

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

WOJEWODY LUBUSKIEGO

Nr NK-I.4131.82.2016.ASzc

z dnia 11 kwietnia 2016 r.

Rada Gminy Pszczew

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2016.446 j.t.) stwierdzam nieważność uchwały Nr XVIII.110.2016 Rady Gminy Pszczew z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie „Całorocznego programu opieki nad zwierzętami oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Gminy Pszczew”.

Uzasadnienie

W dniu 3 marca 2016 r. Rada Gminy Pszczew podjęła uchwałę w sprawie „Całorocznego programu opieki nad zwierzętami oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Gminy Pszczew”.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru 14 marca 2016 r.

Po przeprowadzeniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że przedmiotowa uchwała istotnie narusza prawo, tj. art. 11a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jednolity Dz.U.2013.856 ze zm., dalej u.o.z.).

Zgodnie z dyspozycją art. 11a ust. 1 u.o.z. rada gminy, wypełniając obowiązek o którym mowa w art. 11 ust. 1, określa, w drodze uchwały, corocznie do dnia 31 marca, program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt. W myśl art.11a ust. 2 u.o.z. program, o którym mowa w ust. 1, obejmuje: 1) zapewnienie bezdomnym zwierzętom miejsca w schronisku dla zwierząt; 2) opiekę nad wolno żyjącymi kotami, w tym ich dokarmianie; 3) odławianie bezdomnych zwierząt; 4) obowiązkową sterylizację albo kastrację zwierząt w schroniskach dla zwierząt; 5) poszukiwanie właścicieli dla bezdomnych zwierząt; 6) usypianie ślepych miotów; 7) wskazanie gospodarstwa rolnego w celu zapewnienia miejsca dla zwierząt gospodarskich; 8) zapewnienie całodobowej opieki weterynaryjnej w przypadkach zdarzeń drogowych z udziałem zwierząt (ust.2). Program ten winien zawierać również wskazanie wysokości środków finansowych przeznaczonych na jego realizację oraz sposób wydatkowania tych kosztów. Koszty realizacji programu ponosi gmina (ust. 5). Ponadto, program może obejmować także plan znakowania zwierząt w gminie (ust. 3).

Zdaniem organu nadzoru wskazane w art. 11a ust. 2 u.o.z. elementy obligatoryjnie muszą zostać uregulowane w programie, natomiast jedynym fakultatywnym elementem programu jest stosownie do art. 11a ust. 3 u.o.z. plan znakowania zwierząt w gminie. Ze sformułowania „program obejmuje”, jak również „program ten zawiera” nie można wyprowadzać wniosku o fakultatywnym zakresie regulacji programu w odniesieniu do kwestii, które powinny być w nim określone. Ponadto, użycie określeń w postaci: „zapewnienie (...) miejsca”, „wskazanie”, „zapewnienie (...) opieki” jednoznacznie precyzuje intencje prawodawcy o konieczności skonkretyzowania miejsc i podmiotów, które takiej opieki i schronienia udzielają. W świetle powyższego, dokonując kontroli zgodności z prawem badanej uchwały, należy uznać, że „Całoroczny program opieki nad zwierzętami oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Gminy Pszczew” został podjęty z istotnym naruszeniem prawa. Wadliwość programu dotyczy nieszanowania przez Radę zakresu upoważnienia ustawowego wynikającego z art. 11a ust. 2 u.o.z.

Analiza treści przedmiotowej uchwały prowadzi do wniosku, że Rada pominęła obligatoryjny element programu, jakim jest zgodnie z art. 11a ust. 2 pkt 1 u.o.z. zapewnienie bezdomnym zwierzętom miejsca w schronisku dla zwierząt. W § 12 uchwały Rada postanowiła tylko, że wyłapane bezdomne zwierzęta (psy) przed przewiezieniem do Schroniska mogą być tymczasowo przetrzymywane w Przytułku dla bezpańskich psów zlokalizowanym na oczyszczalni ścieków w Pszczewie. Organ nadzoru zwraca jednak uwagę, że na gminie ciąży ustawowy obowiązek zapewnienia bezdomnym zwierzętom miejsca w schronisku, tj. zgodnie z art. 4 pkt 25 u.o.z. w miejscu przeznaczonym do opieki nad zwierzętami domowymi, spełniającym warunki określone w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz.U.2014.1539 j.t. ze zm.). Wskazanie jakiegokolwiek innego miejsca, niezależnie od jego nazwy, nie będzie mogło zostać uznane za wypełnienie przez Radę delegacji ustawowej, wynikającej z art. 11a u.o.z. Jednocześnie organ nadzoru zwraca uwagę, że gmina ma obowiązek zapewnić miejsce w schronisku dla zwierząt bezdomnym zwierzętom, a nie tylko bezdomnym psom.

