

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Wojewody Lubuskiego

NK-I.4131.33.2021.AHor

z dnia 17 marca 2021 r.

Rada Gminy Łagów

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

§ 1; § 2 ust. 1, 2, 3, 5 i 6; § 3 ust. 1, 2, 4, 5 i 6; § 4; § 6 ust. 1 pkt 2, 3 i 8; § 7; § 8; § 9 uchwały Nr XXI.177.2021 Rady Gminy Łagów z dnia 15 lutego 2021 r. w sprawie regulaminu korzystania z cmentarzy komunalnych, położonych w obrębie Gminy Łagów.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 15 lutego 2021 r. Rada Gminy Łagów podjęła uchwałę Nr XXI.177.2021 w sprawie regulaminu korzystania z cmentarzy komunalnych, położonych w obrębie Gminy Łagów. Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 16 lutego 2021 r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że uchwała w kwestionowanej części istotnie narusza prawo, tj. art. 40 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r., poz. 713, z późn. zm.) oraz art. 7 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2020 r. Nr 1947).

Na wstępie należy podnieść, że zakwestionowane przez organ nadzoru postanowienia, podjęte zostały na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że: na podstawie niniejszej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że granice swobody prawodawczej rady gminy zakreślone są nie tylko przepisami ustawy o samorządzie gminnym, ale także ustawami szczególnymi. Rada Gminy Łagów, podejmując uchwałę w sprawie regulaminu cmentarza komunalnego, zobowiązana była zatem 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. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 28 marca 2018 r., sygn. II SA/Go 97/18, „Użyte w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. 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. Ustanawiając na podstawie cytowanego przepisu akt prawa miejscowego organ stanowiący gminy jest ograniczony obowiązującym porządkiem prawnym, którego nie może w sposób dowolny naruszać lub modyfikować. Normy prawa miejscowego muszą bowiem ściśle mieścić się w granicach ustawowej delegacji, która w tym przypadku nie upoważnia do odstępstw od przepisów ogólnie obowiązujących”. Tymczasem kwestionowane przez organ nadzoru zapisy nie stanowią zasad i sposobu korzystania z cmentarzy komunalnych. Nie stanowią również zasad zarządu mieniem gminy.

Zgodnie z § 1 kwestionowanej uchwały : Gmina Łągów posiada cmentarze komunalne w miejscowości: 1) Łągów; 2) Łągówek; 3) Sieniawa; 4) Toporów; 5) Żelechów; 6) Niedźwiedź, które to stanowią jej mienie (ust. 1); Cmentarz komunalny jest miejscem pochówku osób zmarłych bez względu na ich narodowość, wyznanie, światopogląd czy pochodzenie społeczne (ust. 2). Należy zauważyć, że regulacja ta nie ma charakteru normy stanowiącej, ma wyłącznie charakter informacyjny. Pojęcie "zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej", o których mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym zawiera w sobie upoważnienie dla 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. Przywołane zapisy mają wyłącznie walor informacyjny, nie wpływają na istniejące stosunki prawne ani nie określają uprawnień i obowiązków związanych z korzystaniem z kompleksu boisk. Nie regulują również zasad i trybu korzystania z obiektu, a zatem nie będąc przepisem prawa nie mogą zostać zamieszczone w akcie prawa miejscowego. Poza tym z przepisów art. 8 i art. 11 ust. 4b i art. 11 ust. 9 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wynika, że pochówek jest uzależniony wyłącznie od okazania karty zgonu i że niedopuszczalna jest odmowa przyjęcia zwłok do pochowania ze względu na wskazane w tym przepisie regulaminu cmentarzy.

W § 2 ust. 1 Rada Gminy Łągów postanowiła, że „Nadzór nad prawidłowym użytkowaniem cmentarzy komunalnych oraz korzystania z ich wyposażenia sprawuje Wójt Gminy Łągów”. Regulacja ta stanowi niedopuszczalną modyfikację przepisu art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, zgodnie z którym „Utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony”.

Istotnie narusza prawo również przepis § 2 ust. 2, w którym Rada wskazała, że „Zarząd nad cmentarzami komunalnymi w Gminie Łągów powierza się Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Gronowie, zwanego dalej zarządcą cmentarzy”. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim wyroku z dnia 14 września 2017 r., sygn. II SA/Go

