

Załącznik
do uchwały Nr **VI/26/11**
Rady Miasta Bielsk Podlaski
z dnia 22 marca 2011 r.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Białymstoku
ul. H. Sienkiewicza 84
15-950 Białystok**

Za pośrednictwem:

Rady Miasta Bielsk Podlaski
ul. Kopernika 1
17-100 Bielsk Podlaski

Organ: Rada Miasta Bielsk Podlaski
ul. Kopernika 1
17-100 Bielsk Podlaski

Skarżący: 1) Mirosław Józef Kruszewski
ul. Wrzosowa 3
17-100 Bielsk Podlaski
2) Eugeniusz Simoniuk
ul. Poświętna 7/24
17-100 Bielsk Podlaski
3) Mirosław Gołębiowski
ul. 11 Listopada 9/2
17-100 Bielsk Podlaski
4) Mirosław Majstrowicz
ul. Kasztanowa 5
17-100 Bielsk Podlaski
5) Piotr Wawulski
ul. Kazimierzowska 2A/5
17-100 Bielsk Podlaski

ODPOWIEDŹ NA SKARGĘ

grupy radnych Rady Miasta Bielsk Podlaski z dnia 23.02.2011 r. na czynność organu Rady Miasta polegającą na podjęciu uchwał niezgodnych z prawem (data wpływu do Urzędu Miasta Bielsk Podlaski w dniu 24.02.2011 r.)

Działając w imieniu Rady Miasta Bielsk Podlaski wnoszę o:

1. odrzucenie skargi lub jej oddalenie w całości
2. zasądzenie na rzecz Rady Miasta kosztów postępowania wg norm przepisanych.

UZASADNIENIE

Rada Miasta Bielsk Podlaski nie zgadza się ze stanowiskiem grupy radnych wymienionych na wstępie, mówiącym o tym, że uchwały Rady Miasta:

- Nr I/1/10 z dnia 10 grudnia 2010 r.,
- Nr I/2/10 z dnia 10 grudnia 2010 r.,
- Nr II/5/10 z dnia 13 grudnia 2010 r.

zostały podjęte z naruszeniem prawa.

Kwestionując skargę Rada Miasta Bielsk Podlaski zarzuca:

1. skarżącym brak legitymacji procesowej w świetle art.101 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. 2001 r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm), a mianowicie:

- 1) skarżący nie posiadają legitymacji do złożenia skargi,
- 2) skarżący nie mają interesu prawnego lub uprawnienia, które zostało naruszone uchwałą,
- 3) zakres przedmiotowy uchwały nie należy do zakresu administracji publicznej,

2. dokonanie błędnej interpretacji art. 25 a u.s.g, co wynika z niżej przedstawionej wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej.

Ad.pkt.1.1.

Zdaniem Rady Miasta grupa radnych (jeżeliby potraktować grupę radnych jako grupę mieszkańców, których prawa zostały naruszone) nie posiada legitymacji procesowej prawa do sądu w świetle art. 101 ust.1 u.s.g., ponieważ zgodnie z tezą nr 1 wyroku NSA z 4 października 1995r., SA/Wr 1452/95, cyt. „*Wynikające z art.1,art.11 ust.1 (...) oraz art.23 u.s.t. (u.s.g.-G.J.) uprawnienia mieszkańca gminy jako członka wspólnoty samorządowej nie uzasadniają wnoszenia przez niego w trybie 101 ust.1 ustawy skargi na uchwałę rady gminy w przedmiocie powołania przez radę stałych lub doraźnych komisji i ustalania ich składów*”.

Ad.pkt.1.2.

Zgodnie z art.101 ust.1 u.s.g. skargę na uchwałę organu gminy może wnieść tylko ten, kto zgodnie z normą prawa materialnego ma interes prawny lub uprawnienie. Przez pojęcie interesu prawnego należy rozumieć interes zgodny z prawem i interes chroniony przez prawo. Istotą interesu prawnego jest jego związek z konkretną normą prawa materialnego – taką normą, którą można wskazać jako jego podstawę i z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje racje (z uzasadnienia postanowienia NSA z dnia 26 sierpnia 2009r., IIOZ 703/09, niepubl.). Interes prawny i uprawnienie powinny wynikać z przepisów prawa materialnego, te bowiem przepisy są źródłem uprawnień i interesów prawnych (wyrok NSA z dnia 29 stycznia 1992r., I SA 1355/91).

W powyższym przypadku mamy doczynienie z przepisami proceduralnymi, a nie materialnymi.

