



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 8 sierpnia 2016 r.

Poz. 3846

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.134.8.2016.MC WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 1 sierpnia 2016 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016, poz. 446)

stwierdzam nieważność

§3 pkt 2 lit. h we fragmencie: „wytworzone przy własnoręcznie prowadzonych remontach”, §3 pkt 4, §4 ust. 1 i 2, §5 ust. 1, §12 pkt 4 we fragmencie: „wytworzone przy własnoręcznie prowadzonych remontach”, §13 ust. 2 zdanie drugie, §14 ust. 3 pkt 3 we fragmencie: „i tylko wówczas, gdy pies ma założony kaganiec” i pkt 4 we fragmencie: „wyłącznie”.

Uzasadnienie

Rada Miejska w Środzie Śląskiej na sesji w dniu 22 czerwca 2016 r., działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r., poz. 250) – zwana dalej „ustawą” podjęła uchwałę Nr XXVII/235/16 w sprawie wprowadzenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Środa Śląska, zwana dalej „uchwałą”.

Uchwała wpłynęła do organu nadzoru w dniu 4 lipca 2016 r.

W toku postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie:

- §3 pkt 2 lit. h we fragmencie: „wytworzone przy własnoręcznie prowadzonych remontach” załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 2 pkt. 1 lit. a ustawy;
- §3 pkt 4 załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 2 i art. 60 ust. 1 ustawy;
- §4 ust. 1 i 2 załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 2 ustawy;
- §5 ust. 1 załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy;
- 12 pkt 4 we fragmencie: „wytworzone przy własnoręcznie prowadzonych remontach” załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 2 pkt. 1 lit. a ustawy;
- §13 ust. 2 zdanie drugie załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 2 i art. 60 ust. 1 ustawy;
- §14 ust. 3 pkt 3 we fragmencie: „i tylko wówczas, gdy pies ma założony kaganiec” i pkt 4 we fragmencie: „wyłącznie” załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 10a ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2013 r., poz. 856 ze zm.).

Podstawą do podjęcia badanej uchwały jest art. 4 ust. 1 i 2 ustawy, zgodnie z którym:

„1. Rada gminy, po zasięgnięciu opinii państwowego powiatowego inspektora sanitarnego, uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, zwany dalej "regulaminem"; regulamin jest aktem prawa miejscowego.

2. Regulamin określa szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy dotyczące: 1) wymagań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości obejmujących: a) prowadzenie selektywnego zbierania i odbierania lub przyjmowania przez punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych lub zapewnienie przyjmowania w inny sposób co najmniej takich odpadów komunalnych jak: przeterminowane leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, zużyte opony, odpady zielone oraz odpady budowlane i rozbiórkowe stanowiące odpady komunalne, a także odpadów komunalnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 4a, b) uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z części nieruchomości służących do użytku publicznego, c) mycie i naprawy pojazdów samochodowych poza myjniami i warsztatami naprawczymi; 2) rodzaju i minimalnej pojemności pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników i ich utrzymania w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, przy uwzględnieniu: a) średniej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach, b) liczby osób korzystających z tych pojemników; 3) częstotliwości i sposobu pozbywania się odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych z terenu nieruchomości oraz z terenów przeznaczonych do użytku publicznego; 4) (uchylony); 5) innych wymagań wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami; 6) obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku; 7) wymagań utrzymywania zwierząt gospodarskich na terenach wyłączonych z produkcji rolniczej, w tym także zakazu ich utrzymywania na określonych obszarach lub w poszczególnych nieruchomościach; 8) wyznaczania obszarów podlegających obowiązkowej deratyzacji i terminów jej przeprowadzania.”

Należy zauważyć, że wykroczenie poza ramy upoważnienia ustawowego stanowi istotne naruszenie art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Jest to jedna z podstawowych zasad polskiego systemu prawnego. Oznacza ona, że organy władzy publicznej mogą działać tylko na podstawie prawnej, a normy prawne określają ich kompetencje, zadania i tryb postępowania, wyznaczając jednocześnie ramy ich działania. Organy władzy publicznej mogą działać tylko w takiej formie i w taki sposób, na jakie pozwalają im przepisy prawa.

1.