Dla skutecznej realizacji ustawowego obowiązku ciążącego na gminie w ww. zakresie, niezbędne jest zapewnienie bezdomnym zwierzętom miejsca w schronisku dla zwierząt, przy czym Rada powinna w uchwale podać zarówno nazwę, jak i adres schroniska. Organ nadzoru zwraca bowiem uwagę, że powyższy obowiązek należy interpretować ściśle w powiązaniu z art. 11 ust. 3 u.o.z. oraz przepisami rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 26 sierpnia 1998 r. w sprawie zasad i warunków wyłapywania bezdomnych zwierząt (Dz.U.1998.116.753). Zgodnie z art.11 ust. 3 u.o.z. zabrania się odławiania zwierząt bezdomnych bez zapewnienia im miejsca w schronisku dla zwierząt, chyba że zwierzę stwarza zagrożenie dla ludzi lub innych zwierząt. Odławianie bezdomnych zwierząt odbywa się wyłącznie na podstawie uchwały rady gminy, o której mowa w art. 11a. Natomiast, w myśl § 3 ww. rozporządzenia, organ gminy zobowiązany jest podać do publicznej wiadomości m.in. adres schroniska, z którym uzgodniono umieszczenie zwierząt po wyłapaniu.

W tym miejscu zauważyć należy, że podanie dokładnego adresu schroniska oprócz tego, że stanowi wypełnienie nałożonego przez prawodawcę obowiązku, odgrywa w praktyce istotną rolę informacyjną. Pozwala odnaleźć wyłapane zwierzę w przypadku zgłoszenia się jego właściciela. Zaprezentowane powyżej stanowisko organu nadzoru, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wyrok WSA w Opolu z dnia 22 lipca 2014 r., sygn. akt II SA/Op 247/14 stanowi, iż: *„Brak wskazania w uchwalonym programie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt konkretnego schroniska, w którym umieszczane będą bezdomne zwierzęta, dokonywana będzie ich obligatoryjna sterylizacja albo kastracja, (...), narusza przepis art. 11a ust. 2 pkt 1 ustawy (...). Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 11a ust 2 pkt 1 ustawy z 1997 r. o ochronie zwierząt uzależnione będzie od ewentualnego podpisania umowy z również nieokreślonym w tym programie schroniskiem dla zwierząt”*. Z kolei w wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 19 listopada 2013 r. sygn. akt II SA/Bd 887/13 czytamy, że: *„Program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt winien zawierać konkretne i jednoznaczne wskazania co do sposobu realizacji ujętych w nim zadań. Wobec tego w przedmiotowym programie wskazane powinno być konkretne schronisko dla zwierząt z podaniem jego nazwy i adresu. (...)”*. W konsekwencji, niepełna realizacja przez Radę ustawowo przyznanej delegacji musi być uznana za istotne naruszenie prawa, skutkujące stwierdzeniem nieważności uchwały w całości.

Niezależnie od powyższego organ nadzoru wskazuje również na inne mankamenty badanej uchwały.

W § 2 uchwały Rada postanowiła, że program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt, ma zastosowanie do zwierząt domowych i gospodarskich, które uciekły, zabłąkały się lub zostały porzucone przez człowieka i nie ma możliwości ustalenia ich właściciela lub opiekuna pod opieką którego trwale przebywały, a w szczególności psów i kotów przebywających w granicach administracyjnych Gminy Pszczew.

