

II OSK 670/16 - Wyrok

| | |
|--------------------------|--|
| Data orzeczenia | 2016-04-22 |
| Data wpływu | 2016-03-18 |
| Sąd | Naczelny Sąd Administracyjny |
| Sędziowie | Małgorzata Dałkowska - Szary Małgorzata Miron Teresa Kobylecka /przewodniczący sprawozdawca/ |
| Symbol z opisem | 6262 Radni 6411 Rozstrzygnięcia nadzorcze dotyczące gminy; skargi organów gminy na czynności nadzorcze |
| Hasła tematyczne | Samorząd terytorialny |
| Sygn. powiązane | II SA/OI 1271/15 |
| Skarżony organ | Wojewoda |
| Treść wyniku | Uchylono zaskarżony wyrok i oddalono skargę |
| Powołane przepisy | Dz.U. 2012 nr 0 poz 270; art. 182 § 2 i 3, art. 183 § 1, art. 151, art. 188, art. 203 pkt 2; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity. Dz.U. 2011 nr 21 poz 112; art. 383 § 1 pkt 5, art. 383 § 5 i 6; Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. Dz.U. 2001 nr 98 poz 1070; art. 159 § 1 pkt 9, art. 166 § 3; Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2013 nr 0 poz 594; art. 98 ust. 2; Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym - tekst jednolity. |

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący: sędzia NSA Teresa Kobylecka /spr./ sędzia NSA Małgorzata Dałkowska-Szary sędzia NSA Małgorzata Miron po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2016 r. na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej Wojewody Warmińsko-Mazurskiego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. akt II SA/OI 1271/15 w sprawie ze skargi J. K. na zarządzenie zastępcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] sierpnia 2015 r., nr [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnej 1. uchyla zaskarżony wyrok i oddala skargę, 2. zasądza od J. K. na rzecz Wojewody Warmińsko-Mazurskiego kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015r. sygn. akt II SA/OI 1271/15 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie po rozpoznaniu sprawy ze skargi [...] na zarządzenie zastępcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] sierpnia 2015r. [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnej: 1) uchylił zaskarżone zarządzenie zastępcze; 2) zasądził od Wojewody Warmińsko-Mazurskiego na rzecz skarżącej [...] kwotę 257 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał następujący stan faktyczny i prawny sprawy:

W dniu [...] sierpnia 2015r. Wojewoda Warmińsko-Mazurski na podstawie art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013r. poz. 594 ze zm., - dalej u.s.g.) w zw. z art. 159 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015r. poz. 133 ze zm. - dalej p.u.s.p.) oraz art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011r. Nr 21, poz. 112 ze zm. - dalej k.w.), wydał zarządzenie zastępcze nr [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnej Rady Gminy w Jonkowie [...] W uzasadnieniu tego zarządzenia wskazano, że zgodnie z art. 159 § 1 pkt 9 p.u.s.p. ławnikami nie mogą być radni gminy, powiatu i województwa. W myśl art. 383 § 1 k.w. wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu

łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Radny, który przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność, o której mowa w § 1 pkt 5 obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania (§ 5). W przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności przez radnego w terminie, o którym mowa w § 5, rada stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego, w drodze uchwały, w ciągu miesiąca od upływu tego terminu (§ 6).

Jak ustalił Wojewoda, radna Rady Gminy Jonkowo – [...] złożyła ślubowanie w dniu 1 grudnia 2014r. Została wybrana na ławnika Sądu Okręgowego w Olsztynie na kadencję 2012-2015 (nr legitymacji [...]). Zgodnie z informacją Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie zawartą w piśmie z dnia 1 lipca 2015r., radna zrzekła się mandatu ławnika w dniu 23 marca 2015r., przesyłając za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres: prezes@olsztyn.so.gov.pl, oświadczenie w tym przedmiocie. Wygaśnięcie mandatu ławnika nastąpiło z dniem 3 kwietnia 2015r., na podstawie art. 166 § 3 p.u.s.p. Wojewoda ocenił zatem, że została wyczerpana dyspozycja art. 159 § 1 pkt 9 p.u.s.p. w zw. z art. 383 § 1 pkt 5 k.w., gdyż radna zrzekła się funkcji ławnika po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, co skutkuje wygaśnięciem mandatu z mocy prawa.

