

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Wojewody Lubuskiego

NK-I.4131.8.2022

z dnia 26 stycznia 2022 r.

Rada Gminy Zabór

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 i 1834)

stwierdzam nieważność

§ 3 ust. 1 pkt 1 w zakresie zwrotu: „, z wyjątkiem: a) nieobecności na sesjach nadzwyczajnych oraz komisjach związanych z tematyką sesji nadzwyczajnej b) nieobecności z przyczyn zdrowotnych udokumentowanych kopią zwolnienia lekarskiego lub kopią skierowania na badania do specjalisty, na rehabilitację lub do sanatorium; c) wyjazdu na pogrzeb małżonka, wstępnych, zstępnych, pasierba, zięcia, synowej, rodzeństwa, ojczyma, macochy i teściów radnego, udokumentowanym oświadczeniem na piśmie, d) przyczyn wynikających z sytuacji nadzwyczajnej w kraju, uniemożliwiającej Radnemu uczestnictwo w pracach Rady” oraz § 3 ust. 2 pkt 2, pkt 3 i pkt 5 uchwały Nr XXXIV.226.2021 Rady Gminy Zabór z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie ustalenia wysokości i zasad wypłacania diet dla przewodniczącego rady gminy, radnych, przewodniczących komisji rady oraz sołtysów w Gminie Zabór.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 20 grudnia 2021 Rada Gminy Zabór podjęła uchwałę w sprawie ustalenia wysokości i zasad wypłacania diet dla przewodniczącego rady gminy, radnych, przewodniczących komisji rady oraz sołtysów w Gminie Zabór. W podstawie prawnej uchwały wskazano przepisy art. 25 ust. 4, 6, 7, 8 oraz art. 37b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021r. poz. 1372 z późn.zm.) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 października 2021 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy (Dz.U.2021 poz.1974) i § 16 ust. 3 pkt 10) Statutu Gminy Zabór stanowiącego załącznik do Uchwały Nr IV/27/03 Rady Gminy Zabór z dnia 10 marca 2003r. w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Zabór (t.j. Dz. Urz. Woj. Lubuskiego z 2019r. poz.2052 ze zm.). Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 27 grudnia 2021 r.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały, organ nadzoru stwierdza, iż uchwała w części istotnie narusza prawo, tj. art. 25 ust. 4 oraz art. 37b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U.2021 poz. 1372 i 1834) - dalej u.s.g.

Zgodnie art. 25 ust. 4 u.s.g. na zasadach ustalonych przez radę gminy radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. W § 1 ust. 1-3 przedmiotowej uchwały Rada Gminy ustaliła zryczałtowane, miesięczne diety radnych. W § 3 ust. 1 uchwalono, że "Radni tracą prawo do diety określonej w § 1 w ust. 1, 2 i 3 w wysokości 25% za każdą nieobecność na sesji lub komisji, z wyjątkiem: a) nieobecności na sesjach nadzwyczajnych oraz komisjach związanych z tematyką sesji nadzwyczajnej b) nieobecności z przyczyn zdrowotnych udokumentowanych kopią zwolnienia lekarskiego lub kopią skierowania na badania do specjalisty, na rehabilitację lub do sanatorium; c) wyjazdu na pogrzeb małżonka, wstępnych, zstępnych, pasierba, zięcia, synowej, rodzeństwa, ojczyma, macochy i teściów radnego, udokumentowanym oświadczeniem na piśmie, d) przyczyn wynikających z sytuacji nadzwyczajnej w kraju, uniemożliwiającej Radnemu uczestnictwo w pracach Rady".

Należy zwrócić uwagę, że art. 25 ust. 4 u.s.g. stanowi, iż rada gminy może ustanowić zasady, na jakich radnemu będzie przysługiwała dieta. Na tle tego przepisu utrwalone jest stanowisko, że z użytego przez ustawodawcę zwrotu „na zasadach ustalonych przez radę” wynika, że pozwala on radzie na sprecyzowanie reguł (zasad), na jakich przysługiwać będzie rekompensata (wyrównanie wydatków i strat) w związku z wykonywaniem mandatu radnego. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 marca 2021 r., sygn. II SA/Op 301/20, używany w art. 25 ust. 4 u.s.g. wyraz "dieta" postrzegać należy wyłącznie w kategoriach zwrotu kosztów związanych z pełnieniem funkcji radnego, co decyduje o typowo kompensacyjnym charakterze diety należnej radnemu. Środki uzyskiwane przez radnego w ramach przysługującej mu diety, mają w istocie tylko i wyłącznie minimalizować poniesione koszty wynikające z potrącanego mu wynagrodzenia za pracę na skutek uczestniczenia w aktywności organu stanowiącego - kontrolnego; np. udział w sesji rady czy w posiedzeniach komisji stałych lub doraźnych tego organu. Skoro dieta sprowadza się do wyrównania wydatków i strat wynikających z wykonywania funkcji radnego, to osoba pełniąca tę funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem tej funkcji, a nie z tytułu samego bycia taką osobą. Użyty przez prawodawcę wyraz „dieta” należy rozumieć więc jako zwrot kosztów związanych ze sprawowaniem mandatu radnego, co przemawia za jego kompensacyjnym charakterem. Dieta powinna być zatem ściśle powiązana z aktywnością radnych w pracach rady i zależna od rzeczywistego wykonywania obowiązków związanych z pełnioną funkcją (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2020 r. o sygn. II SA/Wa 2120/19, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 14 sierpnia 2019 r. o sygn. IV SA/Po 401/19, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 9 lipca 2015 r. o sygn. II SA/Op 161/15). Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, dieta stanowi rekompensatę za utracone przez radnego zarobki i nie może być świadczeniem pracowniczym (por. wyrok NSA z 26 czerwca 2014r., sygn. akt II OSK 406/14).

