

ZARZĄDZENIE Nr 77/2015
Wójta Gminy Banie Mazurskie
z dnia 8 września 2015 r.

w sprawie nieuwzględnienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa Zarządzeniem nr 69/2015 Wójta Gminy Banie Mazurskie z dnia 11 sierpnia 2015 roku w sprawie odwołania dyrektora Gminnego Ośrodka Kultury i Promocji w Baniach Mazurskich.

Na podstawie art. 30 ust. 2 pkt 5 oraz art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 594 z późn. zm.) - zarządzam, co następuje:

§ 1.

1. Po rozpatrzeniu wezwania Pana Macieja Witczaka do usunięcia naruszenia prawa Zarządzeniem nr 69/2015 Wójta Gminy Banie Mazurskie z dnia 11 sierpnia 2015 roku w sprawie odwołania dyrektora Gminnego Ośrodka Kultury i Promocji w Baniach Mazurskich - nie znajduję podstaw do uwzględnienia wezwania.
2. Uzasadnienie nieuwzględnienia wezwania, o którym mowa w ust. 1 stanowi załącznik do niniejszego zarządzenia.

§ 2.

Wykonanie zarządzenia powierza się Sekretarzowi Gminy.

§ 3.

Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podjęcia.

WÓJT GMINY

Łukasz Kuliś

UZASADNIENIE

Stosownie do art. 101 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 594 z późn. zm.) każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może - po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia - zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego.

Pan Maciej Witczak pismem datowanym na dzień 28 sierpnia 2015 roku i doręczonym do Urzędu Gminy w Baniach Mazurskich w tym samym dniu, wezwał na podstawie przepisów ustawy o samorządzie gminnym w trybie art. 101 Wójta Gminy do usunięcia naruszenia prawa, które nastąpiło w jego ocenie poprzez wydanie Zarządzenia nr 69/2015 z dnia 11 sierpnia 2015 roku w sprawie odwołania dyrektora Gminnego Ośrodka Kultury i Promocji w Baniach Mazurskich bez dołączenia prawem wymaganego uzasadnienia. W treści uzasadnienia wskazał, że każdy projekt aktu normatywnego powinien posiadać uzasadnienie. Ponadto podniósł, że przepis art. 15 ust.1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nakłada na wójta, przed odwołaniem dyrektora instytucji kultury, obowiązek zasięgnięcia i rozważenia opinii wyszczególnionych przez ustawodawcę instytucji. Zdaniem skarżącego przepis ten stawia przed organem obowiązek wyjaśnienia powodów dla których nie podzielił pozytywnej bądź negatywnej dla swojej propozycji opinii podmiotu współdziałającego.

Zarzuty podniesione przez skarżącego nie zasługują na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, że o przyczynach działania wójta dowiedział się ze stron portalu internetowego „Gołdap Info” w rzeczywistości był on pierwszą osobą którą wójt poinformował o zamiarze i motywach odwołania go ze stanowiska. Otóż jeszcze w czerwcu br. przed podjęciem zarządzenia o odwołaniu ze stanowiska dyrektora GOKiP wójt gminy zaprosił dyrektora na spotkanie w siedzibie Urzędu Gminy podczas którego poinformował o zamiarze odwołania go ze stanowiska i o motywach swego działania. Poinformował również, że kandydat na to stanowisko zostanie wyłoniony w drodze konkursu i nie ma przeszkód aby obecny dyrektor wziął udział w konkursie przedstawiając autorską koncepcję dalszego dynamicznego działania tej instytucji kultury. Nadmieniał, że zwróci się do odpowiednich instytucji o przedstawienie prawem wymaganych opinii w tej sprawie. Następnie wystąpił na piśmie do wszystkich organizacji pozarządowych działających na terenie gminy Banie Mazurskie informując je o swoich zamiarach odwołania obecnego dyrektora i wyłonienia kandydata na to stanowisko w drodze konkursu. Zakreślił organizacjom termin do złożenia opinii w przedmiotowej sprawie. Wskazał również na motywy swego działania: „Chciałbym ożywić tę sferę aktywności społecznej i doprowadzić do tego, aby została przygotowana nowa oferta kulturalna skierowana zarówno do młodych jak i starszych mieszkańców. Aby to zrealizować zamierzam na stanowisko dyrektora GOKiP ogłosić konkurs i zatrudnić osobę wyłonioną w wyniku tego postępowania konkursowego. Mam nadzieję, że osoby zainteresowane wygraniem konkursu przedstawiają nowe ciekawe koncepcje ożywienia życia kulturalnego

