

III SA/Łd 542/16 - Wyrok

Data orzeczenia	2016-10-11
Data wpływu	2016-07-08
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi
Sędziowie	Ewa Cisowska-Sakrajda Małgorzata Łuczyńska Teresa Rutkowska /przewodniczący sprawozdawca/
Symbol z opisem	6262 Radni 6391 Skargi na uchwały rady gminy w przedmiocie ... (art. 100 i 101a ustawy o samorządzie gminnym)
Hasła tematyczne	Samorząd terytorialny
Skarżony organ	Rada Miasta
Treść wyniku	Stwierdzono nieważność aktu
Powołane przepisy	Dz.U. 2012 nr 0 poz 270; art. 147; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity. Dz.U. 2011 nr 21 poz 112; art. 383 par. 1 pkt 2, par. 2, par. 3; Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy.

Sentencja

Dnia 11 października 2016 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi – Wydział III w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia NSA Teresa Rutkowska (spr.), Sędziowie Sędzia WSA Ewa Cisowska-Sakrajda, Sędzia WSA Małgorzata Łuczyńska, , Protokolant Starszy sekretarz sądowy – Dorota Czubak, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2016 roku sprawy ze skargi H. K. na uchwałę Rady Miejskiej w Z. z dnia [...] nr [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały.

Uzasadnienie

Uchwałą z dnia [...] r. nr [...] Rada Miejska w Z stwierdziła wygaśnięcie mandatu radnego H K z powodu nieposiadania prawa wybieralności w dniu wyborów. Podstawę prawną uchwały stanowił przepis art. 383 § 1 pkt 2 i § 2 w zw. z art. 10 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. nr 21, poz. 112 ze zm.) w zw. z art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446).

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że H R K w wyniku wyborów, które odbyły się w dniu 16 listopada 2014 r. został wybrany radnym Rady Miejskiej w Z. H R K złożył ślubowanie na I sesji Rady Miejskiej w Z w dniu 1 grudnia 2016 r. (powinno być 1 grudnia 2014 r.)

W dniu 4 marca 2016 r. Przewodniczący Rady Miejskiej w Z otrzymał pismo, w którym mieszkaniec Z A A poinformował o fakcie, iż radny H R K nie zamieszkiwał na terenie Gminy Z, a tym samym nie może być radnym Rady Miejskiej w Z.

Wyjaśniono, że zgodnie z art. 383 § 1 pkt 2 ustawy - Kodeks wyborczy, jedną z przyczyn wygaśnięcia mandatu radnego jest brak prawa wybieralności w dniu wyborów, a Rada Gminy zobowiązana jest do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu najpóźniej w terminie miesiąca od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu

Rada wskazała, że zgodnie z dyspozycją art. 383 § 3 kodeksu wyborczego, przed podjęciem niniejszej uchwały, radnemu H R K umożliwiono złożenie wyjaśnień. Radny dwukrotnie otrzymał pisma wzywające do złożenia wyjaśnień, lecz nie odpowiedział na wezwania. W związku z tym Przewodniczący Rady Miejskiej przystąpił do ustalania stanu faktycznego i ustalił, że: 1. radny H R K jest zameldowany na pobyt stały w Gminie Z przy ul. W [...], adres ten widnieje również jako adres zamieszkania we wszelkich dokumentach złożonych przez radnego;

2. w dniu 1 marca 2016 r. wpłynęło do Urzędu Miejskiego w Z oświadczenie z dnia 29 lutego 2016 mieszkańca sąsiadującej nieruchomości H J, w którym jednoznacznie stwierdza, że H R K w dniu wyborów nie mieszkał w Z pod adresem wskazanym w

dokumentach i stan ten utrzymuje się do chwili obecnej oraz, iż jako pełnomocnik wyborczy Komitetu Wyborczego Wyborców H K został przez kandydata na radnego wprowadzony w błąd, co do istnienia przesłanek wykluczających ubieganie się przez zainteresowanego o mandat radnego Rady Miejskiej w Z;

3. w dniu 2 marca 2016 r. do Burmistrza Z wpłynął wniosek J K z dnia 1 marca 2016 r. o udostępnienie adresu faktycznego miejsca

zamieszkania radnego H R K z uzasadnieniem, iż na

posesji przy ul. W [...] radny nie mieszka.

4. z notatki z dnia 9 marca 2016 r. sporządzonej przez J B pracownika Urzędu Miejskiego w Z wynika, że skarżący jako właściciel nieruchomości, na terenie której rzekomo mieszka, odmówił dostarczenia pojemników na gromadzenie odpadów komunalnych, uzasadniając to faktem, że nie mieszka na terenie wskazanej nieruchomości oraz, że fakt niezamieszkania nieruchomości przy ul. W [...] w Z potwierdza również informacja nadesłana pocztą elektroniczną przez przedstawiciela podmiotu zbierającego odpady komunalne na terenie Gminy [...] tj. A Sp. z o. o.; w korespondencji z dnia 9 marca 2016 r. I M Kierownik Oddziału Usług Komunalnych jednoznacznie

stwierdza, iż przedmiotowa nieruchomość nie została wyposażona w pojemniki do

zbierania odpadów komunalnych ze względu na fakt, nieprzebywania na terenie

nieruchomości jakiegokolwiek osoby, a co za tym idzie brak fizycznej możliwości

dostarczenia pojemników na odpady;

