

**ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO**

Nr NK-I.4131.129.2019

z dnia 3 czerwca 2019 r.

Rada Gminy Lubrza

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U.2019.506) stwierdzam nieważność uchwały Rady Gminy Lubrza z dnia 25 kwietnia 2019r. Nr VI/52/19 w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 25 kwietnia 2019 r. Rada Gminy Lubrza podjęła uchwałę nr VI/52/19 w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, zwanej dalej: uchwałą. Uchwała ta została podjęta na podstawie art. 383 § 1 pkt 3 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy i stwierdza ona wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy Lubrza, wybranego na kadencję 2018-2023, z powodu odmowy złożenia ślubowania.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 6 maja 2019 r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że przedmiotowa uchwała podjęta została z istotnym naruszeniem prawa, tj. naruszeniem art. 23a ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – dalej u.s.g., oraz art. 383 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2019 r., poz.684 t.j.).

Należy zaakcentować, że sprawy rozpoznawane przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 383§2 Kodeksu wyborczego mają szczególny charakter. Owa szczególność wynika bowiem z tego, że co do zasady każda uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego nakierowana jest na wykonywanie zadań publicznych, których adresatem jest wspólnota samorządowa, tj. na zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Natomiast uchwała dotycząca stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego ma inny charakter. Jest to sprawa indywidualna, nie dotycząca realizacji zadania z zakresu użyteczności publicznej i nienakierowana na zaspokajanie potrzeb wspólnoty lokalnej. Adresatem takiej uchwały jest radny, którego mandat wygasł. Na gruncie samorządu gminnego przepis art. 383§2 Kodeksu wyborczego reguluje obowiązek rady gminy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego gminy z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 3 w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Rada zatem musi rozpatrzyć czy w konkretnej sprawie, w ustalonym stanie faktycznym zachodzi przypadek wygaśnięcia mandatu radnego.

Wskazany jako podstawa prawna jej podjęcia przepis art. 383 § 1 pkt 3 Kodeksu wyborczego przewiduje, że wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku odmowy złożenia ślubowania. Zgodnie z art. 23a u.s.g. przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie, które odbywa się w ten sposób, że po odczytaniu roty wywołani kolejno radni powstają i wypowiadają słowo "ślubuję". Ślubowanie może być złożone z dodaniem zdania: "Tak mi dopomóż Bóg". Natomiast radni nieobecni na pierwszej sesji rady gminy oraz radni, którzy uzyskali mandat w czasie trwania kadencji, składają ślubowanie na pierwszej sesji, na której są obecni.

Niewątpliwie odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie mandatu. Powstaje jednak dalsze pytanie, czy owa odmowa może być uczyniona w sposób dorozumiany. W szczególności, czy można za odmowę poczytać zachowanie radnego, który nie zjawia się na pierwszej ani na kolejnych sesjach rady i nie usprawiedliwia swojej absencji. W związku z tym, że ani Kodeks wyborczy ani u.s.g. nie definiuje pojęcia odmowy złożenia ślubowania zasadnym jest zastosowanie w tym zakresie art. 60 Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z tym przepisem wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Jednocześnie w wyroku z dnia 14 listopada 2018 r. sygn. akt I ACa 491/18 Sąd

Apelacyjny w Warszawie orzekł, że „Milczenie nie jest oświadczeniem woli. Wręcz przeciwnie w teorii prawa cywilnego przyjmuje się, że milczenie oznacza brak zgody, a jedynie w stałych stosunkach gospodarczych brak odpowiedzi przyjmuje się za przyjęcie oferty (art. 682 k.c.). Jest to wyjątek od zasady i dotyczy przedsiębiorców, a zatem nie sytuacji stron”. Ponadto Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. sygn. akt I ACa 695/16 wskazał, że „W świetle art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, jednak w przepisie tym chodzi o sposób wyrażenia takiej woli, która ma wywołać skutki prawne, bo tylko takie oświadczenie jest treścią czynności prawnej. Oświadczenie woli to zasadnicza treść czynności prawnej, czyli zachowanie się osoby, które w dostateczny sposób ujawnia jej wolę wywołania skutku prawnego (art. 56 i 60 k.c.). Nie mamy więc do czynienia ze złożeniem oświadczenia woli, jeżeli określone zachowanie nie zmierza do wywołania skutku prawnego, a jedynie zawiera informację, że skutek ten zostanie wywołany w inny sposób”.

