

**UCHWAŁA NR X/121/19
RADY GMINY LUBICZ**

z dnia 30 maja 2019 r.

w sprawie odmowy wygaszenia mandatu radnego

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 oraz art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506), oraz art. 383 §1 pkt. 5, § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 684 z późn. zm.) uchwala się, co następuje:

§ 1. Odmawia się wygaszenia mandatu Radnej Rady Gminy Lubicz Pani Jolanty Nikiel w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia złamania przez Radną zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji i działalności, w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, o którym mowa w art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

§ 2. Uzasadnienie powyższej decyzji stanowi załącznik do powyższej uchwały.

§ 3. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Lubicz.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy

Zbigniew Barcikowski

Uzasadnienie

Rada Gminy Lubicz, otrzymała za pośrednictwem Przewodniczącego Rady Gminy Pana Zbigniewa Barcikowskiego, pismo Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 12 kwietnia 2019 r. zawierające informację, że do Wojewody Kujawsko-Pomorskiego wpłynęła sygnalizacja, w której przedstawiono wątpliwości dotyczące legalności sprawowania mandatu przez radną Rady Gminy Lubicz Panią Jolantę Nikiel i w związku z tym Wojewoda wezwał Radę Gminy Lubicz do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie zarzutów naruszenia przez radną art. 24f ust. 1 i 1a ustawy o samorządzie gminnym.

W dniu 16 maja 2019 r., po przeprowadzeniu wstępnego postępowania wyjaśniającego – obejmującego analizę dokumentów przedstawionych przez Panią Radną; tj. między innymi: oświadczenia Radnej z dnia 27 marca 2019 r., Statutu stowarzyszenia pod nazwą „Stowarzyszenie Mieszkańców Społecznie Aktywnych w Rogówku”, umowy użyczenia obiektu OSP; Rada Gminy Lubicz na wspólnych posiedzeniach komisji rady, wysłuchiwała wyjaśnień radnej dotyczących przedmiotowej sprawy.

Ustalono, że faktycznie Pani Jolanta Nikiel pełniła funkcję prezesa Stowarzyszenia pod nazwą „Stowarzyszenie Mieszkańców Społecznie Aktywnych w Rogówku”. Stowarzyszenie to rozpoczęło swoją działalność 18.12.2009r. – data wpisu stowarzyszenia do Krajowego Rejestru Sądowego. Stowarzyszenie, zgodnie z zapisami statutu, zostało utworzone w celu:

- 1) aktywizowania i integrowania środowiska lokalnego,
- 2) budowania świadomości obywatelskiej,
- 3) promowania wsi Rogówko i jej mieszkańców,
- 4) wspierania rozwoju kulturalnego i oświatowego,
- 5) inicjowania i wspierania działań na rzecz profilaktyki i rozwiązywania problemów społecznych,
- 6) podejmowania działań służących rozwojowi przedsiębiorczości,
- 7) pozyskiwania środków na rzecz rozwoju wsi Rogówko z dostępnych funduszy pomocowych,
- 8) inicjowania i koordynowania wspólnych przedsięwzięć podejmowanych w interesie mieszkańców wsi Rogówko,
- 9) tworzenia programów rozwoju wsi z uwzględnieniem wszystkich walorów miejscowości Rogówko,
- 10) wspierania działań społeczno-zawodowych mieszkańców wsi Rogówko,
- 11) upowszechniania kultury fizycznej i sportu wśród społeczeństwa wsi Rogówko,
- 12) szerzenia idei społeczeństwa informatycznego.

Ustalono również, że Stowarzyszenie realizuje swoje cele min. przez:

- 1) kształcenie lokalnych liderów i animatorów życia społecznego,
- 2) organizowanie imprez kulturalnych, wystaw, konkursów.
- 3) organizowanie konferencji, seminariów, szkoleń, kursów językowych,
- 4) doradztwo prawne i zawodowe,
- 5) działania mające na celu promowanie walorów wsi Rogówko,
- 6) organizowanie spotkań, wycieczek, wymiany międzynarodowej,
- 7) opracowywanie i wydawanie materiałów informacyjnych,
- 8) współpracę z krajowymi, zagranicznymi i międzynarodowymi organizacjami i instytucjami, z którymi taka współpraca okaże się potrzebna dla zadań statutowych stowarzyszenia,
- 9) powołanie i funkcjonowanie świetlicy dla dzieci i młodzieży.