Wojewoda wskazał, że do dnia 16 sierpnia 2015r. Rada Gminy w Jonkowie, pomimo wezwania Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 14 lipca 2015r. (doręczonego Gminie dnia 15 lipca 2015r.) nie podjęła uchwały o wygaśnięciu mandatu radnej [...], w związku z czym, po powiadomieniu Ministra Administracji i Cyfryzacji, wydanie zarządzenia zastępczego w dniu [...] sierpnia 2015r. w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnej, stało się konieczne.

Powyższe rozstrzygnięcie zastępcze zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie [...], wnosząc o jego uchylenie i zasądzenie od organu kosztów postępowania według norm przepisanych, w związku z naruszeniem:

1. przepisów prawa materialnego: - art. 383 § 1 pkt 5 k.w. w związku z art. 25 b u.s.g., poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż podstawą wygaśnięcia mandatu radnego jest łączenie tego mandatu z wykonywaniem funkcji ławnika sądowego, podczas gdy art. 25 b u.s.g. zawiera zamknięty katalog funkcji, z którymi nie można łączyć mandatu radnego;

- art. 383 § 1 pkt 5 k.w., poprzez zastosowanie tego przepisu, z którego wynika, iż podstawą wygaśnięcia mandatu radnego jest naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, przez co, w ocenie skarżącej, należy rozumieć podejmowanie faktycznych czynności związanych z zajmowaną funkcją, podczas gdy skarżąca, pełniąc funkcję ławnika sądowego, od dnia złożenia ślubowania na radnego gminy, tj. od dnia 1 grudnia 2014r. do dnia stwierdzenia przez Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie wygaśnięcia mandatu ławnika, tj. do dnia 3 kwietnia 2015r., nie podejmowała żadnych czynności związanych z pełnieniem funkcji ławnika, a zatem nie wykonywała określonych w odrębnych przepisach funkcji stanowiących podstawę do wygaśnięcia mandatu radnego;

2. przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy: art. 7 w zw. z art. 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz.U. z 2013r. poz. 267 ze zm. - dalej k.p.a.), polegające na rozpatrzeniu sprawy i wydaniu zarządzenia zastępczego w oparciu o niekompletny materiał dowodowy, a mianowicie z pominięciem wezwania skarżącej do złożenia wyjaśnień w toku rozpatrywania podstaw stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, w konsekwencji czego organ administracji nie mógł dokonać oceny istotnej okoliczności, jaką w przedmiotowej sprawie jest niewykonywanie przez skarżącą funkcji ławnika sądowego w okresie od dnia złożenia ślubowania na radnego

gminy do dnia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu ławnika;

- art. 7 w zw. z art. 77 § 1 k.p.a., polegające na rozpatrzeniu sprawy i wydaniu zarządzenia zastępczego z pominięciem dowodów z dokumentów, a mianowicie pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 11 sierpnia 2015 r. oraz pisma Przewodniczącej Rady Ławniczej Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 6 sierpnia 2015r., z których to pism wynika, iż skarżąca od dnia złożenia ślubowania na radną gminy nie wykonywała czynności związanych z pełnieniem funkcji ławnika sądowego, a także poinformowała Radę Ławniczą oraz Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie o wyborze skarżącej na radną Rady Gminy Jonkowo;

- art. 10 k.p.a. poprzez naruszenie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu przejawiające się podjęciem zarządzenia zastępczego bez zapewnienia skarżącej możliwości złożenia wyjaśnień i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Skarżąca wniosła o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego z powołanych dokumentów, które załączyła do skargi.