5. Miejska Spółka B Sp. z o. o. operator sieci wodociągowej w Gminie [...] w piśmie z dnia 29 marca 2016 r. stwierdziła, iż od dnia 6 sierpnia 2013 r. pomimo prowadzenia regularnych prób odczytu wskazań wodomierza w cyklu dwumiesięcznym nie ma możliwości odczytania wskazań, ze względu na permanentny brak obecności jakiegokolwiek osoby na terenie przedmiotowej nieruchomości;

6. w okresie styczeń - kwiecień 2016 roku wystąpiły co najmniej trzy przypadki, w których korespondencja nadana za pośrednictwem publicznego operatora pocztowego przez Urząd Miejski w Z oraz Miejską Spółkę B Sp. z o. o. do radnego H R K pomimo dwukrotnego awizowania została zwrócona nadawcy z adnotacją "ZWROT nie podjęto w terminie".

7. na podstawie protokołu oględzin z dnia 2 marca 2016 r. dokonanych przez Burmistrza [...] oraz pracowników Urzędu Miejskiego w Z wynika, iż stan techniczny budynków na posesji przy ul. W [...] w Z w sposób jednoznaczny wskazuje, iż przedmiotowa nieruchomość nie jest zamieszkiwana.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Rada Miejska w Z stwierdziła, że H R K nie mieszka na terenie nieruchomości

wskazywanej przez radnego jako miejsce jego zamieszkania oraz miejsce jego formalnego zameldowania na pobyt stały. Prawo wybierania i wybieralności uzależnione jest od miejsca zamieszkania a nie od miejsca zameldowania na pobyt stały, a w myśl art. 5 pkt 9 kodeksu wyborczego, ilekroć w kodeksie jest mowa o stałym zamieszkaniu - należy przez to rozumieć zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego pobytu. Zdaniem Rady radny nie przebywa (ani nie przebywał w dniu wyborów) w Z z

zamiarem stałego pobytu, lecz jedynie był zameldowany w tej miejscowości. Kodeks wyborczy nie utożsamia miejsca stałego zamieszkania z miejscem zameldowania na pobyt stały. (kserokopie dowodów powołanych w uzasadnieniu uchwały k- 79 -89).

W skardze skierowanej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi H K wniósł o stwierdzenie nieważności uchwały i zarzucił powyższej uchwale naruszenie:

1. Art. 383 § 2 w zw. z art. 11 § 1 pkt 5 w zw. z art. 10 § 1 pkt 3) lit. a) Kodeksu wyborczego poprzez stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu nieposiadania prawa wybieralności, podczas gdy, z materiału dowodowego zgromadzonego pobieżnie i z naruszeniem przepisu art. 10 § 1 k.p.a. nie wynika, by wystąpiły przyczyny uzasadniające stwierdzenie wygaśnięcia mandatu, a ponadto radny oświadczył, że w dniu wyborów posiadał prawo wybieralności, gdyż stale zamieszkiwał na obszarze Gminy[...] i nie zaszły okoliczności umożliwiające stwierdzenie, że prawo to utracił w terminie późniejszym;

2. art. 7 w zw. z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez brak wyczerpującego zebrania materiału dowodowego i niepodjęcie przez organ wszelkich

czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego;

3. art. 7 w zw. z art. 77 § 1 w zw. z art. 80 k.p.a.

poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie pobieżnych i niepełnych ustaleń faktycznych, brak dokonania w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały oceny zebranego materiału dowodowego oraz pominięcie ustaleń wynikających z

zebranego w sprawie materiału dowodowego, które wskazywały na fakt, iż w dniu wyborów posiadał prawo wybieralności i nie utracił go w terminie późniejszym;

4. art 7 w zw. z art. 77 § 1 w zw. z art. 80 k.p.a.

poprzez dokonanie ustaleń faktycznych wyłącznie w oparciu o materiał dowodowy, który był zgodny z góry przyjętą przez organ tezą o braku prawa wybieralności w dniu wyborów a ponadto o materiał dowodowy niewiarygodny - oświadczenia złożone przez osoby, które pozostają ze skarżącym w konflikcie;

5. art. 77 § 1 w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez błąd w

ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanej uchwały, polegający na przyjęciu, iż:

- oświadczenie H J - mieszkańca nieruchomości sąsiadującej - że w dniu wyborów skarżący nie mieszkał w Z pod wskazanym adresem;

-wniosek J K o udostępnienie faktycznego adresu zamieszkania skarżącego;

- brak wyposażenia nieruchomości przy ul. W [...] w pojemniki na gromadzenie odpadów;

- brak możliwości odczytu wskazań wodomierza na nieruchomości przy ul. W

- wystąpienie w okresie styczeń - kwiecień 2016 r. trzech przypadków, w których

korrespondencja nadana za pośrednictwem publicznego operatora pocztowego

pomimo dwukrotnego awizowania nie została przez skarżącego podjęta;

- oględziny nieruchomości przy ul. W [...] dokonane w dniu 2 marca

2016 r.

