



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, dnia 5. VI. 2012 ✓

RPO-701275-IV-DZ/12

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan
Donald Tusk
Prezes Rady Ministrów

Szanowny Panie Premierze,

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają liczne skargi od funkcjonariuszy i emerytowanych funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu dotyczące realizacji ich uprawnień do wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z lokalu, o którym mowa w art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2004r. Nr 163, poz.1712 ze zm.). Tempo załatwiania złożonych wniosków powoduje, że Skarżący, mimo podejmowanych interwencji u Szefa Biura Ochrony Rządu oraz w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, od wielu lat bezskutecznie oczekują na zawarcie z nimi przez Szefa BOR stosownej umowy i wypłatę wnioskowanego świadczenia. Wskazują że na liście osób oczekujących na wypłatę ekwiwalentu zarejestrowanych jest ok. 1300 osób. Zaistniała sytuacja jest, w ocenie Skarżących, wynikiem lekceważenia problemu przez Szefa BOR oraz Ministra Spraw Wewnętrznych.

Ustawa o Biurze Ochrony Rządu gwarantuje funkcjonariuszom wprost „prawo do lokalu mieszkalnego”. W świetle art. 76 ust. 1 tej ustawy, funkcjonariuszowi w służbie stałej przysługuje prawo do lokalu mieszkalnego w miejscowości, w której pełni służbę, lub w miejscowości oddalonej od tej miejscowości nie więcej niż 100 kilometrów, z uwzględnieniem liczby członków rodziny oraz ich uprawnień wynikających z przepisów odrębnych.

Prawo do lokalu mieszkalnego, zgodnie z art. 83 ust. 1 tej ustawy, realizuje się przez przydział lokalu lub wypłacenie ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z lokalu. Wybór formy realizacji prawa do lokalu mieszkalnego należy do osoby uprawnionej.

Także funkcjonariusz zwolniony ze służby, pełnionej jako służba stała, w myśl art. 87 ust. 1 wspomnianej ustawy, zachowuje prawo do lokalu, jeżeli nabył uprawnienia do emerytury lub renty inwalidzkiej z tytułu inwalidztwa pozostającego w związku ze służbą.

Natomiast w razie śmierci funkcjonariusza pełniącego służbą stałą spełniającego warunki wymagane do uzyskania emerytury lub renty inwalidzkiej z tytułu inwalidztwa pozostającego w związku ze służbą którego śmierć pozostaje w związku ze służbą oraz emeryta lub rencisty, o którym mowa powyżej, prawo do lokalu nabywają członkowie rodziny wspólnie zamieszkali w tym lokalu z funkcjonariuszem, emerytem lub rencistą w dniu jego śmierci (art. 87 ust. 2 ustawy). Zachowanie lub nabycie uprawnień do lokalu stwierdza, w drodze decyzji administracyjnej, Szef BOR na podstawie zaświadczenia o posiadaniu uprawnień do świadczeń emerytalno-rentowych, wydanego przez organ emerytalny.

Ekwiwalent pieniężny w zamian za rezygnację z lokalu jest świadczeniem cywilnoprawnym; wypłacany jest na podstawie umowy zawartej między Szefem BOR a osobą uprawnioną (art. 83 ust. 2 ustawy). Wysokość ekwiwalentu pieniężnego wynosi 3 % wartości przysługującego lokalu, za każdy rok podlegający zaliczeniu do wysługi lat, od której jest uzależniona wysokość uposażenia według posiadanego stopnia. Wartość przysługującego lokalu stanowi iloczyn maksymalnej powierzchni mieszkalnej należnej osobie uprawnionej do lokalu w dniu przyznania ekwiwalentu przez wskaźnik 1,66 i cenę 1 m powierzchni użytkowej lokalu. Wysokość ekwiwalentu nie może być niższa niż 65 % i wyższa niż 80 % wartości przysługującego lokalu (art. 83 ust. 3 ustawy).

Jak wynika z treści listów kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich, Skarżący bezskutecznie oczekują na realizację wniosków złożonych i zarejestrowanych na liście kolejności zawierania umów o wypłatę ekwiwalentu pieniężnego prowadzonej w komórce organizacyjnej Biura Ochrony Rządu właściwej w sprawach gospodarki mieszkaniowej nawet kilka lat (przykładowo: od 2003r., od 2004r. od 2005r. i od 2007r.). Podnoszą że obowiązujące przepisy nie określają terminu, w jakim Szef BOR winien zawrzeć z osobą której wniosek został zarejestrowany na liście umowę o wypłatę omawianego świadczenia, w związku z powyższym, przy takim tempie załatwiania wniosków, ekwiwalent może nigdy nie zostać im wypłacony. Podkreślają że nie dysponują środkami prawnymi, przy użyciu których mogliby doprowadzić do przyspieszenia załatwienia ich sprawy. Skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na beczynność Szefa BOR w sprawie rozpatrzenia wniosku o wypłatę ekwiwalentu została odrzucona z uwagi na to, że sprawa ma charakter cywilnoprawny i brak jest właściwości sądu administracyjnego (postanowienie WSA w Warszawie z dnia 22 marca 2012r. sygn.akt II SAB/Wa