476/17, określenie podmiotu będącego administratorem cmentarza wykracza poza domenę prawodawczą rady gminy i pozostaje w sprzeczności z zapisem bezwzględnie obowiązującego art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (zob. też wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II SA/Go 119/16, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt II SA/Bd 853/15). Cmentarze stanowią mienie komunalne, a zgodnie z nie budzącą wątpliwości wykładnią językową, znajdującą uzasadnienie w słownikach języka polskiego przez pojęcia "gospodarowania" czy "administrowania" rozumie się "zarządzanie, kierowanie czymś", a pod pojęciem "administratora" rozumie się "osobę zarządzającą czymś, zarządcę" /patrz np. Słownik Języka Polskiego pod red. prof. M. Szymczaka, wydawn. PWN, W-wa 1978 r. str. 9/ (wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 marca 2006 r., sygn. akt I SA/Łd 1288/05). Skoro zatem zadania związane z zarządem mieniem komunalnym należą do zadań innego organu gminy niż rada, to za pozbawione podstawy prawnej należało uznać objęcie realizacji zadań z zakresu zarządu mieniem komunalnym w uchwale rady gminy (wyrok NSA z dnia 21 września 2007 r., sygn. akt II FSK 1008/06). Kompetencją wójta jest zatem powołanie administratora cmentarzy komunalnych jak i określenie jego zadań. Na podstawie normy kompetencyjnej z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym radzie gminy nie przysługuje uprawnienie do stanowienia o podmiocie administrującym cmentarzem. Taka materia nie mieści się bowiem ani w pojęciu zasad, ani w pojęciu trybu korzystania z tych obiektów. W związku z tym stwierdzić należy, że to do uprawnień wójta należy decyzja czy administrowaniem cmentarzami gminnymi będzie się zajmowała odpowiednia komórka urzędu gminy czy administrowanie zostanie zlecone innemu podmiot (np. zakładowi komunalnemu albo spółce gminnej). W konsekwencji za istotnie naruszający prawo należało uznać również przepis § 2 ust. 3, w którym zobowiązano Zakład do zamieszczenia informacji o siedzibie, numerze telefonu oraz godzinach pracy zarządcy cmentarza na cmentarnej tablicy ogłoszeń.

Delegację ustawową przekraczają również postanowienia § 2 ust. 5 „Zarządca cmentarza ma prawo kontroli firmy pogrzebowej w zakresie podsiania przez nią dokumentu uwierzytelniającego prowadzenia w tym zakresie działalności” oraz § 2 ust. 6 „Zarządca cmentarza odmawia dokonania pochówku na cmentarzu, prowadzonego przez podmiot, który nie posiada uprawnień do prowadzenia w tym zakresie działalności”. Należy zauważyć, że stosownie do art. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r., poz. 162) „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach”. Rozdział 4 przedmiotowej ustawy zatytułowany „Reglamentacja działalności gospodarczej” reguluje kwestię kiedy podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej wymaga spełnienia odpowiednich warunków (wpisu do rejestru działalności regulowanej, udzielenia zezwolenia albo koncesji). Tymczasem żadne przepisy nie przewidują spełnienia specjalnych warunków do podjęcia i wykonywania działalności w zakresie usług pogrzebowych. Natomiast kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorców jest przeprowadzana na zasadach określonych w ustawie Prawo przedsiębiorców, zaś kompetencje danego organu do wszczęcia i przeprowadzenia kontroli u danych przedsiębiorców muszą wynikać z postanowień ustawowych. Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych ani też inne przepisy nie przyznają zarządcy cmentarza uprawnień do kontrolowania przedsiębiorcy świadczącego usługi pogrzebowe.

W ocenie organu nadzoru regulacje § 3 ust. 1 i ust. 2 Regulaminu nie mieszczą się w dyspozycji przepisu art. 40 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym, bowiem nie sposób uznać je za

zasady czy też tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, co w konsekwencji stanowi istotne naruszenie prawa. Jednocześnie regulacje te pozbawione są charakteru normatywnego gdyż dotyczą rodzaju grobów i miejsc pochówków. Z tych samych względów należało stwierdzić nieważność § 3, ust. 4, ust. 5 i ust. 6. Postanowienia te nie wprowadzają reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na terenie cmentarza. O tym w jakich dniach odbywają się pochówki decyduje zarządca cmentarza a nie lokalny prawodawca. Natomiast postanowienia, że za korzystanie z cmentarza zarządca cmentarza pobiera opłaty zgodnie z cennikiem oraz że o wysokości opłat zarządca każdorazowo informuje osoby zainteresowane nie mają ponadto żadnej treści normatywnej, mają charakter informacyjny i z całą pewnością nie ustalają obowiązujących reguł zachowania się na terenie cmentarza komunalnego.

W § 4 w ust. od 1 do ust. 4 uchwały zostały zawarte zapisy dotyczące opłat za korzystanie z cmentarza i sposób postępowania w tym zakresie. 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 2019 r., poz. 1712, z późn. zm.). Wszelkie regulacje dotyczące opłat za cmentarze komunalne winny jednak znaleźć się w odrębnej uchwale nie zaś w regulaminie cmentarza.

