

Kielce, dnia 21 listopada 2016 r.

BIURO PODAWCZE Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach	
Wpłynęło: 2016-11-21	godz..... min..... podpis.....
Nr.....	
zał. <i>oobis</i>	
ŻŁOŻONO OSOBIŚCIE	

**Naczelnny Sąd Administracyjny
w Warszawie**

ul. Gabriela Boduena 3/5
01-011 Warszawa

za pośrednictwem

**Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Kielcach**

ul. Prosta 10
25-366 Kielce

Skarżący:

Wójt Gminy

reprezentowany przez pełnomocnika
radcę prawnego

Bożena Fabrycy

Sędzia Sądu Okręgowego w Kielcach
Komisarz Wyborczy w Kielcach I
al. IX Wieków Kielc 3
25-516 Kielce

Skarga kasacyjna Komisarza Wyborczego w Kielcach I

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach w sprawie II SA/Ke 855/16, ze skargi Wójta Gminy na postanowienie Komisarza Wyborczego w Kielcach I z dnia 8 września 2016 roku w przedmiocie wygaśnięcia mandatu wójta.

Na podstawie art. 173 i 174 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi /Dz. U. z 2016 r. poz. 718/ zaskarżam w całości wskazany wyżej wyrok z dnia 12 października 2016 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię:

- art. 492 § 2 Kodeksu wyborczego poprzez przyjęcie, że przepis ten nie wyłącza z kompetencji rady gminy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn określonych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, gdy wójt przed dniem wyboru wykonywał funkcje i nie usunął kolizji w ustawowym terminie, podczas gdy z jego treści wynika wprost, że powody wymienione w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym zostały wyłączone spod kompetencji rady gminy, a przepis ten nie zawiera żadnych wyjątków przyznających radzie gminy uprawnienie do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn określonych w art. 27 tej ustawy;

- art. 492 § 2a Kodeksu wyborczego poprzez przyjęcie, że przepis ten nie przyznaje komisarzowi wyborczemu kompetencji do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta w zakresie powodów wskazanych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku, w sytuacji gdy nowo wybrany wójt jeszcze przed wyborem pełnił funkcje objęte zakazem, podczas gdy z jego brzmienia wynika jednoznacznie, że komisarz wyborczy jest wyłącznie właściwy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z przyczyn wymienionych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, a przepis nie zawiera wyłączenia w przypadku gdy wójt wykonywał zakazane funkcje przed wyborem;

- art. 492 § 1 i § 4 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy /Dz. U. Nr 21 poz. 112 ze zm./ polegającą na przyjęciu, że powołane przepisy wyróżniają dwie sytuacje, z którymi ustawodawca wiąże skutek w postaci wygaśnięcia mandatu – pierwszą przewidzianą w § 1 tego przepisu - gdy zdarzenie będące podstawą wygaśnięcia mandatu następuje w trakcie kadencji i drugą przewidzianą w § 4 art. 492 - gdy wójt jeszcze przed wyborem wykonywał funkcję, bądź prowadził działalność gospodarczą, których po objęciu mandatu pełnić nie może, podczas gdy art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego zawiera katalog przyczyn wygaśnięcia mandatu, zaś § 4 art. 492 wskazuje jedynie sposób i termin usunięcia kolizji powstałej wskutek łączenia mandatu wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej i nie wprowadza nowej przesłanki, która nie byłaby objęta dyspozycją art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego;

- art. 492 § 5 Kodeksu wyborczego poprzez przyjęcie, że przepis ten stanowi normę kompetencyjną dającą radzie gminy uprawnienie do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu

z przyczyn określonych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, podczas gdy § 2 art. 492 wyraźnie wyłącza spod kompetencji rady gminy powody wymienione w art. 27 tej ustawy.

W oparciu o powyższe zarzuty wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z uwagi na charakter sprawy wnoszę o jej rozpoznanie na rozprawie oraz o wyznaczenie rozprawy w nieodległym terminie z pominięciem kolejności wpływu spraw.

Uzasadnienie

Uchylenie postanowienia Komisarza Wyborczego w Kielcach I z dnia 8 września 2016 roku w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy było skutkiem dokonania przez Wojewódzki Sąd Administracyjny błędnej wykładni art. 492 Kodeksu wyborczego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny dokonał nieprawidłowej wykładni art. 492 § 2 Kodeksu wyborczego, całkowicie pominał bowiem jednoznaczna treść tego przepisu w zakresie wyłączenia spod kompetencji rady gminy przypadków stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z powodów wskazanych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym i uznał, że rada gmina jest organem właściwym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, gdy wójt przed wyborem wykonywał funkcje zakazane. Treść powołanego przepisu nie stwarza podstawy do takiej jego interpretacji, gdyż przepis w żadnym zakresie nie przyznaje radzie gminy uprawnienia do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z powodów określonych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym. Zapis § 2 art. 492 Kodeksu wyborczego kategorycznie wyłącza spod kompetencji rady gminy powody wskazane w tym przepisie.