455/11). Z kolei roszczenie emerytowanego funkcjonariusza o zobowiązanie Szefa BOR do złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy o wypłatę ekwiwalentu zostało uznane przez sąd powszechny za przedwczesne, bowiem powód zajmował odległe miejsce na liście osób oczekujących, i oddalone (prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 września 2009r. sygn.akt XXIV C 9/09). Skarżący podnoszą że w sytuacji, gdy Biuro Ochrony Rządu zaprzestało zawierania umów o wypłatę omawianego świadczenia, w praktyce zostali pozbawieni możliwości obrony swoich praw.

W związku ze wskazanymi na wstępie skargami Rzecznik Praw Obywatelskich zbadał omawiany problem i stwierdził, że jest on spowodowany przede wszystkim brakiem zabezpieczenia odpowiednich środków finansowych w budżecie państwa przeznaczonych na wypłatę omawianego świadczenia.

W piśmie z dnia 10 maja 2012r. znak: O VII/444/12 (kopia w załączeniu), Szef Biura Ochrony Rządu gen.dyw. Marian Janicki, odpowiadając na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich w tej sprawie wskazał, że w 2012r. i w 2011r. nie dokonano żadnej wypłaty ekwiwalentu ze względu na brak środków budżetowych na ten cel; w 2010r. wypłacono jeden ekwiwalent i jedną pomoc finansową dla dwóch wdów po funkcjonariuszach BOR zmarłych w katastrofie pod Smoleńskiem; w 2009 r. nie dokonano żadnej wypłaty ze względu na brak środków budżetowych na ten cel; w 2008r. wypłacono jeden ekwiwalent na rzecz wdowy po tragicznie zmarłym funkcjonariuszu BOR, natomiast w latach 2007 i 2006 wypłacono odpowiednio 73 i 47 ekwiwalentów.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich opisany stan, w którym obowiązujące przepisy prawa przyznają obywatelowi określone uprawnienia, które następnie nie są realizowane przez wiele lat, narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa, wyinterpretowaną przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 Konstytucji RP. W stosunku do omawianej grupy osób tworzona jest bowiem iluzja, iż przyznane im prawo do lokalu mieszkalnego zostanie zrealizowane przez wypłacenie im ekwiwalentu w zamian za rezygnację z lokalu, następnie zaś wypłata nie jest dokonywana, i to bez wskazania jakiegokolwiek perspektywy czasowej, w której świadczenie zostanie wypłacone.

Dlatego też, zdaniem Rzecznika, celowe wydaje się znalezienie rozwiązań, które zapewniłyby osobom uprawnionym faktyczną możliwość realizacji uprawnień przyznanych im w przepisach obowiązującego prawa.

W listach nadsyłanych do Rzecznika Praw Obywatelskich Skarżący podnoszą również, że obecna sytuacja mieszkaniowa funkcjonariuszy i emerytów BOR, których uprawnienia

mieszkaniowe nie zostały zrealizowane do czasu zwolnienia ze służby, wynika także z wadliwych i niekonstytucyjnych przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z lokalu mieszkalnego dla funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu (Dz.U. z 2002r. Nr 108, poz.955 ze zm.). Wskazują również, iż uzależnienie wypłaty ekwiwalentu od miejsca zajmowanego na liście kolejności zawierania umów o wypłatę ekwiwalentu pieniężnego w praktyce pozbawia oczekujących możliwości dochodzenia swoich praw na drodze sądowej, z wyjątkiem osoby zajmującej pierwsze miejsce na liście.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich argumenty podnoszone przez Skarżących wymagają rozważenia.

Ustawa o BOR nie reguluje kolejności zawierania umów w sprawie wypłaty ekwiwalentu; nie określa też terminu dla zawarcia umowy w sprawie wypłaty omawianego świadczenia. Kwestia kolejności zawierania umów ma istotne znaczenie z tego względu, że między dniem zgłoszenia wniosku a datą zawarcia umowy może upłynąć dłuższy okres czasu.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z lokalu mieszkalnego dla funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu określa (§ 1) wysokość, warunki i tryb przyznawania funkcjonariuszom Biura Ochrony Rządu ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z lokalu mieszkalnego. Zostało ono wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 83 ust. 5 ustawy o Biurze Ochrony Rządu.