Dodatkowo interes prawny powinien być aktualny, osobisty (własny, indywidualny) i dotyczyć bezpośrednio sfery prawnej określonego podmiotu. „*Musi to być interes o charakterze osobistym, czyli własny, zindywidualizowany i skonkretyzowany. Interes ten musi wynikać ze*

*ściśle określonego przepisu prawa oraz odnosić się wprost do podmiotu kwestionującego akt prawa miejscowego i dotyczyć bezpośrednio tego podmiotu.” (Wyrok NSA z dnia 23.05.2002r., IV SA 1486/01, niepubl.). W wyroku WSA we Wrocławiu z 5 II 2008r., IISA/Wr 327/07 (wspólnota 2009, nr 11) sąd ten zaakcentował „iż, nawet możliwa sprzeczność uchwały z prawem nie daje legitymacji do wniesienia skargi, jeżeli uchwała nie narusza prawem chronionego interesu lub uprawnienia skarżącego.” W tym wypadku podjęte uchwały nie naruszają prawego interesu czy też uprawnień skarżących, ponieważ zgodnie ze słusznym stanowiskiem M.Kuleszy, **interes prawny oparty jest zawsze na przepisach ustawy i kategoria ta odnosi się do podmiotu oraz jego relacji z organami władzy publicznej lub innymi podmiotami prawa. Tymczasem zamiar (czy zgoda) objęcia stanowiska np. w radzie gminy nie jest wyrazem „interesu prawnego” danej osoby (radnego), lecz jest to sytuacja organizacyjna, w której chodzi o udział w mechanizmach zarządzania publicznego, do czego radny – z istoty swej funkcji – jest prawnie upoważniony i zobowiązany**⁴ (M. Kulesza, *Interes prawny*, Wspólnota z 2002r., nr 16, s.44). **Wyłączenie z głosowania jest zatem uzasadnione jedynie w tych przypadkach, które dotyczą stosunku prawnego pomiędzy gminą a radnym, a więc stosunek „zewnętrzny”, w którym stroną dla radnego jest gmina, jako podmiot prawa, reprezentowany przez swoje organy.** W nowszej doktrynie stanowisko M.Kuleszy popiera chociażby C.Martysz⁵ (C.Martysz, *Komentarz do art.21 ustawy o samorządzie powiatowym*, w: B.Dolnicki, R. Cybulska, J.Głumińska – Pawlic, J.Jagoda, C.Martysz, M.Taniewska – Banacka, A.Wierzbica, *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Wyd. ABC 2007)*

Ad. pkt.1.3.

Skarga powszechna (actio popularis) przewidziana w art.101 u.s.g. nie jest środkiem bezpośredniego nadzoru nad działalnością gminną. Jest to, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, środek służący do ochrony innych podmiotów przed skutkami wykorzystania przez gminę swojej samodzielności poza granice wyznaczone przepisami prawa, ze szkodą dla uprawnień jednostki w sferze administracji publicznej. Zgodnie z regulacją zawartą w art.101 ust.1 u.s.g. przedmiotem zaskarżenia do sądu administracyjnego są uchwały lub zarządzenia organów gminy w sprawach z zakresu administracji publicznej. Skoro uchwała (zarządzenie) podjęta w sprawie z zakresu administracji publicznej może naruszać interesy prawne lub uprawnienia, to powinna mieć ona charakter „zewnętrzny” w takim znaczeniu, że kierowana jest do podmiotów pozostających poza strukturą organizacyjną gminy. Znamie „zewnętrzności” powodowałoby wyłączenie uchwał (zarządzeń) dotyczących spraw wewnętrznych organów, które je podejmują, jak również kierowanych do jednostek organizacyjnych gminy. Zgodnie z postanowieniami NSA z 13 X 1992r., SA/Lu691/92, należy uznać, że sprawy wynikające z ordynacji wyborczej do rad gmin nie mogą być zaskarżone w trybie art.101 ust.1 u.s.g. do sądu administracyjnego.

Ad. pkt. 2.

Skarżący błędnie interpretują przepis zawarty w art. 25 a u.s.g. W związku z tym, że przedmiotowa regulacja jest taka sama jak w przypadku art.21 ust. 7 ustawy o samorządzie powiatowym, zasadnym jest w tym miejscu przytoczenie opinii Związku Powiatów Polskich przedstawionej w internetowym serwisie informacyjnym „ZPP@warto wiedzieć” z 6 grudnia 2010r., nr 258”. Stanowisko stanowi załącznik nr 1 do niniejszej odpowiedzi. Rada Miasta w całości potwierdza stanowisko zawarte w opinii ZPP, odnoszące się wprawdzie do unormowań zawartych w ustawie o samorządzie powiatowym, jednak poprzez analogię w zakresie takich samych rozwiązań prawnych, należy je w całości odnieść do odpowiednich przepisów ustawy o samorządzie gminnym.