Organ nadzoru zwraca uwagę, że ustawodawca w art. 4 pkt 16 u.o.z. zawarł definicję „zwierząt bezdomnych”, zgodnie z którą są to zwierzęta domowe lub gospodarskie, które uciekły, zabłąkały się lub zostały porzucone przez człowieka, a nie ma możliwości ustalenia ich właściciela lub innej osoby, pod której opieką trwale dotąd pozostawały. Jednocześnie z przepisów ustawy nie wynika, że wolą ustawodawcy jest, aby powyższa definicja dotyczyła w szczególności psów i kotów. Zbędne jest również wskazywanie, że program dotyczy zwierząt przebywających w granicach administracyjnych Gminy Pszczew, bowiem organy gminy mogą stanowić prawo miejscowe obowiązujące tylko na obszarze danej gminy.

Z uwagi na powyższe, regulację § 2 uchwały należy uznać za nieuprawnioną modyfikację definicji ustawowej. Organ nadzoru podziela stanowisko przedstawione przez Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym powtórzenie regulacji ustawowej bądź jej modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy gminne jest niezgodne z zasadami legislacji (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 sierpnia 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2761/95). Powyższe skutkuje nieważnością takich zapisów, albowiem stanowi nieuprawnione wejście prawodawcy miejscowego w sferę kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla ustawodawcy, co może wywołać u adresatów norm wadliwe przekonanie, że transponowane na grunt lokalny normy prawa powszechnie obowiązującego, są jedynie normami prawa miejscowego, które wiążą wyłącznie na obszarze właściwości lokalnego prawodawcy (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt III SA/Wr 204/08, LEX nr 507817).

Z kolei w § 3 uchwały Rada określiła cele programu, co w ocenie organu nadzoru zostało dokonane bez podstawy prawnej. Wskazane w art. 11a u.o.z. elementy tworzą zamknięty katalog spraw, które Rada

ma obowiązek (ust. 2) bądź może (ust. 3) uregulować w uchwale. Powyższe oznacza, że Rada nie może regulować w programie żadnych innych spraw, ponad te, które zostały wymienione przez ustawodawcę. Z ww. powodu, za dokonane z przekroczeniem delegacji ustawowej należy uznać również postanowienia § 4 (zadania) i § 13 (działania edukacyjne) uchwały.

W ocenie organu nadzoru za niezgodny z prawem należy również uznać § 5 pkt 4 uchwały dotyczący finansowania sterylizacji lub kastracji wolno żyjących kotów. Z art. 11a u.o.z. nie wynika upoważnienia dla organu stanowiącego gminy, do finansowania tego typu zabiegów. Jednocześnie ustawa o ochronie zwierząt w art. 11a ust. 2 pkt 4 wskazuje w ramach koniecznych elementów programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi na obligatoryjną sterylizację albo kastrację zwierząt prowadzoną jednak wyłącznie w schroniskach dla zwierząt. W sytuacji gdy elementy programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi wymienione zostały w ustawie, mają charakter obligatoryjny i stanowią katalog zamknięty - organ stanowiący gminy nie może rozszerzać programu o elementy dodatkowe. Organ stanowiący nie może również w ramach ogólnie sformułowanego zadania jakim jest opieka nad wolno żyjącymi kotami, w tym ich dokarmianie, wprowadzać do programu rozwiązań prawnych nie przewidzianych w ustawie o ochronie zwierząt.

Kolejno w § 7 uchwały Rada postanowiła, że w celu zapobiegania nadmiernej populacji bezdomnych zwierząt wprowadza się obligatoryjną sterylizację oraz kastrację bezdomnych psów i kotów w schronisku. Powyższy zapis stoi w sprzeczności z postanowieniem art. 11a ust. 2 pkt 4 u.o.z., zgodnie z którym obligatoryjna sterylizacja albo kastracja dotyczy zwierząt w schroniskach dla zwierząt. Natomiast Rada

w sposób nieuprawniony ograniczyła powyższy obowiązek tylko do przebywających w schroniskach psów i kotów.

