

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Wojewody Lubuskiego

NK-I.4131.44.2021.AHor

z dnia 27 kwietnia 2021 r.

Rada Gminy Zabór

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr XXV.178.2021 Rady Gminy Zabór z dnia 25 marca 2021 r. w sprawie programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 25 marca 2021 Rada Gminy Zabór podjęła uchwałę w sprawie programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt. Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 31 marca 2021 r.

Po przeprowadzeniu analizy prawnej uchwały organ nadzoru stwierdza, że uchwała istotnie narusza prawo, tj. art. 11a ust. 2 i ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2020 r. poz. 638, dalej u.o.z.) z uwagi na niewypełnienie normy kompetencyjnej.

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. Ponadto, program może obejmować także plan znakowania zwierząt w gminie (ust. 3) oraz plan sterylizacji lub kastracji zwierząt w gminie, przy pełnym poszanowaniu praw właścicieli zwierząt lub innych osób, pod których opieką zwierzęta pozostają (ust. 3a). Przedmiotowy program musi zawierać również wskazanie wysokości środków finansowych przeznaczonych na jego realizację oraz sposób wydatkowania tych kosztów. Koszty realizacji programu ponosi gmina (ust. 5).

Z dokumentacji przesłanej przez Wójta Gminy Zabór na wezwanie organu nadzoru wynika, że Urząd Gminy w Zaborze spełnił warunek formalny z art. 11a ust. 7 dotyczący wystąpienia o opinię do uprawnionych podmiotów. Powiatowy Lekarz Weterynarii w Zielonej Górze zaopiniował projekt uchwały negatywnie i wniósł liczne uwagi do przesłanego projektu uchwały. Rada Gminy Zabór w zdecydowanej większości uwzględniła przedmiotowe uwagi i uzupełniła zapisy w programie. Jednakże analiza podjętej uchwały musi prowadzić do wniosku, że Rada nie wypełniła delegacji ustawowej z art. 11a ust. 5 u.o.z. ponieważ w sposób niedostateczny uregulowała kwestię środków finansowych przeznaczonych na realizację programu oraz sposób wydatkowania tych środków, co w efekcie godzi w legalność całego kontrolowanego aktu prawa miejscowego

Zgodnie z § 11 ust. 1 badanej uchwały: Środki finansowe na realizację zadań wynikających z Programu zostały zabezpieczone w budżecie Gminy Zabór na 2021 rok w kwocie 53 473,00 zł, będą wydatkowane na pokrycie kosztów: 1) odławiania bezdomnych zwierząt i przewóz ich do schroniska; 2) zapewnienia zwierzętom bezdomnym miejsca w schronisku; 3) usług weterynaryjnych objętych Programem; 4) sterylizacji lub kastracji oraz szczepienia bezdomnych zwierząt, pochodzących z terenu Gminy Zabór, które zostaną adoptowane; 5) zakup karmy w celu dokarmiania kotów wolno żyjących. Natomiast stosownie do § 11 ust. 2: Środki finansowe wydatkowane będą poprzez zlecenie konkretnych działań wynikających z Programu przez pracowników Urzędu Gminy poszczególnym podmiotom.