świadczą o tym, iż w dniu wyborów nie posiadał prawa wybieralności lub utracił

je, gdyż nie przebywał i nie przebywał na terenie Gminy [...] z zamiarem stałego

pobytu - co jest ustaleniem dowolnym i niewynikającym z w/w okoliczności, a poza tym sprzecznym z prawdą;

6. art. 383 § 3 Kodeksu wyborczego w zw. z art. 10 Kodeksu postępowania

administracyjnego poprzez niepowiadomienie skarżącego o możliwości końcowego zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, zgłoszenia odpowiednich wniosków dowodowych oraz nieumożliwienie mu złożenia stosownych wyjaśnień podczas obrad Rady Miejskiej w Z w dniu [...]r.;

7. art. 20 ust. 1 - 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w zw. z § 25 ust 2 oraz 7 - 8 Statutu Gminy [...] stanowiącego załącznik do Uchwały nr [...] Rady Miejskiej w Z, poprzez podjęcie zaskarżonej uchwały pomimo jej nieumieszczenia w doręczonym skarżącemu porządku obrad, a tym samym uniemożliwienie skarżącemu

zapoznania się z projektem uchwały i złożenia wyjaśnień na sesji Rady Miejskiej w Z w dniu[...] r., co w świetle art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym skutkuje nieważnością zaskarżonej uchwały.(skarga k- 2-4, uzasadnienie do skargi k- 97-103)

Do uzasadnienia skargi, złożonego przy piśmie z dnia 11 sierpnia 2016 r. załączono oświadczenie M T, z którego wynika, że użycza ona H K pomieszczenie w budynku mieszkalnym w Z przy ul. S[...], Statut Gminy[...], informacje z PKW dotyczące wyników wyborów, zawiadomienie z 16 maja 2016 r. o zwołaniu na dzień[...] r. XX sesji Rady Miejskiej wraz z planowanym porządkiem obrad, w którym nie wymieniono uchwały o wygaśnięciu mandatu, pisma wzywające go do złożenia wyjaśnień, wypis z CEiLDG, zezwolenie z 1984 r. na wykonywanie usług. Ponadto skarżący złożył kierowane do niego zawiadomienia z 12 maja 2016 r. o posiedzeniach Komisji Rolnictwa i Oświaty i zamieszczony w tygodniku " B" artykuł prasowy (k- 93 – 146).

W piśmie z dnia 20 sierpnia 2016 r. skarżący popierał skargę i podkreślił, że okoliczność, że

jest zameldowany w Z przy ul. W[...] nie ma znaczenia dla potrzeb rozstrzygnięcia, bowiem znaczenie ma jedynie okoliczność, że zamieszkuje w Z z zamiarem stałego pobytu, tam skupia się jego faktyczna aktywność życiowa. Wnosił o przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów.

W odpowiedzi na skargę Rada Miejska w Z wносиła o odrzucenie skargi, a ewentualnie o jej oddalenie. Organ podtrzymał argumenty zawarte w zaskarżonej uchwale. Ponadto wyjaśniono, że wniosek o uzupełnienie obrad Rady Miejskiej w Z na sesji w dniu[...] r. o punkt dotyczący podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego został poddany pod głosowanie i uzyskał bezwzględną większość głosów. Natomiast projekt uchwały został doręczony radnym na wspólnym posiedzeniu Komisji Rady Miejskiej w dniu 19 maja 2016 r.

Na rozprawie w dniu 11 października 2016 r. pełnomocnik skarżącego poparł skargę. Pełnomocnik organu wniósł o oddalenie skargi oraz złożył kserokopie pism składanych przez radnego, a dotyczących wniosku o udostępnienie informacji publicznej i usprawiedliwienia nieobecności na sesjach. Wyjaśnił, że radny był aktywny, a więc mógł też złożyć wyjaśnienia dotyczące swojego miejsca zamieszkania. Pełnomocnik organu złożył również kserokopię pism: Miejskiej Spółki Komunalnej PGE dotyczące wystawianych obciążeń i dokonywanych wpłat, wypis z rejestru gruntów.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga H K jest zasadna.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1647) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem.

Kontrola ta, z mocy art. 3 § 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 718) – zwanej dalej w skrócie p.p.s.a. – obejmuje również akty prawa miejscowego oraz inne akty organów jednostek samorządu terytorialnego, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej. Zgodnie z art. 3 § 3 p.p.s.a. sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę, i stosują środki określone w tych przepisach.

Stosownie do treści art. 147 § 1 p.p.s.a. sąd uwzględniając skargę na uchwałę lub akt, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6, stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdza, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności.

W sprawach dotyczących uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego przewidziany został specjalny tryb zaskarżenia, uregulowany w art. 384 Kodeksu wyborczego, stanowiący *lex specialis* w stosunku do ogólnej regulacji zaskarżania uchwał rady gminy, zawartej w art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z art. 384 § 1 K.w. skarga na ww. uchwałę przysługuje zainteresowanemu czyli radnemu, którego mandatu dotyczy uchwała. Przepis ten przewiduje szczególny, krótszy niż w ustawie p.p.s.a., 7-dniowy termin do wniesienia skargi, liczony od dnia doręczenia uchwały.

W rozpoznawanej sprawie wymogi formalne wniesienia skargi zostały zachowane – uchwała została doręczona skarżącemu w dniu 21 czerwca 2016 r., a w dniu 24 czerwca 2016 r. wniósł on skargę do sądu (data stempla pocztowego na kopercie- k. 5).

Również braki formalne skargi zostały przez skarżącego uzupełnione w ustawowym terminie. Zarządzeniem z dnia 13 lipca 2016 r. wezwano skarżącego do podpisania skargi albo nadesłania podpisanego egzemplarza skargi w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem jej odrzucenia. Wezwanie doręczono skarżącemu w dniu 1 sierpnia 2016 r. (k. 167). Podpisana skarga została przesłana przez skarżącego w dniu 5 sierpnia 2016 r. (data stempla pocztowego na kopercie –k. 147). Do podpisanej skargi załączono uzasadnienie oraz dokumenty.

