

**ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE**  
**WOJEWODY LUBUSKIEGO**  
**Nr NK-I.4131.199.2015TDom**

z dnia 7 stycznia 2016 r.

**Rada Gminy Zabór**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015, poz. 1515 j.t. ze zm.) stwierdzam nieważność uchwały Nr XII.73.2015 Rady Gminy Zabór z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie regulaminu porządkowego na cmentarzach komunalnych położonych na terenie Gminy Zabór.

**Uzasadnienie**

Rada Gminy Zabór 30 listopada 2015 r. podjęła uchwałę w sprawie regulaminu porządkowego na cmentarzach komunalnych położonych na terenie Gminy Zabór. Uchwała została doręczona organowi nadzoru 8 grudnia 2015 roku.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że uchwała istotnie narusza prawo, tj. art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015, poz. 1515 j.t. ze zm.) oraz art. 2 ust. 1 i art. 7 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2126 j.t. ze zm.).

Kwestionowana uchwała została podjęta na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że: na podstawie niniejszej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że granice swobody prawodawczej rady gminy określone są nie tylko przepisami ustawy o samorządzie gminnym, ale także ustawami szczególnymi. Rada Gminy, podejmując uchwałę w sprawie regulaminu cmentarza komunalnego, zobowiązana była do przestrzegania przepisów ustawy o samorządzie gminnym, ale także ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że pojęcie "zasady i tryb korzystania" zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wprowadzenia reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na terenach lub w obiektach o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym (tak m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp. w wyroku z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/Go 170/10). Tymczasem kwestionowane przez organ nadzoru zapisy nie stanowią zasad i trybu korzystania z cmentarzy komunalnych.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Prawodawca zatem z góry przypisał organowi wykonawczemu gminy uprawnienia zarządcze nad cmentarzami, nie określając zamkniętego zakresu uprawnień i obowiązków zarządczych. Do określenia takiego zakresu nie została upoważniona rada gminy. W rezultacie istotnie narusza prawo §1 ust. 4 uchwały, który określa zakres wykonywanego przez Wójta zarządu nad cmentarzami. W ocenie organu nadzoru rada nie była uprawniona do wprowadzenia takiej regulacji. Z istoty zarządu wynika, że w jego ramach mieści się ogół czynności związanych z funkcjonowaniem cmentarza w tym czynności organizacyjne dotyczące pochówku, utrzymania cmentarza, udostępniania miejsca pochówku.

Ustanawiając, na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym akt prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej organ stanowiący gminy jest ograniczony obowiązującym porządkiem prawnym, którego nie może naruszać ani modyfikować. Stąd też akt prawa miejscowego nie powinien regulować materii należącej do przepisów aktów wyższego rzędu i tymi przepisami normowanej i to nawet, jeśli taka regulacja stanowiłaby jedynie powtórzenie obowiązującego przepisu.

Takim naruszeniem jest § 3 ust. 2 uchwały, który stanowi o przeznaczeniu Domów Pogrzebowych na terenie cmentarzy. Tę kwestię reguluje art. 5 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, zgodnie z którym na każdym cmentarzu powinien być dom przedpogrzebowy lub kostnica, które służą: 1) do składania ciał osób zmarłych do czasu ich pochowania; 2) do wykonywania oględzin zwłok ludzkich dla celów sądowo-lekarskich, sanitarnych oraz policyjnych; 3) do wykonywania innych czynności związanych z chowaniem zwłok.