lokalnej społeczności i wystąpią z nowymi pomysłami na funkcjonowanie tej instytucji.” Opinie zostały złożone do dnia 3 lipca 2015 r.. Decyzję o odwołaniu dyrektora wójt podjął dopiero w dniu 11 sierpnia 2015r. wydając przedmiotowe zarządzenie. Tak więc decyzja wójta o zmianie personalnej na stanowisku dyrektora GOKiP nie była połączona i nieprzemyślana lecz poprzedzona działaniem prawem wymaganym i dokładną analizą nadesłanych opinii. Opinie te zostały rozważone ale nie miały one charakteru wiążącego dla organu. Zarządzeniem Nr 71/2015 z dnia 20 sierpnia 2015 r. wójt ogłosił konkurs na stanowisko dyrektora GOKiP.

Odnosząc się do zarzutu braku dołączenia uzasadnienia do zarządzenia należy podnieść, że żaden przepis prawny nie nakłada wprost na wójta obowiązku dołączania uzasadnienia do wydawanych przez siebie zarządzeń, a tym samym nie można mówić o naruszeniu prawa w tym zakresie

Bezspornie powoływanie i odwoływanie dyrektora instytucji kultury jest wyłączną kompetencją organu wykonawczego gminy. Sposób obsadzania i odwoływania stanowiska dyrektora instytucji kultury zawarty w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej jest regulacją z zakresu prawa materialnego, konkretyzującą i uszczegóławiającą zadania i kompetencje organu wykonawczego w zakresie zatrudniania i zwalniania kierowników gminnych jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym. Sam ustawodawca uregulował w art. 15 ust. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej przesłanki odwołania dyrektora instytucji kultury nie wskazując wśród nich obowiązku uzasadniania przez organ swojej decyzji.

Należy zgodzić się z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 kwietnia 2015 r. IV SA/Po 1320/14, w myśl którego powołanie jak i odwołanie dyrektora instytucji kultury jest czynnością prawną o podwójnym charakterze, ponieważ zawiera ona w sobie elementy związane z zawiązaniem stosunku pracy między organizatorem działalności kultury, a osobą mającą prowadzić daną jednostkę organizacyjną, a z drugiej strony jest to akt administracyjny podejmowany przez organ wykonawczy gminy, mocą którego rozstrzyga on sprawę z zakresu władztwa publicznego, a tym samym jest aktem z zakresu administracji publicznej. Powołanie to następuje w drodze zarządzenia wójta, burmistrza (prezydenta miasta), i on też wykonuje względem kierownika instytucji kultury funkcje pracodawcy. Sąd podkreśla jednak że ustawa z 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej normuje tylko pewne kwestie związane z powołaniem i odwołaniem dyrektora instytucji kultury, a tym samym w zakresie nieunormowanym w tej ustawie zastosowanie posiadają przepisy Kodeksu pracy.

Zgodnie zaś z art. 70 § 1 k.p., pracownik zatrudniony na podstawie powołania może być w każdym czasie - niezwłocznie lub w określonym terminie - odwołany ze stanowiska przez organ, który go powołał. Odwołanie powinno być dokonane na piśmie. Odwołanie może nastąpić w każdym czasie i co do zasady nie stosuje się trybu przewidzianego w kodeksie pracy przy rozwiązywaniu stosunku pracy za wypowiedzeniem. Oznacza to, że pracodawca nie jest obowiązany uzasadniać swojej decyzji (wyrok SN z dnia 15 października 2014 r. Sygn. akt

I PK 43/14)

