

II SA/Ke 799/16

II SA/Ke 799/16

**W Y R O K****W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 września 2016 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach

w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA Renata Detka (spr.)
Sędziowie	Sędzia WSA Magdalena Chraniuk-Stępniaik Sędzia WSA Dorota Pędziwilk-Moskal
Protokolant	Joanna Nowak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2016 r.

sprawy ze skargi Roberta Jaworskiego

na postanowienie Komisarza Wyborczego w Kielcach I

z dnia 25 sierpnia 2016 r.

w przedmiocie wygaśnięcia mandatu burmistrza

- I. **uchyla zaskarżone postanowienie;**
- II. **zasądza od Komisarza Wyborczego w Kielcach I na rzecz Roberta Jaworskiego kwotę 497 (czteryście dziewięćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 25 sierpnia 2016 r. Komisarz Wyborczy w Kielcach I na podstawie art. 492 § 1 pkt 5 oraz § 2a i 3a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy oraz art. 27 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym postanowił:

- stwierdzić wygaśnięcie mandatu Burmistrza Gminy i Miasta Chęciny Roberta Zbigniewa Jaworskiego z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji Burmistrza z zatrudnieniem w administracji rządowej – Państwowym Instytucie Geologicznym – Państwowym Instytucie Badawczym (§ 1),
- postanowienie doręczyć niezwłocznie zainteresowanemu, przesłać Wojewodzie Świętokrzyskiemu i Przewodniczącej Rady Miejskiej w Chęcinach (§ 2),
- postanowienie ogłosić w Dzienniku Urzędowym Województwa Świętokrzyskiego i podać do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej (§ 3),
- że postanowienie wchodzi w życie z dniem podpisania (§ 4).

W złożonej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skardze Robert Jaworski wniósł o uchylenie postanowienia z 25 sierpnia 2016 r. oraz zasądzenie od organu kosztów postępowania. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

- naruszenie art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 492 § 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy przez wydanie postanowienia o wygaśnięciu mandatu Burmistrza Miasta i Gminy Chęciny, pomimo art. 492 § 5 tej ustawy, który kompetencję w tym zakresie przyznaje radzie gminy,

- naruszenie art. 492 § 2a w zw. z art. 492 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy w zw. z art. 27 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym przez ich zastosowanie w sprawie, podczas gdy nie zaistniały przesłanki do wydania postanowienia o wygaśnięciu mandatu Burmistrza Miasta i Gminy Chęciny,

- naruszenie art. 27 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

- zatrudnienie w Państwowym Instytucie Geologicznym — Państwowym Instytucie Badawczym jest zatrudnieniem w administracji rządowej,

II SA/Ke 799/16

- przebywanie na urlopie bezpłatnym u pracodawcy narusza zakaz określony w art. 27 pkt 3 ww. ustawy i wypełnia przesłanki określone w art. 492 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy,

- naruszenie art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 492 § 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy przez wydanie postanowienia o wygaśnięciu mandatu Burmistrza Miasta i Gminy Chęciny w terminie przekraczającym 14-dniowy termin ustawowy od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu,

- naruszenie art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim ustanawia on zasadę budzenia zaufania obywateli do organów władzy publicznej, przez podjęcie rozstrzygnięcia władczego bez jakiegokolwiek uzasadnienia, w tym bez argumentacji odnoszącej się do uznania, że Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy należy do administracji rządowej oraz co do wydania postanowienia w terminie przekraczającym 14-dniowy termin ustawowy liczony od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu,

- naruszenie art. 31 Konstytucji RP - zasady proporcjonalności.

Na podstawie art. 106 § 3 p.p.s.a. skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie uzupełniającego dowodu z dokumentów: świadectwa pracy wystawionego skarżącemu przez Państwowy Instytut Geologiczny - Państwowy Instytut Badawczy na okoliczność korzystania przez skarżącego z urlopu bezpłatnego przez cały okres wykonywania funkcji Burmistrza Gminy i Miasta Chęciny oraz prywatnej opinii prawnej prof. nadzw. dr. hab. Pawła Chmielnickiego.

W obszernym uzasadnieniu skarżący rozwinął zarzuty skargi i podniósł, że brak uzasadnienia postanowienia uniemożliwia jego sędowo-administracyjną kontrolę. Brak opisu stanu faktycznego, oceny tego stanu oraz wyjaśnienia stanu prawnego powoduje, że takie postanowienie wywołuje trudność z wykonaniem podstawowej funkcji sądu administracyjnego. Ponadto jest to sprzeczne z art. 2 Konstytucji RP zawierającym zasadę zaufania obywateli do państwa.

W ocenie skarżącego, w zaistniałej sytuacji faktycznej Komisarz Wyborczy w Kielcach I nie posiadał kompetencji do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu burmistrza ze względu na brzmienie art. 492 § 5 ustawy Kodeks wyborczy. Kompetencje w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu burmistrza zostały rozdzielone między radę gminy i komisarza wyborczego. Założeniem ogólnym podziału kompetencji między te dwa organy jest usprawnienie procedury wygaszania mandatu. Ustawodawca powierzając na podstawie art. 492 § 2 i 2a ustawy,

II SA/Ke 799/16

w niektórych przypadkach, komisarzowi wyborczemu kompetencje do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu burmistrza uznał, iż kompetencja ta dotyczy sytuacji oczywistych, nie budzących wątpliwości, które nie podlegają dyskusji. W pozostałych przypadkach, w których potrzebna jest ocena i dyskusja, stwierdzenie wygaśnięcia mandatu jest kompetencją rady gminy. Postanowienia art. 492 § 2 i 2a Kodeksu wyborczego, które komisarzowi wyborczemu dają kompetencje do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w zakresie powodów wskazanych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, to przepisy ogólne. Jednakże treść art. 492 § 4 i § 5 Kodeksu wyborczego zawiera przepisy szczególne. Konkretyzują one sposób wygaszania mandatu w przypadku, gdy burmistrz jeszcze przed dniem wyborów pełnił zakazaną funkcję i nie zrzekł się tej funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. W takim przypadku organem właściwym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu jest rada gminy. Tym samym, zdaniem skarżącego, kompetencja Komisarza Wyborczego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn wskazanych w art. 27 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, o której mowa w art. 492 § 2 i 2a Kodeksu wyborczego, dotyczy tych przypadków, gdy pełnienie kolizyjnych funkcji nastąpiło po objęciu mandatu burmistrza.