Stowarzyszenie nie prowadzi działalności gospodarczej skierowanej na zysk i realizuje tylko i wyłącznie swoje cele statutowe, które zostały powyżej wymienione.

Stowarzyszenie utrzymuje się z:

- 1) darowizn, zapisów, spadków, subwencji i dotacji,
- 2) składek członkowskich,
- 3) wpływów z działalności statutowej.

Ustalono również, że Stowarzyszenie poczynając od dnia 20 sierpnia 2014 r. ma zawartą z Gminą Lubicz – Zarządem Dróg, Gospodarki Mieszkaniowej i Komunalnej w Lubiczu, umowę, której przedmiotem jest oddanie w użyczenie Świetlicy Wiejskiej w Rogówku. Na mocy tej umowy, Biorący do używania – czyli Stowarzyszenie, przejął do bezpłatnego używania świetlicę oraz pomieszczenia przynależne w obiekcie OSP w Rogówku, przy ul. Lubickiej 29. Zgodnie z ww. umową, świetlica może być wykorzystywana tylko na cele statutowe Stowarzyszenia.

Zgodnie z oświadczeniem byłej Prezes Stowarzyszenia Pani Jolanty Nikiel – Stowarzyszenie z chwilą przejęcia nieruchomości w użyczenie, przejęło na siebie cały ciężar utrzymania obiektu oraz terenu wokół budynku. Stowarzyszenie ponosi całoroczne koszty utrzymania sali wiejskiej w czystości, dokonuje bieżących napraw i remontów, dokonuje konserwacji i napraw pieca CO, uiszcza opłaty za wszystkie media, dofinansowuje zakup wyposażenia świetlicy.

Tym samym, Stowarzyszenie przejęło na siebie wszelkie obowiązki, ciężące na właścicielu obiektu, zdejmując z Gminy obowiązki w tym zakresie.

Świetlica, była i jest wykorzystywana w celu aktywizacji życia społeczności lokalnej i wszelkie pieniądze pozyskane z okazjonalnych wynajmów tej świetlicy, były wykorzystywane na cele tej świetlicy – jej wyposażenie, remonty, konserwację sprzętu etc.

Statystyka, przeprowadzanych przez Stowarzyszenie imprez wygląda następująco:

- rok 2015 – 12 imprez typu wesela, przyjęcia, 18-tki etc.,
- rok 2016 – 11 imprez,
- rok 2017 – 13 imprez,
- rok 2019 – 2 imprezy.

Corocznie w świetlicy odbywa się również bal Karnawałowy, Andrzejkowy i Sylwestrowy.

Powyższe dane wskazują, że świetlica była wykorzystywana w skali roku bardzo rzadko, wręcz okazjonalnie.

Ustalono również, że Radna Pani Jolanta Nikiel była prezesem Stowarzyszenia, od początku jego założenia, to jest od roku 2009 do dnia 12.05.2019 r., kiedy to złożyła rezygnację z pełnionej funkcji prezesa Stowarzyszenia, oraz z członkostwa w Stowarzyszeniu. Natomiast radną Rady Gminy Lubicz jest dopiero od 2018 r.

Interpretacja przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, w związku z art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy, w świetle przedstawionego materiału oraz złożonych przez Radną Panią Jolantę Nikiel wyjaśnień, wzbudza wiele wątpliwości.

Radni Gminy Lubicz, rozstrzygając przedmiotowy kasus, zwrócili uwagę na powyższy przepis, że w swej treści jest bardzo ogólny i jego interpretacja nasuwa wiele trudności. W ocenie, czy dany przypadek wypełnia dyspozycję art. 24f u.s.g., organy często posilkują się zarówno wykładnią doktrynalną, którą przedstawiają specjaliści, naukowcy, ale przede wszystkim wykładnią sądową, czyli orzecnictwem sądowym, które było i jest niejednołite.