W uzasadnieniu skargi [...] podkreśliła, że w podanym okresie nie wykonywała funkcji ławnika, nie sposób więc uznać, aby doszło do naruszenia zakazu łączenia funkcji stanowiących podstawę stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Wskazała, że podobny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 września 2013r., sygn. akt II OSK 1813/13. Powołała się też na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007r., sygn. K 8/07, zauważając, że automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania przepisów dotyczących wygaśnięcia mandatu prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców, a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Podniosła, że wygaśnięcie mandatu radnego jest niewątpliwie najdalej idącą sankcją oddziałującą na sferę biernego prawa wyborczego (pomijając utratę tego prawa). Mamy tu zatem do czynienia z wkroczeniem przez ustawodawcę w materię podmiotowego prawa konstytucyjnego. Wygaśnięcie mandatu radnego powoduje jednocześnie zmianę składu personalnego organu wybieralnego (kadencyjnego) w okresie kadencji. Jak jednak wynika z utrwalonych poglądów w judykaturze, sytuacje, w których skład personalny organu wybieralnego (kadencyjnego) ulega zmianom w okresie kadencji, należy traktować jako wyjątki. Powyższa zasada nabiera dodatkowej wyrazistości w odniesieniu do tych, których wybór jest dokonywany bezpośrednio przez wyborców. Ogólne zasady kadencyjności splatają się wówczas z obowiązkiem szanowania woli wyborców wyrażonej w demokratycznym akcie głosowania. Tym samym sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być zastosowana w sytuacji wystąpienia jednoznacznych i niebudzących wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu. Skarżąca podała, że oświadczenie o zrzeczeniu się mandatu ławnika przesłała za pośrednictwem poczty elektronicznej na podany adres mailowy w dniu 28 lutego 2015r., a zatem jeszcze przed upływem 3-miesięcznego okresu od dnia złożenia ślubowania. Z nieznanych jej przyczyn, oświadczenie to wpłynęło na wskazany adres dopiero w dniu 23 marca 2015 r.

W odpowiedzi na skargę pełnomocnik Wojewody Warmińsko-Mazurskiego, wniósł o jej oddalenie, podtrzymując stanowisko organu wyrażone w zaskarżonym zarządzeniu zastępczym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie uznał skargę za uzasadnioną i na podstawie art. 148 p.p.s.a. uchylił zaskarżone zarządzenie zastępcze. Sąd stwierdził, że poddane kontroli zarządzenie zastępcze Wojewody, wydane zostało z naruszeniem art. 98 a ust. 2 u.s.g. Na zasadzie tego przepisu organ nadzoru wydaje zarządzenie zastępcze w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego, jeżeli wbrew spełnieniu przesłanek, o których mowa w art. 383

§ 1 pkt 5 k.w., organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie stwierdza wygaśnięcia mandatu radnego, mimo ustawowego obowiązku, wynikającego z art. 383 § 2 k.w.

Sąd uznał za bezsporne, w świetle obowiązujących przepisów, że rada gminy ma trzy miesiące na stwierdzenie wygaśnięcia mandatu w drodze uchwały, licząc od dnia wystąpienia przesłanek wygaśnięcia mandatu. Natomiast w sytuacji, gdy organ gminy wbrew temu obowiązkowi nie podejmuje prawnie nakazanych działań, obowiązkiem ustawowym wojewody, jest wydanie zarządzenia zastępczego w sprawie wygaśnięcia mandatu. Zgodnie bowiem z przepisem art. 98a ust. 2 u.s.g. w razie bezskutecznego upływu terminu określonego w ust. 1 wojewoda, po zawiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze, a zatem wydanie takiego zarządzenia ma charakter obligatoryjny. Od wykonania ustawowego obowiązku wojewoda nie może odstąpić, jeżeli z niebudzących wątpliwości dowodów wynika, że nastąpiło złamanie przez radnego ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności (art. 383 § 1 pkt 5 k.w.).