Istotnym w sprawie jest to, że przedmiotowe zarządzenie wydane przez wójta gminy Banie Mazurskie nie mieści się w zakresie pojęcia "prawa miejscowego" lecz jest aktem organu administracji stanowiącym czynność z zakresu prawa pracy zmierzającą

do rozwiązania stosunku pracy. Zarówno akty powołania na stanowiska dyrektorów (kierowników) gminnych jednostek organizacyjnych jak i odwołania z tych stanowisk jak już wyżej wskazano mają podwójny charakter, jako akty publicznoprawne i jednocześnie akty wywołujące skutki w sferze prawa pracy. Żaden przepis nie wskazuje jednak zarządzenia jako formy obligatoryjnej dla złożenia oświadczenia o odwołaniu dyrektora. To organizator kultury decyduje w jakiej formie złoży to oświadczenie. Istnieje natomiast wymóg prawny zachowania innych przesłanek enumeratywnie wymienionych zarówno w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej jak i w kodeksie pracy. Tak więc oświadczenie pracodawcy w tej sprawie mogłoby równie dobrze być złożone w innej formie z zachowaniem wymogów prawem wymaganych dla odwołania ze stanowiska. Forma zarządzenia jest jednak powszechnie przyjęta i nie kwestionowana w orzecznictwie.

Przywołane przez skarżącego przepisy zawarte w „Zasadach techniki prawodawczej” nakazują co prawda w sprawach nieuregulowanych w sposób oddzielny stosować odpowiednio do zarządzeń i do aktów prawa miejscowego zasady wyrażone w innych przepisach wyrażających zasady redagowania rozporządzeń, a w dalszej kolejności również zasady wyrażone w działach dotyczących ustaw, ale trzeba pamiętać, że nakaz stosowania określonych przepisów **"odpowiednio"** oznacza, że przy ich stosowaniu należy uwzględnić specyfikę spraw, których dotyczy takie odesłanie. A to oznacza, że nie można wprost stosować wymogu o uzasadnianiu do wszystkich aktów wydawanych przez organ wykonawczy gminy. Co więcej „Zasady techniki prawodawczej” stawiają wymóg uzasadniania **projektów** aktów normatywnych. Gdyby przyjąć stanowisko skarżącego, że każde wydawane przez siebie zarządzenie wójt musi poprzedzić projektem i uzasadnieniem do tego projektu to doprowadziłoby to do sytuacji kuriozalnej. Otóż wójt musiałby najpierw sporządzić projekt swojego aktu wraz z uzasadnieniem wskazującym potrzebę jego wydania a następnie wydać ten akt jako zarządzenie wchodzące w życie z dniem wskazanym w samym akcie. Jeżeli uzasadnienie projektu miałoby służyć temu aby poinformować społeczność lokalną o motywach działania wójta to musiałoby ono być również podane do publicznej wiadomości np. poprzez ogłoszenia uzasadnienia do projektu i samego projektu np. na stronie BIP Urzędu Gminy. O ile taka procedura jest dość powszechnie stosowana przez samorządy w odniesieniu do projektów aktów prawa miejscowego to wydaje się irracjonalna w stosunku do zarządzeń wójta w indywidualnych sprawach osobowych. Taka praktyka byłaby uzasadniona a nawet konieczna w przypadku gdyby taki wymóg wynikał wprost z przepisu prawa. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w przypadku odwoływania dyrektora instytucji kultury powołanego na czas określony. Wójt jest ograniczony w swojej decyzji i musi wykazać, że zachodzi jedna z przesłanek wskazanych w art. 15 ust.6 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej a tym samym zobligowany jest uzasadnić swoją decyzję w tym zakresie. Organizator nie podziela stanowiska skarżącego o tym, że każde zarządzenie o odwołaniu dyrektora instytucji kultury ze stanowiska wymaga do swej ważności sporządzenie uzasadnienia. Przyjęcie takiego poglądu za słuszny niweczyłoby istotę stosunku pracy z powołania, która to dopuszcza odwołanie w każdym czasie i bez podania przyczyn pracownika zatrudnionego na podstawie powołania na czas nieokreślony.