Zgodnie z § 3 ust. 1 tego rozporządzenia, ekwiwalent przyznaje się na wniosek osoby uprawnionej (tj. funkcjonariusza lub osoby, o której mowa w art. 87 ustawy), złożony i zarejestrowany w komórce organizacyjnej Biura Ochrony Rządu właściwej w sprawach gospodarki mieszkaniowej.

W myśl postanowień § 3 ust. 2 rozporządzenia, wypłata ekwiwalentu następuje w kolejności złożonych wniosków na podstawie umowy zawartej między Szefem Biura Ochrony Rządu a osobą uprawnioną.

Zgodnie § 3 ust. 4 rozporządzenia, w komórce organizacyjnej Biura Ochrony Rządu właściwej w sprawach gospodarki mieszkaniowej prowadzi się listę kolejności zawierania umów o wypłatę ekwiwalentu pieniężnego. Kolejność na liście oznacza się według daty wpływu wniosków, z zastrzeżeniem ust. 6. Lista jest jawna, wgląd do niej ma każdy oczekujący na wypłatę ekwiwalentu. Lista podlega aktualizacji do dnia 31 października każdego roku kalendarzowego (§ 3 ust. 5).

W myśl § 3 ust. 6 rozporządzenia, przy ustalaniu kolejności na liście funkcjonariuszowi ubiegającemu się o wypłatę ekwiwalentu uwzględnia się okres oczekiwania na wypłatę ekwiwalentu w Jednostce Wojskowej Nr 1004 - Biuro Ochrony Rządu i Nadwiślańskich Jednostkach Wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Natomiast stosownie do § 3 ust. 7, w przypadku śmierci funkcjonariusza, którego śmierć pozostaje w związku ze służbą wypłata ekwiwalentu członkom rodziny wspólnie zamieszkałym w **lokalu** z funkcjonariuszem w dniu jego śmierci, może nastąpić z pominięciem ustalonej kolejności na liście.

W listach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich Skarżący podnoszą że skoro przepisy ustawy o BOR nie regulują wprost problematyki zawierania umów o wypłatę ekwiwalentu, a omawiane świadczenie wypłacane jest na wniosek osoby uprawnionej, to jego realizacja powinna następować w kolejności wynikającej ze złożenia wniosku. Tymczasem w § 3 rozporządzenia przewiduje się w tym zakresie odmienne zasady polegające na tworzeniu w BOR listy kolejności zawierania umów (ust. 4), przy czym przy ustalaniu kolejności na liście funkcjonariuszowi ubiegającemu się o wypłatę ekwiwalentu uwzględnia się okres oczekiwania na wypłatę ekwiwalentu w Jednostce Wojskowej Nr 1004 - Biuro Ochrony Rządu i Nadwiślańskich Jednostkach Wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (ust. 6), a także wprowadza możliwość wypłaty ekwiwalentu członkom rodziny funkcjonariusza w przypadku jego śmierci pozostającej w związku ze służbą z pominięciem ustalonej kolejności (ust.7).

Powstaje zatem uzasadniona wątpliwość, czy przepisy § 3 ust. 4, ust. 6 i ust. 7 rozporządzenia nie wykraczają poza zakres upoważnienia ustawowego zawartego w art. 83 ust. 5 ustawy o BOR. Zgodnie z tym przepisem minister właściwy do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, określi, w drodze rozporządzenia, **warunki i tryb** przyznawania oraz wysokość ekwiwalentu, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, z uwzględnieniem sposobu ustalania i wypłacania tego ekwiwalentu.

Art. 83 ust. 5 przekazuje do unormowania w drodze rozporządzenia z jednej strony "warunki" wypłaty ekwiwalentu, a z drugiej "tryb" wypłaty ekwiwalentu. Wątpliwości budzi okoliczność, czy uregulowania zawarte w § 3 ust. 4, 6 i 7 rozporządzenia mieszczą się w pojęciu "warunków" wypłaty ekwiwalentu, a także "trybu" wypłaty.

Problematyka warunków i trybu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery na gruncie przepisów regulujących zakwaterowanie Sił Zbrojnych RP była już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2000 r. sygn.akt U 2/00 (OTK 2000/8/296, Dz.U. z 2000r. Nr 110, poz.1178) dotyczącego