W związku z powyższym wydanie przez Komisarza Wyborczego postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu w okolicznościach wynikających z art. 492 § 4 Kodeksu wyborczego stanowi naruszenie wynikającej z art. 492 § 5 Kodeksu wyborczego kompetencji Rady Miejskiej.

Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Sąd uznał ww. zarzut skargi za nieuzasadniony, skarżący podniósł, że wydane postanowienie jest wadliwe pod względem materialnoprawnym, co jest związane z zastosowaniem art. 492 § 2a ustawy Kodeks wyborczy do stanu faktycznego niniejszej sprawy, do czego Komisarza Wyborczego w Kielcach I doprowadziła błędna interpretacja art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, polegająca na uznaniu, że zatrudnienie piastuna organu wykonawczego gminy w Państwowym Instytucie Geologicznym - Państwowym Instytucie Badawczym jest zatrudnieniem w administracji rządowej.

Autor skargi wskazał, że brak definicji legalnej pojęcia „administracja rządowa”, nie oznacza, że ma ono nieokreśloną treść. Uznanie, że jednostki inne niż organy i urzędy administracyjne przynależą do administracji rządowej, wymaga spełnienia szeregu przesłanek:

- wykonywanie funkcji administracji (zadania i kompetencje należeć muszą, jeżeli nie

II SA/Ke 799/16

wszystkie, to przynajmniej w większości, do sfery administracji publicznej);

- podejmowanie działań w formach prawnych właściwych organom administracyjnym, w tym w formach władczych;
- oparcie faktycznego funkcjonowania na finansowym i majątkowym zasobie państwowym (dysponowanie majątkiem państwowym);
- pozostawanie w systemie organizacyjno-funkcjonalnym, poddanym kierownictwu Rady Ministrów.

Zdaniem skarżącego, o zaliczeniu danej jednostki do sfery administracji rządowej rozstrzygać powinna dodatkowa przesłanka w postaci posiadania kompetencji władczych, polegających nie tylko na uprawnieniu do wydawania decyzji administracyjnych, ale także do wydawania innych aktów jednostronnych, sprawowania kierownictwa w jakichś sprawach i w stosunku do określonych podmiotów, nadzorowania innych jednostek, sprawowania funkcji kontrolnych czy koordynacji.

Za kluczowe elementy konstytuujące daną jednostkę jako podmiot należący do administracji rządowej uznać należy podporządkowanie hierarchiczne jednostki (jednoczesna zależność osobowa i służbowa) Radzie Ministrów. Powołując się na treść regulacji zawartych w rozdziale VI Konstytucji RP skarżący zauważył, że do administracji rządowej zalicza się organy (urzędy) oraz inne podmioty publiczne powoływane do wykonywania zadań z zakresu administracji, podległe - na mocy Konstytucji RP i ustaw - Radzie Ministrów, Prezesowi Radzie Ministrów i ministrom.

Mając na uwadze ustalony w doktrynie prawa administracyjnego sposób rozumienia pojęcia „administracja rządowa” skarżący stwierdził, że zatrudnienie piastuna organu wykonawczego gminy w Państwowym Instytucie Geologicznym - Państwowym Instytucie Badawczym nie jest zatrudnieniem w administracji rządowej. W odniesieniu do istoty i charakteru instytutów badawczych skarżący powołał art. 1 ust. 1 oraz art. 2 obowiązującej obecnie ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych i zwrócił uwagę, że w wyliczeniu zadań instytutów badawczych brak wskazania umocowania do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. Instytut badawczy zajmuje się bowiem - zasadniczo - tym samym zakresem zadań publicznych, co szkoły wyższe - prowadzi badania naukowe. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów instytut posiada osobowość prawną, którą nabywa z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru

II SA/Ke 799/16

Sądowego, zaś na mocy art. 18 ustawy, instytut występuje w obrocie we własnym imieniu i na własny rachunek.

Przywołując z kolei treść art. 35 i 35a ustawy o instytutach badawczych autor skargi podkreślił, że relacja prawna łącząca instytut badawczy z ministrem nadzorującym to relacja nadzoru weryfikacyjnego, charakterystyczna dla podmiotów zdecentralizowanych.

Wywiódł także, dlaczego – jego zdaniem - charakteru prawnego Państwowego Instytutu Geologicznego nie zmieniło nadanie mu statusu państwowego instytutu badawczego, dokonane rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 lutego 2009 r. na podstawie art. 12 ust. 5 ustawy z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych.

Nie sposób zatem przyjąć, aby zatrudnienie w instytucie badawczym było tożsame z „zatrudnieniem w administracji rządowej”, o którym mowa w art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. Podkreślił, że przyjęcie poglądu, iż pracownik szkoły wyższej lub instytutu badawczego ma *ipse per se* status pracownika administracji rządowej, stałoby w jaskrawej sprzeczności z wypracowanym przez dekady wysiłku nauki i judykatury, rozumieniem pojęcia „administracja rządowa”. Tak jak nie sposób przyjąć, iż profesor, adiunkt, asystent czy też pracownik badawczo – techniczny zatrudniony w szkole wyższej jest przez to zatrudniony w administracji rządowej, nie sposób przyjąć, iż profesor, adiunkt, asystent czy też pracownik badawczo - techniczny zatrudniony w instytucie badawczym, jest przez to zatrudniony w administracji rządowej.

Zdaniem skarżącego wadliwość interpretacji art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym przez Komisarza Wyborczego w Kielcach I wynika też z tej okoliczności, że zakazu zatrudnienia w administracji rządowej nie narusza pozostawanie wójta (burmistrza, prezydenta) w stosunku zatrudnienia z jednostką administracji rządowej, zawieszonym na okres sprawowania mandatu (np. przez udzielenie mu urlopu bezpłatnego). Uzasadnieniem tego poglądu są przepisy ustawy samorządowej określające sposób usuwania kolizji wynikającej z niedopuszczalnego zbiegu mandatu radnego z jego zatrudnieniem w urzędzie gminy na podstawie stosunku pracy lub z pełnieniem funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Radny nie narusza tego zakazu, jeżeli skorzysta z urlopu bezpłatnego na okres sprawowania mandatu (art. 24 b ust. 1-4 u.s.g.).