Zaskarżoną uchwałą Rada Miejska w Z stwierdziła wygaśnięcie mandatu radnego H K z powodu nieposiadania prawa wybieralności w dniu wyborów, przyjmując na podstawie uzyskanych informacji za udowodniony i nie budzący wątpliwości fakt, że nie zamieszkiwał on w dniu wyborów tj. 16.11.2014r. na terenie Gminy[...].

Radny nie zgadza się z tym zarzutem, wskazując, że posiadał i posiada prawo wybieralności. W toku postępowania przed sądem wyjaśnił, że korzysta z pomieszczeń u p. M. T przy ul. S w Z.

Podstawą podjęcia zaskarżonej uchwały był art. 383 § 1 pkt 2 i § 2 w zw. z art. 10 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.) (dalej K.w.). Art. 383 § 1 K.w. wskazuje przyczyny wygaśnięcia mandatu radnego, a wśród nich wymienioną w pkt 2 przesłankę utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów. Zgodnie z art. 11 § 1 pkt 5 K.w. prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – ma osoba mająca prawo wybierania tych organów. Przepis ten odsyła zatem do regulacji określającej czynne prawo wyborcze, zawartej w art. 10 K.w.

W odniesieniu do wyborów do rady gminy prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) ma obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy (art. 10 § 1 pkt 3 lit. a).

Ustawową definicję "stałego zamieszkania" podaje art. 5 pkt 9 K.w., który rozumie pod tym pojęciem "zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego pobytu". Definicja ta nie różni się zatem znacznie od pojęcia miejsca zamieszkania osoby fizycznej, występującego w art. 25 Kodeksu cywilnego gdzie jest to "miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu". Czynnikiem wyróżniającym jest wynikające z art. 5 pkt 9 K.w. wskazanie adresu.

Adres określa się przez podanie: 1) w gminach, które uzyskały status miasta - nazwy miasta (dzielnicy), ulicy, numeru domu i lokalu, jeżeli jest wydzielony, nazwy województwa oraz kodu pocztowego; 2) w pozostałych gminach - nazwy miejscowości, ulicy, jeżeli w miejscowości występuje podział na ulice, numeru domu i lokalu, jeżeli jest wydzielony, nazwy gminy, nazwy województwa oraz kodu pocztowego (art. 9b ust. 2 obowiązującej do dnia 15.03.2015 r. ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych z 1974 r. i art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności).

Należy przy tym podkreślić, że Kodeks wyborczy nie wiąże stałego zamieszkania z zameldowaniem dla potrzeb określenia praw wyborczych. Podobne zresztą rozwiązanie przewidywała poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, powiatów i sejmików województw (t.j. Dz. U., z 2010 r., Nr 176, poz. 1190, ze zm.), która chociaż nie podawała legalnej definicji "stałego zamieszkania", to w art. 9 zawierała odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego przy ustalaniu faktu stałego zamieszkania.

O miejscu zamieszkania dla określenia praw wyborczych decydują zatem dwie przesłanki faktyczne występujące łącznie: przebywanie w znaczeniu fizycznym w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem oraz zamiar stałego pobytu w tym miejscu. Na stałość pobytu w danej miejscowości wskazuje skupienie w niej życiowej aktywności, związanej z pracą czy rodziną, jednakże zamiar stałego pobytu ma charakter subiektywny, w związku z czym jego ustalenie może powodować trudności. Z tego powodu dla oceny miejsca stałego pobytu nie należy kierować się wyłącznie oświadczeniami osoby zainteresowanej. Konieczne jest też uwzględnienie okoliczności zewnętrznych mogących świadczyć o tym, że dana osoba rzeczywiście zamierza stale przebywać w tej miejscowości. (por. wyrok NSA z dnia 9.04.2013 r., II OSK 479/13, LEX nr 1337428, A. Kisielewicz (w:) Kodeks wyborczy. Komentarz, LEX 2014).

W orzecznictwie (A. Kisielewicz, op. cit.) podkreśla się, że nie sposób ustalić pewnego, obiektywnego (np. czasowego) miernika stałego pobytu, co oznacza, że każdy przypadek wymaga indywidualnej oceny (por. również uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 sierpnia 1991 r., W 7/91, OTK 1991/1/24).

Nie ulega wątpliwości, że ta ocena winna być dokonywana w oparciu o okoliczności ustalone w sposób nie budzący wątpliwości i znajdujące potwierdzenie w zebranych dowodach, co do których radny miał możliwość wypowiedzenia się jeszcze przed podjęciem uchwały.

Wskazać bowiem trzeba, że w myśl art. 383 § 2 K.w. wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyny określonej w § 1 pkt 2 – utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów, stwierdza rada w drodze uchwały w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Radnemu przed podjęciem uchwały należy umożliwić złożenie wyjaśnień – wymóg taki wprost przewiduje § 3 art. 383 K.w.