W związku z tym, że skarżący powołują się na wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2010r. (sygn.akt II OSK 1865/09) , zasadnym jest także powołanie się na argumentację zawartą w artykule Pana Ireneusza Krzesnickiego pt., „Wyrok demolka” publikowanego na stronie internetowej <http://samorzad.lex.pl/artukul/284> (I część artykułu z 19.03.2010 r.) i <http://samorzad.lex.pl/artukul/285> (II część artykułu z 22.03.2010r.). **Autor omawia orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego przełamującego dotychczasową linię orzeczniczą w sprawach dotyczących zakazu głosowania przez radnego nad uchwałami, które mogą dotyczyć jego interesu prawnego oraz wskazuje problemy praktyczne z tym związane. Rada Miasta podziela** stanowisko w w/w publikacjach stanowiących załącznik nr 2 i 3 do niniejszej odpowiedzi.

Mając na uwadze powyższe Rada Miasta wnosi jak na wstępie.

Załączniki:

- odpis odpowiedzi (6 egz.)
- 3 publikacje

„GORĄCY TEMAT Z PIERWSZYCH SESJI RAD GMIN I POWIATÓW. CZY MOGĘ GŁOSOWAĆ W SWOJEJ SPRAWIE? INTERES PRAWNY RADNEGO.OPINIA ZPP.

„Pytanie: Czy radny powiatowy może uczestniczyć w głosowaniu dotyczącym swojego wyboru do zarządu powiatu (w szczególności wyboru na starostę lub wicestarostę powiatu)?

Odpowiedź: Tak, gdyż głosowanie w przedmiocie wyboru do składu zarządu powiatu nie jest objęte hipotezą art.21 ust.7 ustawy o samorządzie powiatowym.

Uzasadnienie: Zadane pytanie sprowadza się do wykładni art.21 ust.7 ustawy z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U z 2001r. Nr 142, poz.1592 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem radny nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego. Regulacja ta jest zatem analogiczna do zawartej w ustawie z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. z 2001r. Nr 142, poz.1591 z późn. zm.)- zgodnie z jej art.25 a radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego. Identyfikacja regulacji umożliwia nam wykorzystywanie orzecznictwa i doktryny powstałego na tle obu przytoczonych przepisów.

Wyrażona w zadanyim pytaniu wątpliwość wynika ze zmiennego stanowiska orzecznictwa sądowego.

Na początku 1 dekady XXI nie była raczej kwestionowana możliwość udziału zainteresowanych w przedmiotowych głosowaniach. Najdobitniej wyraził to Naczelny Sąd Administracyjny Oddział Zamiejscowy w Białymstoku w wyroku z 19 października 2003 roku, gdzie zostało stwierdzone: „Każdy z członków powiatu jest uprawniony do udziału w głosowaniu w sprawie wyboru starosty. Dotyczy to również radnego, który kandyduje na to stanowisko. Prawo kandydowania przez radnego w wyborach jest bowiem prawem politycznym obywatela i nie może być ujmowane w kategoriach interesu prawnego. Głosowanie w sprawie obsady personalnej w zarządzie powiatu czy komisji rady powiatu nie dotyczy interesu osób kandydujących”¹ (¹publ.Współnota z 2003r. nr 23, s 54.).

Począwszy od połowy wspomnianej dekady coraz częstsze stały się wyroki wiążące interes prawny powołany w art.21 ust.7 z przepisami prawa ustrojowego. Swoistym ukoronowaniem tej linii orzecniczej jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 stycznia 2010r., sygn.II OSK1865/09 ² (²publ.LEX nr 560892), w którym sformułowane zostały w szczególności następujące tezy:

1. Przepis art.19 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi podstawę do uznania interesu radnego w zostaniu wybranym przewodniczącym rady za interes prawny, ponieważ przesądza o biernym prawie wyborczym radnego danej gminy.
2. Głosowanie w sprawie wyboru przewodniczącego rady gminy dotyczy również interesu prawnego kandydata na to stanowisko o charakterze majątkowym.

W konsekwencji NSA uznał za niedopuszczalny udział w głosowaniu radnego kandydującego na przewodniczącego rady. Przytoczone argumenty-skądinąd wyjątkowo lakoniczne-mają zastosowanie również w przypadku starosty, czy też pozostałych członków rady.

Sytuacja taka wymaga wnikliwej wykładni art.221 ust.7 ustawy o samorządzie powiatowym.

Zacząć należy od wykładni językowej. Wbrew pozorom nie jest to sprawa prosta. Ustawy ustrojowe samorządu nie definiują bowiem kluczowego w rozważanej kwestii pojęcia „interesu prawnego”; co więcej – zaczętnęły go z innych gałęzi prawa, gdzie również nie znajdziemy definicji legalnej. Pojęcie to jest, co prawda używane w języku prawnym³ (³wśród obowiązujących aktów prawnych znajdziemy je w niepełnej setce), lecz jego znaczenie jest dorobkiem doktryny.

