

**Uchwała Nr/...../.....
Rady Powiatu w Oświęcimiu**

z dnia 2024 r.

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Powiatu Oświęcimskiego

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5) i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2023 r. poz. 2408 z późn. zm.) w zw. z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2024 r. poz. 609 z późn. zm.) oraz art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2024 r. poz. 107) **Rada Powiatu** uchwała, co następuje:

- § 1. Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego powiatu oświęcimskiego pana Zbigniewa Biernata w związku z naruszeniem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z funkcją zastępcy wójta.
- § 2. Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Powiatu w Oświęcimiu do niezwłocznego doręczenia uchwały zainteresowanemu i przesłania jej Wojewodzie Małopolskiemu i Komisarzowi Wyborczemu w Krakowie III.
- § 3. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Powiatu w Oświęcimiu.
- § 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

W dniu 19 czerwca 2024 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Zabierzów zostało opublikowane Zarządzenie Nr 134/2024 Wójta Gminy Zabierzów z dnia 19 czerwca 2024 r. w sprawie powołania pana Zbigniewa Biernata na funkcję Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów.

Pan Zbigniew Biernat uzyskał mandat radnego Powiatu Oświęcimskiego w dniu 7 kwietnia 2024 r. i objął go w dniu złożenia ślubowania, tj. w dniu 7 maja 2024 r.

Zgodnie z art. 383 § 1 pkt 5) ustawy Kodeks wyborczy wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Zgodnie z § 2 cytowanego przepisu wygaśnięcie mandatu w powyższym przypadku stwierdza rada w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Z kolei artykuł 27 pkt 2) ustawy o samorządzie gminnym wprowadza ograniczenie dotyczące wykonywania funkcji wójta lub jego zastępcy. Bezpośrednio z przepisu wynika, iż stanowisk tych nie wolno łączyć z członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego. W myśl art. 8 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym organami powiatu są rada powiatu i zarząd powiatu.

Zgodnie z art. 383 § 3 ustawy Kodeks wyborczy przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu umożliwiono radnemu złożenie wyjaśnień.

Pismem z dnia 10 lipca 2024 r. (data wpływu do tut. Urzędu 11 lipca 2024 r.) Zbigniew Biernat złożył wyjaśnienia i oświadczył, że:

- 1) nie objął i nie obejmuje funkcji Zastępcy Wójta Gminy Zabierzowa,
- 2) nie nawiązał jakiegokolwiek stosunku prawnego na jakiegokolwiek podstawie prawnej m.in. umowy o pracę, umowy zlecenia, powołania czy mianowania na stanowisko Zastępcy Wójta Gminy Zabierzowa,
- 3) nie podpisał jakiegokolwiek zobowiązania do objęcia funkcji Zastępcy Wójta Gminy Zabierzowa w przyszłości,
- 4) nigdy nie łączył i nie łączy mandatu Radnego Powiatu Oświęcimskiego z jakąkolwiek funkcją lub stanowiskiem naruszającym przepisy prawa, w szczególności ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy czy innymi.

Ponadto Zbigniew Biernat oświadczył, że w związku z powyższym nie zachodzą przesłanki do wygaśnięcia mandatu radnego.

W dniu 11 lipca 2024 r. sporządzona została notatka służbowa Starosty Oświęcimskiego Andrzeja Skrzypińskiego z rozmowy telefonicznej z panią Dorotą Kęsek – Wójtem Gminy Zabierzów, z treści której wynika, że powołanie na funkcję Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów pana Zbigniewa Biernata odbyło się za jego zgodą. Zbigniew Biernat złożył w sekretariacie Urzędu Gminy w Zabierzowie komplet dokumentów niezbędnych do powołania na funkcję zastępcy wójta, jak również odebrał skierowanie do odbycia badań wstępnych w Poradni Medycyny Pracy.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że akt powołania na funkcję zastępcy wójta wynika z art. 4 ust. 1 pkt 2) ustawy o pracownikach samorządowych, w związku z art. 68 § 1 ustawy Kodeks pracy. Zgodnie z ww. art. 68 § 1 stosunek pracy nawiązuje się na podstawie powołania w przypadkach określonych w odrębnych przepisach, a zgodnie z ww. art. 4 ust. 1 pkt 2) zastępca wójta zatrudniany jest na podstawie powołania.

Powołanie jest czynnością jednostronną, na mocy której nawiązany zostaje stosunek pracy. Z uwagi na fakt, że stosunek pracy jest czynnością dwustronną, akt powołania winien mieć miejsce po wyrażeniu zgody, przez osobę która ma zostać powołana, na pełnienie powierzonej funkcji.