zgodności przepisów rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 16 września 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery (Dz. U. Nr 124, poz. 818) z upoważnieniem zawartym w art. 47 ust. 10 ustawy z dnia 22 czerwca 1995r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 86, poz. 433 ze zm.) i art. 92 ust. 1 zd.1 Konstytucji RP, Trybunał wyjaśnił, że termin "tryb" w języku polskim rozumiany jest m.in. jako "ustalony porządek, zwyczaj załatwiania określonych spraw; metoda postępowania; sposób; system" (Słownik Języka Polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1989, t. III, s. 540). Termin "tryb" w języku prawniczym oznacza najczęściej procedurę rozpatrywania określonych spraw i nie może być odnoszony do metody działania organów władzy publicznej, rozumianej jako zbiór zasad materialno-prawnych. Pojęcie "trybu wypłaty ekwiwalentu" oznacza postępowanie, którego celem jest zawarcie umowy w sprawie wypłaty ekwiwalentu, a następnie realizacja zawartej umowy. Z kolei termin "warunek" funkcjonuje w kilku znaczeniach. Oznacza m.in. "czynnik, od którego uzależnione jest istnienie czegoś", a także "zastrzeżenie, od którego spełnienia zależy dotrzymanie, zrealizowanie czegoś; wymagania stawiane przy zawieraniu jakiejś umowy" (tamże, s. 660-661). Ponieważ przesłanki nabycia prawa do ekwiwalentu w zamian za rezygnację z lokalu zostały uregulowane w ustawie, sformułowanie "warunki wypłaty ekwiwalentu" nie może być rozumiane jako określenie odnoszące się do materialno-prawnych przesłanek nabycia danego prawa. Rozporządzenie wykonawcze może jedynie konkretyzować regulację ustawową. Może ono regulować jedynie sprawy szczegółowe, nie uregulowane w samej ustawie, tak aby umożliwić realizację ustawy, nie może ono natomiast regulować spraw o istotnym znaczeniu dla realizacji założeń ustawy. Pojęcie "warunków wypłaty ekwiwalentu" obejmuje m.in. określenie treści umów zawieranych w sprawie wypłaty ekwiwalentu. W zakresie spraw przekazanych do unormowania nie mieści się natomiast upoważnienie do określenia kolejności zawierania umów w sprawie wypłaty ekwiwalentu. Za taką interpretacją przepisów ustawy przemawia również to, że sprawa kolejności zawierania umów ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa do lokalu zagwarantowanego w ustawie. Rozporządzenie nie może zawierać regulacji, które odsuwają w czasie realizację prawa do ekwiwalentu przez osoby uprawnione.

W świetle powyższych uwag wymaga rozważenia, czy zakres upoważnienia zawartego art. 83 ust. 5 ustawy o BOR uprawniał Ministra Spraw Wewnętrznych do wydania przepisu, na podstawie którego sporządzane są listy kolejności osób oczekujących na zawarcie umowy, a zwłaszcza ustalenia kolejności zawierania umów w tym przedmiocie według samodzielnie określonych reguł. Ustalenie kolejności zawierania umów o wypłatę ekwiwalentu pieniężnego nie jest tylko czynnością o charakterze technicznym, ale wkracza w prawo materialne; w prawo osób

uprawnionych do tego świadczenia. Z chwilą złożenia wniosku przez osobę uprawnioną, osobie tej służy roszczenie o zawarcie umowy, a nie o zajęcie miejsca na liście, w kolejce do jej zawarcia w bliżej nieokreślonej przyszłości.

Z przedstawionych względów wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzi zgodność postanowień § 3 ust.4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z lokalu mieszkalnego dla funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu z art. 83 ust. 5 ustawy o BOR, gdyż regulują one sprawy nieprzekazane do unormowania przez wymieniony przepis ustawy. Zaskarżone przepisy nie spełniają tym samym wymogów wydawania rozporządzeń określonych w art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, w szczególności wymogu, aby rozporządzenie było wydawane na podstawie upoważnienia ustawowego, a także wymogu, aby rozporządzenie było wydawane w celu wykonania ustawy.

Warto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że rozporządzenie jest aktem wydawanym na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego. Upoważnienie do wydania rozporządzenia musi zawsze być wyraźne i nie może opierać się na domniemaniu. Rozporządzenie musi mieścić się w granicach upoważnienia ustawowego. Zakres upoważnienia jest ustalany w drodze wykładni językowej i nie może być rozszerzany w drodze wykładni funkcjonalnej. Brak stanowiska ustawodawcy musi być interpretowany jako nieudzielenie kompetencji normodawczej. Rozporządzenie jest aktem wydawanym w celu wykonania ustawy. Rozporządzenie ma zatem konkretyzować regulację ustawową i nie może regulować zagadnień całkowicie pominiętych przez ustawodawcę. Rozporządzenie musi służyć realizacji celu ustawy. Musi ono być zgodne nie tylko z ustawą upoważniającą ale również z innymi ustawami regulującymi bezpośrednio lub pośrednio zawartą w nim materię. Nie może ono wkraczać w materie regulowane innymi ustawami, a nawet nie powinno powtarzać przepisów ustawowych.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zdecydowałam się przedstawić Panu Premierowi sygnalizowany przez Skarżących problem z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań w omawianym zakresie.

Będę wdzięczna za informację o stanowisku Pana Premiera zajęтым w tej sprawie.

Leona Wyner-Szczyńska
Anna Jędrzejewska