W pierwszej kolejności należy sięgnąć do doktryny prawa administracyjnego. Tutaj sięga ono swoimi korzeniami XIX i XX – wiecznej nauki austriackiej o postępowaniu administracyjnym. Wówczas to bowiem została sformułowana tzw. Triada Bernatzika rozróżniająca trzy sytuacje, w jakich może znaleźć się jednostka wobec państwa:

- Prawo podmiotowe, przyznające roszczenie prawne będące podstawą uzyskania orzeczenia o określonej treści. Jednostka zatem może zainicjować postępowanie, którego efekt finalny jest niejako z góry zdeterminowany;
- Interes prawny, dający jednostce możliwość żądania od administracji wydania decyzji (uczestniczenia w postępowaniu), lecz już bez przesądzenia o ostatecznej treści owej decyzji. W tym zatem przypadku jednostka może zainicjować postępowanie nie mając jednak gwarancji co do jego efektu końcowego;
- Interes faktyczny, kiedy jednostka co prawda ma swój interes w określonym rozstrzygnięciu, lecz nie może domagać się od organu administracji wydania decyzji. Tutaj zatem jednostka nie może nawet zainicjować postępowania.

Interes prawny został zatem zdefiniowany jako jedna z sytuacji relacji między obywatelem a państwem; relacji, która nie zawiera się w res internaie administracji, lecz dotyczy sytuacji zewnętrznych z jej punktu widzenia. Trafna jest zatem sformułowana w 2002 roku teza M. Kuleszy, iż interes prawny oparty jest zawsze na przepisach ustawy i kategoria ta odnosi się do podmiotu oraz jego relacji z organami władzy publicznej lub innymi podmiotami prawa. Tymczasem zamiar (czy zgoda) objęcia stanowiska np. w radzie gminy nie jest wyrazem „interesu prawnego” danej osoby (radnego), lecz jest to sytuacja organizacyjna, w której chodzi o udział w mechanizmach zarządzania publicznego, do czego radny – z istoty swej funkcji – jest prawnie upoważniony i zobowiązany⁴ (⁴M. Kulesza, Interes prawny, Wspólnota z 2002r., nr 16, s.44). Wyłączenie z głosowania jest zatem uzasadnione jedynie w tych przypadkach, które dotyczą stosunku prawnego pomiędzy gminą a radnym, a więc stosunek „zewnętrzny”, w którym stroną dla radnego jest gmina, jako podmiot prawa, reprezentowany przez swoje organy. W nowszej doktrynie stanowisko M.Kuleszy popiera chociażby C.Martysz⁵ (C.Martysz, Komentarz do art.21 ustawy o samorządzie powiatowym, w: B.Dolnicki, R. Cybulska, J.Głumińska – Pawlic, J.Jagoda, C.Martysz, M.Taniewska – Banacka, A.Wierzbica, Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz, Wyd. ABC 2007).

Warto zwrócić uwagę na fakt, że powyższe stwierdzenie nie neguje wskazywanej przez orzecznictwo sądowe możliwości wynikania interesu prawnego z przepisów ustrojowych⁶ (⁶ por. wyrok NSA OZ we Wrocławiu z 10 września 2002 roku, sygn.II SA/Wr 1498/02, publ. Orzecznictwo w sprawach samorządowych z 2003r. Nr 1, poz.18); muszą to być jednak przepisy dotyczące stosunku zewnętrznego w stosunku do administracji. Tytułem przykładu można wskazać na art.22 ust.2 ustawy o samorządzie powiatowym uzależniający rozwiązanie stosunku pracy z radnym od uprzedniej zgody rady powiatu. Głosowanie takie będzie wynikało z przepisów prawa ustrojowego i w tym przypadku zainteresowany rozstrzygnięciem radny będzie oczywiście wyłączony, jako że sprawa dotyczy jego stosunku pracy – a zatem zagadnienia nie mieszczącego się w wewnętrznej organizacji powiatu jako osoby prawnej.

Pomimo nierozstrzygnięci wszystkich wątpliwości dotyczących pojęcia interesu prawnego wystarczające dla udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie jest stwierdzenie, że pojęcie to

nie obejmuje sytuacji związanych z wewnętrzną organizacją powiatu jako podmiotu administrującego.

Do analogicznych wniosków prowadzi dwa pozostałe typy wykładni:

Istotą wykładni systemowej jest traktowanie danej normy prawnej jako element większej całości. Sposób interpretacji powinien pozwalać na zachowanie zupełności i niesprzeczności systemu prawa, a także być oparty na budowie tego systemu. Założmy przez moment trafność interpretacji upatrującej interesu prawnego (i to o charakterze majątkowym) w akcie wyboru na stanowisko przewodniczącego rady. Ze względu na wymóg spójności systemu oznacza to jednak, że analogiczny sposób wykładni może być stosowany do innych przepisów. Zatem:

- Zgodnie z art.17 ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym rada powiatu może powoływać ze swojego grona stałe i doraźne komisje do określonych zadań, ustalając przedmiot ich działania oraz skład osobowy. Wobec faktu, iż otrzymywana dieta powinna być uzależniona od funkcji pełnionych przez radnego, radni kandydujący do składu komisji nie powinni brać udziału w głosowaniu. Będzie to prowadziło do problemów w sytuacjach liczniejszych komisji;
- Zgodnie z art. 30 ust.1a uchwałę w sprawie absolutorium rada powiatu podejmuje bezwzględna większością głosów ustawowego składu rady powiatu. Przyjąć należy, że radni – członkowie zarządu powinni wyłączyć się z głosowania w przedmiocie absolutorium. To jednak w znacznej większości wypadków będzie prowadziło do niemożliwości podjęcia jakiegokolwiek uchwały w sprawie absolutorium;
- Zgodnie z art. 21 ust.4 o samorządzie powiatowym na zasadach ustalonych przez radę powiatu, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Z uchwały takiej niewątpliwie płynie przysporzenie majątkowe, zatem będąc konsekwentni musimy stwierdzić, że uchwała taka dotyczy interesu prawnego i to o charakterze majątkowym. W konsekwencji wszyscy radni powinni wyłączyć się od głosowania nad uchwałą dotyczącą ustalenia wysokości diet. Nie jest tylko jasne, kto w takiej sytuacji diety te powinien ustalić.

Wyciągnięte wnioski są absurdalne, co jednak oznacza, że równie absurdalne jest wiązanie interesu prawnego z wyborem na funkcję przewodniczącego rady, starosty, czy innego członka zarządu.

Istota wykładni funkcjonalnej jest z kolei konieczność uwzględnienia warunków, w jakich dana norma ma funkcjonować. Następuje to w szczególności poprzez analizę ratio danego rozwiązania, co prowadzi do wykładni celowościowej (teleologicznej).

Dość powszechnie przyjmuje się, że art.21 ust.7 ustawy o samorządzie powiatowym ma charakter antykorupcyjny. W istocie przepis ten pełni dwojaką funkcję:

- Jest to ochrona przed nadużywaniem stanowiska do osiągnięcia własnych korzyści. Jako taki powołany przepis stanowi instytucjonalną gwarancję normy wynikającej z art. 21 ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym – zgodnie z nim radny obowiązany jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej powiatu;
- Ma gwarantować obiektywizm działania. Jako taki jest bezpośrednim nawiązaniem do wywodzącej się jeszcze z czasów starorzymskich zasady „nemo iudex in causa sua.”

Przedmiotowy przepis – w zastosowaniu do głosowań „wyborczych” – należy zatem przeanalizować z punktu widzenia tych dwóch funkcji.

Istotą samorządu terytorialnego jest zaspokajanie potrzeb danej wspólnoty samorządowej jej własnym staraniem. Oznacza to, że każda z uchwał – podejmowanych czy to przez radę gminy, czy radę powiatu - w mniejszym lub większym stopniu będzie dotyczyć samych radnych. Radni są bowiem członkami powiatowej wspólnoty samorządowej i jako tacy poddani są podejmowanym rozstrzygnięciom.

Istotą art. 21 ust.7 nie jest zatem wyłączenie radnego od głosowania w każdej sprawie jego dotyczącej – w takim wypadku:

- *za ustaleniem stawek podatku od nieruchomości powinni głosować wyłącznie radni nie będący właścicielami ani użytkownikami wieczystymi nieruchomości, za uchwaleniem,*
- *za uchwaleniem studium kierunków i uwarunkowań zagospodarowania przestrzennego – podobnie,*
- *za ustaleniem granic obwodów szkolnych – wyłącznie radni nie mający dzieci w wieku szkolnym (a najlepiej bezdzietnych).*

Celem powołanego przepisu jest ochrona dobra wspólnoty samorządowej powiatu in gremio, uniknięcie sytuacji, gdy dobro to musi ustąpić przed partykularnym interesem konkretnego radnego. Taka sytuacja nie wystąpi w przypadku głosowania nad wyborem przewodniczącego rady, czy członków zarządu nie może bezpośrednio temu dobru zagrozić.

Szczególnie dobitnie widać to w tym pierwszym przypadku – przewodniczący rady jest bowiem wybierany przez radnych spośród siebie i wyłączenie któregoś z radnych nie ma wpływu na interes powiatu, a co najwyżej na kalkulację sił między poszczególnymi ugrupowaniami w radzie.