Wobec tego, jeżeli radny w czasie swojej nieobecności podczas prac rady lub jej organów nie wykonuje innych czynności związanych z pełnieniem mandatu, to nie powinien otrzymać z tego tytułu diety, chociażby ta nieobecność była usprawiedliwiona okolicznościami (np. choroba czy pogrzeb członka rodziny) czy wynikała z "sytuacji nadzwyczajnej". Należy również wskazać na nieostrość terminu "sytuacji nadzwyczajnej w kraju, uniemożliwiającej Radnemu uczestnictwo w pracach Rady". Pojęcie takie nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa. Wprowadzenie takiego zapisu budzi poważne wątpliwości co do tego, kto miałby potwierdzać i na jakiej podstawie

zaistnienie takich okoliczności. Należy zwrócić uwagę, że chodzi tu o inne okoliczności niż okoliczności związane z pełnieniem funkcji radnego. Ponadto prawo do diety nie powinno być uzależnione od trybu w jakim została zwołana sesja. Obowiązkiem radnego jest uczestniczenie w sesji rady niezależnie od tego w jakim trybie została zwołana. Jeśli radny nie uczestniczył w sesji nadzwyczajnej rady gminy to nie poniósł w związku z tym żadnych kosztów ani nie utracił zarobku, w związku z czym nie jest zasadne niepomniejszenie mu diety za nieobecność na sesji lub komisji rady.

Zgodnie natomiast z art. 37b ust. 1 u.s.g. rada gminy może ustanowić zasady, na jakich przewodniczącemu organu wykonawczego jednostki pomocniczej będzie przysługiwała dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowej. W § 1 ust. 5 kwestionowanej uchwały Rada ustaliła zryczałtowaną miesięczną dietę przysługującą sołtysom w zależności od liczby mieszkańców danego sołectwa. Natomiast w § 3 ust. 2 Rada uregulowała zasady obniżania wysokości diety przysługującej sołtysom. Zgodnie z tym przepisem sołtysi tracą prawo do diety określonej w § 1 w ust. 5 w wysokości 25% za każdą nieobecność na sesji, z wyjątkiem: 1) nieobecności na sesjach nadzwyczajnych; 2) nieobecności z przyczyn zdrowotnych udokumentowanych kopią zwolnienia lekarskiego lub kopią skierowania na badania do specjalisty, na rehabilitację lub do sanatorium; 3) wyjazdu na pogrzeb małżonka, wstępnych, zstępnych, pasierba, zięcia, synowej, rodzeństwa, ojczyma, macochy i teściów radnego, udokumentowanym oświadczeniem na piśmie, 4) nieobecności na sesjach spowodowanych wykonywaniem pracy na rzecz sołectwa, 5) przyczyn wynikających z sytuacji nadzwyczajnych w kraju.

Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 kwietnia 2020r., sygn. II OSK 1276/19, "Dieta stanowi rekompensatę za utracone przez radnego zarobki, a zatem nie jest świadczeniem pracowniczym (por. wyrok NSA z 26 czerwca 2014 r., II OSK 406/14). Tym samym przyjąć należy, że art. 37b ust. 1 u.s.g. zawiera upoważnienie dla organu stanowiącego gminy do sprecyzowania reguł (zasad), na jakich przysługiwać będzie rekompensata (wyrównanie wydatków i strat) w związku z wykonywaniem funkcji społecznej sołtysa. Skoro dieta sprowadza się do wyrównania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji, to osoba pełniąca tę funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem funkcji, a nie z tytułu samego faktu bycia taką osobą. Zakresem regulacji uchwały podjętej na podstawie delegacji ustawowej zawartej w omawianym przepisie winna być objęta m.in. sytuacja, gdy sołtys przez dłuższy czas nie wykonuje obowiązków wynikających z pełnionej funkcji, a tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem funkcji. W przeciwnym razie dieta ustalona w stałej kwocie ma charakter okresowego ryczałtu, który przyjmuje charakter stałego, wynagrodzenia, niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji". Istotą diety jest rekompensata zarobków utraconych wskutek pełnienia określonej funkcji i poniesionych w związku z wykonywaniem tej funkcji kosztów. Stąd też, skoro dieta ma stanowić wyrównanie wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji sołtysa, to osoba pełniąca taką funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku z faktycznym sprawowaniem omawianej funkcji, a nie do uzyskania wynagrodzenia z tytułu samego faktu bycia sołtysem (zob. wyrok NSA z dnia 2 września 2016 r., sygn. akt II OSK 1449/16).

Na podstawie art. 37b ust. 1 u.s.g. rada gminy została upoważniona do ustanowienia zasad, na jakich wymienionym podmiotom będzie przysługiwała dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowej,

czyli takich regulacji, w ramach których określone zostanie kiedy, za co i w jakiej wysokości będzie przysługiwała sołtysom dieta i zwrot kosztów podróży służbowej. Niewykonywanie funkcji sołtysa z przyczyn zdrowotnych, wyjazdu na pogrzeb członka rodziny czy też z przyczyn wynikających z sytuacji nadzwyczajnych w kraju nie może uprawniać sołtysa do otrzymania diety z tytułu samego faktu bycia sołtysem.

Opisane powyżej nieprawidłowości stanowią w ocenie organu nadzoru istotne naruszenie prawa, w związku z tym należało stwierdzić nieważność części z zapisów badanej uchwały.

Pouczenie:

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

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

Z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO

Paweł Witt

Dyrektor

Wydziału Nadzoru i Kontroli