Sąd wywiódł, że w rozpatrywanym przypadku chodzi o naruszenie zakazu wynikającego z art. 159 § 1 pkt 9 p.u.s.p. zgodnie z którym ławnikami nie mogą być radni gminy, powiatu i województwa, przy czym z systematyki art. 383 k.w. wynika, że w przypadku sprawowania funkcji, której zgodnie z odrębnymi przepisami nie można łączyć z mandatem radnego, konieczne jest po pierwsze niewykonywanie tej funkcji, a po drugie konieczne jest dodatkowo zrzeczenie się tej funkcji, o czym mowa w § 5 i 6 tego artykułu. W unormowaniach tych ustawodawca wprost wskazuje, że radny "obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji", "w przypadku niezrzeczenia się funkcji... rada stwierdza wygaśnięcie mandatu". Stosownie do § 5 tego artykułu radny ma 3 miesiące na zrzeczenie się funkcji, liczone od dnia złożenia ślubowania. Zatem nie wystarczy samo tylko niewykonywanie tej funkcji, ale konieczne jest zrzeczenie się tej funkcji w określonym w ustawie terminie. Sąd odniósł się także do powołanego w skardze wyroku NSA, który orzekał w innym stanie prawnym, kiedy przedmiotowy zakaz jeszcze nie obowiązywał radnych i dla podkreślenia bezzasadności wygaszenia mandatu radnego NSA uznał, że w stanie faktycznym sprawy radny nie wykonywał faktycznie tej funkcji.

Sąd uwzględnił także, że pełnomocnik Wojewody przedłożył na rozprawie dokument stanowiący wydruk ze skrzynki mailowej skarżącej, z którego wynika, że wysłała pocztą elektroniczną na prawidłowy adres oświadczenie o zrzeczeniu się funkcji ławnika w dniu 28 lutego 2015r. o godzinie 14:27. Mail ten nie zawiera co prawda potwierdzenia otrzymania przez Prezesa Sądu Okręgowego, jednak nie zostało w sprawie skutecznie zakwestionowane, że został on wysłany tego dnia i tego samego dnia powinien dotrzeć do adresata. Dokument ten w ocenie Sądu skutecznie podważa ustalenie organu, które legło u podstaw zaskarżonego zarządzenia zastępczego, co do faktu, że skarżąca wiadomość elektroniczną z oświadczeniem o zrzeczeniu się funkcji ławnika przesłała dopiero w dniu 23 marca 2015r.

Sąd stwierdził, że oceniając spełnienie przesłanek wygaśnięcia mandatu Wojewoda bazował jedynie na informacji Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie, bez zażądania informacji źródłowych, które wskazywałyby bezpośrednio, kiedy nadana została wiadomość skarżącej i czy, a jeżeli nie, to dlaczego nie dotarła do adresata w dniu jej wysłania.

Zdaniem Sądu w takich okolicznościach, uwzględniając, że skarżąca wykazała też, że od momentu złożenia ślubowania nie wykonywała funkcji ławnika, z czym zgadza się też organ nadzoru, należało uznać, że brak było podstaw do podjęcia zaskarżonego zarządzenia zastępczego. Ze względu na powyższe Sąd uchylił zaskarżony akt, na podstawie art. 148 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012r. ze zm. - dalej p.p.s.a.)

Skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 17 grudnia 2015r. wniósł pełnomocnik Wojewody Warmińsko-Mazurskiego zaskarżając go w całości i zarzucając na podstawie art. 174 pkt 1 p.p.s.a. naruszenie prawa materialnego, tj.

- art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011r. Nr 21, poz. 112 ze zm.) w zw. z art. 159 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2015r. poz. 133 ze zm.) oraz w związku z art. 61 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (Dz.U z 2014r., poz. 121 ze zm. - dalej k.c.) ze względu na błędną wykładnię poprzez przyjęcie, iż radna skutecznie zrzekła się mandatu ławnika w przewidzianym ustawą terminie, tj. 3 miesiące od dnia złożenia ślubowania,

- art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego ze względu na błędną wykładnię poprzez przyjęcie, że niewykonywanie czynności związanych z funkcją ławnika od momentu złożenia ślubowania na radnego nie stanowi przesłanki do wygaszenia mandatu radnego.

