własną pieczęcią.”

Odnosząc się do przedłożonego projektu uchwały w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zawiera ona elementy określone w art. 9 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym. Niemniej jednak podkreślić należy, że wątpliwości prawne budzi treść załączników w kontekście cytowanego powyżej art. 53 ustawy o referendum lokalnym, który wskazuje na obligatoryjne elementy karty do głosowania. Zgodnie z treścią przepisu art. 53 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym karta do głosowania zawiera: 1) oznaczenie referendum, nazwę organu, który postanowił o przeprowadzeniu referendum, datę referendum; 2) pytanie lub pytania albo warianty rozwiązania sprawy będącej przedmiotem referendum; jeżeli referendum polega na udzieleniu odpowiedzi na postawione pytania, na karcie do głosowania zamieszcza się również wyrazy:

"tak" i "nie" z kratkami z lewej strony przeznaczonymi na postawienie znaku przy odpowiedzi, którą wybrał głosujący, a gdy referendum polega na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami, przy każdym z wariantów umieszcza się po lewej stronie numer wariantu i kratkę przeznaczoną na postawienie znaku przy wariacie, za którym głosujący się opowiada; 3) pouczenie o sposobie głosowania. Zgodnie z treścią art. 53 ust. 4 ustawy „Na karcie do głosowania drukuje się odcisk pieczęci organu właściwego do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu referendum.”

Przedłożony do projektu uchwały załącznik nr 2 zawierający wzór karty do głosowania w swojej treści nie zawiera niektórych elementów określonych tym przepisem tj. brak jest nazwy organu, który postanowił o przeprowadzeniu referendum oraz daty referendum. Brak jest również elementów określonych w ust. 4 tego przepisu tj. drukowany odcisk pieczęci organu właściwego do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu referendum.

O ile przepis art. 53 ustawy o referendum lokalnym nie wskazuje szczegółów technicznych oraz układu graficzno-technicznego wzoru karty do głosowania, jak i wzoru nakładki na kartę do głosowania sporządzoną w alfabecie Braille'a, to wskazać należy, że układ karty i nakładki do głosowania oraz ich właściwości techniczne są wysoce istotne. Wzór karty do głosowania nie zawiera informacji dotyczących m.in. formatu karty np. format A4, A5, gramatury papieru, brak jest wskazania kąta ścięcia prawego górnego rogu, wymiarów kratki, jak i wymiarów określających sposób rozmieszczenia treści na karcie do głosowania. Ponadto z treści uchwały, jak i z załączników nie wynika surowiec, z którego będzie wykonana nakładka na kartę do głosowania. Wzór karty i nakładka, w szczególności w zakresie układu graficzno – technicznego oraz wymiarów jak i umieszczenia krutek do głosowania jest istotny, albowiem te dwa dokumenty muszą idealnie ze sobą współgrać umożliwiając skuteczne oddanie głosu.

Opisanie karty do głosowania oraz nakładki na nią powinno być określone na tyle precyzyjnie aby dokumenty te nadawały do zlecenia wykonania profesjonalnemu podmiotowi. Organ wykonawczy nie może ingerować w treść i układ graficzno – techniczny projektu karty do głosowania oraz nakładki na kartę do głosowania sporządzoną w alfabecie Braille'a.

Dokonując prawnej analizy projektu uchwały należy jednoznacznie określić charakter proponowanego referendum, w szczególności czy mamy do czynienia z referendum rozstrzygającym czy też z referendum opiniodawczym oraz przedmiot rozstrzygnięcia. Następnie należy zbadać czy proponowane referendum dotyczy sprawy mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy albo innych istotnych spraw, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę.

Analizę powyższą należy przeprowadzić w oparciu o treść pytań referendalnych zawartych w projekcie uchwały. Przeprowadzona analiza nie daje jednoznacznej odpowiedzi, jaki charakter ma mieć proponowane referendum. Treść pytań, a zwłaszcza treść pytania 1), sugeruje że ma być to referendum wiążące. Wskazuje na to stwierdzenie, że przedmiotem referendum ma być utworzenie drugiego zakładu karnego w Brzegu. Wnioskodawca nie wyjaśnia, że jest ono jedynie wyrazem stanowiska i poglądów mieszkańców odnośnie potrzeby utworzenia bądź odstąpienia od utworzenia nowego zakładu karnego w Brzegu.