II SA/Ke 799/16

Ponadto z literalnego brzmienia art. 492 §1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy wynika, że kolizyjne funkcje muszą być wykonywane, tj. realizowane czynnie. Przesłanką stosowania art. 492 § 1 pkt 5 ustawy nie jest zatem „pozostawanie w zatrudnieniu”, ale „wykonywanie zatrudnienia”. Z tej przyczyny zakazu nie narusza pozostawanie w zawieszonym stosunku zatrudnienia np. przez udzielenie urlopu bezpłatnego.

Skarżący podkreślił, że przesłanką stosowania art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego jest wyłącznie zatrudnienie związane z wykonywaniem funkcji. Oznacza to konieczność badania statusu pracowniczego i charakteru pracy osoby wykonującej funkcje wójta (burmistrza, prezydenta). Stanowiska pracy związane z obsługą techniczną, pomocniczą, nie wiążą się z wykonywaniem funkcji.

Skarżący wskazał również, że Komisarz Wyborczy w Kielcach I wydając postanowienie z dnia 25 sierpnia 2016 r. naruszył art. 492 § 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, gdyż nie dochował 14-dniowego terminu ustawowego na skorzystanie z tej kompetencji władczej licząc od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Zgodnie z treścią pisma Komisarza Wyborczego w Kielcach I z dnia 16 sierpnia 2016 r., zobowiązującego skarżącego do udzielenia wyjaśnień na pytania Komisarza, impulsem do podjęcia postępowania w tej sprawie miał być artykuł, który ukazał się w gazecie lokalnej Echo Dnia w dniu 11 sierpnia 2016 r. Postanowienie zostało wydane 14 dni później (25 sierpnia), nie sposób jednak przyjąć, by ukazanie się artykułu w prasie było równoznaczne z wystąpieniem przyczyny wygaśnięcia mandatu i że od momentu publikacji należy liczyć termin 14 dni, o którym stanowi art. 492 § 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. W związku z tym skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Gdy przepis ustawy ogranicza możliwość skorzystania z kompetencji władczej przez określenie terminu, oznacza to, że organ władzy publicznej nie może korzystać z kompetencji władczej w dowolnym terminie.

Podniósł także, iż postanowienie powinno być wydane na podstawie całokształtu okoliczności istniejących w dniu 25 sierpnia 2016 r. W tej dacie Komisarz Wyborczy nie mógł stwierdzić wygaśnięcia mandatu w związku z zatrudnieniem Burmistrza w administracji rządowej, gdyż stosunek pracy nie istniał. Komisarz Wyborczy dysponował dokumentem potwierdzającym, iż stosunek pracy uległ rozwiązaniu. Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 492 §1 pkt 5

II SA/Ke 799/16

Kodeksu wyborczego wymaga, aby w dacie orzekania istniał stan związany z naruszeniem ustawowego zakazu.

W ocenie skarżącego, postanowienie Komisarza Wyborczego narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności w zakresie stosowania art. 492 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Na zasadę tę zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 marca 2007 r. sygn. akt K 8/07. Zasada proporcjonalności oznacza, że:

a/ W demokratycznym państwie prawa pozbawienie mandatu osoby wybranej w wyborach powszechnych na zasadach przewidzianych w ustawie musi podlegać kontroli z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów. Przyczyna powinna być na tyle poważna aby nie zniweczyć wyników wyborów.

b/ Sankcja nie może dotyczyć osoby znajdującej się w kolizji z obowiązkiem wynikającym z prawa, która podejmuje niezwłocznie kroki zmierzające do doprowadzenia do zgodności z prawem. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Burmistrz podjął kroki niezwłocznie po podjęciu wiadomości o czynnościach Komisarza Wyborczego w stosunku do innych osób.

c/ Sankcja nie może wynikać z przepisów sformułowanych niejasno i niejednoznacznie. Tymczasem przebywanie na urloпах bezpłatnych piastunów organów wykonawczych w jednostkach samorządu terytorialnego jest i było powszechną praktyką, akceptowaną przez komentatorów prawa wyborczego.

d/ Proporcjonalność oznacza, aby stopień uciążliwości sankcji pozostawał w odpowiedniej proporcji do wartości dobra, którego ochronie służy (ważenie dóbr).

e/ Proporcjonalność oznacza, iż osoby znajdujące się w takim lub podobnym położeniu posiadają taką samą sytuację prawną. Z woli ustawodawcy radny, który jest pracownikiem urzędu gminy, w której uzyskał mandat, jest zobowiązany do przejścia na urlop bezpłatny. Jeśli ustawodawca uznał, że pozostawanie na urlopie bezpłatnym usuwa kolizję w przypadku radnego, to taki sam status dotyczyć powinien wójtów (burmistrza, prezydenta).

Nie zachodzi zatem, w ocenie skarżącego, związek między statusem Burmistrza - byłym pracownikiem instytutu naukowo – badawczego, a wykonywaną przez niego funkcją w samorządzie. Nie ma podstaw do ochrony jakichkolwiek wartości czy dóbr prawnych.

II SA/Ke 799/16

W odpowiedzi na skargę Komisarz Wyborczy w Kielcach I wniósł o jej oddalenie. Odnosząc się do zarzutów skargi wskazał, że z obecnego brzmienia przepisów wynika jednoznacznie, że rada gminy nie jest uprawniona do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z powodów określonych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, gdyż art. 492 § 2a powierzył tę czynność komisarzowi wyborczemu. Art. 492 § 5 Kodeksu wyborczego dotyczący stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta przez radę gminy stosuje się wyłącznie w przypadku zajścia przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta wskazanej w art. 492 § 2 Kodeksu wyborczego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym Komisarz Wyborczy podniósł, że wójt (burmistrz) nie może jednocześnie pozostawać w zatrudnieniu na jakimkolwiek stanowisku w jednostce przynależnej do administracji rządowej. Komisarz podzielił stanowisko zawarte w wyjaśnieniach PKW z 9 lutego 2015 r., zgodnie z którym „administrację rządową” należy rozumieć w jej szerokim, pełnym znaczeniu.

Komisarz wskazał, że Robert Jaworski pozostawał w zatrudnieniu w Państwowym Instytucie Geologicznym – Państwowym Instytucie Badawczym w Oddziale Świętokrzyskim w okresie od 1 stycznia 1997 r. do 8 sierpnia 2016 r.