Pełnomocnik Wojewody Warmińsko-Mazurskiego wniósł o uchylenie na podstawie art. 188 p.p.s.a zaskarżonego wyroku w całości i rozpoznanie skargi, względnie o jego uchylenie na podstawie art. 185 § 1 p.p.s.a i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Olsztynie oraz o zasądzenie od strony przeciwnej na rzecz skarżącego kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 8 lutego 2016r. pełnomocnik skarżącego kasacyjnie zrzekł się rozprawy.

W ocenie wnoszącego skargę kasacyjną, oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Powołano się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2011r., sygn. akt VI ACa 445/11 (LEX nr 1171446), który stwierdził, iż z art. 61 k.c. wynika, iż w sprawie składania oświadczenia woli kodeks cywilny przyjął teorię doręczenia. Dla przyjęcia, że oświadczenie woli zostało złożone innej osobie jest chwila dojścia treści tego oświadczenia do wiadomości tej osoby, a w przypadku składania oświadczenia publicznie - chwila jego publicznego złożenia. Ze względu na interes i bezpieczeństwo obrotu oraz ułatwienia dowodowe domniemywa się, że adresat zapoznał się z treścią oświadczenia, gdy doszło do niego w taki sposób, iż powzięcie o nim wiadomości stało się możliwe. Artykuł 61 k.c. nie wymaga, aby faktycznie adresat zapoznał się z jego treścią. Decydujące jest to, że istniała możliwość zapoznania się. Na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar dowodu, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu - według doświadczenia życiowego - zapoznanie się z jego treścią. Jeśli oświadczenie zostało posłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania się na odległość, składający powinien wykazać, np. za pomocą pocztowego dowodu nadania lub zwrotnego poświadczenia odbioru, że list (telegram) został adresatowi doręczony. Powstały dowód nadania listu poleconego nie jest wprawdzie dowodem doręczenia go adresatowi, lecz jest dowodem prima facie".

W świetle powyższego, w ocenie skarżącego to w interesie radnej [...] leżało przedstawienie dowodu potwierdzającego skuteczne doręczenie oświadczenia o rezygnacji z funkcji ławnika w zakreślonym terminie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 grudnia 2015r., sygn. akt II SAB/Ke 59/15 stwierdził, iż "skoro skarżące S. wybrało złożenie wniosku za pośrednictwem poczty elektronicznej winno zabezpieczyć potwierdzenie odbioru takiego wniosku. Za skuteczne złożenie wniosku nie może być uznane jedynie jego wysłanie/nadanie. W odniesieniu do doręczeń za pośrednictwem poczty elektronicznej

możliwe są doręczenia za potwierdzeniem odbioru. W takich sytuacjach nie ma wątpliwości, czy i w jakiej dacie wniosek dotarł do organu (por. wyrok WSA w Poznaniu z 28 października 2015r., sygn. IV SAB 116/15)".

Skarżący kasacyjnie nie zgodził się ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że nie zaistniała przesłanka do wygaszania mandatu radnej z uwagi na to, iż radna nie wykonywała faktycznie funkcji ławnika od momentu złożenia ślubowania (nie uczestniczyła w posiedzeniach Sądu), gdyż regulacja art. 383 § 1 pkt 5 k.w., jednoznacznie przesądza o tym, że brak rezygnacji z określonej funkcji (w tym przypadku ławnika) w ustawowym terminie rodzi wprost skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego (por. wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2011r., sygn. akt II OSK 2489/11).

W odpowiedzi na skargą kasacyjną [...] wniosła o jej oddalenie w całości i zasądzenie od skarżącego kasacyjnie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Podniosła, że wysłanie wiadomości zawierającej oświadczenie o zrzeczeniu się funkcji ławnika na ogólnodostępny adres poczty elektronicznej Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie stanowiło jednocześnie okoliczność umożliwiającą zapoznanie się przez adresata wiadomości z treścią oświadczenia. Kodeks wyborczy nie określa formy, w jakiej należy dokonać zrzeczenia się funkcji. Przesyłając oświadczenie na adres poczty elektronicznej Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie miała uzasadniona pewność, że oświadczenie takie dotrze bezpośrednio po przesłaniu go na adres poczty.