Ze zgromadzonego materiału w sprawie wynika, że pan Zbigniew Biernat wyraził zgodę na powołanie go na funkcję Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów, a powołanie odbyło się zgodnie z zasadami regulującymi tą kwestię.

Wyrażenie takiej zgody potwierdza przede wszystkim oświadczenie Wójta Gminy Zabierzów złożone w rozmowie telefonicznej ze Starostą Oświęcimskim. Ponadto należy zauważyć, że Zbigniew Biernat nie przedstawił żadnego dowodu na podjęcie przez niego jakichkolwiek działań w zakresie podważenia bezskutecznego jego zdaniem, powołania go na funkcję Zastępcy Wójta skutkującego utratę mandatu radnego Powiatu Oświęcimskiego. W szczególności nie został przedstawiony żaden dokument skierowany do Wójta Gminy Zabierzów, w którym Zbigniew Biernat podważałby ważność dokonanego powołania. Brak podjęcia działań w kierunku wyeliminowania z obrotu prawnego aktu powołania pośrednio także dowodzi wyrażenia przez Zbigniewa Biernata zgody na jego powołanie na stanowisko Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów. Ponadto z samego oświadczenia Zbigniewa Biernata nie wynika kwestionowanie ważności samego aktu powołania. Z zasad doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego myślenia wynika, że Wójt Gminy Zabierzów nie powoływałaby na stanowisko swojego zastępcy Zbigniewa Biernata bez jego zgody celem pozbawienia go mandatu radnego. Takie zachowanie naraziłoby Wójta nie tylko na odpowiedzialność cywilną wobec pana Biernata, ale być może także na odpowiedzialność karną z art. 231 ustawy Kodeks karny. Zupełnie już abstrahując od pozbawienia powagi sprawowanego przez siebie urzędu. Z powyższego względu należy dojść do przekonania, że Zbigniew Biernat bezsprzecznie wyraził zgodę na powołanie na funkcję Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów.

W dniu 2 lipca 2024 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Zabierzów zostało opublikowane Zarządzenie Nr 146/2024 Wójta Gminy Zabierzów z dnia 2 lipca 2024 r. w sprawie odwołania pana Zbigniewa Biernata ze stanowiska Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów. Należy zauważyć, że sam fakt „niepodjęcia wykonywania obowiązków na stanowisku” zastępcy Wójta nie jest tożsamy z brakiem wyrażenia woli na wydanie aktu powołania. Niepodjęcie wykonywania obowiązków na powołanym stanowisku może mieć bardzo różne przyczyny i ma charakter następczy w stosunku do samego aktu powołania. Nie niweczy to także samego aktu powołania. Gdyby akt powołania obarczony był wadą w postaci braku zgody osoby powoływanej, to odwoływanie byłoby bezprzedmiotowe, gdyż nie można odwołać ze stanowiska osoby, która nigdy nie została powołana. Materiał zebrany w niniejszej sprawie dowodzi, że pan Zbigniew Biernat wyraził zgodę na powołanie go na funkcję Zastępcy Wójta Gminy Zabierzów. Samo Oświadczenie pana Zbigniewa Biernata, bez poparcia innymi środkami dowodowymi, nie zasługuje na uwzględnienie zwłaszcza, że pochodzi on osoby bezpośrednio zainteresowanej rozstrzygnięciem. Oświadczenie Wójta Gminy Zabierzów z kolei zasługuje na uwzględnienie nie tylko dlatego, że Wójt Gminy Zabierzów nie jest bezpośrednio zainteresowana rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie, ale przede wszystkim dlatego, że oświadczenie to jest zgodne z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego.

Jeżeli radny został powołany na niepołączalną z mandatem funkcję zastępcy wójta w okresie sprawowania mandatu, z chwilą przyjęcia funkcji następuje naruszenie ustawowego zakazu i powstaje przyczyna wygaśnięcia mandatu określona w art. 383 § 1 pkt 5) ustawy Kodeks wyborczy. Nie ma więc prawnego znaczenia późniejsze odwołanie powołanej osoby, nawet jeżeli nastąpiło to przed podjęciem uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu.

Mając na uwadze powyższe Rada Powiatu w Oświęcimiu zobowiązana jest do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu najpóźniej w terminie miesiąca od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Uchwałę rady o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu, przesyła wojewodzie oraz komisarzowi wyborczemu.