*Wydawałoby się, że druga ze wskazanych funkcji jednoznacznie przesadza na korzyść interpretacji zakazującej kandydatowi na przewodniczącego rady, starostę, czy innego członka zarządu brania udziału w głosowaniu. Istotnie – tak by było w przypadku rygorystycznego przestrzegania zasady *nemo iudex*. Rygorystyczne przestrzeganie byłoby jednak niespójne z wolą ustawodawcy – skoro dopuszcza on łączenie członkostwa w zarządzie powiatu z mandatem radnego tego powiatu, tym samym dopuszcza on połączenie uprawnień stanowiących, wykonawczych i kontrolnych w jednym reku. W sytuacjach gdy ustawodawca uznał, że konieczne jest wykluczenie potencjalnego konfliktu – zostaje to *explicite* wskazane ⁷ (⁷ por. art. 16 ust.2 ustawy o samorządzie powiatowym). W konsekwencji bezprzedmiotowe jest twierdzenie, że wbrew konstrukcji ustrojowej należy dokonywać rozdzielenia tych uprawnień wykluczając możliwość głosowania radnego nad swoim wyborem do składu zarządu.*

W konsekwencji zatem wszystkie trzy typy wykładni prowadzi do identycznego wniosku – że w głosowaniu dotyczącym wyboru członków zarządu może brać udział radny – kandydat. Teza ta – choć niezgodna z niektórymi orzeczeniami sądów administracyjnych – jest jedyną zachowującą spójność systemu prawa.”

„WYROK DEMOLKA (cz. 1)

W polskim systemie prawnym źródłem prawa są akty normatywne. Wyroki sądowe rozstrzygają i wiążą wyłącznie strony procesu w konkretnej sprawie. Jednakże niski poziom przepisów prawa powoduje, że organy administracji publicznej orzecznictwo sądów administracyjnych, w tym przede wszystkim Naczelnego Sądu Administracyjnego, traktują niemal jako oficjalne źródło prawa.

Niejednokrotnie wręcz organy te celowo inicjują określone procedury, aby w trybie odwoławczym poznać stanowisko sądu administracyjnego. Szczególną uwagę organy administracji publicznej poświęcają wykładni zawartej w wyrokach dotyczących przepisów proceduralnych czy ustrojowych. Tezy zawarte w takich wyrokach, jeżeli są jednoznaczne, wdrażane są niemal bezkrytycznie.

Wyrok, który może całkowicie zmienić zasady funkcjonowania gminnych i powiatowych samorządów

Jednak nie wszystkie wyroki pomagają otworzyć właściwe ścieżki proceduralne. Niektóre, tak jak [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2010 r. \(sygn. akt II OSK 1865/09, LEX nr 560892\)](#) wywołują, w tym przypadku w jednostkach samorządu terytorialnego na szczeblu gminy i powiatu, prawdziwe „retorsje”. NSA, stwierdza ni mniej, ni więcej cyt. „art. 19 ust. 1 [ustawy o samorządzie gminnym](#) stanowi podstawę do uznania interesu radnego w zostaniu wybranym przewodniczącym rady za interes prawny, ponieważ przesądza o biernym prawie wyborczym radnego danej rady gminy”. W kontekście art. 25a [ustawy o samorządzie gminnym](#) skutkuje to całkowitym zrewolucjonizowaniem zasad organizacji pracy organów tych jednostek. Cytowany wyrok zapadł, co również nie jest bez znaczenia, w trybie oddalenia skargi kasacyjnej Rady Gminy (Fredropol) na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (w Rzeszowie) podtrzymującego stanowisko organu nadzorczego, Wojewody (Podkarpackiego). Można się więc spodziewać, że przynajmniej ten Wojewoda będzie stosował jednolite kryteria (wynikające z wyroku NSA) w odniesieniu do wszystkich j.s.t. na terenie swojego województwa. Poważne potraktowanie wyroku oraz zasady praworządności państwa prawnego wymagają wręcz „kontynuacji szaleństwa” i weryfikacji prawidłowości ukonstytuowania się wszystkich rad gminnych i powiatowych. W przypadku gdy w danej radzie, radny, kandydat na przewodniczącego brał udział w głosowaniu, wybory takie (zdaniem NSA) należy uznać za nieważne. Nieważny wybór przewodniczącego skutkuje, że wszystkie wykonane przez niego dalsze czynności są nielegalne. Nielegalny przewodniczący to nielegalnie zwołane sesje rady i dalej, nielegalne czyli nieważne uchwały, które na tych sesjach zostały podjęte. Nieważne będzie też ślubowanie złożone przez wójta, burmistrza (prezydenta miasta) wobec nielegalnie zwołanej sesji. Sytuacja dotyczy nie tylko przypadków, w których przewodniczący rady został wybrany przewagą jednego głosu. Udział radnego w głosowaniu nad swoją kandydaturą czyni (tak przynajmniej należy rozumieć wyrok NSA) całą procedurę wadliwą czyli nielegalną.