Jak wynika z uzasadnienia do przedmiotowej uchwały w dniu 22 listopada 2018r. odbyła się sesja inauguracyjna Rady Gminy Lubrza, na której obecni radni złożyli ślubowanie. Na pierwszej sesji nie był obecny radny, którego dotyczy ta uchwała. Radny ten nie usprawiedliwił swojej nieobecności, w związku z tym Przewodniczący Rady Gminy pismem z dnia 19 grudnia 2018r. zwrócił się do ww. radnego z prośbą o wyjaśnienie czy przyczyną jego nieobecności jest wola zrzeczenia się mandatu radnego, czy też jego nieobecność należy traktować jako odmowę złożenia ślubowania. W piśmie określono termin do złożenia wyjaśnień do dnia 27 grudnia 2018r. oraz wskazano, iż w przypadku gdy przyczyną nieobecności jest zrzeczenie się mandatu radnego, należy dodatkowo złożyć oświadczenie woli o zrzeczeniu się mandatu. W piśmie pouczono także, że brak wyjaśnień w ww. terminie zostanie potraktowany jako odmowa złożenia ślubowania, co skutkować będzie, zgodnie z treścią, art. 383 § 2 Kodeksu wyborczego, koniecznością podjęcia przez Radę Gminy Lubrza uchwały w przedmiocie wygaszenia Pana mandatu radnego. Wezwanie zostało doręczone radnemu w miejscu jego zamieszkania. Na podstawie przedłożonego przez gminę zwrotnego potwierdzenia odbioru można stwierdzić, że pismo to zostało doręczone 20 grudnia 2018r., ale nie można stwierdzić, że adresat odebrał to pismo osobiście (brak odpowiedniej adnotacji i nieczytelność podpisu). Jak wynika dalej z uzasadnienia do uchwały do dnia sporządzenia projektu uchwały nie wpłynęło pismo wyjaśniające. Ponadto odbyły się kolejne cztery sesje Rady Gminy Lubrza i w żadnej z sesji radny ten nie uczestniczył. Gmina wysłała ponadto do radnego pismo zawiadamiające o sesji, w której przedmiocie obrad znalazła się przedmiotowa uchwała, wraz z pouczeniem o prawie do złożenia wyjaśnień (pismo doręczone żonie radnego) oraz pismo informujące o podjętej uchwale. W ocenie Rady zaszły przesłanki do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego z powodu odmowy złożenia ślubowania.

W ocenie organu nadzoru uchwała nr VI/52/19 została podjęta z istotnym naruszeniem art. 383 § 1 pkt 3 Kodeksu wyborczego. Odmowa złożenia ślubowania musi mieć charakter świadomego aktu woli i wiedzy radnego, a oświadczenie o odmowie ślubowania musi być wyraźne. Nie można tego faktu domniemywać na podstawie braku zajęcia stanowiska przez radnego oraz braku odpowiedzi na pismo Przewodniczącego Rady Gminy Lubrza. Brak jest także uprawnień dla przewodniczącego rady gminy do wyznaczania terminu do zajęcia stanowiska przez radnego w tej kwestii czy terminu do złożenia ślubowania. Również art. 23a ust. 3 u.s.g. nie daje możliwości wygaszenia mandatu w niniejszej sprawie. Przepis ten mówi, że radni nieobecni na pierwszej sesji rady gminy oraz radni, którzy uzyskali mandat w czasie trwania kadencji, składają ślubowanie na pierwszej sesji, na której są obecni. A zatem radny powinien złożyć ślubowanie na pierwszej sesji, na której jest obecny, a dopiero odmowa jego złożenia na tej sesji stanowi podstawę do wygaszenia mandatu. Należy więc uznać, że jeżeli ustawodawca chciałby wprowadzić sankcję w postaci wygaszenia mandatu za uchylanie się od złożenia ślubowania poprzez niestawianie się na sesjach rady to wyraźnie by to zastrzegł. Przykładowo taka regulacja znajduje się w art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U.2018.1799), który stanowi, że

uchylanie się od złożenia ślubowania w terminie trzech miesięcy od pierwszego posiedzenia Sejmu lub Senatu jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu posła lub senatora.

Brak jest zatem podstaw do domniemania odmowy złożenia ślubowania wyłącznie na podstawie nieobecności radnego na pierwszych sesjach nowo wybranej rady. Radni mają prawo złożyć ślubowanie na pierwszej sesji, na której są obecni. Chociaż można mieć wątpliwości co do stosowności takiego zachowania przez radnego, to jednak nie można w świetle prawa uznać, że radny odmówił złożenia ślubowania. Podobne stanowisko zajął Wojewoda Mazowiecki w rozstrzygnięciu nadzorczym z 1 lutego 2019r. nr WNP-I.4131.11.2019.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

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.

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.

WOJEWODA LUBUSKI

Władysław Dajczak