Normodawca lokalny w przepisie §3 pkt 2 lit. h załącznika do uchwały zadecydował, że właściciele nieruchomości zobowiązani są do oddzielnego zbierania i przekazywania do punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych odpadów remontowych wytworzonych przy własnoręcznie prowadzonych remontach. Podobnie w §12 pkt 4 Rada postanowiła, że odpady remontowe wytworzone przy własnoręcznie prowadzonych remontach należy selekcionować i dostarczyć do punktu selektywnego zbierania odpadów.

Podejmując powyższe regulacje Rada ograniczyła właścicielom nieruchomości możliwość przekazywania do Gminnego Punktu Selektywnego Odbierania Odpadów Komunalnych odpadów remontowych. Rada wskazała bowiem, że część odpadów remontowych stanowiących odpady komunalne nie będzie przez PSZOK przyjmowana ze względu na sposób ich powstania, tj. nie będą do PSZOK-u przyjmowane odpady remontowe wytworzone przy remontach prowadzonych nie własnoręcznie, ale przez inne osoby (np. przedsiębiorców zajmujących się remontami lokali) Do uregulowania takiego ograniczenia, zdaniem organu nadzoru, rada nie ma kompetencji. Brzmienie art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy nie budzi wątpliwości. Regulamin powinien określić wymagania w zakresie między innymi przyjmowania przez PSZOK wszystkich odpadów budowlanych i rozbiórkowych stanowiących odpady komunalne. Na podstawie art. 6r ust. 3a w zakresie tych odpadów możliwe jest jedynie ilościowe ograniczenie ich przyjmowania przez PSZOK. Ponadto warto zauważyć, że kwestionowane regulacje w praktyce byłyby niemożliwe do stosowania. Nie jest możliwym bowiem aby pracownik PSZOK-u potrafił rozróżnić, które odpady remontowe wytworzone były przy prowadzonych własnoręcznie przez właściciela remontach, a które zostały wytworzone przy remontach prowadzonych przez inne osoby.

Regulacje §3 pkt 2 lit. h i §12 pkt 4 w kwestionowanych fragmentach naruszają prawo w sposób istotny, ponieważ ukształtowały prawa i obowiązki adresatów (właściciele nieruchomości) uchwały Nr XXVII/235/16

Rady Miejskiej w Środzie Śląskiej (aktu prawa miejscowego) w sposób odmienny niż zostało to przewidziane w przepisie rangi ustawowej.

2.

W §3 pkt 4 Regulaminu Rada przesądziła, że „właściciel nieruchomości, aby móc prowadzić selektywną zbiórkę odpadów ulegających biodegradacji do własnego kompostownika, ma obowiązek zarejestrować go w gminie, poprzez złożenie oświadczenia, że będzie kompostował odpady oraz wykorzystywał uzyskany materiał dla własnych potrzeb lub przekazywał do wykorzystania przedsiębiorcy”. Z kolei w §13 ust. 2 zdanie drugie regulaminu ustaliła, że właściciele nieruchomości przekazują Burmistrzowi Środy Śląskiej oświadczenia o fakcie prowadzenia przydomowych kompostowników.

Odnosząc się do powyższych regulacji, po pierwsze należy wskazać, że z przepisu art. 4 ust. 2 ustawy nie wynika aby Rada upoważniona była do nakładania na właścicieli nieruchomości obowiązku składania oświadczenia o fakcie kompostowania odpadów we własnym kompostowniku. Tym samym Rada przekroczyła zakres upoważnienia ustawowego. Po drugie należy zauważyć, że wywiązywanie się przez właścicieli nieruchomości z nałożonych kwestionowanymi regulacjami obowiązków, prowadzić może do bezprawnego upraszczania prowadzonego przez organ wykonawczy gminy postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Zgodnie bowiem z art. 60 ust. 1 ustawy „W razie niezłożenia deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi albo uzasadnionych wątpliwości co do danych zawartych w deklaracji wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, biorąc pod uwagę uzasadnione szacunki, w tym średnią ilość odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach o podobnym charakterze”.