Co prawda, trudno jest udawać zaskoczenie rozstrzygnięciem wczytując się w dosłowną treść art. 25a [ustawy o samorządzie gminnym](#) cyt. „Radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego.” oraz nieco inaczej sformułowanego art. 21 ust. 7 [ustawy o samorządzie powiatowym](#) cyt. „Radny nie może brać

udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego”. Wcześniej czy później należało się spodziewać takiego wyroku, gdyż problemy związane z tymi przepisami w praktyce pojawiały się w samorządach niejednokrotnie. Z drugiej strony dziwić może fakt dlaczego tak jednoznaczne rozstrzygnięcie pojawiło się dopiero po blisko dziesięciu latach stosowania zupełnie innej interpretacji przepisu, przewracając do góry nogami funkcjonowanie samorządów.

Lakoniczność uzasadnienia

Biorąc pod uwagę zamieszanie jakie przedmiotowe orzeczenie wywoła, oraz przekonanie, że skład orzekający z pewnością zdawał sobie z tego sprawę, całkowicie rozczarowuje lakoniczność uzasadnienia. Skład orzekający okazał się nader odporny na wskazane w kasacji dotychczasowe orzecznictwo i doktrynę dotyczącą przedmiotu i nie podjął z nią właściwej polemiki. Przeświadczenie składu orzekającego, że stosuje wykładnię systemową dokonując zestawienia art. 25a [ustawy o samorządzie gminnym](#) (a tym samym art. 21 ust. 7 [ustawy o samorządzie powiatowym](#) – przypis autora) wyłącznie z art. 24 ust. 2 [ustawy o samorządzie województwa](#), który to wyraźnie ogranicza prawo radnego sejmiku do brania udziału w głosowaniu, ze względu na jego interes prawny, tylko do określonej kategorii spraw majątkowych, co ma wykluczać możliwość nadawania im takiego samego znaczenia jest, delikatnie mówiąc, niewłaściwe. Sposób porównania tych dwóch przepisów dowodzi, że Sąd dokonał co najwyżej wykładni językowej, której zastosowanie w tym przypadku jest niewystarczające z uwagi na brak definicji ustawowej pojęcia interesu prawnego. Wystarczy przywołać kontrowersje jakie wywołuje interpretacja tego terminu preferowana przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

Bez wątpienia w tym przypadku zachodzi konieczność skorzystania z zasady subsydiarności wobec wykładni językowej, wykładni systemowej i funkcjonalnej. Wykładnia systemowa polega m.in. na ustaleniu znaczenia interpretowanej normy w kontekście całego systemu prawa, przy tym nie pozwala interpretować przepisów tak, aby były one sprzeczne z innymi przepisami oraz w sposób prowadzący do luk w prawie. Wykładnia funkcjonalna polega na ustaleniu znaczenia normy prawnej przez uwzględnienie celu, który przyświecał jej ustanowieniu.

Użycie przez NSA stwierdzenia cyt. „... znaczenie interpretowanej normy należy ustalić w ten sposób, by było ono jak najbardziej harmonijne w stosunku do innych norm części systemu prawa, do którego interpretowana norma należy - por. J. Wróblewski [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1979, s. 403.” bezpośrednio przed zestawieniem wskazanych wyżej tylko dwóch przepisów z pominięciem wielu innych, świadczy o przeprowadzeniu przez Sąd zbyt płytkiej analizy. Tym bardziej, że po konfrontacji treści przepisów art. 25a [ustawy o samorządzie gminnym](#) i art. 24 [ustawy o samorządzie województwa](#) nasuwają się zupełnie inne wnioski niż sformułowane przez Sąd. Staje się to wyjątkowo jaskrawe po przeczytaniu przytoczonego w uzasadnieniu stanowiska Wojewody. Wojewoda, wydając w sprawie rozstrzygnięcie nadzorcze, słusznie podniósł, że art. 25a wprowadzony do [ustawy o samorządzie gminnym](#) 30 maja 2001 roku przez art. 1 pkt 29 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 45, poz. 497, z późn. zm.) pełni funkcję antykorupcyjną, cyt. „... wprowadzenie(a) gwarancji mających zapewnić uczciwe sprawowanie przez radnego mandatu i wykluczenie wykorzystania jego nie tylko dla własnych korzyści, ale również zabezpiecza jego przed naciskami ze strony organów samorządu terytorialnego z jednej strony, zaś z drugiej strony uniemożliwia wyciąganie korzyści ze sprawowanego mandatu”. Jednakże dalszy pogląd Wojewody, że to przesądza o konieczności stosowania zawartej w nim dyspozycji także do art. 19 ust. 1 [ustawy o samorządzie gminnym](#) określającego zasady wyboru

przewodniczącego rady jest całkowicie nielogiczny. Dlaczego udział w głosowaniu w wyborach na przewodniczącego rady, radnego (gminy i powiatu) będącego jednocześnie kandydatem na przewodniczącego - którego zadaniem jest wyłącznie wykonywanie czynności materialno-technicznych, polegających głównie na organizowaniu pracy rady - powinien być uznany za korupcjogenny, zaś w sejmiku wojewódzkim już nie. Bezkrytyczne zaakceptowanie tego stanowiska przez Wojewódzki Sąd Administracyjny i niezakwestionowanie go przez Naczelny Sąd Administracyjny może budzić zdumienie.