Naruszenia w tym zakresie zawiera również § 5 regulaminu wprowadzając szereg zakazów zachowań, które zostały już sformułowane, a także spenalizowane w obowiązujących przepisach prawa. Podkreślenia wymaga, że wydanie aktu prawa miejscowego na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym polega na wprowadzeniu do porządku prawnego nowych przepisów, które albo w ogóle nie mają odpowiednika w przepisach już obowiązujących, albo przepisy te uszczegóławiają, oczywiście w ramach ustawowych upoważnień. Ta nowa jakość nie może więc polegać na powtarzaniu lub modyfikowaniu przepisów aktów wyższej rangi lub równorzędnych, ale właściwych dla danej materii (vide: wyrok WSA w Gliwicach z 23 października 2014 sygn. IV SA/Gl 847/14). Tymczasem zabronione zachowania określone w § 5 jak: zakłócanie ciszy, porządku i powagi miejsca (pkt 1), niszczenie urządzeń cmentarnych, nagrobków (pkt 2), zaśmiecanie terenu (pkt 3), zakaz handlu (pkt 7) stanowią czyny wypełniające znamiona wykroczeń bądź przestępstw określonych przepisami art. 51 § 1, art. 60<sup>3</sup> § 1, art. 124 § 1, art. 143 § 1, art. 145 Kodeksu wykroczeń i art. 288 Kodeksu karnego.

W § 7 ust. 1, 2, 4 i 7 uchwały zostały zawarte zapisy dotyczące opłat za korzystanie z cmentarza. W ocenie organu nadzoru umieszczając w regulaminie cmentarza postanowienia dotyczące opłat za korzystanie z cmentarza Rada przekroczyła przyznane jej ustawą kompetencje w zakresie uregulowania aktem prawa miejscowego zasad korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej. Obecnie obowiązujące przepisy prawa przyznają radzie gminy kompetencję do stanowienia o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego w trybie art. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236). Wszelkie regulacje dotyczące opłat za cmentarze komunalne winny jednak znaleźć się w odrębnej uchwale nie zaś w regulaminie cmentarza. Określenie obowiązku ponoszenia tych opłat w regulaminie korzystania z cmentarza stanowi przekroczenie delegacji ustawowej z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić Radzie uwagę, iż w § 7 ust. 1 uchwały niezgodnie z prawem użyła pojęcia „wszystkie podmioty gospodarcze”, które są obowiązane do uiszczenia opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych na okres do 20 lat według stawek ustalonych zarządzeniem Wójta. Przepis ten jest nieprecyzyjny i w rezultacie budzi wątpliwości interpretacyjne. Niezrozumiałe jest sformułowanie określające adresatów opłaty jako „podmioty gospodarcze”. Definicji „podmiotów gospodarczych” nie zawiera sama uchwała ani też ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Można jedynie przypuszczać, że prawdopodobnie chodzi o osoby prowadzące działalność gospodarczą. Jednakże organ nadzoru zwraca uwagę, że zwrot „podmioty gospodarcze” używany był w nieobowiązującej już ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, jednakże został ostatecznie usunięty z obrotu prawnego ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U.1997.121.770). Obecnie ustawa regulująca kwestię działalności gospodarczej tj. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2015.584 t.j. ze zm.), także nie posługuje się zwrotem „podmioty gospodarcze”, lecz określa osoby prowadzące działalność gospodarczą mianem „przedsiębiorców”.

Istotnie narusza prawo §7 ust. 3 uchwały, zgodnie z którym groby oraz miejsca rezerwowane pod groby nie mogą być przedmiotem obrotu prywatnego. To co może być przedmiotem obrotu prywatnego reguluje prawo cywilne. Rada nie jest uprawniona do regulowania tej kwestii w regulaminie korzystania z cmentarza. Ponadto organ nadzoru zwraca uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, w którym Sąd orzekł, iż prawo do grobu ma dwojaki charakter: osobisty i majątkowy. Elementy osobiste prawa do grobu mają charakter przeważający i są związane z określoną osobą; jako prawa osobiste są niezbywalne i niedziedziczne. Z tego względu w zasadzie prawo do grobu jest tylko jednym z samoistnych praw majątkowych, co do którego nie ma zakazu ustawowego jego zbywalności ani wyłączenia od dziedziczenia tylko wtedy, gdy miejsce na cmentarzu zostało nabyte i grób został urządzony przez osobę pozostającą przy życiu i jest wolny, tj. nikt nie został w nim pochowany. Jeżeli natomiast w grobie spoczywają już zwłoki określonej osoby uprawnionej do pochowania, to na skutek pochówku następuje zdominowanie uprawnień niemajątkowych i w związku z czym dopuszczalność rozporządzenia prawem do grobu wygasa.

