

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

WOJEWODY LUBUSKIEGO

Nr NK-I.4131.350.2016.ASzc

z dnia 4 stycznia 2017 r.

Rada Gminy Otyń

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U.2016.446 ze zm.) stwierdzam nieważność: §1 ust. 2 i ust. 3, § 2 ust. 3 i ust. 4, § 3, § 4 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 4, § 4 ust. 2 pkt 1, § 5, § 6, § 8 ust. 1, ust. 3 i ust. 4, § 9 ust. 1, ust. 2 pkt 2, ust. 3 i ust. 4 załącznika do uchwały Nr XXX.67.2016 Rady Gminy Otyń z dnia 30 listopada 2016 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu cmentarzy komunalnych i domu przedpogrzebowego Gminy Otyń.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 30 listopada 2016 r. Rada Gminy Otyń podjęła uchwałę Nr XXX.67.2016 w sprawie wprowadzenia regulaminu cmentarzy komunalnych i domu przedpogrzebowego Gminy Otyń, której załącznikiem jest Regulamin korzystania z cmentarzy komunalnych Gminy Otyń.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru 9 grudnia 2016 r.

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 (tekst jednolity Dz.U.2016.446 ze zm., dalej u.s.g.) oraz art. 2 ust. 1 i art. 7 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jednolity Dz.U.2015.2126 ze zm., dalej u.c.ch.z.).

Kwestionowana uchwała została podjęta na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g., w myśl tego przepisu rada gminy może wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Granice swobody prawodawczej rady gminy zakresłone są nie tylko ustawą ustrojową, ale także ustawami szczególnymi. Powyższe oznacza, że Rada Gminy Otyń, podejmując uchwałę w sprawie regulaminu cmentarzy komunalnych i domu przedpogrzebowego Gminy Otyń, zobowiązana była do przestrzegania przepisów ustawy o samorządzie gminnym, ale także ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. 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 u.s.g. (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z 15 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/Go 170/10, LEX nr 619913). Zakwestionowane przez organ nadzoru przepisy nie stanowią zasad i trybu korzystania z cmentarzy komunalnych.

W § 1 ust. 2 regulaminu Rada Gminy Otyń postanowiła, że na cmentarzach komunalnych mogą być pochowane wszystkie osoby zmarłe niezależnie od ich wyznania i narodowości. W ocenie organu nadzoru powyższa regulacja istotnie narusza prawo, albowiem została podjęta z przekroczeniem delegacji ustawowej, wynikającej z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. Podkreślenia wymaga, że zakaz dyskryminującego traktowania z jakiegokolwiek przyczyny jest prawem każdego człowieka, wyrażonym w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. W tym zakresie, powyższą regulację należy ocenić jako niefortunną, albowiem wyznanie i narodowość to tylko dwa z wielu kryteriów różnicujących, które

mogą mieć charakter dyskryminujący, a które jako jedyne zostały wprost wskazane w badanej uchwale.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.c.ch.z. 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. Jednocześnie z istoty zarządu wynika, że w jego ramach mieści się ogół czynności związanych z funkcjonowaniem cmentarza.

W rezultacie istotnie naruszają prawo: § 1 ust. 3, § 2 ust. 4, § 3, § 4 ust. 2 pkt 1, § 5 ust. 7 i § 9 ust. 4 regulaminu. Rada Gminy Otyń w powyższych przepisach uregulowała materię, która została ustawowo zastrzeżona dla Wójta Gminy Otyń jako zarządcy cmentarzy komunalnych w Gminie Otyń (§ 1 ust. 3, § 2 ust. 4, § 5 ust. 7, § 9 ust. 4), jak również określiła zakres wykonywanego przez Wójta Gminy Otyń zarządu nad cmentarzami (§ 3), do czego nie została upoważniona na mocy przepisu kompetencyjnego, a co w ocenie organu nadzoru stoi w sprzeczności z normą wynikającą z art. 2 ust. 1 u.c.ch.z. Uprawnienia do regulowania stosunków pomiędzy zarządcą a podmiotami wykonującymi usługi na terenie cmentarza (§ 4 ust. 2 pkt 1) nie można wywieść z delegacji przepisu art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. Jak wskazano powyżej, rada gminy stanowiąc regulamin korzystania z obiektu użyteczności publicznej, nie może wkraczać w uprawnienia zarządcy cmentarza. Jednocześnie nie może również nakładać obowiązków na podmioty świadczące usługi cmentarne (w tym dotyczących uzyskania zgody na wykonywanie na terenie cmentarza konkretnych czynności).

Ustanawiając na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. 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. Organ stanowiący jest bowiem ograniczony obowiązującym porządkiem prawnym, którego nie może w sposób dowolny naruszać lub modyfikować. Normy prawa miejscowego muszą ściśle mieścić się w granicach ustawowej delegacji, która w tym przypadku nie upoważnia do odstępstw od obowiązujących przepisów (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 23 października 2014 r., sygn. akt IV SA/Gl 847/14, LEX nr 164724).

Tego typu naruszenia zawierają § 4 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 4 regulaminu, wprowadzające zakazy określonych 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 u.s.g. 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 (por. wyrok WSA w Gliwicach z 23 października 2014 sygn. IV SA/Gl 847/14, LEX nr 1647724). Tymczasem zabronione zachowania określone w § 4, tj.: zakłócanie ciszy porządku (pkt 1), przebywanie dzieci w wieku poniżej 10 lat bez opieki (pkt 3) i porzucanie elementów z rozbiórki grobów (pkt 4) stanowią czyny wypełniające znamiona wykroczeń określonych przepisami art. 51 § 1, art. 106 i art. 145 Kodeksu wykroczeń.