Także wykładnia art. 492 § 2a Kodeksu wyborczego jest nieprawidłowa, bowiem wbrew treści tego przepisu Sąd przyjął, że komisarz wyborczy nie ma kompetencji do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta w przypadku zaistnienia powodów wskazanych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli wójt przed dniem wyboru wykonywał zakazane funkcje. Całkowicie dowolny jest pogląd Sądu, że art. 492 § 2a Kodeksu wyborczego określając kompetencje komisarza wyborczego do stwierdzenia

wygaśnięcia mandatu wójta, nawiązuje do art. 492 § 1 pkt 5 rozumianego jako wystąpienie określonego zdarzenia, w tym przypadku podjęcia zatrudnienia w administracji rządowej, już po objęciu mandatu przez wójta. Takie rozumowanie byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby § 2a art. 492 Kodeksu wyborczego wyraźnie wyłączył spod kompetencji komisarza wyborczego możliwość stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn wskazanych w art. 492 § 1 pkt 5, gdy wójt, przed dniem wyboru wykonywał funkcje oraz w terminie określonym w § 4 tego przepisu nie usunął kolizji, a nadto gdyby uprawnienie to przyznał w § 2 art. 492 Kodeksu wyborczego radzie gminy. Ustawodawca nie wprowadził jednak takiego wyjątku, który zresztą byłby trudny do zrozumienia. Takie rozwiązanie oznaczałoby, że stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z powodu tej samej przesłanki dokonywałyby dwa różne organy.

Wykładnia art. 492 Kodeksu wyborczego musi być dokonana z uwzględnieniem chronologii zmian dotyczących tego przepisu oraz z uwzględnieniem uzasadnienia projektu zmiany Kodeksu wyborczego wprowadzonej ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw /Dz. U. z 2011 r. Nr 217 poz. 128/.

Z uzasadnienia tego projektu wynika, że przyczyną przeniesienia kompetencji do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z rady gminy na komisarza wyborczego w przypadkach objętych tym projektem, było umożliwienie szybkiego stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez organ jednoosobowy.

Dalsza zmiana idąca w tym kierunku została dokonana w 2014 r. W jej wyniku w § 2 i § 2a art. 492 Kodeksu wyborczego, powierzono wyłącznie komisarzowi wyborczemu, kompetencje do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z przyczyn określonych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym /§ 2a/ i wyłączono spod kompetencji rady gminy stwierdzenie wygaśnięcia mandatu z tego powodu /§2/. Po wprowadzeniu zmian w § 2 i § 2a, nie dokonano zmiany § 5 art. 492 Kodeksu wyborczego. Nie oznacza to jednak, że przepis ten, jak przyjął Sąd, stanowi normę kompetencyjną zawierającą upoważnienie dla rady gminy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn wymienionych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym. Nawiązać w tym miejscu należy do poprzedniego stanu prawnego /sprzed nowelizacji

dokonanej ustawą z dnia 11 lipca 2014 r./ Wówczas przepisem wskazującym organ właściwy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta był § 2 art. 492 Kodeksu wyborczego, natomiast § 5 tego artykułu określał jedynie termin, w którym rada obowiązana była stwierdzić wygaśnięcie mandatu w przypadku upływu określonego w § 4 terminu zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania działalności gospodarczej.

§ 5 art. 492 Kodeksu wyborczego nie był natomiast normą kompetencyjną wskazującą organ właściwy do wykonania tej czynności. Taki charakter ma ten przepis również obecnie i dotyczy wyłącznie tych przypadków określonych w art. 492 § 1 pkt 5, w których nadal właściwa jest rada gminy.

Rada gminy nadal jest uprawniona do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z przyczyn określonych w art. 492 § 1 pkt 5, w przypadku wykonywania funkcji określonych w art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne /Dz. U. z 2006 r. Nr 216 poz. 1584/.

Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy, osoby wymienione w art. 1 i 2 /w przypadku wójta art. 2 pkt 6 /, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą: 1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, 2) być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność, 3) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych, 4) być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą, 5) posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10 % akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10 % kapitału zakładowego, 6) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Art. 492 § 5 Kodeksu wyborczego nadal zatem określa termin, w jakim rada gminy stwierdza wygaśnięcie mandatu w przypadku niezrzeczenia się funkcji wyżej wymienionych lub niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez wójta. Nie ma więc racji Sąd twierdząc, że stanowisko zaprezentowane przez Państwową Komisję Wyborczą w piśmie z dnia 14 września 2016 r. oznacza zaakceptowanie faktu,

że art. 492 § 5 Kodeksu wyborczego w zakresie, w jakim mówi o niezrzeczeniu się funkcji, oddając kompetencje do wygaśnięcia mandatu wójta, w sytuacji opisanej w tym przepisie radzie gminy, jest zapisem martwym, bowiem art. 4 powołanej wyżej ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, wymienia inne funkcje, których wójt nie może łączyć z wykonywaniem mandatu. W przypadku gdy wójt, w terminie określonym w § 4 art. 492 Kodeksu wyborczego nie zrzeknie się ich, właściwą do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu jest rada gminy na podstawie art. 492 § 2, który z kompetencji rady wyłączył w zakresie punktu 5 tylko powody wymienione w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym.

W żadnym razie, nie można art. 492 § 5 Kodeksu wyborczego, przepisu wskazującego termin podjęcia czynności przez radę gminy, uznać, jak uczynił to Sąd, za przepis o charakterze szczególnym w stosunku do art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego, stwarzający kompetencje rady gminy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z przyczyn określonych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, gdy wójt przed wyborem pozostawał w zatrudnieniu w administracji rządowej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny przyjął, że w wyniku zmiany w zakresie właściwości organów, która została wprowadzona ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. zmieniającą Kodeks wyborczy z dniem 26 sierpnia 2014 r. /Dz. U. z 2014 r. poz. 1072/, komisarz wyborczy przejął kompetencje rady do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn określonych w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym tylko wówczas gdy wójt obejmie funkcje, o których mowa w art. 492 § 1 pkt 5 w trakcie sprawowania mandatu. Takie rozumienie wprowadzonych zmian wynika w ocenie Sądu z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej Kodeks wyborczy, które Sąd przytoczył w całości odnośnie tego przepisu.

Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy, nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie jakie były intencje ustawodawcy, chociaż powinny one wynikać w sposób nie budzący wątpliwości z treści uzasadnienia. Do projektu zmiany ustawy powinno być dołączone uzasadnienie, zawierające elementy wymienione w art. 34 ust. 2 i 3 Uchwały Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej /M. P. z 2012 roku poz. 32 j.t./. W punktach od 1 do 3 ustępu 2 określono, że uzasadnienie projektu powinno wyjaśniać

potrzebę i cel wydania ustawy, przedstawić rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, a także wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym, a projektowanym stanem prawnym. Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw /Dz. U. z 2014 r. poz. 1072/, w części dotyczącej organu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu wójta, nie zawiera wskazanych elementów. Uzasadnienie nie wyjaśnia dlaczego odniesiono się w nim jedynie do przypadku, gdy wójt obejmie w trakcie sprawowania mandatu funkcje wymienione w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, mimo tego, że w tekście projektowanej zmiany § 2a art. 492 Kodeksu wyborczego nie przewidziano żadnych wyjątków w zakresie kompetencji komisarza do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu z przyczyn, o których mowa w art. 27 ustawy o samorządzie gminnym, nie wyłączone też przypadku, gdy przed wyborem wójt wykonywał funkcje lub prowadził działalność gospodarczą i w odpowiednim terminie z nich nie zrezygnował.

Uzasadnienie projektu zmiany ustawy, na które powołał się Sąd, nie może być wskazówką jak należy interpretować § 2 i § 2a art. 492 tej ustawy, bo w istocie jest ono sprzeczne z ich treścią. Uzasadnienie projektu ustawy ma praktyczne znaczenie tylko wtedy, gdy pozwala wyjaśnić wątpliwości interpretacyjne, a w przypadku uzasadnienia przytoczonego przez Sąd, tak nie jest.