Wprawdzie, wbrew zarzutom skargi przy podejmowaniu uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, gdyż organ uchwałodawczy jakim jest rada nie prowadzi postępowania administracyjnego. Jednakże nie zwalnia to rady z obowiązku ustalenia w sposób obiektywny, czy radny zamieszkuje stale w gminie, w której jest zameldowany, i czy w tym miejscu stałego zamieszkania koncentruje się jego życie osobiste i rodzinne. Zatem rada winna przede wszystkim zgromadzić niezbędne dokumenty i przeprowadzić ewentualnie inne dowody, a następnie, zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawnego, obiektywnie je ocenić.

Co należy zaznaczyć, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego szeroko podkreśla się, że legitymację do sprawowania mandatu radnego stanowi wola mieszkańców podstawowej jednostki samorządu, wyrażona w głosowaniu powszechnym. W procedurze wygaszania mandatu pochodzącego z wyborów powszechnych, stosując normy określające przesłanki jego wygaśnięcia w określonym stanie faktycznym, trzeba zawsze mieć na uwadze, że wykładnia tych norm prowadząca w efekcie do utraty mandatu, a zwłaszcza swoisty rygoryzm procedury wygaszania mandatu, dotyczą nie tylko biernego prawa wyborczego radnego, ale również czynnego prawa wyborczego mieszkańców, gdyż akt wyborczy jest uniestwiany, w tym wypadku, uchwałą Rady. Instytucja wygaśnięcia mandatu nie może zatem prowadzić do pochopnego i niezgodnego z prawem zniweczenia wartości podstawowej dla funkcjonowania społeczności lokalnej, jaką jest wybór członków organu stanowiącego w wyborach powszechnych, bezpośrednich i tajnych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. K. 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99 przywołany np. w uzasadnieniu wyroku NSA z 26 lutego 2015 r. sygn. II OSK 3229/14).

W ocenie Sądu w rozpoznawanej sprawie Rada Gminy [...] podjęła zaskarżoną uchwałę bez

właściwego wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych, które mają bezpośredni wpływ na możliwość stwierdzenia zaistnienia przesłanek wskazanych w 383 § 1 pkt 2 K.w., a uzasadniających podjęcie uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego. oraz bez należytego rozpatrzenia materiału dowodowego, a ponadto, co jest z powyższym ściśle związane, nie umożliwiła radnemu zapoznania się z zabranymi dowodami i złożenia wyjaśnień.

Fakt dwukrotnego wezwania radnego do złożenia na piśmie wyjaśnień w związku z pismem A A (pisma z 21.03.2016 r. i 4.04.2016 r. doręczone 12.04.2016 r. i 22.04.2016 r.), na które radny H K nie odpowiedział, nie zwalniał Przewodniczącego Rady od zawiadomienia go o zebranych dowodach i umożliwienia zapoznania się z nimi przed podjęciem przedmiotowej uchwały oraz zawiadomienia o planowanym porządku obrad, który obejmuje podjęcie uchwały w jego sprawie. Zasady demokratycznego państwa prawnego wymagają też aby z projektem uchwały i zgromadzonymi dowodami mogli przed posiedzeniem Rady zapoznać się wszyscy radni, gdyż to oni po dokonaniu oceny wiarygodności dowodów podejmują uchwałę w sprawie wygaśnięcia mandatu.

Wyjaśnić należy, że w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, iż zamiar stałego pobytu może przejawiać się poprzez zlokalizowanie w danej miejscowości tzw. stałego ogniska domowego, co oznacza m. in. zakup domu, czy mieszkania. O miejscu zamieszkania nie przesądza wyłącznie samo zatrudnienie w danej miejscowości. Przy ustalaniu zamiaru stałego pobytu chodzi nie tylko o związki natury ekonomicznej, ale też emocjonalnej, czy rodzinnej. Podkreśla się także, że faktyczne przebywanie w danej miejscowości nie może być rozumiane jedynie, jako pobyt wymuszony koniecznością wykonywania w niej swych obowiązków pracowniczych czy zarobkowych, ale musi mieć ono jednocześnie cechy założenia tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów. Przebywanie w miejscowości bowiem musi wiązać się ze skupieniem w niej życiowej aktywności, związanej nie tylko z pracą, ale również z rodziną (por. wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. II OSK 479/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

W zaskarżonej uchwale Rada Miejska w Z przyjęła, że skarżący nie posiadał prawa wybieralności, bowiem nie zamieszkiwał w dniu wyborów w Z z zamiarem stałego pobytu, lecz jedynie był zameldowany w tej miejscowości pod adresem [...] ul. W[...]. W tym zakresie Rada Miejska w Z oparła się na oświadczeniu H J z dnia 29 lutego 2016 r. (zamieszkującego sąsiednią nieruchomość), w którym stwierdził, że skarżący w dniu wyborów, jak i obecnie nie zamieszkuje pod adresem wskazanym w dokumentach oraz piśmie J K z dnia 2 marca 2016 r., w którym zwraca się on o wskazanie miejsca zamieszkania skarżącego stwierdzając, że skarżący nie zamieszkuje przy ul. W [...] Pisma te nie zawierają żadnego uzasadnienia i nie wyjaśniają na czym osoby, które je napisały opierają swoje twierdzenia. Ponadto Rada powołała się na notatkę pracownika Urzędu Miejskiego w Z, z dnia 9 marca 2016 r., z której wynika, że skarżący jako właściciel nieruchomości odmówił dostarczenia pojemników na gromadzenie odpadów, uzasadniając to faktem, że nie zamieszkuje na terenie nieruchomości. Rada wskazała także na informację elektroniczną od A sp. z o.o. z dnia 9 marca 2016 r., w której wskazano, że nieruchomość nie została wyposażona w pojemniki z uwagi na nieprzebywanie na terenie nieruchomości kogokolwiek. Ponadto, zdaniem Rady, kolejną okolicznością świadczącą o braku prawa wybieralności jest pismo B Spółki sp. z o.o. z dnia 29 marca 2016 r., w którym wskazano, że od 16 sierpnia 2013 r. nie ma możliwości odczytania wskazań wodomierza poprzez brak kogokolwiek na terenie nieruchomości. Ponadto powołano się na okoliczność co najmniej trzykrotnego brak odbioru korespondencji pod wskazanym adresem. W dniu 2 marca 2016 r. przeprowadzono też oględziny nieruchomości, z udziałem Burmistrza, Zastępcy Burmistrza i pracownika urzędu uznając, że jej stan techniczny nie pozwala na zamieszkiwanie. Z akt nie wynika w jakim trybie te działania wyjaśniające były prowadzone przez organ wykonawczy gminy. Nie jest też jasne jakie zapytania były kierowane C czy D sp. z o.o, gdyż załączone zostały tylko odpowiedzi.