W § 10 ust. 2 uchwały wskazano, że zasady dotyczące zapewnienia miejsc dla zwierząt gospodarskich obowiązują także w przypadku odebrania zwierząt gospodarskich dotychczasowemu właścicielowi ze względu na znęcanie. Zgodnie z art. 11a ust. 1 u.o.z. rada gminy wypełniając obowiązek, o którym mowa w art. 11 ust. 1, określa, w drodze uchwały, corocznie do dnia 31 marca, program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt. W świetle powyższego zapisu, regulowanie w przedmiotowym programie zasad dotyczących odebrania zwierząt gospodarskich dotychczasowemu właścicielowi ze względu na znęcanie wykracza poza delegację ustawową wynikającą z art. 11a u.o.z., bowiem zwierzęta te nie są zwierzętami bezdomnymi w rozumieniu art. 4 pkt 16 u.o.z.

Z kolei zgodnie z § 10 ust. 3 uchwały po odłowieniu bezdomnych zwierząt gospodarskich należy niezwłocznie podjąć działania w celu ustalenia ich właściciela, w tym poprzez współpracę z ARiMR, Powiatowym Lekarzem Weterynarii i Policją. Powyższy zapis budzi wątpliwości organu nadzoru z dwóch powodów. Po pierwsze, stosownie do art. 11 ust. 1 u.o.z., zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wylapywanie należy do zadań własnych gmin. W konsekwencji, rada nie jest uprawniona do wskazywania w uchwale podmiotów zobowiązanych do współpracy przy realizacji zadań, które stanowią ustawowy obowiązek gminy. Ponadto powyższy zapis jest nieprecyzyjny, nie wiadomo bowiem kto ma podjąć niezwłocznie działania celem ustalenia właściciela.

Zgodnie z § 14 uchwały na realizację programu przeznaczona jest kwota 12.000 zł. Następnie w ust. 1 – 6 dokonano podziału ww. środków na koszty ponoszone w związku z realizacją konkretnych zadań w ramach programu, ze wskazaniem, że są one pokrywane w 100% z budżetu gminy na podstawie faktur, rachunków. Organ nadzoru zwraca uwagę, że koszty wymienione w ust. 1, 2, 5 i 6 wyczerpują cały budżet przewidziany na realizację programu w 2016 r., co oznacza, że na koszty wymienione w ust. 3 i 4 nie ma pokrycia w kwocie przeznaczonej na realizację programu.

Jednocześnie w ust. 4 wskazano, że gmina w 100% pokryje koszt znakowania bezdomnych zwierząt domowych, przy czym w programie nie został uregulowany plan znakowania zwierząt stosownie do art. 11a ust. 3 u.o.z.

W ocenie organu nadzoru w ramach programu gmina nie może sfinansować remontu w Przytułku dla bezpańskich psów, o którym mowa w ust. 5. Gmina ma obowiązek zapewnić bezdomnym zwierzętom miejsce w schronisku dla zwierząt. Odławiane bezdomne zwierzęta nie mogą być kierowane do żadnego innego miejsca. Ponoszenie zatem przez gminę kosztów związanych z remontem przytułku dla psów jest zdaniem organu nadzoru nie do pogodzenia z przepisem art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz.U.2013.885 ze zm.), zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny.

Na marginesie organ nadzoru zwraca uwagę, że zgodnie z § 56 w zw. z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (tekst jednolity Dz.U.2016.283, dalej ZTP) dokonując wyliczenia w ramach paragrafu stosuje się punkty, a nie ustępy (por. § 3, § 4, § 5, § 14 uchwały). Ponadto stosownie do § 124 ust. 2 ZTP paragrafy można dzielić na ustępy, ustępy na punkty, punkty na litery, litery na tiret, a tiret na podwójne tiret (por. § 10 ust. 1 uchwały).

Odnosząc się do stwierdzonych naruszeń prawa należy zauważyć, że zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a w oparciu o art. 94 Konstytucji organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Wykroczenie poza zakres przyznanej ustawowo kompetencji, jak i jej nieprawidłowa realizacja muszą być uznane za istotne naruszenie prawa.

Ustawodawca precyzyjnie określił zakres przedmiotowy uchwały. W ramach tego upoważnienia rada gminy ma obowiązek wydać przepisy normujące materię nim objętą, która powinna być adekwatna do zakresu delegacji ustawowej udzielonej radzie, jak również staranna i jednoznaczna.

Mając na względzie powyższe, należało orzec o nieważności uchwały w całości.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały rady gminy wstrzymuje jej wykonanie w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru i Kontroli

Teresa Kaczmarek