Powołał się na przepisy ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej i podniósł, że art. 5 tej ustawy ustala działy administracji rządowej, a wśród nich w pkt 23 – dział środowisko podległy ministrowi do spraw środowiska, a w art. 28 w ust. 1 pkt 3 precyzuje, że dział środowisko obejmuje sprawy geologii. Art. 34 ww. ustawy określa zadania ministra kierującego określonym działem administracji rządowej. Jest on obowiązany do inicjowania i opracowywania polityki Rady Ministrów w stosunku do działu, którym kieruje, a także przedkładania w tym zakresie inicjatyw, projektów założeń projektów ustaw i projektów aktów normatywnych na posiedzenia Rady Ministrów. W zakresie działu, którym kieruje, minister wykonuje politykę Rady Ministrów i koordynuje jej wykonywanie przez organy, urzędy i jednostki organizacyjne, które jemu podlegają lub są przez niego nadzorowane.

Jedną z takich jednostek jest Państwowy Instytut Geologiczny - Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, który został wymieniony w wykazie jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Środowiska stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra Środowiska z dnia 8 października

II SA/Ke 799/16

2013r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Środowiska.

Przywołując art. 156, art. 162a i 163 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze, Komisarz podkreślił, że Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy pełni państwową służbę geologiczną, która wykonuje zadania państwa w zakresie geologii, w tym prace o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej. Ponadto państwowa służba geologiczna jest finansowana ze środków budżetu państwa w części dotyczącej środowiska będących w dyspozycji ministra właściwego do spraw środowiska, a nadzór nad wykonywaniem zadań państwowej służby geologicznej sprawuje ten właśnie minister, działający przy pomocy Głównego Geologa Kraju. Nadzór ministra środowiska w sposób realny wpływa na funkcjonowanie Instytutu.

Komisarz przywołał także przepisy ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych określające status państwowego instytutu badawczego i podniósł, że w jego ocenie, przedstawione wyżej regulacje prawne jednoznacznie wskazują na zatrudnienie Roberta Zbigniewa Jaworskiego w jednostce administracyjnej państwa wykonującej zadania rządu w zakresie geologii, a zatem na zatrudnienie w administracji rządowej w rozumieniu art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 492 § 2a ustawy – Kodeks wyborczy, które w ocenie skarżącego polega na tym, że postanowienie o wygaśnięciu mandatu Burmistrza Gminy i Miasta Chęciny nastąpiło po upływie 14-dniowego terminu ustawowego od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu Komisarz podniósł, że wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza) następuje z mocy prawa wskutek zaistnienia okoliczności wymienionych w art. 492 Kodeksu wyborczego, które dla swej skuteczności wymaga - w przypadku przesłanki określonej w § 2a - stwierdzenia tego faktu przez komisarza wyborczego poprzez wydanie postanowienia o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu.

Określony w art. 492 § 2a Kodeksu wyborczego termin stwierdzenia przez komisarza wyborczego wygaśnięcia mandatu jest terminem instrukcyjnym. Po jego upływie komisarz wyborczy nie traci uprawnień do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta (burmistrza).

Co do naruszenia art. 2 Konstytucji RP przez podjęcie rozstrzygnięcia władczego bez jakiegokolwiek uzasadnienia Komisarz wskazał, że powołanie w skardze tego przepisu nie przystaje do sytuacji zaistniałej w sprawie niniejszej. Art.

II SA/Ke 799/16

492 § 3a Kodeksu wyborczego nie przewiduje bowiem doręczenia wraz z postanowieniem jego uzasadnienia. W Kodeksie wyborczym przewidziane są przypadki doręczania postanowienia wraz z uzasadnieniem, następuje to jednak wówczas gdy przepis wyraźnie tak stanowi (np. art. 218 § 1, art. 250 § 1, art. 282 § 1 Kodeksu wyborczego). Podstawą prawną postanowienia są przepisy prawa wyborczego, z tego względu do postanowień komisarza wyborczego nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące rozstrzygnięć organów administracyjnych podejmowanych w toku ogólnego postępowania administracyjnego. Komisarz podniósł także, że w treści postanowienia został wyraźnie wskazany powód jego wydania oraz podstawa prawna.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skargi Komisarz stwierdził, że fakt ustania stosunku pracy w dniu 8 sierpnia 2016r. nie ma znaczenia dla oceny przesłanek istotnych dla stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn wskazanych w art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Powołany przepis przewiduje, że wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej określonych w odrębnych przepisach - w rozważanym przypadku z zatrudnieniem w administracji rządowej. Art. 492 § 4 powołanej ustawy określa wójtowi (burmistrzowi) termin 3 miesięcy liczony od dnia złożenia ślubowania do usunięcia kolizji w tym zakresie nie dając jednocześnie możliwości uczynienia tego w późniejszym terminie w taki sposób, aby zniwelować skutek w postaci wygaśnięcia mandatu. Po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w art. 492 § 4 Kodeksu wyborczego, stwierdzenie wygaśnięcia mandatu należy do kompetencji komisarza wyborczego.

Komisarz nie zgodził się z wywodami dotyczącymi urlopu bezpłatnego powołując się na stanowisko Państwowej Komisji Wyborczej zawarte w piśmie z dnia 9 lutego 2015 r. W wyjaśnieniach zawartych w powołanym piśmie Państwowa Komisja Wyborcza zajęła jednoznaczne stanowisko, że udzielenie urlopu bezpłatnego nie powoduje przerwania stosunku pracy, lecz jedynie zwolnienie pracownika z obowiązku pracy, a pracodawcy z obowiązku wypłacenia wynagrodzenia, a zatem osoba przebywająca na urlopie bezpłatnym jest nadal zatrudniona. Według PKW oznacza to, że w celu usunięcia kolizji wynikającej z niedopuszczalności pełnienia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji

II SA/Ke 799/16

rządowej, osoba pełniąca funkcję wójta musi rozwiązać stosunek pracy w administracji rządowej w terminie wskazanym w ustawie.

W powołanej wyżej opinii Państwowa Komisja Wyborcza słusznie, zdaniem Komisarza, zauważyła, że art. 27 ustawy o samorządzie gminnym nie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 24b tej ustawy, a zatem nie przewiduje możliwości usunięcia tej kolizji poprzez uzyskanie urlopu bezpłatnego.