W ocenie Sądu materiał dowodowy zebrany przez Radę Miejską w Z nie był wystarczający do podjęcia zaskarżonej uchwały. Przede wszystkim organ w swych rozważaniach skupił się na miejscu zameldowania skarżącego pod adresem [...], ul. W [...]. Nie ustalił, czy skarżący zamieszkuje w Gminie [...], ale pod innym adresem. Dowody przedstawione przez Radę Miejską dotyczą jedynie 2015 i 2016 r., natomiast nie wynika z nich czy skarżący zamieszkiwał pod adresem zameldowania w dniu wyborów, a takiej treści uchwała została podjęta. W tym zakresie zebrany w sprawie materiał nie jest wystarczający gdyż Rada w chwili podjęcia uchwały nie dysponowała praktycznie żadnymi dowodami dotyczącymi braku prawa wybieralności w dniu wyborów. Zdaniem Sądu dla oceny okoliczności czy skarżący stale zamieszkiwał i zamieszkuje (lub nie) na terenie gminy nie mogą być uznane za wystarczające pisemne oświadczenia J K i H J, które stanowią tylko dowód tego, że osoby te złożyły takie oświadczenia. Zasady demokratycznego państwa prawa wymagają aby osoby te zostały przesłuchane, a o terminie ich przesłuchania radny H K powinien zostać powiadomiony. Szczególnie ostrożnie należy podchodzić do oświadczenia H J, będącego właścicielem sąsiedniej nieruchomości, który dopiero w 2016 r. i zdecydował się o powiadomić Radę o tym, że skarżący nie zamieszkuje na terenie swojej nieruchomości, a w czasie wyborów pełnił funkcję pełnomocnika wyborczego Komitetu Wyborczego Wyborców H K. Ponadto za wystarczające dla oceny zamieszkiwania nie można uznać pism dotyczących pojemników na odpady komunalne na terenie nieruchomości skarżącego. Może to być związane z charakterem pracy wykonywanej przez skarżącego, gdyż jak wynika z załączonej do pisma skarżącego (k. 144-146) umowy z dnia 30 stycznia 2013 r., skarżący jest dystrybutorem towarów medycznych na terenie całej Polski, co może świadczyć o częstych wyjazdach i także trudnościach z odbiorem korespondencji. W ocenie Sądu okoliczności te nie zostały przez organ wyjaśnione. Należy podkreślić, że organ w materiale dowodowym nie przedstawił pism, które kierował do poszczególnych osób czy też instytucji, ustalając okoliczność zamieszkiwania skarżącego w Gminie [...], co może mieć znaczenie dla oceny ich treści.

Analiza powyższych dowodów prowadzi do wniosku, że nie było w niniejszej sprawie przesądzającego dowodu, bezspornie potwierdzającego stałe miejsce zamieszkania H K. Aby stwierdzić wygaśnięcie mandatu musi istnieć pewność, że radny nie posiadał w dniu wyborów biernego prawa wyborczego. W rozpoznawanej sprawie organ takich ustaleń nie poczynił. Rada Miejska skupiła się jedynie na miejscu zameldowania skarżącego, całkowicie pomijając kwestię miejsca zamieszkania skarżącego. Podkreślić trzeba, że przynależność do wspólnoty samorządowej powstaje ex lege z chwilą zamieszkania na terenie określonej jednostki samorządu terytorialnego, bez względu na dopełnienie obowiązku meldunkowego. Uprawnienia do głosowania w wyborach samorządowych nie należy bowiem wiązać z dokonaniem czynności materialno-technicznej, jaką jest zameldowanie. Instytucja zameldowania ma bowiem charakter wyłącznie ewidencyjno-porządkowy. Nie można utożsamiać miejsca zamieszkania z miejscem zameldowania na pobyt stały, gdyż z czynnością zameldowania nie wiąże się nabycie jakichkolwiek praw bądź obowiązków (zob. K. Właźlak, Wybrane aspekty wyborów samorządowych w orzecznictwie sądów administracyjnych, "Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2012 r., nr 3, s. 77; K. Skotnicki, Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki, Łódź 2000 r., s. 22-24.). Odstąpienie w prawie wyborczym od ustalania miejsca zamieszkania według reguł dotyczących ewidencji ludności uznać należy za słuszne. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie uzależnia bowiem korzystania z praw wyborczych od zameldowania, dzięki temu w wyborach mogą brać udział osoby nigdzie nie zameldowane. Nie powinno to jednak prowadzić do całkowitego zerwania z instytucją zameldowania, bowiem w przypadku osób posiadających stałe zameldowanie fakt ten przynajmniej formalnie potwierdza ich zamiar stałego pobytu w miejscu stałego zameldowania i nie może być traktowany jako okoliczność bez znaczenia. Dodatkowo zauważyć trzeba, że skarżący załączył oświadczenie M T z dnia 22 czerwca 2016 r., z którego wynika, że użycza mu pomieszczenie w budynku