Wojewódzki Sąd Administracyjny, odnosząc się do argumentacji zawartej w piśmie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 14 września 2016 r. dotyczącej ratio legis przeniesienia kompetencji do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta z rady gminy na komisarza wyborczego, którym miało być między innymi umożliwienie szybkiego stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez organ jednoosobowy w przypadku wyłącznie tych przesłanek, których zajście nie jest kwestią ocenną, ani nie wymaga wyjaśnień, zauważył, że okoliczności sprawy, a zwłaszcza spór co do oceny zasadniczej przesłanki wygaśnięcia mandatu tj. zatrudnienia w administracji rządowej w rozumieniu art. 492 §1 pkt.5 w zw. z art. 27 pkt. 3 ustawy o samorządzie gminnym, przemawiają za tym, że oceniana w sprawie przesłanka wygaśnięcia mandatu wójta nie ma charakteru prostej ani nie wymagającej oceny czy wyjaśnień. W ocenie Sądu przemawia to dodatkowo za kompetencją rady gminy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta.

Nie kwestionując faktu, że stwierdzenie zaistnienia wskazanej wyżej przesłanki nie jest proste i ma charakter oceny, nie można jednak uznać, że okoliczność ta jak przyjął Sąd, przemawia za kompetencją rady gminy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w razie zaistnienia takiej przesłanki, bowiem – po pierwsze kompetencje komisarza w tym zakresie wynikają z art. 492 § 2a Kodeksu wyborczego, po drugie - ocena tej przesłanki jest jednakowo trudna wówczas, gdy wójt przed dniem wyboru pozostawał w zatrudnieniu w jednostce administracji rządowej, jak i wówczas, gdy takie zatrudnienie podjął już po objęciu mandatu wójta, a w tym przypadku Sąd nie odmawia komisarzowi wyborczemu uprawnienia do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, a zatem także do oceny przesłanki zatrudnienia w jednostce administracji rządowej.

Dokonana przez Sąd interpretacja art. 492 Kodeksu wyborczego jest błędna także z innych przyczyn. Sąd uznał, że w zakresie powodów dających podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, art. 492 Kodeksu wyborczego wyróżnia dwie sytuacje. Pierwsza z nich, uregulowana w art. 492 § 1 zachodzi, gdy zdarzenia, z którymi ustawodawca wiąże skutek w postaci wygaśnięcia mandatu następują w trakcie kadencji i druga polegająca na tym „że wójt jeszcze przed wyborem wykonywał funkcję, bądź prowadził działalność gospodarczą, których po objęciu mandatu pełnić nie może, bo zakaz w tym zakresie wprowadzają odrębne przepisy /art. 27 ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne – tekst jedn. Dz. U. z 2006 roku Nr 216 poz. 1584 z późn. zm/. Tę sytuację reguluje art. 492 § 4’’. Rozróżnienie tych dwóch stanów faktycznych jest w ocenie Sądu istotne, bo w zależności od tego, kiedy ziści się przesłanka wygaśnięcia mandatu wójta, ustawodawca powierzył stwierdzenie wygaśnięcia mandatu albo radzie albo radzie i komisarzowi.

Nie można zgodzić się z taką wykładnią art. 492, bowiem w § 1 określa przypadki, które powodują wygaśnięcie mandatu wójta, kolejne paragrafy tego przepisu, nie wprowadzają nowych przesłanek. § 2 i § 2a art. 492 Kodeksu wyborczego określają kompetencje organów właściwych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, § 4 zakreśla wójtowi termin do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, o których mowa w § 1 pkt 5 art. 492, jeżeli wykonywał

funkcje lub prowadził działalność przed dniem wyboru, zaś § 5 określa termin, w którym rada gminy stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta w razie nie zrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, w przypadkach, w których rada jest organem właściwym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu.

Błędny jest pogląd Sądu, że § 4 art. 492 Kodeksu wyborczego reguluje sytuację nie objętą dyspozycją art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego i jest uregulowaniem szczególnym w stosunku do § 1, odnoszącym się do takiego przypadku, gdy wójt jeszcze przed wyborem pełnił funkcje, których nie może łączyć z wykonywaniem mandatu. Jest to, w ocenie Sądu sytuacja, w przypadku której przesłanka powodująca wygaśnięcie mandatu wójta urzeczywistnia się jeszcze przed aktem wyboru. Taka wykładnia § 4 art. 492 Kodeksu wyborczego jest nieuprawniona. Art. 492 § 4 Kodeksu wyborczego nie określa przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, skoro jest jedynie przepisem wskazującym termin oraz sposób usunięcia kolizji, w przypadku gdy wójt przed dniem wyboru wykonywał zakazane funkcje. Przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta wynikają jedynie z § 1 art. 492 Kodeksu wyborczego.

