

ROZSTRZYGNĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO
Nr NK-I.4131.53.2017.ABej

z dnia 5 kwietnia 2017 r.

Burmistrz Miasta Żagań

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2016. 446 t.j. z późn. zm.) stwierdzam nieważność Zarządzenia Burmistrza Miasta Żagań Nr 130/2015 z dnia 22 czerwca 2015 r. zmieniającego zarządzenie Burmistrza Miasta Żagań Nr 182/2007 roku z dnia 21 czerwca 2007 roku w sprawie : korzystania z cmentarza komunalnego.

Uzasadnienie

W dniu 22 czerwca 2015 r. Burmistrz Miasta Żagań wydał Zarządzenie Nr 130/2015 z dnia 22 czerwca 2015 r. zmieniające zarządzenie Burmistrza Miasta Żagań Nr 182/2007 roku z dnia 21 czerwca 2007 roku w sprawie : korzystania z cmentarza komunalnego. Zarządzenie to zostało doręczone organowi nadzoru w dniu 7 marca 2017 r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że zarządzenie istotnie narusza prawo, tj. art. 4 i 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U.2016.296 j. t. z późn. zm.) i art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz.U.2016.573 j. t. z późn. zm.) w zw. z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U.2016.446 j.t. z późn. zm.).

W podstawie prawnej zarządzenia powołany został przepis upoważniający, w którym Rada Miasta Żagań przekazała kompetencję do ustalenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego w Żaganiu oraz ustalenia zasad korzystania z cmentarza komunalnego, wynikający z § 1 lit a) uchwały Nr XLI/12/2006 Rady Miasta Żagań z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie : ustalenia cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Upoważnienie do ustalenia cen i stawek opłat za usługi komunalne Rada Miasta miała prawo przekazać Burmistrzowi Miasta Żagań stosownie do art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz.U.2016.573 z późn. zm.)

W § 3 Zarządzenia Burmistrz Miasta Żagań postanowił, że " Zarządzenie wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 roku i podlega ogłoszeniu w sposób zwyczajowo przyjęty."

Określenie takiego terminu wejścia w życie oznacza, że Burmistrz nie zakwalifikował tego Zarządzenia do kategorii aktów prawa miejscowego, którego wejście w życie uzależnione jest od ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym. W ocenie organu nadzoru kwalifikacja taka istotnie narusza art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej w zw. z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym.

W oparciu o art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. W obowiązujących przepisach prawa nie ma definicji legalnej aktu prawa miejscowego. W orzecznictwie podjęto próbę zdefiniowania wyżej wymienionego pojęcia. Reprezentatywny wydaje się pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt II SA/Bk 681/05, iż "Nie ma ustawowej definicji "aktu prawa miejscowego", lecz nie ulega wątpliwości, iż za prawo miejscowe mogą być uznane jedynie przepisy mające charakter norm prawnych. Akty prawa miejscowego, czyli przepisy obowiązujące powszechnie na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 ust. 2 Konstytucji RP) są źródłami prawa, a więc muszą posiadać cechy ogólności (generalności) i abstrakcyjności. Charakter generalny posiadają normy, które określają adresata poprzez wskazanie jego cech, nie zaś poprzez wymienienie ich z imienia (nazwy). Abstrakcyjność normy polega na tym, że jej dyspozycja określająca postępowanie adresata ma zastosowanie w wielu, powtarzalnych okolicznościach, nie zaś w jednej konkretnej sytuacji". - tak w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt II SA/Go 669/10.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym rozbieżne jest stanowisko sądów co do charakteru prawnego uchwał podejmowanych na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej w brzmieniu : jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają 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 najnowszym orzecznictwie przeważająca jest jednak linia orzecznicza kwalifikująca takie uchwały do kategorii aktów prawa miejscowego. W zakresie opłat dotyczących pochówków i korzystania z cmentarzy