W związku z wywodami zawartymi w końcowej części skargi Komisarz zauważył, że art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego jest przepisem obowiązującym, którego konstytucyjność nie została zakwestionowana.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.), zwanej dalej p.p.s.a., wojewódzkie sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Sądowa kontrola legalności zaskarżonych orzeczeń administracyjnych sprawowana jest przy tym w granicach sprawy, a sąd nie jest związany zarzutami, wnioskami skargi, czy też powołaną w niej podstawą prawną (art. 134 § 1 p.p.s.a.). Oznacza to, że wszelkie dostrzeżone naruszenia prawa sąd bierze pod rozważenie z urzędu, bez względu na to, czy zostały podniesione przez stronę czy też nie.

Skarga w niniejszej sprawie została uwzględniona z uwagi na stwierdzenie naruszenia przez Komisarza Wyborczego przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.), zwanej także k.w., regulujących właściwość organów uprawnionych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta. Ilekroć przy tym w kodeksie jest mowa o wójcie, należy przez to rozumieć także burmistrza i prezydenta miasta (art. 5 pkt 6 k.w.).

Jak wynika z treści zaskarżonego postanowienia, podstawą prawną podjęcia przez Komisarza Wyborczego postanowienia o wygaśnięciu mandatu Burmistrza Gminy i Miasta Chęciny Roberta Zbigniewa Jaworskiego, był przepis art. 492 § 2a kodeksu wyborczego, zgodnie z którym komisarz wyborczy jest organem właściwym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta m.in. z przyczyn, o których mowa w art. 492 § 1 pkt 5 – w zakresie powodów wskazanych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 446).

II SA/Ke 799/16

Komisarz przyjął, że przyczyną wygaśnięcia mandatu skarżącego jest zaistnienie przesłanki z art. 492 § 1 pkt 5 k.w., a więc złamanie przez burmistrza ustawowego zakazu łączenia pełnionej przez niego funkcji z zatrudnieniem w administracji rządowej, przewidzianego w art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. Niesporną jest także okoliczność, że skarżący zatrudniony był w jednostce, którą Komisarz zaliczył do administracji rządowej w rozumieniu wspomnianego wyżej przepisu, tj. w Państwowym Instytucie Geologicznym – Państwowym Instytucie Badawczym, jeszcze przed wyborem na burmistrza. Dołączone do skargi świadectwo pracy wskazuje na to, że okres jego zatrudnienia to 1.01.1997 r. do 8.08.2016 r., przy czym od 4.12.2006 r. aż do ustania stosunku pracy skarżący przebywał na urlopie bezpłatnym. W takim stanie faktycznym Komisarz uznał, że spełniona została przesłanka z art. 492 § 1 pkt 5 k.w. powodująca konieczność stwierdzenia wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 492 § 2a.

Dla przejrzystości wywodów przedstawionych poniżej niezbędnym jest przytoczenie treści art. 492 k.w. w pełnym jego brzmieniu:

§ 1. Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek:

- 1) odmowy złożenia ślubowania;
- 2) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym;
- 3) pisemnego zrzeczenia się mandatu;
- 4) utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów;
- 5) naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach;
- 6) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji;
- 7) śmierci;
- 8) odwołania w drodze referendum;
- 9) odwołania wójta w trybie art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.);
- 10) zmian w podziale terytorialnym, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3.

II SA/Ke 799/16

§ 2. Wygaśnięcie mandatu wójta z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 1, 2 i 5 - z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu należy umożliwić wójtowi złożenie wyjaśnień.

§ 2a. Wygaśnięcie mandatu wójta z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 3, 4 i 5 - w zakresie powodów wskazanych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, oraz pkt 6 i 7, stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Postanowienie komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej.

§ 3. Uchwałę rady o wygaśnięciu mandatu wójta doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz komisarzowi wyborczemu.

§ 3a. Postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu wójta doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy.

§ 4. Jeżeli wójt przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność gospodarczą, o których mowa w § 1 pkt 5, obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania.

§ 5. W przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez wójta w terminie, o którym mowa w § 4, rada gminy stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od upływu tego terminu.

Przepis art. 492 k.w. reguluje zatem dwie kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestie. Po pierwsze: przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, a po drugie właściwość organów uprawnionych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu (rada gminy i komisarz wyborczy).

W zakresie powodów (przesłanek) dających podstawę do wygaśnięcia mandatu wójta, przepis ten wyróżnia dwie różne sytuacje:

- taką mianowicie, gdy zdarzenia, z którymi ustawodawca wiąże skutek w postaci wygaśnięcia mandatu następują w trakcie kadencji (wykonywania

II SA/Ke 799/16

mandatu), jak przykładowo: odmowa ślubowania, pisemne zrzeczenie się mandatu, śmierć wójta, czy podjęcie zatrudnienia w administracji rządowej lub podjęcie działalności gospodarczej (sytuacje te reguluje art. 492 § 1) oraz

- drugą polegającą na tym, że wójt jeszcze przed wyborem wykonywał funkcję, bądź prowadził działalność gospodarczą, których po objęciu mandatu pełnić nie może, bo zakaz w tym zakresie wprowadzają odrębne przepisy (ustawa o samorządzie gminnym oraz ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne - t.j. Dz. U. z 2006r. Nr 216, poz. 1584 z późn. zm.). Tę sytuację reguluje art. 492 § 4.

Rozróżnienie tych dwóch stanów faktycznych jest o tyle istotne, że w zależności od tego, kiedy ziszczy się przesłanka wygaśnięcia mandatu wójta, ustawodawca powierzył stwierdzenie wygaśnięcia mandatu albo radzie i komisarzowi, bądź też wyłącznie radzie. Analiza treści art. 492 k.w., systematyka poszczególnych jednostek redakcyjnych zawartych w tym przepisie, a także chronologia przewidzianych w nim zdarzeń wywołujących określony skutek prawny w postaci wygaśnięcia mandatu (w pierwszej kolejności wójt musi sprawować mandat, a dopiero wówczas – po jego objęciu – może zaistnieć przesłanka powodująca jego wygaśnięcie), świadczy - w ocenie Sądu - o tym, że **podział kompetencji pomiędzy radę i komisarza następuje wyłącznie wtedy, gdy wymienione w art. 492 § 1 k.w. zdarzenia stanowiące przesłanki wygaśnięcia mandatu, nastąpią po wyborze wójta (np. komisarz wyborczy będzie organem właściwym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, gdy zatrudnienie w administracji rządowej wójt podejmie już po złożeniu ślubowania, łamiąc w ten sposób zakaz ustanowiony w art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym).**

Jeśli natomiast wójt nie zrzeknie się funkcji lub nie zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej w terminie 3 m-cy, o jakim mowa w art. 492 § 3 (a więc jeśli wykonywał te funkcje jeszcze przed wyborem), właściwym organem do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu będzie rada gminy. Stanowi o tym art. 492 § 5 k.w.