Z kolei w § 5 ust. 2 regulaminu Rada Gminy Otyń zawarła postanowienie, zgodnie z którym przed upływem terminu ważności, na jaki został opłacony grób i miejsce rezerwowe, osoba zainteresowana utrzymaniem grobu winna zgłosić zamiar przedłużenia terminu ważności i uprawnień do danego grobu lub miejsca rezerwowego, dokonując stosownej opłaty. W ocenie organu nadzoru powyższa regulacja stanowi nieuprawnioną modyfikację przepisu art. 7 ust. 2 u.c.ch.z., zgodnie z którym po upływie lat 20 ponowne użycie grobu do chowania nie może nastąpić, jeżeli jakkolwiek osoba zgłosi

zastrzeżenie przeciw temu i uiści opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie to ma skutek na dalszych lat 20 i może być odnowione. Należy zauważyć, że przepis ten jest przepisem ustawowym i przewiduje, że do ponownego użycia grobu może dojść tylko w sytuacji łącznego spełnienia wskazanych tam przesłanek, tj. niezgłoszenia przez jakąkolwiek osobę zastrzeżeń oraz uiszczenia opłaty. Nie wprowadza on natomiast obowiązku wcześniejszego zgłoszenia zamiaru przedłużenia terminu ważności uprawnień.

Rada Gminy Otyń w § 5 ust. 3, ust. 4, ust. 5, ust. 6 regulaminu w sposób nieuprawniony ustanowiła własne postępowania z grobami w przypadku nieuiszczenia opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok ze skutkiem na kolejne 20 lat. Rada w takiej sytuacji przewidziała procedurę „likwidacji grobu lub miejsca rezerwowego”. Postanowienia uchwały wprowadzające tę procedurę pozostają w rażącej sprzeczności z art. 7 u.c.ch.z., który 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 jakkolwiek osoba zgłosi zastrzeżenie przeciw temu i uiści opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie to ma skutek na dalszych lat 20 i może być odnowione. 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 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. Z uwagi na powyższe, postanowienia uchwały dopuszczające możliwość likwidacji grobu lub miejsca rezerwowego, istotnie naruszają wskazany przepis ustawy.

Naruszenie przepisów prawa stanowi również § 9 ust. 1 regulaminu, w którym postanowiono o przeznaczeniu domu przedpogrzebowego na terenie cmentarza. Tę kwestię reguluje art. 5 ust. 2 u.c.ch.z., 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.

W § 9 ust. 2 pkt 2 regulaminu rada postanowiła, że zwłoki z wypadków przyjmowane są na podstawie wniosków prokuratury lub policji z określeniem nazwiska lub miejsca wypadku. Zwłoki muszą być odpowiednio zabezpieczone. Należy zauważyć, że kwestie te reguluje ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych w art. 8 ust. 1 i art.11 ust. 4b i 9.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym ugruntowany jest pogląd o niedopuszczalności dokonywania powtórzeń i modyfikacji unormowań zawartych w innych aktach normatywnych. Tego typu inkorporowanie przepisów ustawowych do aktów prawa miejscowego uznać należy z punktu widzenia techniki prawodawczej za niedopuszczalne. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 28 lutego 2003 r., sygn. akt I SA/Lu 882/02, LEX nr 78046; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 25 marca 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 2572/02, LEX nr 166989).

Z kolei § 2 ust. 3, § 6, § 8 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 i § 9 ust. 3 regulaminu zawierają postanowienia, które powinny wynikać z umowy cywilnoprawnej na korzystanie z cmentarza komunalnego, jaka zostanie zawarta pomiędzy zarządcą a osobą zainteresowaną usługami cmentarza. Powyższe zapisy uchwały, posiadające charakter indywidualnych postanowień umownych, nie mogą stanowić unormowań aktu powszechnie obowiązującego, jakim jest przedmiotowa uchwała. Twierdzenie to pozostaje w związku z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U.2016.380 ze zm.), określającym dopuszczalność kształtowania stosunku prawnego pomiędzy stronami umowy, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W konsekwencji, jako istotnie naruszające prawo należy uznać

ww. przepisy uchwały, które materię cywilistyczną, właściwą dla dwustronnych i dobrowolnych stosunków prawnych między stronami, przenoszą na grunt prawa administracyjnego.

Niezależnie od powyższego, organ nadzoru wskazuje, że § 5 ust. 1 regulaminu, który stanowi, że wysokość opłat za korzystanie z cmentarza i Domu Przedpogrzebowego określa się na podstawie odrębnych przepisów, ma charakter wyłącznie informacyjny, a nie normatywny, tj. nie wpływa na istniejące stosunki prawne, ani nie określa uprawnień i obowiązków związanych z korzystaniem z cmentarza. Ponieważ nie reguluje on zasad i trybu korzystania z cmentarza i domu przedpogrzebowego, nie powinien zostać zamieszczony w akcie prawa miejscowego (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 19 maja 2016 r., sygn. akt III SA/Gd 280/16, LEX nr 2053721).

Mając na względzie powyższe, należało orzec jak na wstępie.

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

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.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru i Kontroli

Teresa Kaczmarek