Przechodząc do merytorycznej kontroli zaskarżonego zarządzenia należy wskazać, iż przesłanki nieważności aktu organu gminy określone zostały w art. 91 ust. 1 zd. 1 u.s.g., zgodnie z którym uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały lub zarządzenia, ograniczając się do wskazania, iż uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa (art. 90 ust. 4 ww. ustawy). Powyższe oznacza, że jedynie istotne

naruszenie prawa może być podstawą stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy.

Za istotne naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do takich skutków, które nie mogą zostać zaakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, które wpływają na treść uchwały lub zarządzenia (por. wyrok NSA z dnia 11 lutego 1998 r., sygn. akt II SA/Wr 1459/97, wyrok NSA z dnia 8 lutego 1996 r., sygn. akt SA/Gd 327/95, publ. CBOSA, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Takim uchybieniem jest m.in. naruszenie przepisów prawa wyznaczających kompetencje do wydania aktu lub podstawę prawną, przepisów prawa ustrojowego, przepisów prawa materialnego - poprzez wadliwą ich wykładnię oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał, jeżeli na skutek tego naruszenia zapadła uchwała innej treści, niż gdyby naruszenie nie nastąpiło (por. M. Stahl, Z. Kmiecik, Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny. Samorząd terytorialny, 2001, z.1-2).

Nie każda sprzeczność uchwały lub zarządzenia z prawem jest podstawą do stwierdzenia nieważności aktu prawnego przez organ nadzoru. Do wydania takiego rozstrzygnięcia nadzorczego wymagane jest istotne naruszenie prawa (oczywiste i bezpośrednie). Nie mamy do czynienia z istotnym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 91 ust. 1 u.s.g, jeżeli rozstrzygnięcie zawarte w uchwale lub zarządzeniu nie jest wyraźnie zakazane przez ustawodawcę, mieści się w granicach swobodnego uznania. (tak WSA w Gorzowie Wlkp. w wyroku z dnia 13 sierpnia 2014 r., publ. LEX nr 1519911).

Z nieistotnym naruszeniem prawa, które nie daje podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały, mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty można postawić tezę, że również przy ich zachowaniu zostałyby podjęta uchwała o treści identycznej, co zaskarżona. (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 5 grudnia 2013 r. o sygn. IV SA/Gl 314/13, publ. LEX nr 1436229).

Z istotnym naruszeniem prawa w rozumieniu u.s.g. mamy do czynienia przede wszystkim w przypadku wykroczenia przez organ gminy poza zakres upoważnienia ustawowego do wydania aktu normatywnego, a z zatem w razie przekroczenia delegacji ustawowej. (vide wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2013 r. o sygn. II SA/Po 1036/13, publ. LEX nr 1437421). W judykaturze za istotne naruszenie prawa, będące podstawą do stwierdzenia nieważności uchwały lub aktu, przyjmuje się: podjęcie uchwały przez organ niewłaściwy, brak podstawy do podjęcia uchwały określonej treści, niewłaściwe zastosowanie przepisu prawnego będącego podstawą podjęcia uchwały, naruszenie procedury podjęcia uchwały (por. wyrok NSA z dnia 11 lutego 1998 r., sygn. akt II SA/Wr 1459/97, publ. OwSS 1998/3/79, z dnia 8 lutego 1996 r., SA/Gd 327/95, OwSS 1996, Nr 3, poz. 90, wyroki NSA z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. akt I OSK 679/12 i I OSK 997/12, publ. CBOSA).

Stwierdzenie nieważności uchwały lub aktu może zatem nastąpić tylko wtedy, gdy pozostaje on w wyraźnej sprzeczności z określonym przepisem prawnym, co jest oczywiste i bezpośrednie oraz wynika to wprost z treści tego przepisu.

Takiego zarzutu nie można jednak przedstawić omawianemu zarządzeniu wójta gminy Banie Mazurskie w przedmiocie odwołania ze stanowiska dyrektora GOKiP.

WÓJT GMINY

Łukasz Kuliś