Niezależnie od tego należy zauważyć, że wygaśnięcie mandatu wójta z powodu naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej następuje dopiero wówczas gdy wójt, który przed dniem wyboru wykonywał funkcje, nie usunie kolizji w terminie określonym w § 4 art. 492 Kodeksu wyborczego. Powołany przepis zobowiązuje wójta aby zrzekł się funkcji lub zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Przez okres nie przekraczający 3 miesięcy liczony od dnia ślubowania, wójt może zatem łączyć funkcje i z tego powodu nie nastąpi wygaśnięcie mandatu.

Jeżeli w terminie zakreślonym tym przepisem wójt zrzeknie się funkcji, wykonuje nadal mandat, mimo tego, że przed dniem wyboru i przez okres nie przekraczający 3 miesięcy po wyborze łączył funkcje.

Nie można zatem przyjąć, jak uczynił to Sąd, że w przypadku, gdy wójt przed wyborem wykonuje funkcję, której nie może łączyć z mandatem, to przesłanka wygaśnięcia mandatu urzeczywistnia się jeszcze przed jego wyborem, bo przesłanką wygaśnięcia mandatu jest dopiero naruszenie ustawowego zakazu łączenia funkcji

wójta np. z zatrudnieniem w jednostce administracji rządowej a wygaśnięcie mandatu nastąpi wtedy, gdy w terminie 3 miesiące wójt/ burmistrz nie zrezygnuje z funkcji.

Wbrew ocenie Sądu § 4 art. 492 Kodeksu wyborczego nie zawiera odrębnej przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, nie jest przepisem określającym zdarzenie, z którym kodeks wyborczy łączy skutek w postaci wygaśnięcia mandatu i nie może być uznany za przepis prawa materialnego, który oprócz przesłanek wymienionych w § 1 art. 492 Kodeksu wyborczego wprowadza dodatkową przesłankę wygaśnięcia mandatu.

Sąd, powołał się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 stycznia 2014 r., który zapadł w sprawie K 51/12, jednakże wywody zawarte w uzasadnieniu Trybunału Konstytucyjnego w żaden sposób nie wskazują na zasadność poglądów zaprezentowanych przez Wojewódzki Sąd Administracyjny. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zaznaczył, że dopiero po nabyciu mandatu wójta mogą zaistnieć przesłanki wskazane w art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego, w tym przesłanka określona w punkcie 5 dotycząca naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej. Wojewódzki Sąd Administracyjny przytoczył ten fragment uzasadnienia wyroku Trybunału, ale nie odniósł go do rozważanej sytuacji wskutek błędnej interpretacji art. 492 § 4 Kodeksu wyborczego i wykreowania na jego tle nie przewidzianej w art. 492 przesłanki wygaśnięcia mandatu, która urzeczywistnia się, w ocenie Sądu, jeszcze przed nabyciem mandatu czyli na etapie kandydowania na stanowisko wójta, co w świetle powołanego orzeczenia Trybunału nie może nastąpić.

Wygaśnięcie mandatu wójta następuje z mocy prawa wskutek zaistnienia jednej z przesłanek wymienionych w art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego, które dla swej skuteczności wymaga stwierdzenia tego faktu przez uprawniony organ. W przypadku okoliczności wymienionych w art. 492 § 2a, to komisarz wyborczy stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, przy czym termin przewidziany w tym przepisie jest terminem instrukcyjnym, po upływie którego komisarz wyborczy nie traci tego uprawnienia.

Skoro wygaśnięcie mandatu następuje z mocy prawa, z chwilą zaistnienia przyczyny wygaśnięcia, to podzielając pogląd Sądu, że przesłanka wygaśnięcia

mandatu, w przypadku gdy wójt przed wyborem wykonywał zatrudnienie w administracji rządowej urzeczywistnia się przed wyborem, należałoby dojść do wniosku, że mandat wygasł zanim dokonano wyboru, co nie jest możliwe do zaakceptowania.

Podsumowując należy stwierdzić, że Wojewódzki Sąd Administracyjny wskutek błędnej wykładni § 2 , § 2a, § 4 i § 5 art. 492 Kodeksu wyborczego wywiódł nieprawidłowy wniosek o braku kompetencji komisarza wyborczego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy _____ i uznał, że uprawnienie w tym zakresie posiada rada gminy.

Z przedstawionych wyżej względów wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Dodaję, że z mocy art. 175 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi /Dz. U. z 2016 r. poz. 718 j.t./ jako sędzia jestem osobą uprawnioną do sporządzenia skargi kasacyjnej.

Komisarz Wyborczy

Bożena Fabrycy