W orzecznictwie wskazuje się, że właściwie sformułowane pytanie referendalne musi dotyczyć sprawy wspólnoty oraz musi stanowić rozstrzygnięcie sprawy mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji gminy, przy czym rozstrzygnięcie może polegać w wyjątkowych sytuacjach na wyrażeniu opinii, co powinno wynikać z pytania referendalnego. Pytanie zatem powinno być sformułowane jasno, w sposób zrozumiały i niewprowadzający w błąd co do charakteru rozstrzygnięcia. Jeżeli referendum nie ma mieć charakteru wiążącego, lecz tylko opiniodawczy, to wymaga to sformułowania pytania w sposób przejrzysty i komunikatywny aby informowało uczestników o charakterze referendum.

W przypadku referendum wiążącego jego ewentualny, rozstrzygający skutek zobowiązywałby organy do niezwłocznego wcielenia w życie woli wspólnoty samorządowej, w tym przypadku utworzenia lub odstąpienia od utworzenia zakładu karnego. Tymczasem niewątpliwie inicjatywa w zakresie budowy zakładu karnego leży w kompetencji Ministra Sprawiedliwości, nie zaś organów samorządu terytorialnego a co za tym idzie pozytywne rozstrzygnięcie referendum o charakterze wiążącym wkraczałoby w kompetencje innych organów państwowych, co byłoby niedopuszczalne i niezgodne z prawem.

Z podstawy prawnej przedłożonego projektu uchwały wynika, że podstawą wnioskowanego przez radnego Piotra Szpulaka referendum jest art. 2 ust. 1 pkt 3) ustawy o referendum lokalnym, który stanowi że „W referendum lokalnym (...) członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę (...) w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę. Powyżej wskazany przepis został dodany ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 153), która weszła w życie dnia 15 lutego 2013 r., i miał na celu dostosowanie przepisów ustawy o referendum lokalnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt K 30/02). We wskazanym wyroku Trybunał Konstytucyjny dopuścił możliwość przeprowadzenia referendum o charakterze opiniodawczym (konsultacyjnym), czyli takiego które formalnie nie wiąże organów władzy, a jedynie polega na wyrażeniu stanowiska tj. niewiążącej opinii społecznej co do kierunków rozwoju i podjęcia przez organy działań zmierzających w przyszłości do realizacji celu rozstrzygniętego w referendum lokalnym. Niedopuszczalne jest referendum sprzeczne z prawem lub prowadzące do frustracji wśród wyborców (tak w momencie głosowania, jak i później).

Przyjąć należy zatem, że proponowane przez radnego referendum mogłoby mieć charakter jedynie opiniodawczy. To jednak wymaga sformułowania pytań referendalnych w sposób jednoznacznie wskazujący na taki charakter. Przedstawione w projekcie uchwały pytania tego warunku nie spełniają. Potencjalni uczestnicy referendum odpowiadając na pytanie postawione w projekcie uchwały mieliby prawo przypuszczać, że ich głos ma wiążący wpływ na decyzję o utworzeniu zakładu karnego w Brzegu. Są zatem pytaniami wprowadzającymi w błąd, co do charakteru referendum albowiem referendum w sprawie utworzenia zakładu karnego w Brzegu nie może mieć charakteru rozstrzygającego. Z treści pytania powinna jasno wynikać jedynie opiniodawca funkcja referendum.

Na marginesie należy wskazać, że postawione w projekcie uchwały pytania dodatkowo mogą wprowadzać w błąd co do tego, że w przyszłości w Brzegu będą funkcjonowały dwa zakłady karne

podczas gdy z wypowiedzi medialnych przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości i przedstawicieli Służby Więziennej jednoznacznie wynika, że w Brzegu będzie funkcjonował jeden zakład karny.