Z powyższego wynika, że w razie braku deklaracji bądź uzasadnionych wątpliwości co do podanych w niej danych, to na wójcie (burmistrzu, prezydencie) spoczywa ciężar oszacowania faktycznej ilości przekazywanych odpadów. Rada nie jest zatem uprawniona do wprowadzenia w Regulaminie powyższych regulacji. Tak przyjęta regulacja prowadziłaby do sytuacji, w której brak aktywności adresata uchwały, w zakresie złożenia oświadczenia o zagospodarowaniu odpadów w kompostowniku, zwalniałaby wójta (burmistrza, prezydenta) z obowiązku uwzględnienia w dokonanym szacunku możliwości prowadzenia kompostownika przez właściciela nieruchomości. Powyższe oznaczałoby pozbawienie adresata takiej decyzji możliwości dochodzenia w postępowaniu administracyjnym swoich interesów, poprzez wykazanie, że ilość przekazywanych odpadów należy pomniejszyć o odpowiednią ilość odpadów biodegradowalnych, które podlegają zagospodarowaniu w kompostowniku.

Zgodnie z art. 75 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego: „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”. Organ stanowiący gminy nie jest zatem uprawniony do wprowadzania unormowań, które ograniczałyby możliwość korzystania z odpowiednich środków dowodowych w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie natomiast z art. 77 § 1 Kodeksu: „Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy”. Powyższe prowadzi do wniosku, że nieuprawnione jest wprowadzenie przez organ stanowiący gminy swoistych „uproszczeń” w postępowaniu dowodowym, zwalniających wójta z obowiązku oparcia danego rozstrzygnięcia indywidualnego o wyczerpujące i rzetelnie przeprowadzone postępowanie dowodowe.

Powyższe uzasadnia stwierdzenie nieważności §3 pkt 4 i §13 ust. 2 zdanie drugie załącznika do uchwały.

3.

Rada Miejska w Środzie Śląskiej w §4 ust. 1 uchwały postanowiła, że „Opróżnione opakowania należy, jeśli rodzaj materiału na to pozwala, trwale zgnieść przed złożeniem do pojemnika”. W ustępie 2 tego przepisu zdecydowała z kolei, że „Z odpadów opakowaniowych, posiadających nakrętki, należy je odkręcić”.

Należy podkreślić, że przepis art. 4 ust. 2 ustawy wyczerpująco określa, jakie zasady powinny się znaleźć w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie. Zdaniem organu nadzoru, ustawodawca nie upoważnił organu stanowiącego gminy do formułowania w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie postanowień, które nakazywałyby konieczność zgniatania odpadów opakowaniowych lub odkręcania z nich nakrętek. Przepis art. 4 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie upoważnia bowiem do określania formy w jakiej dokonywać się będzie obróbka odpadów (np. poprzez zgniatanie).

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 lutego 2013 r. (sygn. akt II SA/Ol 46/13). Wskazane uregulowania uchwały nie znajdują także uzasadnienia w przepisie art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy, na podstawie którego należy określić wymagania dotyczące prowadzenia we wskazanym zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych, a tym samym wykracza poza zakres delegacji ustawowej (zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt II SA/Łd 527/13). Kompetencje Rady Gminy wynikające z ww. przepisu nie mogą być bowiem interpretowane rozszerzająco.

Ponadto kwestie ewentualnego przekształcania odpadów reguluje ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 ze zm.). Art. 105 tej ustawy stanowi, że: „1. Odpady przed umieszczeniem na składowisku odpadów poddaje się procesowi przekształcenia fizycznego, chemicznego, termicznego lub biologicznego, włącznie z segregacją, w celu ograniczenia zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi lub dla środowiska oraz ograniczenia ilości lub objętości składowanych odpadów, a także ułatwienia postępowania z nimi lub prowadzenia odzysku. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do odpadów obojętnych oraz odpadów, w stosunku do których proces przekształcenia fizycznego, chemicznego, termicznego lub biologicznego, włącznie z segregacją, nie doprowadzi do osiągnięcia celów, o których mowa w ust. 1.” Jak wynika zatem z brzmienia ust. 2 art. 105 ustawy o odpadach poddanie procesowi przekształcenia fizycznego, chemicznego, termicznego lub biologicznego odpadów przed umieszczeniem ich na składowisku nie zawsze jest obowiązkowe. Natomiast z treści przepisu § 4 uchwały wynika, iż nałożony tam obowiązek określonego zachowania się ma charakter generalny, a jedyny dopuszczony wyjątek związany jest z ograniczeniami technicznymi (jeśli rodzaj materiału na to pozwala).

Powyższe uzasadnia konieczność stwierdzenia nieważności § 4 ust. 1 i 2 uchwały.