mieszkalnym w Z przy ul. S [...] (k. 104), gdzie faktycznie zamieszkuje. Gdyby Radny został prawidłowo z zachowaniem terminów określonych w regulaminie powiadomiony o sesji i planowanej uchwale, okoliczność ta byłaby przedmiotem oceny Rady.

Raz jeszcze podkreślić należy, że do wygaśnięcia mandatu dochodzi na skutek zdarzeń, z którymi ustawa wiąże utratę mandatu uzyskanego w wyborach powszechnych. Niewątpliwie instytucja wygaśnięcia mandatu jest najdalej idącą sankcją oddziałująca na sferę biernego prawa wyborczego. Mamy tu bowiem do czynienia z wkroczeniem przez ustawodawcę w materię podmiotowego prawa jednostki, jakim jest prawo wyborcze. Zasadą jest, że im bardziej drastyczne, (co do przedmiotu, zakresu, sposobu czy skutków) jest wkroczenie władzy w materię konstytucyjnie chronionych praw podstawowych, tym bardziej rygorystycznym (transparentnym) przesłankom powinna odpowiadać procedura stanowiąca gwarancję tej ingerencji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU 26/3/A/200)

Biorąc pod uwagę powyższe zdaniem Sądu postępowanie w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego H K nie spełnia standardów demokratycznego państwa prawnego. Tak jak zaznaczono już wyżej, trzeba też mieć na uwadze, że sposób procedowania przez Radę w tej sprawie był wadliwy. Przepis art. 383 § 3 Kodeksu wyborczego stanowi, że w przypadkach określonych w § 1 pkt 2, 3, 5 i 7 przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu należy umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień. Jak wynika z akt sprawy, pismem z dnia 21 marca 2016 r. i 4 kwietnia 2016 r. Przewodniczący Rady Miejskiej w Z zwrócił się do skarżącego o złożenie wyjaśnień dotyczących pełnienia funkcji radnego, a według pisma A. A niezamieszkiwania pod wskazanym adresem. Skarżący odebrał korespondencję w dniu 12 kwietnia 2016 r. (po upływie terminu na złożenie wyjaśnień) i 22 kwietnia 2016 r. i nie udzielił odpowiedzi w tym zakresie. Następnie Rada Miejska w Z zarówno w zawiadomieniu o posiedzeniu Komisji Oświaty z dnia 12 maja 2016 r. (wyznaczonym na dzień 19 maja 2016 r.), jak i zawiadomieniu o sesji Rady Miejskiej z dnia 16 maja 2016 r. (wyznaczonej na dzień [...] r.) nie zawarła w proponowanym porządku obrad porządku informacji o zamiarze podjęcia uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu, jak również nie doręczyła radnym przed sesją projektu przedmiotowej uchwały. Jak wynika z treści § 25 ust. 1 Statutu Gminy [...] (stanowiącego załącznik do uchwały Rady Miejskiej w Z nr [...] sesje przygotowuje przewodniczący Rady. O terminie, miejscu i proponowanym porządku obrad sesyjnych powiadamia się radnych najpóźniej na 7 dni przed terminem obrad (ust. 6). W zawiadomieniu o sesji należy podać projekty uchwał i inne niezbędne materiały związane z porządkiem obrad (ust. 7). Trzeba też mieć na uwadze, że rada gminy jest organem kolegialnym, dlatego każdy z biorących udział w głosowaniu radnych powinien mieć własne zdanie na temat podejmowanych uchwał. Całość materiałów zgromadzonych w toku postępowania wraz z projektem uchwały i jej uzasadnieniem powinna zostać właściwie przekazana radnym, aby mieli możliwość merytorycznego przygotowania się do zajęcia stanowiska w sprawie. W tym zakresie należy uznać, że skarżącemu i innym radnym nie dostarczono właściwie materiałów na posiedzenie Komisji i sesję. Ponadto nie zachowano odpowiedniego odstępu czasowego pomiędzy odbyciem posiedzenia Komisji, gdzie omawiano projekt uchwały, a sesją Rady. Posiedzenie Komisji odbyło się w dniu 19 maja 2016 r., natomiast sesja Rady Miejskiej w Z, na której podjęto zaskarżoną uchwałę w dniu [...] r. W ocenie Sądu radnych nie powiadomiono z odpowiednim wyprzedzeniem o sesji Rady zwołanej na dzień [...] r. W przypadku doręczenia zawiadomień za pośrednictwem przesyłki listowej i jej nieodebrania przez radnego przy pierwszej próbie doręczenia, nie miał on, w tym również skarżący, obiektywnej możliwości wzięcia udziału w obradach. Skarżący nie miał również możliwości złożenia wyjaśnień przed radą jako organem kolegialnym, skoro nie wiedział o jej sesji jak również nie wiedział, że pod głosowanie poddany będzie projekt uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego. Trzeba podkreślić, że obowiązek dostarczenia radnym projektu uchwały przed sesją, na której ma być przedmiotem głosowania, nie tylko zapewnia wszystkim radnym możliwość merytorycznego

przygotowania się do zajęcia stanowiska w sprawie, ale - co równie istotne - chroni mniejszość radnych, którzy powiadomieni o treści projektu, którego nie akceptują, mogą podjąć starania o pozyskanie poparcia dodatkowej liczby radnych.

Jak wynika z treści § 34 ust. 1 Statutu Gminy [...] po otwarciu sesji przewodniczący Rady przedstawia Radzie pod dyskusję projekt porządku obrad. Z kolei § 34 ust. 2 wskazuje, że z wnioskiem o uzupełnienie bądź zmianę w projekcie porządku obrad może wystąpić radny, a także burmistrz. Z protokołu sesji Rady z dnia [...] r. wynika, że wniosek o zmianę porządku obrad został zgłoszony przez burmistrza oraz że został przyjęty jednomyślnie. Nie mniej jednak, w ocenie Sądu stanowiło to naruszenie art. 383 § 3 K.w. Zdaniem Sądu, ze względu na doniosłość rozstrzygnięcia przez Radę Miejską kwestii oraz jej skutki prawne i faktyczne, należało tak zorganizować procedurę głosowania w przedmiotowej sprawie, aby umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień w odpowiednim czasie przed podjęciem uchwały, bowiem treść jego wyjaśnień mogła niewątpliwie mieć wpływ również na sam kształt podejmowanej uchwały. Wobec tego wprowadzenie w trybie zmiany w porządku obrad w dniu sesji tj. [...] r. nie służyło zapewnieniu zainteresowanemu radnemu minimum gwarancji. W istocie bowiem to dopiero postępowanie sądowe stało się płaszczyzną, na której strony wymieniały się argumentami merytorycznymi dotyczącymi ustalenia tej podstawowej kwestii, czy gdzie faktycznie radny zamieszkuje. Sąd nie jest jednak władny dokonywać tych ustaleń za Radę.

Co się tyczy wspomnianych już gwarancji procesowych w sprawie stwierdzenia przez właściwą radę wygaśnięcia mandatu radnego, trzeba jeszcze raz zaznaczyć, że w postępowaniu, w którym podejmuje się uchwałę o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu radnego, nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Kodeks wyborczy stanowi swoistą regulację i brak jest podstaw do stosowania w przypadku stwierdzenia wygaśnięcia mandatu innego postępowania, niż przewidziano to w art. 383 § 3 Kodeksu wyborczego. Nie wyłącza to jednak obowiązku organu zabezpieczenia radnemu minimum gwarancji procesowych. Zobligowanie organu do takiego postępowania wywieść należy z ogólnej zasady praworządności działania organów administracji publicznej oraz pogłębienia zaufania do organów administracji publicznej. Wobec powyższego wyjaśnić trzeba, że całość zarzutów skargi dotyczących naruszenia przez organ przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego jest niezasadna.

Reasumując, Sąd uznał, że Rada Miejska w Z nie wyjaśniła okoliczności zamieszkiwania skarżącego na terenie Gminy [...]. Uchybienie to, w kontekście przebiegu procedury podejmowania zaskarżonej uchwały, należało uznać za istotne naruszenie prawa, dotyczące przepisu art. 383 § 2 i 3 Kodeksu wyborczego, a mające związek z niedostatecznie wnikliwym wyjaśnieniem, czy w odniesieniu do skarżącego radnego ziszczył się warunek, o którym mowa w art. 383 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego. Stąd też nie można zaaprobować stanowiska Rady, że dokładnie zbadała okoliczności sprawy.

Odnosząc się do przedłożonych na rozprawie przez pełnomocnika organu dokumentów mających świadczyć o niezamieszkiwaniu przez skarżącego na terenie Gminy Z wyjaśnić trzeba, że nie mogły wywrzeć zamierzonego skutku, bowiem zostały przez organ zgromadzone po wydaniu zaskarżonej uchwały. Natomiast Sąd badając uchwałę pod względem jej legalności, nie jest zobligowany do dokonywania własnych ustaleń, bowiem to z jej treści muszą wynikać wykazane przez organ nie budzące wątpliwości fakty, które przesądziły o stwierdzeniu przesłanek wygaśnięcia mandatu radnego. Uchwała taka winna wskazywać okoliczności, które rada gminy uznała za udowodnione oraz dowody, na których się oparła i przyczyny odmowy przypisania mocy dowodowej oświadczeniom, czy dokumentom, które zostały pominięte przy czynieniu ustaleń. Uchwała, która nie odnosi się do wyżej wskazanych okoliczności wymyka się spod kontroli Sądu, który nie może zweryfikować ustaleń dokonanych przez organ i dokonać ich subsumpcji pod właściwy przepis prawa.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że zaskarżona uchwała podjęta została z istotnym naruszeniem art. 383 § 1 pkt 2 w zw. z art. 11 § 1 pkt 5 i art. 10 § 1 pkt 3 lit. a) Kodeksu wyborczego, skutkującym jej nieważnością, o czym Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekł na podstawie art. 147 § 1 p.p.s.a.

k.p.