Odnosząc się do tego, że wynik proponowanego referendum może mieć charakter wyłącznie opiniodawczy, to pozyskiwanie opinii aktualnie wydaje się być niecelowe, wskazać bowiem należy że Rada Miejska Brzegu wypowiedziała się w przedmiocie zgody na przekazanie działek pod budowę zakładu karnego w uchwale z dnia 20 października 2017 r., Nr XXXV/466/17 i był poddany pod głosowanie również projekt w sprawie uchylecia powyższej uchwały, który nie uzyskał wymaganego poparcia. Podjęta uchwała w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie darowizny funkcjonuje w obrocie prawnym. Na marginesie wskazać należy, iż proponowane referendum z inicjatywy organu stanowiącego gminy w sytuacji uprzedniego podjęcia przez Radę Miejską Brzegu uchwały w przedmiocie wyrażenia zgody na dokonanie darowizny działek gruntu, które wraz z działkami pozyskanymi od Skarbu Państwa mają stanowić obszar inwestycji oraz okoliczność braku realnego wpływu na realizację inwestycji przez Ministerstwo Sprawiedliwości, czyni referendum bezprzedmiotowym.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę na inny aspekt dotyczący przedmiotu proponowanego referendum. Z treści projektu uchwały wywnioskować można, że przedmiotem referendum ma być kwestia związana z przeznaczaniem i lokalizacją na terenach określonych w planie określonej kategorii obiektów budowlanych (zakładu karnego). Ustalanie przeznaczenia terenu i zasad jego zagospodarowania następuje, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1073 z późn. zm.), w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

W doktrynie panuje przekonanie, że nie rozstrzyga się w drodze referendum lokalnego spraw regulowanych aktem organu jednostki samorządu terytorialnego, w stosunku do którego ustawa przewiduje obligatoryjne konsultacje. Dotyczy to rozstrzygnięcia w drodze referendum spraw, dla których przewidziany jest specjalny tryb postępowania, są określone procedury, wymagane jest dokonanie uzgodnień, czy zasięgnięcie opinii. Rozstrzygnięcie referendalne nie może zastąpić aktu normatywnego - aktu prawa miejscowego, jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Uchwalenie tego planu jest możliwe po wyczerpaniu wieloetapowej procedury mającej na celu zagwarantowanie ochrony praw i interesów różnorodnych podmiotów, przede wszystkim właścicieli nieruchomości. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 listopada 2012 r. (sygn. akt II OSK 2467/12): "Powyższe unormowania prawne wskazują, że referendum nie może zastąpić procedury uchwalania planu miejscowego, bowiem wynik referendum może doprowadzić do rozwiązań sprzecznych z przepisami uwzględnianymi przy sporządzaniu planu.". Również w wyroku z dnia 14 stycznia 2014 r. (sygn. akt II OSK 2988/13) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że referendum lokalne i obligatoryjne konsultacje społeczne są instytucjami niekonkurencyjnymi, w tym sensie, że w sprawach, w których ustawodawca obliuguje do przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami, nie mogą być one zastępowane poprzez przeprowadzenie referendum lokalnego. Oznacza to, że przedmiotem referendum lokalnego nie może być kwestia zakazu przeznaczenia terenu dla określonego celu lub zakazu lokalizacji określonych obiektów.

Ponadto procedury dotyczące budowy inwestycji wynikają wprost z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.) i są objęte kompetencją organów administracji architektoniczno-budowlanej. Zgodnie z art. 82 ust. 2 Prawa budowlanego, w pierwszej instancji właściwym organem w zakresie administracji architektoniczno-budowlanej jest zasadniczo starosta, który w myśl art. 82a tej ustawy, nie może powierzyć gminom, w drodze porozumienia, spraw z zakresu swojej właściwości, jako organu administracji architektoniczno-budowlanej. Skoro rada gminy nie może wydawać pozwoleń na budowę to proponowany przedmiot referendum, nie mieści się w zakresie ustawowych kompetencji organów samorządu gminnego. W doktrynie podkreśla się, że przedmiotem referendum nie mogą być indywidualne sprawy administracyjne rozstrzygane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starostę lub marszałka województwa, w formie decyzji administracyjnej podejmowanej według procedury określonej w kodeksie postępowania administracyjnego, nawet gdyby sprawa dotyczyła tej wspólnoty. Referendum nie może zastępować procedur administracyjnych związanych z wydawaniem decyzji lokalizacyjno-budowlanych (patrz rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 3 lipca 2015 r. NK – N.4131.63.7.2015.RB).

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że pytania postawione w treści projektu uchwały były zawarte we wniosku o przeprowadzenie referendum z inicjatywy mieszkańców, ale wówczas komisja nie odnosiła się do tych kwestii pytań i charakteru referendum z uwagi na to że inicjatywa nie uzyskała wymaganej liczby podpisów więc ta nie miała znaczenia prawnego.

Agnieszka Dębicka-Krzyków

RADCA PRAWNY

Natalia Powązka
RADCA PRAWNY