WOJEWODA MAZOWIECKI

Warszawa, dnia 26 maja 2014 r.

LEX-I.40. 911 .2014.SO

Pan
Włodzimierz Zalewski
Przewodniczący Klubu Radnych
Prawo i Sprawiedliwość
w Radzie Dzielnicy Wawer
m.st. Warszawy

[redacted]

Szanowny Panie Przewodniczący

W odpowiedzi na Pana pismo z dnia 14 maja 2014 r. w którym informuje Pan organ nadzorczy, iż Pan Norbert Szczepański, radny Dzielnicy Wawer, niezgodnie z prawem piastuje mandat radnego, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, pragnę wskazać co następuje:

Wojewoda, zgodnie z przepisami obowiązującego prawa, nie dysponuje uprawnieniami pozwalającymi na swobodne wkraczanie w działalność organów samorządu terytorialnego. Nadzór wojewody - z prawnego punktu widzenia - jest szczególnym rodzajem ingerencji organów administracji publicznej w działalność samorządową, mającą na celu jej weryfikację. Ingerencja ta ma ściśle wyznaczone prawem granice i nie może naruszać przyznanych gminie praw, nie może również opierać się na negatywnej ocenie celowości, gospodarności czy rzetelności działań samorządu, a także naruszeniach interesu prawnego lub uprawnień osób trzecich.

Niezależnie od powyższego, pragnę wskazać, że w świetle regulacji zawartej w art. 85 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.), nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem. Uprawnienia wojewody, jako organu nadzoru nad działalnością gminną, należą do jego własnych kompetencji. Są to uprawnienia samodzielne.

Ponadto, na podstawie art. 87 powołanej wyżej ustawy o samorządzie gminnym organy nadzoru, w tym wojewoda, mogą wkraczać w działalność gminną tylko w przypadkach określonych ustawami. Jest to przepis, którego *ratio legis* opiera się na art. 165 ust. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), który stanowi, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. W konsekwencji przyjmuje się, że podstawą prawną ingerencji nadzorczej może być wyłącznie przepis ustawy, przy czym ingerencja nadzorcza nie może opierać się na wykładni rozszerzającej, a wobec rozszerzającej wykładni, przepisów stanowiących kompetencje nadzorcze można skutecznie podnosić zarzut nieuzasadnionego naruszenia samodzielności

gminy. Stanowisko takie jest szeroko potwierdzane w literaturze prawa samorządowego. W piśmiennictwie dotyczącym problematyki nadzoru podkreśla się, choć nie jest to pogląd powszechnie akceptowany, iż chodzi tu nie tylko o przepisy samych ustaw, ale również o przepisy aktów wykonawczych do ustaw (zob. np.: Z. Kmieciak: Ustawowe założenia systemu nadzoru nad działalnością komunalną, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 6; Z. Leoński, *Nadzór nad samorządem terytorialnym w świetle ustawy z 8 marca 1990 r.*, „Państwo i Prawo" 12/1990; K. Podgórski, Nadzór nad samorządem gminnym, ST 1991, nr 1–2, P. Chmielnicki w *Komentarzu do ustawy o samorządzie gminnym, LexisNexis, Warszawa 2007.*, s. 635 i n.). A zatem, aby dokonać prawidłowej wykładni art. 87 powołanej ustawy należy rozpatrywać treść tego przepisu w powiązaniu z normą art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiącą, iż samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Bardzo bliskie znaczenie normatywne ma art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego z 1985 r., zgodnie z którym wspólnoty lokalne mają prawo odwołania na drodze sądowej w celu swobodnego wykonywania swoich uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności terytorialnej, przewidzianych w Konstytucji i innych aktach prawa wewnętrznego. W konsekwencji możliwość powołania się na normę prawną wynikającą z art. 98a ust. 1 i 2 rzeczonej ustawy jest uzależniona od zaistnienia przesłanek koniecznych do jej zastosowania.

Zgodnie z art. 24a ust. 2 ustawy, *radny nie może pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy*. Z kolei art. 24b ust. 1 i 5 powołanej ustawy wskazuje, że *osoba wybrana na radnego nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej gminy. Przed przystąpieniem do wykonywania mandatu osoba ta obowiązana jest złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy.* Przy czym *niezłożenie przez radnego wniosku, o którym mowa powyżej, jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu*. Rozpatrując treść tych przepisów, należy mieć na uwadze jeszcze jeden, zawarty w ustawie z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. Nr 41, poz. 361 z późn. zm.), wskazujący, iż do radnych dzielnicy przepisy dotyczące radnych gminy stosuje się **odpowiednio**. Regulacja art. 8 ma w tym kontekście znaczenie kluczowe, gdyż wyraźnie określa zakres zastosowania pozostałych norm określających sytuację prawną radnych dzielnicy. Jego zastosowanie oznacza wprowadzenie modyfikacji przepisów antykorupcyjnych, prowadząc do konkluzji, że radny dzielnicy nie może pełnić funkcji kierownika jednostki organizacyjnej tej dzielnicy oraz jego zastępcy, a także nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie dzielnicy, w której uzyskał mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej dzielnicy.

Jak wskazał w orzeczeniu z dnia 12 czerwca 2007 r. Naczelny Sąd Administracyjny (II OSK 132/07), zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy. I dalej kontynuuje, podając, iż status radnych dzielnic warszawskich nie jest taki sam, jak radnych Gminy Warszawa, przepisy dotyczące radnych gminy stosuje się do nich odpowiednio. W stosunku do radnych dzielnic warszawskich oceny, czy zaistniały przesłanki wygaśnięcia mandatu (…), należy dokonywać, biorąc pod rozwagę zarówno zakres właściwości określonej dzielnicy i charakter wykorzystywanego mienia, jak i ewentualne odrębności statusu radnych dzielnicy.

Zbieżne stanowisko zostało szeroko opisane w artykule J. Jagielskiego *„Ustawa warszawska" – prawo niedoskonałe (uwagi na marginesie wdrażania ustawy z 15 marca 2002 r. o ustroju m.st. Warszawy)*, opublikowanym w Samorząd Terytorialny (nr 12/144/2002, ss. 59 - 67). Należy zgodzić się z przytoczonym w powołanym artykule stanowiskiem, iż „(…) *w przypadku dzielnic o niepołączalności mandatu radnego z określonym zatrudnieniem i funkcjami można mówić także tylko w perspektywie tego samego poziomu organizacyjnego. Dlatego odpowiednie zastosowanie zasady niepołączalności oznacza zakaz łączenia piastowania mandatu radnego dzielnicy z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy w urzędzie dzielnicy.* (…) *Może on* (radny dzielnicy) *natomiast zajmować takie stanowisko w jednostce organizacyjnej innej dzielnicy, a także jednostce organizacyjnej m.st. Warszawy.*" (ss. 63 i 65)

Mając na uwadze powyższe organ nadzoru nie uznał za niezgodne z prawem łączenia funkcji radnego Dzielnicy m.st. Warszawy z funkcją kierowniczą w jednostce m.st. Warszawy (tu: dyrektora w Centrum Myśli Jana Pawła II w Warszawie).

Na marginesie należy dodać, że wątpliwość wskazana przez Pana była rozstrzygana przez organ nadzoru w roku 2011, w związku z pismem, między innymi, Wawerskiej Inicjatywy Samorządowej.

Z upoważnienia
z up. WOJEWODY MAZOWIECKIEGO
Bogdan Brożyna
Zastępca Dyrektora
Wydziału Prawnego