Ponadto badaną uchwałą Rada Gminy w §7 ust. 4, 5, 6 w sposób nieuprawniony ustanowiła własne postępowania z grobami w przypadku nieuiszczenia opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok ze skutkiem na kolejne 20 lat. Mianowicie Rada Gminy w takiej sytuacji przewidziała procedurę „likwidacji miejsca pochówku”. Postanowienia uchwały wprowadzające tę procedurę pozostają w rażącej sprzeczności z ustawą o cmentarzach i chowaniu zmarłych, która w art. 7 w sposób odmienny reguluje skutki nieuiszczenia wskazanej opłaty. Stosownie do wskazanego przepisu, grób nie może być użyty do ponownego chowania przed upływem lat 20, a po upływie tego okresu ponowne użycie grobu do chowania nie może nastąpić, jeżeli jakakolwiek osoba zgłosi zastrzeżenie przeciw temu i uiści opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie to ma skutek na dalszych lat 20 i może być odnowione. Stosownie natomiast do ustępu 4 analizowanego przepisu ustawy, dozwolone są umowy przedłużające termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobu do ponownego pochowania. Przywołana regulacja oznacza, że w żadnym wypadku nie można decydować o likwidacji grobu na skutek upływu wskazanego dwudziestoletniego terminu i nieuiszczenia kolejnej opłaty za pochowanie zwłok. W takiej sytuacji przy braku dodatkowo sprzeciwu osoby zainteresowanej prawodawca przewiduje jedynie utratę prawa do grobu. Utrata prawa do grobu nie oznacza jednak jego likwidacji lecz przejawia się tylko uprawnieniem do ponownego użycia grobu do chowania. Tak więc postanowienia uchwały dopuszczające możliwość likwidacji grobu, pozostają w rażącej sprzeczności ze wskazaną regulacją ustawową. Ponadto zaakcentować należy, że nawet przy założeniu, że na kanwie badanej uchwały „likwidacja miejsca pochówku” oznacza de facto „uprawnienie do ponownego użycia grobu” to i tak lokalny prawodawca wbrew regulacji ustawowej nie przewidział, że wskazane uprawnienie nie ma zastosowania do chowania zwłok w grobach murowanych przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby, a także do chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok.

Przekracza delegację ustawową zapis §8 uchwały, którym Rada określiła podmioty uprawnione do wykonywania usług pogrzebowych. Taka regulacja nie mieści się w ramach uprawnień do określenia zasad korzystania z cmentarza komunalnego. Ponadto Rada Gminy w drodze regulaminu korzystania z cmentarza nie może określić rodzaju dokumentów, których złożenie uprawniałoby zakład pogrzebowy do wykonania usługi pogrzebowej. Należy mieć tutaj na uwadze, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych przyjęcie zwłok do pochowania na cmentarz następuje po przedstawieniu dokumentów określonych w art. 11 ust. 4b i 9. Ustawodawca wymienia tutaj nie tylko kartę zgonu, którą w odpowiednim zakresie przekazuje się administracji cmentarza w celu pochowania zwłok, ale również zezwolenie prokuratora w przypadkach, w których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu było przestępstwo. O czym Rada Gminy nie wspomniała w kwestionowanym przepisie.

Zdaniem organu nadzoru istotnie narusza prawo również § 9 ust. 1 i 2 uchwały, w którym rada postanowiła, że prace ziemne, kamieniarskie i budowlane mogą być wykonywane wyłącznie przez dysponenta grobu lub osoby przez nich upoważnione. Do wykonywania tych prac wymagane jest zezwolenie zarządcy. Zezwolenie na wykonywanie prac ziemnych, kamieniarskich i budowlanych wydawane jest na jeden ściśle określony grób. W przypadku wykonywania prac jednocześnie przy kilku

grobach wymagane jest zezwolenie na każdy grób oddzielnie. Zapis ten stanowi wkroczenie w uprawnienia administratora ponieważ art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym umożliwia Radzie Gminy ustalanie zasad i trybu korzystania z cmentarzy przez osoby korzystając z nich, nie zezwala na regulowanie sposobu dokonywania zarządu przez organ wykonawczy, który może przecież we własnym zakresie ustalić sposób udzielania zezwolenia na wykonywanie na terenie cmentarza konkretnych czynności.