Za taką interpretacją powołanych przepisów świadczą następujące argumenty:

Zróznicowanie w zakresie określenia podmiotów upoważnionych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta (rada oraz komisarz) wprowadziła ustawa

II SA/Ke 799/16

z 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011.217.128). Jak czytamy w uzasadnieniu projektu tej ustawy, założeniem prawodawcy było skrócenie okresu między zaistnieniem przesłanki wygaśnięcia mandatu a stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu, gdyż w praktyce procedura stwierdzenia wygaśnięcia mandatu – wcześniej zastrzeżona wyłącznie do kompetencji rady gminy – może trwać wiele miesięcy. W nowelizacji Kodeksu wyborczego z 31 sierpnia 2011 r. ustawodawca założył, że w przypadku, gdy wygaśnięcie mandatu jest urzędowo potwierdzone stosownym dokumentem (np. aktem zgonu, prawomocnym wyrokiem sądowym, orzeczeniem niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji) bądź nie budzi wątpliwości (np. pisemne zrzeczenie się mandatu), podmiotem uprawnionym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu będzie komisarz wyborczy. Celem tej zmiany było, jak już zostało powiedziane, uproszczenie procedury stwierdzenia wygaśnięcia mandatu poprzez zapewnienie szybkiej reakcji komisarza wyborczego w razie zaistnienia nie budzących wątpliwości i udokumentowanych przesłanek, powodujących wygaśnięcie mandatu wójta. Tę szybką reakcję zapewnia m.in. 14-dniowy termin wydania przez Komisarza Wyborczego postanowienia o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu, liczony od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Kolejną zmianę w zakresie właściwości organów wprowadziła ustawa z 11 lipca 2014 r., zmieniająca Kodeks wyborczy z dniem 26 sierpnia 2014 r. (Dz.U. 2014.1072). Oprócz dotychczasowych kompetencji w zakresie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, ustawodawca zastrzegł dla komisarza wyborczego także upoważnienie do stwierdzenia wygaśnięcia tego mandatu w przypadkach przewidzianych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, a zatem m.in. w sytuacji złamania zakazu łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej. W uzasadnieniu projektu tej ustawy podniesiono, że „dotychczas, w przypadku gdy wójt obejmuje w trakcie sprawowania mandatu funkcje wymienione w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (funkcja wójta lub jego zastępcy w innej gminie, członkostwo w organach jednostek samorządu terytorialnego, w tym w gminie, w której jest wójtem lub zastępcą wójta, zatrudnienie w administracji rządowej, mandat posła lub senatora), to stwierdzenie wygaśnięcia jego mandatu należy do rady gminy. Proponuje się by wygaśnięcie mandatu w tym zakresie stwierdzał komisarz wyborczy.”

II SA/Ke 799/16

Zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie, założenie ustawodawcy zostało zatem wyraźnie wypowiedziane w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.w. z 11 lipca 2014 r. Komisarz wyborczy przejął kompetencje rady co do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn określonych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym ale tylko wówczas, gdy wójt obejmie funkcje, o których mowa w art. 492 § 1 pkt 5, w trakcie sprawowania mandatu.

Warto także zwrócić uwagę, że pod pojęciem „naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach”, użytym w art. 492 § 1 pkt 5 k.w., prawodawca rozumie sytuacje określone jedynie w dwóch ustawach:

- o samorządzie gminnym oraz
- o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

W pierwszej z wymienionych ustaw zakazy, o których mowa w art. 492 § 1 pkt 5 zawiera art. 27, zaś w drugiej – przepis art. 4 w zw. z art. 2 pkt 6 i art. 5 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Nie ulega zatem wątpliwości, że pod pojęciem „naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji, określonej w odrębnych przepisach”, ustawodawca rozumie tylko i wyłącznie zapisy zawarte w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym. Określenie to użyte zostało w art. 492 § 1 pkt 5 k.w., ale odniesienie do niego zawierają inne jednostki redakcyjne art. 492, a mianowicie § 2, § 2a, § 4 i § 5. W każdej z nich pojęcie „naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji, określonej w odrębnych przepisach” należy rozumieć tak samo, czyli jako zaistnienie powodów z art. 27 ustawy o samorządzie gminnym. Przepis art. 492 § 4 kw jest natomiast uregulowaniem szczególnym w stosunku do § 1, odnoszącym się do sytuacji, w której funkcje, których z mandatem wójta prawo zabrania łączyć, wójt pełnił jeszcze przed wyborem.

Przedstawione wyżej rozumienie przepisu art. 492 § 1 kodeksu wyborczego, jako normy określającej przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta materializujące się z istoty rzeczy po objęciu mandatu, zaprezentował Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2014 r. sygn. akt K 51/12, w którym przedmiotem oceny Sądu Konstytucyjnego był przepis art. 492 § 1 pkt 6 k.w. rozumiany w ten sposób – jak wynika z sentencji tego wyroku - że dotyczy

