

**UCHWAŁA NR 208/XXXIII/13
Rady Gminy Ciepłowody
z dnia 31 lipca 2013 r.**

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Na podstawie art. 190 ust.1 pkt 1b, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2010r. Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.) w związku z art. 16 ust. 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113 z późn. zm.), art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 24h ust. 4 i art. 24k ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. 2013.594) Rada Gminy Ciepłowody uchwala, co następuje:

- § 1.** Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnej Rady Gminy Ciepłowody Pani Anny Tokaruk z powodu niezłożenia w ustawowym terminie oświadczenia o swoim stanie majątkowym.
- § 2.** Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady do niezwłocznego przesłania niniejszej uchwały Wojewodzie Dolnośląskiemu, Komisarzowi Wyborczemu w Wałbrzychu oraz doręczenia jej radnej Annie Tokaruk.
- § 3.** Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY
Rady Gminy
Władysław Gluza

UZASADNIENIE

Pani Anna Tokaruk w wyniku wyborów, które odbyły się w dniu 21 listopada 2010 r. została wybrana radną Rady Gminy Ciepłowodzy.

W myśl art. 24h ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) radny, wójt, zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Radny i wójt składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez radnego i wójta co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji. Jeżeli termin nie zostanie dotrzymany, odpowiednio, przewodniczący rady gminy, wojewoda lub wójt w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania.

Termin do złożenia oświadczenia majątkowego według stanu na 31 grudnia 2012r. upłynął 30 kwietnia 2013 r. Wobec niedotrzymania powyższego terminu Przewodniczący Rady, na podstawie art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym, pismem z dnia 06 maja 2013 r. wezwał radną Annę Tokaruk do niezwłocznego złożenia oświadczenia majątkowego, wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Wezwanie pomimo 2 - krotnego awizowania nie zostało przez radną odebrane. Na kopercie i na zwrotnym potwierdzeniu odbioru brak jest jednak adnotacji listonosza o tym, czy i w jaki sposób powiadomił adresatkę o przesyłce.

Zasadniczą w niniejszej sprawie kwestią jest prawidłowość doręczenia radnej wezwania do złożenia oświadczenia majątkowego. Szczegółowe uregulowanie prawne dotyczące doręczania stronom korespondencji organów administracji publicznej zawarte jest w przepisach rozdziału 8 Kodeksu postępowania administracyjnego. Stosownie do treści art. 40 § 1 k.p.a., pisma doręcza się stronie, jej przedstawicielowi, lub pełnomocnikowi (§ 2).

Przepis **art. 44. § 1.** stanowi, że w razie niemożności doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 i 43:

1) operator pocztowy w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe przechowuje pismo przez okres 14 dni w swojej placówce pocztowej - w przypadku doręczania pisma przez operatora pocztowego;

2) pismo składa się na okres czternastu dni w urzędzie właściwej gminy (miasta) - w przypadku doręczania pisma przez pracownika urzędu gminy (miasta) lub upoważnioną osobę lub organ.

§ 2. Zawiadomienie o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni, licząc od dnia pozostawienia zawiadomienia w miejscu określonym w § 1, umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata.

§ 3. W przypadku niepodjęcia przesyłki w terminie, o którym mowa w § 2, pozostawia się powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia.

§ 4. Doręczenie uważa się za dokonane z upływem ostatniego dnia okresu, o którym mowa w § 1, a pismo pozostawia się w aktach sprawy.

Podstawowym warunkiem zastosowania przytoczonego wyżej przepisu jest niemożność doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 (adresat był nieobecny w miejscach wskazanych w tym przepisie - mieszkaniu, miejscu pracy lokalu organu) i art. 43 k.p.a. (doręczyciel w przypadku nieobecności adresata nie zastał również dorosłego domownika, sąsiada lub dozorcę, bądź osoby te nie podjęły się oddania pisma adresatowi). Następnie koniecznymi warunkami dla skuteczności doręczenia przewidzianego w art. 44 k.p.a. jest przechowanie pisma przez okres czternastu dni w placówce pocztowej (w przypadku doręczenia przez pocztę) oraz umieszczenie zawiadomienia (awiza) o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni w placówce pocztowej - w oddawczej skrzynce pocztowej lub gdy nie jest to możliwe, w drzwiach mieszkania adresata, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata. W przypadku, gdy adresat nie podjął przesyłki w terminie siedmiu dni (liczonych od pozostawienia zawiadomienia w miejscu określonym w art. 44 § 1 k.p.a.) na doręczającym ciąży obowiązek powtórnego zawiadomienia o możliwości odbioru przesyłki, w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia.

Przewidziane w art. 44 k.p.a. doręczenie zastępcze, rodzące domniemanie prawne skuteczności takiej, jak doręczenie zwykłe, może być wprawdzie obalone przez adresata, niemniej może być uznane za skuteczne tylko wówczas, gdy spełnione zostały wszystkie wymogi określone tym przepisem.

Uchybienie zatem jakimkolwiek z nich prowadzić musi do wniosku, iż w takim przypadku nie jest możliwe przyjęcie, że pismo w sensie prawnym zostało skutecznie doręczone adresatowi.