W § 11, §12, §13 regulaminu, lokalny prawodawca uregulował zasady odpowiedzialności cywilnej dysponenta grobu oraz osoby odpowiedzialnej za pochówek, a także wyłączenie odpowiedzialności zarządcy cmentarza za szkody spowodowane czynnikami atmosferycznymi i ingerencją osób trzecich.

Powyższa regulacja nie mieści się w ramach kompetencji przyznanych radzie gminy. W szczególności uprawnienia do regulowania odpowiedzialności za szkody, a zatem kwestii o charakterze cywilnoprawnym, nie można wywieść z delegacji przepisu art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Użyte w ww. przepisie sformułowanie „zasady i tryb korzystania” zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł i porządku zachowania się w tych obiektach. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wprowadzania reguł dotyczących obowiązującego sposobu korzystania i zachowania się podmiotów, które przebywają na terenie lub w obiektach, o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Zakwestionowana regulacja uchwały stanowi de facto ustalenie zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotów stosunku cywilno-prawnego. Kwestie odpowiedzialności za szkodę są uregulowane w Kodeksie cywilnym (art. 415 i n. k.c.). Tym samym należy uznać za niedopuszczalne określenie przez Radę Gminy w sposób wiążący, w drodze aktu prawa miejscowego, zasad odpowiedzialności za szkodę powstałą na terenie obiektu użyteczności publicznej. Wynika to zarówno z braku odpowiedniego upoważnienia dla rady gminy, jak i objęcia zakresem unormowania materii już uregulowanej przez prawodawcę w drodze ustawy. Zarówno Gmina, jak i poszczególni jej członkowie, korzystający z obiektu gminnego, zobowiązani są do przestrzegania prawa powszechnie obowiązującego, w tym przepisów prawa cywilnego. Nie budzi bowiem wątpliwości, że stosunki prawne pomiędzy zarządcą cmentarza komunalnego, a osobą chcącą korzystać z niego, mają charakter cywilnoprawny i podlegają regulacjom prawa cywilnego. Zbytecznym zatem jest regulowanie w drodze prawa miejscowego materii objętej przepisami hierarchicznie wyższymi. Z powyższym stanowiskiem koresponduje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 7 października 2010 r. (sygn. akt III SA/Wr 421/10).

W § 14 regulaminu rada postanowiła, że w sprawach nieunormowanych niniejszym regulaminem mają zastosowanie przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Takie uregulowanie oznaczałoby, że w pierwszym rzędzie zastosowanie znajduje regulamin korzystania z cmentarza, będący aktem niższego rzędu niż ustawa, a dopiero w sprawach w nim nieuregulowanych, przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Tym samym przyznano pierwszeństwo przepisom uchwały przed przepisami ustawy. Stanowi to naruszenie art. 87 Konstytucji, który wskazuje hierarchię źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Niezgodne z Konstytucją jest zaś stawianie przepisów mających charakter wykonawczy przed przepisami ustaw. Stanowi to istotne naruszenie prawa i powoduje konieczność eliminacji z obrotu prawnego takich regulacji.

Konieczność stwierdzenia nieważności całego aktu prawnego wynika z faktu, iż pozostała treść normatywna nie czyni zadość minimalnym wymogom wskazanym w delegacji ustawowej określonej w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Pozbawiony kwestionowanych zapisów akt prawa miejscowego nie regulowałby bowiem w sposób kompleksowy problematyki korzystania z cmentarzy.

Wobec powyższego należało orzec jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim, w terminie 30 dni od daty 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  
Dyrektor Wydziału Nadzoru  
i Kontroli

**Teresa Kaczmarek**