II SA/Ke 799/16

orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydanego po nabyciu mandatu wójta. W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta wymienione w art. 492 § 1 k.w. mogą zaistnieć dopiero po nabyciu mandatu wójta, a zatem po wyborze danej osoby na to stanowisko. Nie ma wątpliwości, że dopiero po nabyciu mandatu wójta mogą zaistnieć przesłanki jego wygaśnięcia wskazane w art. 492 § 1 pkt 1, 2, 3, 5, 8, 9 i 10 k.w., czyli odmowa złożenia ślubowania przez wybranego wójta, niezłożenie przez niego w terminie oświadczenia majątkowego, pisemne zrzeczenie się przez niego mandatu, naruszenie ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, odwołanie wójta w drodze referendum oraz w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, a także zmiany w podziale terytorium, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3 k.w. Podobnie śmierć wójta może uzasadniać wygaśnięcie jego mandatu, jeśli nastąpiła po nabyciu tego mandatu. Jeśli kandydat na wójta umarł przed dniem wyborów, to zgodnie z art. 483 k.w. zostaje skreślony przez komisję wyborczą z listy kandydatów, a tym samym nie można w ogóle mówić o jego mandacie. (...) Również dwie ostatnie ujęte w art. 492 § 1 k.w. przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, tj. utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów, nie mogą zaistnieć przed dniem wyborów. Zgodnie bowiem z art. 483 § 1 k.w. kandydat na wójta, który utracił prawo wybieralności przed dniem wyborów, zostaje skreślony z listy kandydatów przez gminną komisję wyborczą. (...) Natomiast druga przesłanka w postaci braku prawa wybieralności w dniu wyborów musi istnieć "w dniu wyborów", a zatem w dniu, w którym dana osoba nabywa mandat. Nie można więc uznać, że jest to przykład okoliczności, która jeśli zaistnieje przed dniem wyborów, to skutkuje wygaśnięciem mandatu. Podsumowując powyższe, Trybunał stwierdził, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, o których mowa w art. 492 § 1 k.w., muszą zaistnieć po nabyciu tego mandatu, czyli po dniu wyborów. Żadna z tych przesłanek (...), o ile zaistnieje przed dniem wyborów, nie uzasadnia wszczęcia procedury wygaszenia mandatu wójta.”

Także autor zdania odrębnego do tego wyroku, pomimo braku aprobaty dla przedstawionego wyżej poglądu, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu, wymienione w art. 492 § 1 kodeksu wyborczego, mogą "zaistnieć" dopiero po objęciu mandatu (czyli po wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta), stanął na stanowisku, że „twierdzenie to jest prawdziwe jedynie w odniesieniu do tych

II SA/Ke 799/16

okoliczności wymienionych w zaskarżonym przepisie, które z racji swojej natury mogą wystąpić tylko po objęciu mandatu, bo bezpośrednio wiążą się z jego nabyciem (np. odmowa złożenia ślubowania, zrzeczenie się mandatu, odwołanie, "likwidacja stanowiska" w związku ze zmianami w podziale terytorialnym - art. 492 § 1 pkt 1, 3, 8, 9 i 10 kodeksu wyborczego) lub wynikającymi z niego szczegółowymi obowiązkami (niezłożenie oświadczenia majątkowego, naruszenie zasady incompatibilitas - art. 492 § 1 pkt 2 i 5 kodeksu wyborczego)."

Nawiązując do realiów niniejszej sprawy podkreślić należy, że - w ocenie Sądu - rozróżnienie dwóch różnych sytuacji, w których urzeczywistniają się przesłanki powodujące wygaśnięcie mandatu wójta (a więc po objęciu mandatu – w przypadkach określonych w art. 492 § 1 pkt 5, bądź jeszcze przed aktem wyboru - w sytuacji z art. 492 § 4 k.w.) determinuje kompetencje organu właściwego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Przepis art. 492 § 2a kodeksu wyborczego określając kompetencję komisarza wyborczego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta nawiązuje bowiem do art. 492 § 1 pkt 5 k.w., rozumianego jako wystąpienie określonego zdarzenia (w tym przypadku podjęcia zatrudnienia w administracji rządowej) już po objęciu mandatu przez wójta.

O ile art. 492 § 1 oraz art. 492 § 4 k.w. są przepisami prawa materialnego (określają bowiem zdarzenia, z zaistnieniem których kodeks wyborczy łączy skutek w postaci wygaśnięcia mandatu), to pozostałe przepisy zawarte w art. 492 § 2, § 2a i § 5 stanowią normy kompetencyjne, zawierające upoważnienie dla rady i komisarza do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w razie zaistnienia wymienionych w tych przepisach sytuacji.

Okoliczność ta ma takie znaczenie, że nowelizacja z 11 lipca 2014 r. dotyczyła zmian właśnie norm kompetencyjnych zawartych w art. 492 § 2 i 2a. Gdyby wolą prawodawcy było wprowadzenie kompetencji komisarza wyborczego także do przypadków regulowanych normą kompetencyjną zawartą w art. 492 § 5 tzn. wtedy, gdy wójt przed wyborem wykonywał funkcje, o których mowa w art. 492 § 1 pkt 5 i nie zrzekł się ich w ciągu 3 miesięcy po złożeniu ślubowania, zastrzegłby to przy okazji tej właśnie nowelizacji. Zastosowałby wówczas ten sam zabieg legislacyjny, co w art. 492 § 2a - poprzez zastrzeżenie że kompetencja rady nie dotyczy powodów z art. 27 ustawy o samorządzie gminnym bądź w ogóle wykreśliłby z treści art. 492 § 5 słowa „niezrzeczenia się funkcji”. Pozostawienie art 492 § 5 k.w. w niezmienionym brzmieniu, w powiązaniu z uzasadnieniem projektu ustawy nowelizującej kodeks

II SA/Ke 799/16

wyborczy z 2014 r., świadczy o tym, że zamysłem ustawodawcy było pozostawienie w kompetencji rady przypadków stwierdzenia wygaśnięcia mandatu określonych w art. 492 § 5, a więc takich, gdy wójt przed dniem wyboru wykonywał funkcję (np. był zatrudniony w administracji rządowej) i nie zrzekł się jej w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania.

Przyjęcie stanowiska, reprezentowanego przez Komisarza Wyborczego (przedstawionego również w piśmie PKW z 14 września 2016 r. złożonym na rozprawie przed Sądem), że wolą ustawodawcy było przekazanie komisarzowi wyborczemu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta w sytuacjach określonych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym bez względu na to, czy – odnosząc się już konkretnie do realiów sprawy – wójt podjął zatrudnienie w administracji rządowej w trakcie kadencji czy też był zatrudniony w administracji rządowej przed dniem wyborów - musiałoby prowadzić do zaakceptowania stanowiska, że przepis art. 492 § 5 w zakresie, w jakim mówi o niezrzeczeniu się funkcji, oddając kompetencję do wygaśnięcia mandatu wójta w sytuacji opisanej w tym przepisie radzie gminy – jest zapisem martwym i że faktu tego nie dostrzegł ustawodawca nowelizując k.w. w roku 2014. Takie stanowisko przeczy zasadzie racjonalnej legislacji, tym bardziej, że pozostawienie art. 492 § 5 w aktualnym brzmieniu odpowiada celowi, jakiemu służyło powierzenie komisarzowi wyborczemu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta jedynie w przypadkach udokumentowanych i nie wymagających wyjaśnień, oraz zapewnieniu szybkiej reakcji komisarza, bo w terminie 14 dni od daty wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Przepisy art. 492 § 4 i 5 k.w. normują bowiem sytuację odmienną od przewidzianej w art. 492 § 1, do której nawiązują normy kompetencyjne z art. 492 § 2 i § 2a: dotyczą one wprowadzie tej samej przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta - określonej w pkt 5 art. 492 § 1 - ale realizującej się w innych okolicznościach. Tym samym oba te przepisy stanowią uregulowania o charakterze szczególnym, także w zakresie rozwiązań odnoszących się do kompetencji organu uprawnionego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta.