Nie da się także nie zauważyć całkowicie niekompetentnego stwierdzenia wojewody, że cyt. „przewodniczący rady reprezentuje radę w stosunkach wewnętrznych z innymi jednostkami organizacyjnymi gminy.”!!!”

„WYROK DEMOLKA (cz. 2)

Gdyby NSA rzeczywiście dokonał solidnej wykładni systemowej przedmiotowego przepisu bardzo szybko zorientowałby się, że przyjęcie takiej interpretacji jest niemożliwe, gdyż w świetle innych przepisów prowadzi do całkowitego paraliżu samorządów, a to na pewno nie było celem ustawodawcy. Przy tak pojmowanym interesie prawnym wachlarz spraw, którymi rady zajmują się, a w których może zająć konieczność wyłączenia „niektórych” radnych jest tak szeroka, że procedura podjęcia większości uchwał powinna rozpoczynać się od sprawdzenia, którzy radni nie mogą brać udziału w głosowaniu.

Niewykluczone, że z głosowania nad niektórymi uchwałami wyłączeniu podlegaliby wszyscy radni. Przykładem, który nasuwa się po lekturze wyroku NSA stwierdzającym, że z uwagi na uregulowania zawarte w art. 25 ust. 8 ustawy o samorządzie gminnym głosowanie w sprawie wyboru przewodniczącego rady gminy dotyczy również interesu prawnego kandydata na to stanowisko o charakterze majątkowym, będzie uchwała w sprawie ustalenia wysokości diet dla radnych.

Zatarcie granicy interesu prawnego może spowodować wyłączenie większości radnych z głosowania przy podejmowaniu wielu innych uchwał; w sprawie podziału gminy na obwody szkolne (radni, którzy mają dzieci w wieku szkolnym), podziału gminy i powiatu na okręgi wyborcze (radni kandydaci), w sprawie zagospodarowania przestrzennego (radni posiadający nieruchomości na obszarze objętym uchwalanym planem), itp. Wątpliwym staje się nawet czy radny powinien głosować nad uchwałą budżetową, jeżeli w planie inwestycji jest remont drogi, przy której mieszka. Dalej, czy radny może decydować o dopłatach do ceny wody jeżeli jest jej odbiorcą, o cenach biletów komunikacji miejskiej jeżeli z niej korzysta, itd.

Jeszcze większa skala „destrukcji” wystąpi w powiecie, gdzie organem wykonawczym jest kilkusobowy zarząd składający się niejednokrotnie wyłącznie z radnych. Wykluczenie radnych, członków zarządu (maksymalnie 5) z licznych głosowań w małych powiatach spowoduje, że z jednej strony niewielka część radnych będzie w stanie blokować poczynania zarządu, z drugiej - zarząd mający poparcie tylko kilku radnych będzie nie do odwołania. Tak stworzony (wyinterpretowany) patologiczny mechanizm sparaliżuje dużą część samorządów.

Przykład, odwołanie starosty (a co za tym idzie zarządu, który zostaje odwoływany automatycznie ze starostą). W 19 osobowej radzie powiatu (pamiętajmy, że najmniejsze rady składają się nawet z 15 radnych) osiągnięcie większości 3/5 w głosowaniu nad odwołaniem starosty (czyt. zarządu powiatu) oznacza uzyskanie 12 głosów za odwołaniem. Przy wyłączeniu z głosowania członków zarządu będących radnymi, odwołanie starosty uniemożliwi tylko 3 radnych. Z drugiej strony absolutorium dla zarządu będzie mogło blokować 5 radnych, itd.

To tylko kilka przykładów, które przy solidnie przeprowadzonej wykładni systemowej i funkcjonalnej art. 25a ustawy o samorządzie gminnym powinny „odwieść” skład orzekający NSA od zaproponowanej w uzasadnieniu wyroku tezy.

Co dalej

Co przedmiotowe orzeczenie niesie samorządom? Otóż należy się spodziewać, że w na wskroś politycznych organach jakimi są rady gminne i powiatowe ze zdwojoną siłą wybuchną uśpione dotąd konflikty personalne. [Wyrok NSA](#) wyposaża bowiem w skuteczne narzędzie „opozycyjnych” radnych, pozostającym z reguły w mniejszości. Przypuszczalnie w bardzo wielu radach, przy ukonstytuowaniu się, osoby kandydujące na funkcję przewodniczącego, zgodnie z obowiązującą dotychczas doktryną nie wyłączały się z głosowania, a to oznacza, że legalność ich wyboru, zdaniem NSA, można podważyć (patrz przypadek Rady Gminy Fredropol), uruchamiając automatycznie spiralę unieważniania wszystkich czynności prawnych dokonanych przez organy gminy i powiatu (...).”