komunalnych Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się na ten temat w szczególności w wyroku z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt I OSK 1901/13, gdzie stwierdza się, że: *Według art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej: "Jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organ stanowiący jednostek samorządu terytorialnego postanawiają 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". Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie stanowi expressis verbis o charakterze prawnym uchwał podejmowanych na jego podstawie, tak jak przesądza o charakterze uchwał jako aktu prawa miejscowego w szeregu regulacjach ustawowych (np. ustawie z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o charakterze uchwały o miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.), czy np. w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 391 ze zm.). To jednak, że brak jest takiej regulacji w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie przesądza o odmowie nadania charakteru aktu prawa miejscowego podejmowanym na jego podstawie uchwałąm. Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej zawiera normę prawną upoważniającą organ stanowiący samorządu terytorialnego do podjęcia aktu prawa miejscowego. Zawiera wszystkie elementy delegacji ustawowej do wydania aktu prawa miejscowego. Wynika to z konstrukcji normy prawnej, która na równi z umocowaniem zawartym w przepisach szczególnych stawia umocowanie zawartej w tej normie. Umocowanie do wydania w określonym w art. 4 ust. 1 pkt 2 przedmiocie jest ograniczone regulacją w przepisach szczególnych. Również charakter prawny aktu prawa miejscowego wynika z mocy wiążącej regulacji uchwały. Uchwałą tą związany jest każdy usługobiorca, który obowiązany jest w wysokości określonej w uchwale ponosić opłaty za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Należy w tym zakresie podzielić poglądy doktryny o umocowaniu do stanowienia aktów prawa miejscowego zawartym w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, który wchodzi do uzupełnienia systemu delegacji zawartej w art. 40 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym (C. Banasiński, M. Kulesza, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, Warszawa 2002).*

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia w niniejszej sprawie jest odpowiedź na pytanie czy w świetle zapisów art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w brzmieniu: *akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały*, zarządzenie organu wykonawczego gminy może mieć charakter aktu prawa miejscowego. Wątpliwość tą rozstrzygał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18 maja 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 115/16 stwierdzając: *Art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. stanowi, że na podstawie tej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Określenie ceny za korzystanie z tych obiektów w formie aktu prawa miejscowego nie następuje na podstawie tego przepisu, lecz normy art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. w związku z art. 40 ust. 1 u.s.g., który stanowi, że gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego na podstawie upoważnień ustawowych(...)* Ze względu na przewidzianą w art. 4 ust. 2 u.g.k. delegację kompetencji na organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, zarządzenia tych organów wydane w ramach przekazanych kompetencji dzielą los prawny uchwał wydawanych na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k.

Przepis art. 13 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych określa, jakie akty publikowane są w wojewódzkim dzienniku urzędowym, są to między innymi akty prawa miejscowego stanowione przez sejmik województwa, organ powiatu oraz organ gminy, w tym statuty województwa, powiatu i gminy. Tego rodzaju akt musi zawsze zawierać się w granicach upoważnienia ustawowego (art. 94 Konstytucji RP). O kwalifikacji danego aktu do aktów prawa powszechnie obowiązującego nie decyduje sam fakt podjęcia uchwały przez organ stanowiący gminy, ale jego cechy materialne i formalne. Należy brać tu pod uwagę charakter ustanawianych norm prawnych i kształtowanie przez te normy sytuacji prawnej adresatów. Chodzi tu o normy postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (por. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt I SA 2160/01, Lex nr 81765).

Przyjęcie przez Burmistrza Miasta Żagań w § 3 Zarządzenia zapisu o wejściu uchwały w życie z dniem podjęcia, z pominięciem publikacji uchwały w Dzienniku Urzędowym Województwa Lubuskiego w ocenie organu nadzoru stanowi istotne naruszenie prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności przedmiotowego Zarządzenia w całości.

Niezależnie od powyższego organ nadzoru wskazuje, że naruszające w sposób istotny prawo są także poszczególne zapisy w Załączniku do zarządzenia "Tabela Nr 1 stałe opłaty cmentarne": w punkcie I "Opłaty za korzystanie z cmentarza" - w podpunkcie 2. lit. d), w punkcie I "Opłaty za korzystanie z cmentarza" - w podpunkcie 4. lit. d). W punktach tych Burmistrz ustalił stawki: opłaty za nienaruszalność grobu ziemnego (prawa do zachowania grobu), na okres 20 lat za miejsce urnowe, a także opłatę za udostępnienie miejsca

grzebalnego ziemnego przy dochowaniu do istniejącego grobu w zakresie grobu ziemnego urnowego. Jest to niezgodne z art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2015.2126.j. t. z późn. zm.). Przepis ten wyłącza możliwość pobierania opłat na kolejne 20 lat co 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.

Mając na uwadze istotne naruszenia art. 4 i 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych i art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej w zw. z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym należało stwierdzić nieważność Zarządzenia Nr 130/2015 z dnia 22 czerwca 2015r. zmieniającego zarządzenie Burmistrza Miasta Żagań Nr 182/2007 roku z dnia 21 czerwca 2007 roku w sprawie : korzystania z cmentarza komunalnego w całości.

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