Wskazać także należy, że zgodnie z art. 492 § 2a k.w., wygaśnięcie mandatu wójta z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 5 - w zakresie powodów wskazanych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, stwierdza komisarz wyborczy w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Skoro zatem termin stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta liczony jest od dnia wystąpienia przyczyny

II SA/Ke 799/16

wygaśnięcia mandatu, a tą jest – jak w niniejszej sprawie – naruszenie ustawowego zakazu łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej, to początek biegu tego terminu również powinien przypadać na okres po rozpoczęciu kadencji wójta. Z oczywistych powodów zatrudnienie w administracji rządowej kandydata na wójta nie mogłoby uruchomić biegu 14-dniowego terminu stwierdzenia przez komisarza wyborczego przyczyny wygaśnięcia mandatu. Nie może on również rozpocząć swojego biegu w pierwszym dniu po wyborze, gdyż w art. 492 § 4 k.w. ustawodawca przewidział możliwość łączenia obu funkcji jeszcze przez trzy miesiące od dnia złożenia przez wójta ślubowania. Dopiero po upływie tego okresu występuje podstawa do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 492 § 5 k.w., co jednak należy - zgodnie z tym przepisem – do kompetencji rady gminy, nie zaś komisarza wyborczego.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd uznał, że w stanie faktycznym sprawy, tj. takim, w którym skarżący był zatrudniony w jednostce, uznanej przez Komisarza Wyborczego za administrację rządową, organem właściwym do oceny, czy zaszły przesłanki wygaśnięcia jego mandatu, jest rada gminy na podstawie art. 492 § 5 k.w.

Uchylając zaskarżone postanowienie Sąd miał na uwadze, że postępowanie przed komisarzem wyborczym, o jakim mowa w art. 492 k.w., jest postępowaniem szczególnym, do którego nie mają zastosowania przepisy kpa, co z kolei ma wpływ na określenie podstawy prawnej orzekania przez sąd administracyjny. Mając na uwadze, że sprawa nie dotyczyła skargi na akt lub czynność wymienione w art. 145-148 p.p.s.a., Sąd orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 150 p.p.s.a. w zw. z art. 3 § 3 p.p.s.a.

Przyjęcie przez Sąd poglądu, że orzekał w sprawie organ niewłaściwy, wyłącza zastosowanie art. 141 § 4 p.p.s.a. w części dotyczącej zawarcia w uzasadnieniu wyroku wskazań co do dalszego postępowania.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów zawartych w skardze dotyczących w szczególności zakwestionowania przyjętego przez Komisarza Wyborczego ustalenia, że skarżący był zatrudniony w administracji rządowej, także w zakresie udzielenia mu urlopu bezpłatnego, wyjaśnić należy, że zaprezentowane przez Sąd stanowisko prawne w zakresie właściwości organu powoduje, że przedmiotem kontroli sądowej nie mogła być objęta merytoryczna treść zaskarżonego postanowienia, tym bardziej, że poza powołaniem przepisów prawa, nie zawiera ono uzasadnienia. Wprawdzie stanowisko Komisarza Wyborczego

II SA/Ke 799/16

w kwestii zastosowania do stanu faktycznego sprawy przesłanki wygaśnięcia mandatu z art. 492 § 1 pkt 5 k.w. zostało wyrażone w odpowiedzi na skargę, wraz z przedstawieniem szerokiej argumentacji prawnej, jednak przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, jest sam akt podjęty przez właściwy organ wraz z procesem stosowania prawa, w tym także jego wykładni, w określonych okolicznościach faktycznych. Zaprezentowanie argumentacji, jaka legła u podstaw takiego a nie innego rozstrzygnięcia podjętego przez organ, którego orzeczenia poddane są kontroli sądowej, jest niezbędne z uwagi na zakres kognicji sądów administracyjnych i realizacji przez nie ustawowych funkcji kontrolnych. Zaprezentowanie tej argumentacji jest konieczne zwłaszcza wówczas, gdy stosowane są przepisy prawa zawierające normy niedookreślone, ocenne, nie mające definicji ustawowych bądź budzące spory orzecznicze i doktrynalne. Do takich należy niewątpliwie pojęcie zatrudnienia w administracji rządowej, o jakim mowa w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym (o czym świadczy chociażby spór pomiędzy stronami w niniejszej sprawie). Także wówczas, gdy orzeczenie organu dotyczy praw podmiotowych zagwarantowanych konstytucyjnie, organ stosujący prawo winien wskazać stronie motywy powziętego rozstrzygnięcia zawierające pełną informację w zakresie jej sytuacji procesowej jak i materialnoprawnej. Taka powinność wpisuje się w zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i stanowi wyraz jawności działania władzy publicznej.

Co się zaś tyczy zarzutu dotyczącego charakteru terminu 14-dniowego, o którym mowa w art. 492 § 2a k.w. Sąd podziela w całości stanowisko wyrażone w odpowiedzi na skargę, że jest to termin skierowany do organu, o charakterze instrukcyjnym i co do zasady jego upływ nie pozbawia komisarza wyborczego możliwości skorzystania z ustawowych kompetencji stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta w przypadkach, o jakich mowa w tym przepisie.

Orzeczenie o kosztach postępowania uzasadnia art. 200 w zw. z art. 205 § 2 p.p.s.a. Na zasądzone koszty składa się kwota wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika procesowego – 480 zł obliczona na podstawie § 14 ust. 1 pkt 1 lit. c rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. (Dz. U. 2015, poz. 1800) oraz 17 zł – opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa.

