AO+ FGK

A. Dybek

URZĄD GMINY W ŻYRAKOWIE
Wpł. dn. 13. 04. 2023
L.dz. 5215 Zał. .....
Podpis .....

WOJEWODA PODKARPACKI
ul. Grunwaldzka 15, 35-959 Rzeszów

Rzeszów, 2023-04-11

P.II. 4131.2.75.2023

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 85, 86 i 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023 r., poz. 40),

STWIERDZAM NIEWAŻNOŚĆ

§ 5 ust.7, § 7 ust.1 i 2, § 9 ust.2 i 3, § 11 pkt 3) w zakresie słów: „wolno żyjących i bezdomnych" oraz § 12 załącznika do uchwały Nr XLIII/541/23 Rady Gminy Żyraków z dnia 10 marca 2023 r. w sprawie określenia programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Gminy Żyraków w 2023 roku.

UZASADNIENIE

W dniu 10 marca 2023 r. Rada Gminy w Żyrakowie, działając na podstawie art. 11a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2022 r., poz. 572), podjęła uchwałę Nr XLIII/541/23 Nr XXXIX/477/22 w sprawie określenia programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Gminy Żyraków w 2023 roku.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem art. 11a, rada gminy wypełniając obowiązek, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy, określa, w drodze uchwały, corocznie do dnia 31 marca, program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt. 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) obligatoryjną 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 może też obejmować znakowanie zwierząt w gminie.

Ponadto zgodnie z ust. 5, art. 11a ustawy program powinien, zawierać wskazanie wysokości środków finansowych przeznaczonych na jego realizację oraz sposób wydatkowania tych środków. Przy czym koszty realizacji programu ponosi gmina.

Przepis ust. 2 art. 11a ustawy zawiera w pkt 1-8 wyczerpujące wyliczenie zagadnień, które program musi zawierać. Oznacza to, że w programie nie powinno się zamieszczać postanowień, które wykraczają poza treść art. 11a ust. 2 ustawy, a jednocześnie muszą znaleźć się w nim postanowienia odnoszące się do wszystkich punktów tego przepisu. Artykuł 11a ustawy nie daje prawa radzie gminy ani do stanowienia zagadnień innych niż wymienione w tym przepisie, ani do podejmowania regulacji w inny sposób niż wskazany przez ustawodawcę, gdyż w każdym przypadku oznaczałoby to wykroczenie poza zakres delegacji ustawowej.

Organ nadzoru stwierdził, że w § 5 ust. 7 Programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie gminy Żyraków, stanowiący załącznik do uchwały Nr XLIII/541/23, Rada Gminy wprowadziła zapisy, odnoszące się do ponoszenia kosztów przez właściciela lub opiekuna zwierzęcia, które zostało umieszczone w schronisku.

W opinii organu nadzoru wyżej wskazane uregulowanie uchwały rady gminy postanawiające o kosztach, stanowi przekroczenie delegacji ustawowej zawartej w art. 11a ustawy o ochronie zwierząt. Do zadań własnych gminy należy zapobieganie bezdomności zwierząt i zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wyłapywanie (art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt). Odławianie bezdomnych zwierząt odbywa się wyłącznie na podstawie uchwały rady gminy, o której mowa w art. 11a powołanej ustawy. Z art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt wynika, że wypełnienie obowiązku zapobiegania bezdomności

zwierząt i zapewnienia opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wyłapywania następuje poprzez określenie przez radę gminy programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi i zapobiegania bezdomności zwierząt. Stosownie do art. 11a ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie zwierząt, program obejmuje w szczególności odławianie bezdomnych zwierząt. Taki sposób sformułowania przepisów ustawy o ochronie zwierząt oznacza, że program może dotyczyć co do zasady kwestii wyłapywania i dalszego postępowania ze zwierzętami bezdomnymi. Zgodnie z art. 4 pkt 16 ustawy o ochronie zwierząt, zwierzęciem bezdomnym jest zwierzę domowe lub gospodarskie, które uciekło, zabłąkało się lub zostało porzucone przez człowieka, a nie ma możliwości ustalenia jego właściciela lub innej osoby, pod której opieką trwale dotąd pozostawało. Oznacza to, że za zwierzę bezdomne może być uznane wyłącznie zwierzę w odniesieniu, do którego nie ma możliwości ustalenia właściciela lub opiekuna, pod którego opieką trwale dotąd to zwierzę pozostawało. W konsekwencji należy przyjąć, że brak jest w tym art. 11a w związku z art. 11 ustawy o ochronie zwierząt delegacji do określenia zakresu odpowiedzialności właściciela zwierzęcia w kwestii ponoszenia kosztów kwarantanny, wyłapania i transportu zwierzęcia. Unormowania te wkraczają w sposób niedopuszczalny w sferę materii ustawowej, ponieważ wprowadzają dodatkowe obowiązki czy nakazy dla właścicieli zwierząt. Podstawa do wprowadzenia takiego ograniczenia powinna znaleźć wyraz w upoważnieniu ustawowym. Tymczasem w art. 11a ustawy o ochronie zwierząt, brak jest takiego upoważnienia. Tym samym § 5 ust. 7 Programu nakładający na właściciela odłowionego zwierzęcia wskazane wyżej obowiązki wykracza poza delegację ustawową. Oznacza to jednocześnie wkroczenie przez Gminę w zakres materii ustawowej oraz naruszenie zasady prawidłowej legislacji, stanowiącej element zasady demokratycznego państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Regulowanie sytuacji prawnej podmiotów, bez podstawy ustawowej, stanowiło zatem przekroczenie upoważnienia ustawowego. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wyroku WSA w Kielcach z 10 kwietnia 2019 r., II SA/Ke 44/19, gdzie stwierdzono, że „właściwą podstawą do rozstrzygania o kosztach wyłapania i umieszczenia w schronisku zwierzęcia, które zostało pozostawione bez należytej opieki nie może być akt prawa miejscowego, ponieważ może on być wydany wyłącznie w takim zakresie, jaki przewiduje ustawa. W ustawie z 1997 r. o ochronie zwierząt brak jest zaś stosownej regulacji umożliwiającej gminie przyjęcie w programie opieki

nad zwierzętami bezdomnymi i zapobiegania bezdomności zwierząt jakichkolwiek zasad związanych ze zwrotem kosztów, które gmina poniosła w związku z realizacją programu".

Za przekraczające upoważnienie ustawowe należy uznać także zapisy § 7 ust. 1 i 2. Stosownie do art. 11a ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie zwierząt, program obejmuje w szczególności poszukiwanie właścicieli dla bezdomnych zwierząt. Taki sposób sformułowania przepisów ustawy o ochronie zwierząt oznacza, że program może dotyczyć co do zasady kwestii sposobu poszukiwania właścicieli dla zwierząt bezdomnych. W konsekwencji należy przyjąć, że brak jest w art. 11a w związku z art. 11 ustawy o ochronie zwierząt delegacji do regulowania procedury adopcyjnej, określenia elementów umowy i obowiązków adoptującego bezdomne zwierzę. Unormowania te wkraczają w sposób niedopuszczalny w sferę materii ustawowej, ponieważ wprowadzają dodatkowe obowiązki czy nakazy dla przyszłych właścicieli zwierząt. Podstawa do wprowadzenia takiego ograniczenia powinna znaleźć wyraz w upoważnieniu ustawowym. Tymczasem w art. 11a ustawy o ochronie zwierząt, brak jest takiego upoważnienia. Tym samym wskazane w uchwale postanowienia umowy adopcyjnej nakładające na adoptującego obowiązki wykraczają poza delegację ustawową. Oznacza to jednocześnie wkroczenie przez Gminę w zakres materii ustawowej oraz naruszenie zasady prawidłowej legislacji, stanowiącej element zasady demokratycznego państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Regulowanie sytuacji prawnej podmiotów, bez podstawy ustawowej, stanowiło zatem przekroczenie upoważnienia ustawowego.

Również zapisy § 9 ust. 2 i 3 należy uznać za niezgodne z prawem. Wobec kategorycznego brzmienia art. 11a ust. 2 pkt 7 ustawy nie budzi więc wątpliwości, że w uchwale należy wskazać konkretny podmiot, który będzie realizował zadania w zakresie przyjmowania zwierząt gospodarskich, bez żadnych warunków czy zastrzeżeń. Tymczasem w programie, z przekroczeniem upoważnienia, zawarto zapisy dotyczące innych kwestii, np. kontroli w gospodarstwie rolnym, prowadzenia dokumentacji czy obowiązek przekazywania informacji.

Za niezgodne z prawem należy uznać także zapisy § 10-11 Programu. Rada gminy podejmując uchwałę w przedmiocie programu opieki nad bezdomnymi zwierzętami i zapobiegania bezdomności zwierząt stanowiącej akt prawa miejscowego nie może pominąć żadnego z elementów wskazanych w art. 11a ust. 2 i ust. 5 ustawy. Z istoty aktu prawa miejscowego wynika niedopuszczalność takiego działania organu realizującego delegacje

ustawową, które polega na przetwarzaniu bądź modyfikacji wiążących go norm o charakterze powszechnie obowiązującym. Modyfikowanie regulacji ustawowych przez przepisy uchwały jest wadliwe i dezinformujące. Może bowiem prowadzić do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Tak zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko modyfikacji i powtarzania w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że modyfikacja przepisów ustawowych stanowi istotne naruszenie prawa – tak m.in. wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 26 lutego 2010 r., sygn. akt II OSK 1966/09.

Wskazany powyżej zakaz modyfikowania przepisów aktów hierarchicznie wyższych odnosi się także do dokonywania zmian definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych. Zgodnie bowiem z § 149 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 283) w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawartych w ustawie upoważniającej.

W świetle powyższego, za wadliwe należy uznać uregulowanie zawarte w części Programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt na terenie Gminy Żyraków w 2023 r.. Rada w rozdziale 9 Programu traktującym o zapewnieniu całodobowej opieki weterynaryjnej w przypadkach zdarzeń drogowych z udziałem zwierząt wskazała konkretny podmiot odpowiedzialny za zapewnienie natychmiastowej pomocy weterynaryjnej jak również sposoby postępowania ze zwierzęciem po udzieleniu mu opieki jednakże przekroczyła przy tym delegację ustawową wynikającą z art. 11a ust. 2. To nieprawidłowe wypełnienie delegacji ustawowej polega na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego, w stosunku do którego udzielana jest pomoc weterynaryjna, a mianowicie powyższą opieką oprócz zwierząt bezdomnych objęte są także zwierzęta „wolno żyjące". Stanowi to przejaw modyfikacji definicji ustalających znaczenia określeń zawartych w ustawie

upoważniającej jaką jest w tym przypadku ustawa o ochronie zwierząt. W świetle przepisu definicyjnego art. 4 pkt 16 ustawy, zwierzęta bezdomne 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. W kontekście ww. definicji w orzecznictwie uznaje się także za zwierzę bezdomne zwierzę posiadające właściciela, ale nie jest możliwe jego zidentyfikowanie. Obowiązek gminy opieki nad zwierzętami dotyczy, zatem także przypadków zdarzeń drogowych z udziałem takiego zwierzęcia. Natomiast z definicji zwierzęcia dzikiego określonej w art. 4 pkt 21 ustawy wynika, iż zwierzęciem wolno żyjącym (dzikim) jest zwierzę nieudomowione żyjące w warunkach niezależnych od człowieka.

Z istoty treści obu ww. definicji wynika zatem, iż nie jest prawnie dopuszczalne objęcie pomocą weterynaryjną zwierząt wolno żyjących w ramach uchwalania programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi i zapobiegania ich bezdomności. Zwierzę dzikie, wolno żyjące nie może być utożsamiane ze zwierzęciem bezdomnym. Taki zabieg prowadzi do nieuprawnionego nadania powyższym definicjom nowego znaczenia które zostało już wcześniej ustalone w przepisach ustawy upoważniającej.

Organ nadzoru zwraca również uwagę na fakt, iż przepis art. 11 ust. 2 pkt 8 ustawy o treści: „zapewnienie całodobowej opieki weterynaryjnej w przypadkach zdarzeń drogowych z udziałem zwierząt" należy interpretować także w drodze wykładni celowościowej i funkcjonalnej z uwagi na cel jakiemu ma służyć regulacja całego art. 11a oraz art. 11 ustawy oraz funkcje jakie mają spełnić te przepisy którymi jest wspomniana wcześniej realizacja przez gminę zadań własnych w postaci zapobiegania bezdomności zwierząt i zapewnienia opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wyłapywania. W ocenie organu nadzoru poza zakresem regulacji, o których mowa w art. 11a ust. 1 ustawy znajdują się kwestie dotyczące zwierząt wolno żyjących (dzikich), przez które rozumie się zwierzęta nieudomowione żyjące w warunkach niezależnych od człowieka (art. 4 pkt 21 ustawy), z zastrzeżeniem art. 11a ust. 2 pkt 2 ustawy. Ustawodawca bowiem wyraźnie wskazuje, iż w programie winna się znaleźć wyłącznie materia dotycząca zapobiegania bezdomności zwierząt i zapewnienia opieki bezdomnym zwierzętom oraz ich wyłapywania, a nie ochrona zwierząt w ogóle - o czym traktuje ustawa.

Przedmiotowe uwagi dotyczą również treści § 12 Programu nakładającego obowiązki na pracowników Urzędu Gminy, Koło Łowieckie oraz na Policję, do czego Rada nie ma upoważnienia.

Przekroczenie przez Radę upoważnienia ustawowego oraz uregulowanie kwestii zastrzeżonych dla ustawodawcy stanowi naruszenie m.in. art. 7, art. 31 ust. 3, art. 64 oraz art. 87 i 94 Konstytucji RP w zw. z art. 11a u.o.z.

Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż uchwała narusza prawo, to zaś uzasadnia stwierdzenie jej nieważności w części.

Na rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie ul. Kraszewskiego 4A za pośrednictwem Wojewody Podkarpackiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Z up. WOJEWODY PODKARPACKIEGO
Mariusz Jabłoński
Dyrektor Wydziału Prawnego i Nadzoru

Otrzymują:

1. Wójt Gminy Żyraków.
2. Przewodniczący Rady Gminy w Żyrakowie.