[...] oświadczyła, że nie żąda przeprowadzenia rozprawy przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Naczelnny Sąd Administracyjny rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod uwagę jedynie nieważność postępowania, która w niniejszej sprawie nie zachodzi (art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2001r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - Dz.U. z 2012r., poz. 270 ze zm.), dalej p.p.s.a. Z uwagi na oświadczenia stron postępowania o zrzeczeniu się rozprawy, Naczelnny Sąd Administracyjny rozpoznał skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, w składzie trzech sędziów (art. 182 § 2 i § 3 p.p.s.a.).

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego skarga kasacyjna Wojewody Warmińsko-Mazurskiego została oparta na usprawiedliwionych podstawach. Przede wszystkim wskazać należy, że stosownie do art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy (Dz.U.2011.21.112), dalej k.w. wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Jeżeli zatem radny przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność, o której mowa w § 1 pkt 5, obowiązany jest do zrzeczenia się tej funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania (art. 383 § 5). Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją ławnika wynika z przepisu art. 159 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2015r., poz. 133 ze zm.), dalej u.s.p. zgodnie z którym ławnikami nie mogą być radni gminy.

Bezspornym w sprawie jest, że [...] złożyła ślubowanie na radnego Rady Gminy Jonkowo w dniu 1 grudnia 2014r., a ponieważ była ławnikiem Sądu Okręgowego w Olsztynie, wybranym na kadencję 2012-2015, zachodziła potrzeba zrzeczenia się przez nią funkcji ławnika w terminie 3 miesięcy od tej daty (art. 383 § 5 k.w.). Zrzeczenie się mandatu z ważnych przyczyn przez ławnika przed upływem kadencji powoduje, że jego mandat wygasa z dniem doręczenia

mu zawiadomienia prezesa sądu o skreśleniu z listy ławników (art. 166 § 3 u.s.p.). Kodeks wyborczy nie określa w jakiej formie należy złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się funkcji, jednak należy przyjąć, że musi to nastąpić w taki sposób, aby nie budziło wątpliwości, że oświadczenie o zrzeczeniu dotarło do wiadomości adresata. Wybór sposobu doręczenia (złożenia) oświadczenia o zrzeczeniu należy do radnego, który ponosi konsekwencje tego wyboru.

To, że [...] wybrała elektroniczną formę złożenia tego oświadczenia poprzez przesłanie go na adres poczty elektronicznej Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie, wynika z treści pisma Prezesa tego Sądu z dnia 1 lipca 2015r. skierowanego do Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, w którym poinformował on, że [...] zrzekła się mandatu ławnika przesyłając w dniu 23 marca 2015r. za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres: prezes@olsztyn.so.gov.pl oświadczenie w tym przedmiocie. Z pisma tego wynika, że oświadczenie o zrzeczeniu zostało przesłane i odebrane przez adresata - Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie - w dniu 23 marca 2015r. Wygaśnięcie mandatu ławnika [...] nastąpiło z dniem 3 kwietnia 2016r. na podstawie art. 166 § 3 u.s.p.

Słusznie zatem Wojewoda Warmińsko-Mazurski uznał, że nie został zachowany przez radną [...] 3 miesięczny termin zrzeczenia się funkcji ławnika, przewidziany w przepisie art. 383 § 5 k.w. Należy zauważyć, że termin określony w tym przepisie jest nieprzywracalny i jego naruszenie nie może być usprawiedliwiane jakimikolwiek przyczynami. Oznacza to, że jeżeli radny nie zrzekł się funkcji w ciągu 3 miesięcy od złożenia ślubowania, z chwilą upływu tego terminu pojawia się podstawa do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu.