W niniejszej sprawie listonosz ani na dokumencie „potwierdzenie odbioru”, ani na kopercie zawierającej doręczane wezwanie nie zawarł adnotacji, gdzie w tym

konkretnym przypadku umieścił zawiadomienie o przesyłce. Wobec takiego braku, nie można było uznać skuteczności doręczenia zastępczego. Odnotowanie na kopercie zawierającej przesyłkę informacji o niepodjęciu przesyłki w terminie oraz o awizowaniu, bez podania miejsca pozostawienia zawiadomienia, nie spełnia wymogu określonego w art. 44 § 2 k.p.a., to zaś nie pozwala uznać skuteczności takiego doręczenia. Stanowisko takie wyrażane jest powszechnie w orzecznictwie sądów administracyjnych (m.in. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 11 marca 2009 r., sygn. akt II SA/Gd 846/2008, Lex Polonica nr 2286206; wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2009r., sygn. akt II OSK 1911/2007, Lex Polonica nr 2051494; wyrok WSA w Opolu z dnia 6 lutego 2008 r. sygn. akt I SA/Op 314/2007, Lex Polonica nr 2134197).

Niewątpliwie, jak wynika z orzecznictwa sądowego, to właśnie na tzw. potwierdzeniu odbioru powinny znaleźć się wszystkie informacje warunkujące zaistnienie domniemania doręczenia przesyłki: stwierdzenie, że doręczyciel nie zastał adresata w mieszkaniu, informacja, że zawiadomienie o umieszczeniu przesyłki zostało umieszczone w skrzynce pocztowej, w drzwiach mieszkania lub przy wejściu na posesję, oraz że przesyłki tej nie podjęto w terminie. Aby możliwe było zamieszczenie przez pracownika poczty koniecznych adnotacji: o sposobie i terminie pozostawienia adresatowi zawiadomienia o możliwości odbioru pisma w określonym terminie i miejscu, to w potwierdzeniu tym powinny znaleźć się odpowiednie rubryki umożliwiające pracownikowi poczty poczynienie stosownych adnotacji (por. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25 marca 2009 r., sygn. akt I SA/Sz 663/2008, Lex Polonica nr 2049426).

W związku z powyższym Przewodniczący Rady Gminy Ciepłowody wystosował do radnej Anny Tokaruk kolejne wezwanie do złożenia oświadczenia majątkowego (wezwanie z dnia 03 czerwca 2013 r.) wyznaczając dodatkowych 14-dniowy termin na jego złożenie. Do koperty dołączone zostało „potwierdzenie odbioru przesyłki” zawierające wszystkie w/w informacje warunkujące zaistnienie domniemania doręczenia przesyłki. Na potwierdzeniu odbioru znajdują się adnotacje listonosza o tym, że z powodu niemożności doręczenia przesyłki adresatowi, pełnoletniemu domownikowi, sąsiadowi, dozorca domu, który podjął się oddania przesyłki adresatowi, przesyłkę w dniu 05 czerwca 2013 r. pozostawiono na okres 14 dni do dyspozycji adresata w Urzędzie Pocztowym w Ząbkowicach Śl. przy ul. ul. 1 Maja 1. Zawiadomienie o pozostawieniu pisma w tym UP wraz z informacją o możliwości jej odbioru w terminie 7 dni od dnia pozostawienia zawiadomienia umieszczono w oddawczej skrzynce pocztowej adresata. Pani Anna Tokaruk nie podjęła przesyłki w terminie 7 dni (liczonych od pozostawienia zawiadomienia w skrzynce pocztowej) i dlatego też przesyłkę awizowano powtórnie i w dniu 13 czerwca 2013 r. listonosz zostawił powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty pierwszego zawiadomienia, a w dniu 20 czerwca 2013r. zwrócono ją nadawcy, gdyż adresat nie podjął awizowanej przesyłki.

Przewidziane w art. 44 k.p.a. doręczenie zastępcze, w związku ze spełnieniem wszystkich wskazanych w przepisach przesłanek, uznać należy za prawidłowe i skuteczne.

Dzień 19 czerwca 2013 r. traktuje się jako datę skutecznego doręczenia wezwania. Termin 14 dni na złożenie oświadczenia majątkowego po wezwaniu upłynął dnia 3 lipca 2013 r. Po tym terminie odczekano jeszcze kilkanaście dni zakładając możliwość z jakiej mogła skorzystać radna i przesłać oświadczenie za pośrednictwem poczty. Do dnia przygotowania projektu niniejszej uchwały radna Anna Tokaruk nie złożyła oświadczenia majątkowego, w związku z czym Przewodniczący Rady stwierdza, że z dniem 03.07.2013 r. zaistniała przyczyna do wygaśnięcia mandatu radego.

Zgodnie z dyspozycją art. 190 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2010r. Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.) wysłano do radnej zawiadomienie o sesji informując ją jednocześnie, że przed podjęciem niniejszej uchwały o wygaśnięciu mandatu radna może złożyć wyjaśnienia. Radna nie skorzystała z powyższej możliwości i nie złożyła wyjaśnień.

Wybory odbyły się w czasie obowiązywania ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.). Przepis art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113) przewiduje zastosowanie ordynacji wyborczej do wyborów zarządzonych przed dniem wejścia w życie kodeksu wyborczego.

Stosownie do art. 190 ust. 1 pkt. 1b - wygaśnięcie mandatu radnego wskutek niezłożenia w terminach, określonych w odrębnych przepisach, oświadczenia o swoim stanie majątkowym stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

W przypadku wygaśnięcia mandatu radnego rady w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców, wojewoda zarządza wybory uzupełniające.

Od niniejszej uchwały zainteresowanej służy skarga do sądu administracyjnego - Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu. Skargę wnosi się za pośrednictwem Rady Gminy Ciepłowody w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały.