

Rada Gminy Lipinki Łużyckie

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj.: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) **stwierdzam nieważność w części, tj. w zakresie §3 ust. 1 co do słów: „oraz wałęsające się, tj. przebywające w miejscach publicznych bez opieki i kontroli człowieka” oraz w zakresie §6 co do słów: „pod warunkiem pokrycia poniesionych przez Gminę kosztów wyłapania, transportu, przetrzymywania i leczenia zwierzęcia, w wysokości wynikającej z obowiązującego w schronisku cennika” uchwały Rady Gminy Lipinki Łużyckie nr VII/52/2011 z dnia 15.06.2011 r. w sprawie wyłapywania bezdomnych zwierząt na obszarze Gminy.**

Uzasadnienie

W dniu 15.06.2011 r. Rada Gminy Lipinki Łużyckie podjęła uchwałę nr VII/52/2011 w sprawie wyłapywania bezdomnych zwierząt na obszarze Gminy.

Przedmiotowa uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 27.06.2011 r.

Przeprowadzana przez organ nadzoru ocena prawna powyższej uchwały prowadzi do wniosku, iż akt ten, w części wskazanej w sentencji, jest sprzeczny z prawem, tj. art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (tj.: Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 z późn. zm.) oraz art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski.

Niezgodność części zapisów §3 ust. 1 badanej uchwały z powyższym wzorcem kontroli przejawia się w przekroczeniu przez Radę kompetencji prawodawczych określonych dyspozycją art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt. Przypomnieć należy, iż stosowanie do powyższego przepisu: „Wyłapywanie bezdomnych zwierząt oraz

rozstrzygnięcie o dalszym postępowaniu z tymi zwierzętami odbywa się wyłącznie na mocy uchwały rady gminy podjętej po uzgodnieniu z powiatowym lekarzem weterynarii oraz po zasięgnięciu opinii upoważnionego przedstawiciela organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt.". W przytoczonym zapisie ustawodawca legitymizuje zatem Radę wyłącznie do określenia zasad związanych z wyłapywaniem „bezdomych zwierząt”. Zgodnie natomiast z art. 4 pkt 16 omawianej ustawy, pod powyższym pojęciem należy rozumieć „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 świetle powyższego brak jest podstaw prawnych zarówno do kreowania przez Radę pojęcia „zwierząt wałęsających się”, jak również regulowania zasad ich wyłapywania. Żadna z powyższych czynności nie mieści się bowiem w ramach delegacji ustawowej zawartej w art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt.

Szerszego omówienia wymaga zakwestionowanie części zapisów §6 badanej uchwały. Zgodnie z jego treścią: „Złapane zwierzę zostanie wydane osobie, która udowodni swoje prawo własności zwierzęcia, pod warunkiem pokrycia poniesionych przez Gminę Kosztów wyłapania, transportu, przetrzymywania i leczenia zwierzęcia, w wysokości wynikającej z obowiązującego w schronisku cennika.". Powyższym zapisem lokalny prawodawca ustanowił zatem, powstające z mocy prawa *ius retentionis* (prawo zatrzymania). Należy tymczasem odnotować, iż normatywnym źródłem prawa retencji w polskim porządku prawnym jest art. 461§1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym: „Obowiązany do wydania cudzej rzeczy może ją zatrzymać aż do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia przysługujących mu roszczeń o zwrot nakładów na rzecz oraz roszczeń o naprawienie szkody przez rzecz wyrządzoną”. Prawo zatrzymania jest więc środkiem zabezpieczenia roszczeń służących dłużnikowi, zwanemu retencjonistą, wobec wierzyciela do czasu, gdy ten nie zabezpieczy lub nie zaspokoi roszczenia, które przysługuje dłużnikowi względem wierzyciela. Przez zatrzymanie świadczenia dłużnik wywiera nacisk na wierzyciela, aby ten swoje zobowiązanie spełnił. Prawo to jest traktowane jako rodzaj dozwolonej samopomocy, w wyniku której dłużnik uzyskuje narzędzie psychicznego oddziaływania na wierzyciela w kierunku wykonania lub przynajmniej zabezpieczenia zobowiązania wzajemnego (T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa

2007, s. 583). Istota prawa zatrzymania charakteryzuje się zatem tym, iż uprawnionemu, w sytuacjach określonych przepisami prawa, służy prawo posiadania rzeczy, a ściślej: prawo utrzymania się w posiadaniu rzeczy, która znajduje się już w dyspozycji uprawnionego, usprawiedliwionej prawem (zob. G. Sikorski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w polskim systemie prawnym*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 10, s. 29).

Charakteryzując prawo retencji należy jednak silnie zaakcentować, iż dla jego zaistnienia konieczne jest złożenie wierzycielowi stosownego oświadczenia woli i faktyczne zatrzymanie jego rzeczy. Prawo to nie powstaje nigdy z mocy samego prawa, choć wynika z ustawy (Elżbieta Klat – Górska, *Instytucja prawa zatrzymania*, Nowe Zeszyty Samorządowe 2007, nr 9). Oświadczenie to ma charakter jednostronny i prawokształtujący (prowadzi do zmiany dotychczasowej sytuacji prawnej obu stron). Rada Gminy uchwalając badany przepis sprawiła, iż po stronie schroniska prawo retencji powstanie z mocy ustanowionego aktu prawa miejscowego, a więc z pominięciem wymaganego przez art. 461 Kodeksu cywilnego złożenia stosowanego oświadczenia woli.

Na marginesie odnotować należy także, iż badana uchwała narusza również wymogi stawiane § 121 ust. 2 w związku z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908), zgodnie z którym, jako podstawę prawną wydania uchwały przytacza się przepis, który określa zakres spraw przekazanych do uregulowania w uchwale. Oceniając przez pryzmat powyższego wymogu wskazaną przez Radę Gminy podstawę prawną wydanej uchwały stwierdzić należy, iż nie czyni ona zadość tymże wymogom. W odniesieniu do ustawy o ochronie zwierząt Rada poprzestała jedynie na wskazaniu art. 11, w sytuacji gdy powyższa jednostka redakcyjna zawiera cztery przepisy prawne, z których źródłem legitymacji prawodawczej Rady jest wyłącznie przepis ust. 3 art. 11. Powołanie się zatem ogólnikowo na art. 11 ustawy o ochronie zwierząt uznać należy za niewystarczające. Z tym samym powodów zakwestionować należy powołanie się przez Radę na rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26.08.1998 r. w sprawie zasad i warunków wyłapywania bezdomnych zwierząt. W powyższym przypadku organ stanowiący zaniechał wskazania jakiegokolwiek przepisu przywoływanego przez siebie aktu wykonawczego.

Mając w polu widzenia poczynione uwagi stwierdzić należy, iż badana uchwała, w części wskazanej w sentencji, w sposób istotny narusza obowiązujący porządek prawny, stąd też koniecznym jest stwierdzenie jej nieważności w tymże zakresie.

Pouczenie:

Na niniejsze rozstrzygnięcie służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od daty doręczenia rozstrzygnięcia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

Z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO
Teresa Kaczmarek
Dyrektor
Wydziału Nadzoru i Kontroli

Otrzymują:

1. adresat
2. ad acta

INSPEKTOR
w Oddziale Nadzoru
w Wydziale Nadzoru i Kontroli
Sławomir Dudziak