4.

Normodawca lokalny w przepisie §5 ust. 1 uchwały przesądził, że „Właściciele nieruchomości, położonych wzdłuż chodników, mają obowiązek uprzątnięcia błota, śniegu oraz innych zanieczyszczeń z chodników przylegających bezpośrednio przy granicy nieruchomości, jeśli:

- 1) powstały w godzinach nocnych, do 7:00 rano;
- 2) powstały w godzinach od 7:00 do 2:00, w ciągu 4 godzin od momentu ich powstania.”

Należy wskazać, że zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 2 ustawy, jednym z obligatoryjnych elementów regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy jest określenie szczegółowych zasad dotyczących wymagań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości obejmujących uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z części nieruchomości służących do użytku publicznego (art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. b ustawy). Z kolei zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości, przy czym za taki chodnik uznaje się wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego położoną bezpośrednio przy granicy nieruchomości; właściciel nieruchomości nie jest obowiązany do uprzątnięcia chodnika, na którym jest dopuszczony płatny postój lub parkowanie pojazdów samochodowych. Tak więc już z mocy samej ustawy na właścicielu nieruchomości spoczywa powyższy obowiązek w zakresie uprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości. Tymczasem Rada formułując w uchwale wyżej cytowany przepis dokonała nieuprawnionej modyfikacji przepisu ustawowego, poprzez jego rozszerzenie o wszystkie chodniki położone wzdłuż nieruchomości, przylegające bezpośrednio przy granicy nieruchomości. Ustawodawca natomiast w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy wprowadził obowiązek właścicieli nieruchomości uprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń jedynie w odniesieniu do tych chodników położonych wzdłuż nieruchomości i przylegających bezpośrednio przy granicy nieruchomości, które stanowią wydzieloną część drogi publicznej, służącą dla ruchu pieszego, i to z wyłączeniem sytuacji gdy na takim chodniku dopuszczony jest płatny postój lub parkowanie pojazdów samochodowych.

Taka modyfikacja stanowi naruszenie zakresu upoważnienia ustawowego wynikającego z art. 4 ust. 1 ustawy. Wymaga także zauważenia, że skoro postanowienia regulaminu mają jedynie uszczegóławiać regulacje ustawowe w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, to tym bardziej nie ma podstaw prawnych do modyfikowania w nim regulacji ustawowych.

Uznanie za niedopuszczalne dokonywania w regulaminie powtarzania regulacji ustawowych jest uzasadnione także tym, że interpretacja takiej powtórzonej regulacji w kontekście uchwały, w której je powtórzono, może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy (vide: wyroki NSA z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/90; z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. akt II OSK 1256/09; z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 170/10, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 7 kwietnia 2011 roku, sygn. akt II SA/Bd 1536/10).

Organ nadzoru podkreśla w tym miejscu, iż rada gminy nie może modyfikować przepisów ustaw. Zakaz taki wynika z konstytucyjnej zasady praworządności i legalności aktów prawa miejscowego wyrażonej w art. 7 w związku z 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 grudnia 2011r., sygn. akt II OSK 2058/11) wyraził pogląd, iż „powszechnie obowiązujący porządek prawny zostaje naruszony w stopniu istotnym nie tylko poprzez regulowanie przez gminę jeszcze raz tego, co zostało już uregulowane w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego.” Jak dalej wyjaśnia NSA „w świetle art. 94 Konstytucji RP regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu wyłącznie uzupełnienie przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej, kształtujących prawa i obowiązki ich adresatów, a nie wykonanie ustawy.”

W ocenie organu nadzoru powyższe uzasadnia stwierdzenie nieważności §5 ust. 1 uchwały.

5.