W ocenie organu nadzoru badana uchwała nie uregulowała w wyczerpujący, całościowy sposób kwestii finansowania realizacji zadań przewidzianych w programie, przyjmując w to miejsce rozwiązania częściowe, wybiórcze. Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 lipca 2020 r., sygn. II OSK 703/20, w art. 11a ust. 5 u.o.z. ustawodawca użył sformułowania: "program zawiera". Wskazuje to jednoznacznie na konieczność zamieszczenia obu wymienionych w tym przepisie elementów w treści uchwalanego przez organ gminy programu. Jest to więc norma o charakterze iuris cogentis i jej pominięcie lub niewłaściwe zastosowanie w uchwale, prowadzić musi do jej wyeliminowania z porządku prawnego w całości, ze skutkiem ex tunc. Lokalny prawodawca zobowiązany został przepisem art. 11a ust. 5 u.o.z. nie tylko do wskazania wysokości środków finansowych przeznaczonych na realizację zadań programu, ale także do określenia konkretnego sposobu ich wydatkowania. Użyty przez ustawodawcę zwrot: "sposób wydatkowania" środków finansowych, oznacza przedstawienie w programie, jako obligatoryjnego elementu, sposobu rozdysponowania puli środków finansowych przeznaczonych na poszczególne cele i założenia przyjęte w programie. Czym innym jest wskazanie sposobów realizacji celów programu, a czym innym konkretne i jednoznaczne ustalenie w ramach przewidzianych środków sposobów ich wydatkowania, które z oczywistych względów powinny być zgodne z celami i przyjętymi założeniami programu. Przez określenie sposobów wydatkowania należy rozumieć wskazanie konkretnych form ich wykorzystania, ukierunkowanych na osiągnięcie celów programu. Narusza art. 11a ust. 5 u.o.z. pozostawianie organowi wykonawczemu gminy, albo innym podmiotom współdziałającym w wykonaniu uchwały, swobody w zakresie sposobu wydatkowania takich środków, względnie precyzowania tegoż sposobu w formie konsensualnej tj. w zawieranych umowach. Tylko powiązanie uchwalonej kwoty środków finansowych przeznaczonych na realizację programu z konkretnym sposobem ich wydatkowania pozwala przyjąć, że nie jest on fikcją i

umożliwia faktycznie wykonanie poszczególnych zadań, które są liczne, zgodnie z przyjętymi w uchwale priorytetami (por. wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. II OSK 1001/17, LEX nr 2346710).

Nie jest to jednak jedyny mankament prawny badanej uchwały. Skuteczna realizacja zadań wskazanych w art. 11a ustawy o ochronie zwierząt wymaga uregulowana przez lokalnego prawodawcę wszystkich kwestii uznanych przez ustawodawcę za istotne, przy czym uregulowanie to powinno być dokonane w sposób kompleksowy, a zarazem precyzyjnie i konkretnie. Zdaniem organu nadzoru Rada Gminy Zabór w sposób zbyt ogólnikowy uregulowała problematykę przedsięwzięć składających się na ustawowe pojęcie opieki nad wolno żyjącymi kotami, w tym ich dokarmiania. Stosownie do treści art. 11a ust. 2 pkt 2 u.o.z. program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt obejmuje w szczególności opiekę nad wolno żyjącymi kotami, w tym ich dokarmianie. Rada w § 5 ust. 1 badanej uchwały uchwaliła, że: Sprawowanie opieki nad kotami wolno żyjącymi odbywa się poprzez: 1) przyjmowanie zgłoszeń o występowaniu skupisk kotów wolno żyjących; 2) ustalanie miejsc, w których przebywają koty wolnożyjące; 3) zapewnienie dokarmiania w okresie jesienno-zimowym tj. od XI do końca III oraz zapewnienie im wody pitnej w miejscach przebywania z częstotliwością 1 raz w tygodniu. Natomiast zgodnie z jego ust. 2 opiekę nad wolnożyjącymi kotami sprawują wolontariusze. Przedmiotowa regulacja cechuje się dużym stopniem ogólnikowości. Nie podano w niej konkretnego sposobu działania w zakresie ustalania miejsc, w których przebywają koty wolno żyjące, ani nie określono listy społecznych opiekunów (karmicieli) oraz miejsc i częstotliwości dokarmiania tych zwierząt. Program powinien zawierać treści, z których wynikają konkretne działania opiekuńcze gminy związane z opieką i dokarmianiem kotów wolnożyjących (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2019 r., sygn. akt II OSK 1754/18). Lokalny prawodawca wskazał, że opiekę nad wolnożyjącymi kotami sprawują wolontariusze. Natomiast o samych wolontariacie jest jeszcze mowa w § 9 programu: W celu pomocy przy realizacji programu opieki nad zwierzętami Gmina zawiera roczne umowy o wolontariat. Programu nie określa jednak w jaki sposób wolontariusze sprawują opiekę nad wolnożyjącymi kotami, ani też kto i w jaki sposób może stać się takim wolontariuszem. W sytuacji gdy lokalny prawodawca przewiduje udział wolontariuszy w realizacji programu to zobowiązany jest określić w uchwale ogóle zasady dotyczące naboru czy zgłaszania się wolontariuszy.

Na marginesie organ nadzoru wyjaśnia kwestię dotyczącą możliwości przetrzymywania zwierząt w tzw. przytulisku dla zwierząt. W odpowiedzi na zapytanie organu nadzoru Wójt Gminy Zabór w piśmie z dnia 9 kwietnia 2021 r., znak GKN.6140.5.2021 r., wyjaśnił że „na terenie Gminy Zabór funkcjonuje przytulisko dla bezdomnych zwierząt. Jest ono przeznaczone do tymczasowego przetrzymywania zagubionych lub porzuconych zwierząt do chwili odnalezienia ich właściciela lub znalezienia nowego. Również, gdyby zaszła taka potrzeba, mamy podpisaną umowę z Gminą Miejską Głogów na przekazywanie bezdomnych psów do Miejskiego Schroniska dla Bezdomnych Zwierząt”. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 11 ust. 3 zd. 1 u.o.z. „Zabrania się odławiania zwierząt bezdomnych bez zapewnienia im miejsca w schronisku dla zwierząt, chyba że zwierzę stwarza poważne zagrożenie dla ludzi lub innych zwierząt”. Przepis ten nakłada więc obowiązek zapewnienia miejsca w schronisku odławianym zwierzętom bezdomnym, tj. miejsca przeznaczonego do opieki nad zwierzętami domowymi spełniającego warunki określone w ustawie z dnia 11 marca

2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (por. art. 4 pkt 25 u.o.z.).

Obowiązek niezwłocznego przewiezienia odłowionego zwierzęcia bezdomnego do schroniska wynika również z § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zasad i warunków wyłapywania bezdomnych zwierząt z dnia 26 sierpnia 1998 r. (Dz.U.1998.116.753, dalej rozporządzenie). Okoliczność, iż zgodnie z § 6 rozporządzenia możliwe jest umieszczenie zwierzęcia w miejscu przetrzymywania zwierząt wyłapanych przed przewiezieniem do schroniska (por. § 5 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia) nie oznacza, że dopuszczalne jest ich niesprecyzowane czasowo (a w konsekwencji także bezterminowe) przetrzymywanie w takim miejscu. Tymczasowy charakter takich miejsc wymusza określenie maksymalnego okresu przebywania w nim zwierzęcia, nadto takie rozwiązanie nie może być alternatywą do roli jaką pełni schronisko. Co istotne, prowadzenie schroniska dla zwierząt podlega nadzorowi służb weterynaryjnych, co ma na celu zapewnienie gwarancji właściwego wykonywania tej opieki i trzymania zwierząt w odpowiednich do życia warunkach, podczas gdy tymczasowy punkt pobytu takiemu nadzorowi nie podlega. Organ nadzoru przypomina, że zapewnienie schroniska dla bezdomnych zwierząt jest ustawowym obowiązkiem gminy i żadne okoliczności (tj. np. brak podpisanej umowy ze schroniskiem, brak miejsc w schronisku, wysokie koszty) nie stanowią przesłanki, aby gmina została z tego obowiązku zwolniona.

Niewypełnienie przez Radę Gminy Zabór w sposób kompleksowy delegacji ustawowej z art. 11a ust. 2 i ust. 5 u.o.z. stanowi istotne naruszenie prawa, co w konsekwencji zobowiązuje organ nadzoru do stwierdzenia nieważności badanej uchwały w całości.

Pouczenie:

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.

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

Z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO

Paweł Witt

Dyrektor

Wydziału Nadzoru i Kontroli