Należy podnieść także, że mandat radnego nie wygasa wyłącznie wskutek zaistnienia jednej z okoliczności wymienionych w art. 383 § 1 k.w. Zgodnie z art. 383 § 6 w przypadku niezrzeczenia się funkcji przez radnego w terminie, określonym w art. 383 § 5, stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego dokonuje rada w drodze uchwały, w ciągu miesiąca od upływu tego terminu. Brak rezygnacji z określonej funkcji (w tym przypadku ławnika) w ustawowym terminie rodzi wprost skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego, zaś uchwała Rady Gminy w tej kwestii ma charakter deklaratoryjny. Nie jest też istotna dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej okoliczność, że radna [...] nie pełniła faktycznie funkcji ławnika od daty ślubowania. Istotne jest bowiem, że konieczne jest zrzeczenie się tej funkcji w określonym terminie.

W sprawie niniejszej Rada Gminy w Jonkowie, pomimo wezwania Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 14 lipca 2015r. nie podjęła uchwały o wygaśnięciu mandatu radnej. Uzasadniało to wydanie przez Wojewodę zarządzenia zastępczego na podstawie art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013r., poz. 594 ze zm.), dalej u.s.g.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać za uprawniony zarzut skargi kasacyjnej naruszenia przez Sąd I instancji art. 383 § 1 pkt 5 k.w. w zw. z art. 159 § 1 pkt 9 u.s.p. Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił zarządzenie zastępcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego uznając, że przedłożony na rozprawie dokument stanowi wydruk ze skrzynki mailowej skarżącej przesłany pocztą elektroniczną na adres Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie w dniu 23 marca 2015r., co oznacza zachowanie przez nią terminu zrzeczenia, mimo że skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu wskazującego na to, że pismo to w tej dacie dotarło do adresata. Poza tym z pisma, którym dysponował Sąd, a które zostało złożone do akt sprawy na rozprawie sądowej nie wynika nawet, czy i w jakiej formie zostało ono nadane do adresata (np. drogą elektroniczną), ani w jakiej dacie. Na piśmie tym widnieje data sporządzenia - 28 luty 2015r., co jednak nie może oznaczać, że w tej dacie zostało ono przesłane i doręczone adresatowi – Prezesowi Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przesłanie pisma drogą elektroniczną, a nie za pomocą operatora pocztowego z zastosowaniem zwrotnego poświadczenia odbioru przesyłki, czy też złożenia pisma u adresata wymagało od radnej zachowania szczególnej staranności, właśnie z uwagi na konieczność zachowania terminu przewidzianego w art. 383 § 5 k.w., który jest terminem nieprzywracalnym. Decydując się na złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się funkcji ławnika za pośrednictwem poczty elektronicznej, jak twierdzi [...], radna powinna zabezpieczyć potwierdzenie odbioru tego wniosku przez adresata, gdyż za skuteczne złożenie wniosku nie może być uznane jedynie jego wysłanie/nadanie. W odniesieniu do doręczeń za pośrednictwem poczty elektronicznej możliwe jest doręczenie za potwierdzeniem odbioru (p. wyrok WSA w Kielcach z dnia 3 grudnia 2015r., sygn. akt II SAB/Ke 59/15). Należy podzielić stanowisko skarżącego kasacyjnie, że na radnej spoczywa obowiązek dochowania terminu, jak również wykazania tej okoliczności.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny uznał zarzuty skargi kasacyjnej za uprawnione i uchylił zaskarżony wyrok, a stwierdzając jednocześnie, że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona, rozpoznał skargę (art. 188 p.p.s.a.).

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawione wyżej rozważania wskazują, że Wojewoda Warmińsko-Mazurski wydając w dniu [...] sierpnia 2015r. zarządzenie zastępcze w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnej Rady Gminy w Jonkowie [...] prawidłowo zastosował przepis art. 98a ust. 2 u.s.g. w zw. z art. 159 § 1 pkt 9 u.s.p. oraz art. 383 § 1 pkt 5 k.w. Z przyczyn przedstawionych wyżej Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że brak jest dowodu na to, że radna [...] skutecznie zrzekła się mandatu ławnika w przewidzianym ustawą terminie. Skutkuje to oddaleniem jej skargi na zarządzenie zastępcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] sierpnia 2015r. na podstawie art. 151 p.p.s.a. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 203 pkt 2 p.p.s.a.