W Rozdziale 6 uchwały, w przepisach §14, Rada Miejska w Środzie Śląskiej określiła obowiązki dla osób utrzymujących zwierzęta domowe. W ramach tych obowiązków w §14 ust. 3 uchwały postanowiono, że: „W miejscach publicznych mogą przebywać zwierzęta domowe wyłącznie pod nadzorem osoby, która jest zdolna do kontroli zachowania się zwierzęcia, z zachowaniem następujących zasad:

1) zwierzę należy prowadzić na smyczy, z zastrzeżeniem pkt 3;

2) psa należącego do ras uznanych za agresywne lub mieszańca tych ras, a także psa zachowującego się agresywnie w stosunku do ludzi lub innych zwierząt, należy prowadzić dodatkowo w kagańcu;

3) zwolnienie psa ze smyczy jest dozwolone w miejscach mało uczęszczanych przez ludzi, niezabudowanych i tylko wówczas, gdy pies ma założony kaganiec, a opiekun psa ma możliwość sprawowania nad nim bezpośredniej kontroli, oznaczającej właściwą reakcję psa na komendę opiekuna w każdej sytuacji

4) zwolnienie ze smyczy psa bez kagańca jest dozwolone wyłącznie na terenie nieruchomości należycie ogrodzonej, w sposób uniemożliwiający jej opuszczenie przez psa i wykluczający dostęp osób trzecich, odpowiednio oznakowanej tabliczką ze stosownym ostrzeżeniem.

Ogólne upoważnienie dla rad gmin do określenia obowiązków właścicieli psów, odnoszących się do zasad utrzymania psów, pozostawiło radom gminy samodzielny dobór kryteriów różnicujących te zasady z uwagi na zagrożenie lub uciążliwość zwierzęcia dla otoczenia, a także z uwagi na ochronę przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku.

Należy jednak podkreślić także, że obowiązki właścicieli, o jakich mowa w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie mogą być formułowane dowolnie i dotyczyć wszelkich spraw z zakresu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Przede wszystkim prawodawcy miejscowemu nie wolno wkraczać w zakres materii ustawowej. Do tej materii należy zaś sprawa sprawowania kontroli nad wyprowadzanym (wypuszczanym) psem. Kwestię tę reguluje ustawa o ochronie zwierząt, która w art. 10a ust. 2 stanowi, że: „Zabrania się puszczania psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna”. Zgodnie z postanowieniami ustawy obowiązkiem właściciela jest zatem takie puszczanie psa, aby zachowywać nad nim kontrolę. Sposób w jaki ta kontrola będzie sprawowana jest już jednak prawnie irrelevantny (o ile nie godzi w zasadę humanitarnego traktowania zwierzęcia) i organ stanowiący gminy nie ma kompetencji do tego, aby modyfikować wskazany w ustawie obowiązek poprzez określenie sposobu jego wykonywania. Jeżeli zatem właściciel psa potrafi sprawować nad nim kontrolę w inny sposób niż przez stosowanie kagańca, na przykład poprzez wykorzystywanie umiejętności zwierzęcia wynikających z odpowiedniej tresury, to wymóg ustawowy jest zrealizowany. Niedopuszczalny jest taki sposób kształtowania regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który prowadziłyby do penalizowania zachowania (pamiętać należy, że zgodnie z art. 10 ust. 2a ustawy

o utrzymaniu porządku i czystości w gminach nieprzestrzeganie obowiązku ustanowionego w regulaminie podlega karze), które jest prawidłową realizacją obowiązku ustawowego.

Warunkowanie możliwości stosowania wyjątku zawartego w §14 ust. 3 pkt 3 uchwały koniecznością założenia psu kagańca, nawet wtedy, gdy właściciel ma możliwość sprawowania kontroli nad jego zachowaniem, łamie zasadę proporcjonalności i z tego względu ta omawiana regulacja uchwały narusza prawo. O ile warunek taki byłby uzasadniony w odniesieniu tylko do ras psów uznanych za agresywne, mieszaińców tych ras czy psa zachowującego się agresywnie w stosunku do ludzi czy zwierząt (cechy osobnicze tych zwierząt powodują bowiem, że wskazane jest podjęcie działań zapewniających większą ochronę ludzi i innych zwierząt) to wprowadzenie takiego warunku, gdy ma on dotyczyć wszystkich psów jest nieproporcjonalne do potencjalnego zagrożenia.

Powyższe przesądza o konieczności stwierdzenia nieważności §14 ust. 3 pkt 3 we fragmencie: „i tylko wówczas, gdy pies ma założony kaganiec” załącznika do uchwały. Z uwagi na zakwestionowanie wyżej przywołanego przepisu regulaminu, niezbędne jest również stwierdzenie nieważności jego §14 ust. 3 pkt 4 we fragmencie: „wyłącznie”.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru - Wojewody Dolnośląskiego.

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

Wojewoda Dolnośląski:
P. Hreniak