Aktualne orzecznictwo wskazuje, iż nie można przyjmować, że każde korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi naruszenie zakazu ustalonego w art. 24f ust. 1, zaś przepis ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie 10 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1083/04, **„przy wykładni przepisu prawa należy mieć na uwadze, że instytucje represyjne, sankcje, mogą być stosowane tylko w granicach dopuszczalnych prawem, przy wyłączeniu wykładni rozszerzającej”**.

Podobny pogląd wyraził także w wyroku z dnia 25 października 2012 r. – OSK 2357/12 zgodnie,

z którym: „Przepisy art. 24f u.s.g. należy również widzieć w aspekcie ograniczenia praw i wolności chronionych konstytucyjnie – nie można ich stosować w drodze wykładni rozszerzającej, w każdym nie do końca wyjaśnionym przypadku, aby nie doprowadzić do sytuacji, kiedy radnymi będą mogli być jedynie emeryci, renciści i bezrobotni co stanowiłoby wypaczenie ratio legis tych przepisów”. Również podobna teza zapadła w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 października 2013 r., sygn. akt II OSK 2255/13. Odmienne podejście do omawianych powyżej kwestii, stanowiłoby wypaczenie ratio legis tych przepisów.

W ocenie Radnych Gminy Lubicz, regulacja prawna zawarta w art. 24f ust. 1 ww. ustawy, ma na celu ochronę interesu publicznego poprzez zapobieżenie angażowania się radnych w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość oraz podważać autorytet organów, w których działają a także osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania tych organów. Na potwierdzenie tego stanowiska przytoczyć można orzeczenia sądów administracyjnych. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r. – sygn. akt. II OSK 2926/12 „wykładnia celowościowa art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że **„o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g.”.**

Radni podejmując decyzję w sprawie mandatu Radnej Jolanty Nikiel, odpowiedzieli sobie również, na bardzo ważne pytania w kontekście powyższych orzeczeń:

- czy radna korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach?
- czy mienie gminne stanowi istotny element prowadzonej przez radną działalności gospodarczej?
- czy radna wykorzystuje swój mandat dla własnych korzyści?

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz przytoczone orzecznictwo, uznano, iż na każde z zadanych wyżej pytań należy udzielić zaprzeczających odpowiedzi, co daje Radzie Gminy Lubicz, podstawę do stwierdzenia, iż Radna Jolanta Nikiel nie naruszyła swoim działaniem zapisów art. 24f u.s.g.

Istotne z punktu widzenia przedmiotowej sprawy jest także stanowisko, które zajął Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie K 8/07 - **„istnieje możliwość pozbawienia mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa, jednakże przyczyny te podlegają kontroli konstytucyjności z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów”.**

Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego. Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że **„nie można automatycznie przyjmować, że jakiekolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego”** (wyrok z dnia 5 listopada 2014r. sygn. II OSK 2397/14).

Mając powyższe na uwadze, Rada Gminy stoi na stanowisku, że nie ma jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, został naruszony. Tym samym Rada nie zdecydowała się na podjęcie pozytywnej decyzji o wygaśnięciu mandatu Radnej Jolanty Nikiel, gdyż byłoby to dla Radnej krzywdzące i nie miałoby podstaw prawnych.

W ocenie Rady Gminy Lubicz, działalność Stowarzyszenia należy ocenić, jako bardzo pozytywny przejaw aktywności społeczności lokalnej, budowania więzi międzyludzkich i zaangażowania w pracę nad ideą samorządności i patriotyzmu lokalnego.

Nie bez znaczenia dla podejmowanej decyzji, jest również fakt, iż Pani Jolanta Nikiel jest już byłym prezesem Stowarzyszenia, gdyż tak jak wspomniano powyżej, Radna zrezygnowała z funkcji prezesa Stowarzyszenia oraz z członkostwa w Stowarzyszeniu dnia 12.05. 2019 r.

W związku z powyższym Rada Gminy Lubicz podjęła uchwałę w sprawie odmowy wygaszenia mandatu Radnej Jolanty Nikiel.

Przewodniczący Rady Gminy

Zbigniew Barcikowski