Ponadto w dalszych ustępach § 4 Rada Gminy w sposób nieuprawniony ustanowiła własne zasady postępowania z grobami w przypadku nieuiszczenia opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok oraz sposób postępowania i konsekwencje związane z likwidacją grobu. Postanowienia uchwały wprowadzające procedurę likwidacji grobu pozostają w rażącej sprzeczności z ustawą o cmentarzach i chowaniu zmarłych, która w art. 7 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, co z kolei obligowało organ nadzoru do stwierdzenia nieważności przedmiotowych zapisów. Ponadto zaakcentować należy, że nawet przy założeniu, że na kanwie badanej uchwały "likwidacja grobu" 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.

W § 6 ust. 1 Rada wprowadziła szereg zakazów obowiązujących na terenie cmentarza. W przepisie tym Rada postanowiła, że na terenie cmentarza zabrania się m.in.: zaśmiecanie terenów tym wysypywanie odpadów poza pojemniki do tego przeznaczone (pkt 2); niszczenie zieleni, nagrobków i urządzeń cmentarnych (pkt 3); wprowadzania zwierząt z wyjątkiem psów asystujących osobom niepełnoprawnym (pkt 8). Należy zauważyć, że regulacje te nie stanowią zasad korzystania z gminnych obiektów użyteczności publicznej. 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 (zob. wyrok WSA w Gliwicach z 23 października 2014 r. sygn. IV SA/Gl 847/14 oraz WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II SA/Go 119/16). Zagadnienia (zakazy) te zostały już uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących: zakaz niszczenia obiektów i urządzeń cmentarnych oraz nagrobków reguluje art. 124 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2021 r., poz. 28) i art. 288 § 1 ustawy dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444, z późn. zm.); zakaz niszczenia zieleni art. 144 § 1 Kodeksu wykroczeń; zakaz zaśmiecania terenu cmentarza art. 145 § 1 Kodeksu wykroczeń. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r., poz. 1439, z późn. zm.), rada gminy po zasięgnięciu opinii powiatowego inspektora sanitarnego, uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, który określa m.in. obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Proces uchwałodawczy wymaga zatem wyczerpania określonej w nim procedury i nie może być wprowadzony w regulaminach korzystania z cmentarza (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. II SA/Go 16/18).

Kompetencje do tworzenia aktu prawa miejscowego wywiedzione z treści art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym nie obejmują prawa do wkraczania w uprawnienia zarządcy cmentarza. Tymczasem § 7 uchwały to zbiór nakazów i zakazów skierowanych do osób prowadzących prace budowlane, kamieniarskie i inne na terenie cmentarza. Jak już wskazano wyżej istotą regulaminów korzystania z cmentarza jest formułowanie reguł zachowania się w stosunku do osób korzystających z cmentarza, a nie określania "zasad zarządzania mieniem", adresowanych do organów jednostki samorządu terytorialnego (por. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 12 stycznia 2017 r., II SA/Go 1018/16). W związku z tym w sposób istotny naruszają prawo przepisy regulaminu, w których mowa jest o zarządcy i dokonywanych przez niego czynnościach, w tym także zapisy dotyczące konieczności uzyskania zgody zarządcy cmentarza na określone czynności (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 marca 2018 r. II SA/Go 97/18). Ponadto jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. II SA/Go 16/18, regulacja dotycząca wymogu zgłoszenia

administratorowi cmentarza zgody na wykonywanie prac kamieniarskich i budowlanych narusza uprawnienia właścicielskie w zakresie swobodnego rozporządzania i korzystania z rzeczy zgodnie z art. 140 k.c. Jednocześnie kwestia dotycząca wykonywania robót budowlanych i przekazania terenu budowy oraz dokonania odbioru robót jest uregulowana w ustawie - Prawo budowlane. Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. IV SA/Po 795/19, wyjaśnił, że kompetencje do tworzenia aktu prawa miejscowego wywiedzione z treści art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym nie obejmują prawa do wkraczania w uprawnienia zarządcy cmentarza. Kwestie dotyczące zgłoszeń i odpowiednich zgód zarządcy cmentarza, w tym także sposobu prowadzenia prac przez firmy kamieniarskie należą niewątpliwie do uprawnień zarządcy cmentarza i z całą pewnością nie formułują w stosunku do obiektu użyteczności publicznej jakim jest cmentarza norm i zasad prawidłowego postępowania i obowiązujących reguł zachowania się.

Nie regulują zasad i trybu korzystania z obiektu użyteczności publicznej postanowienia § 8 dotyczące ubezpieczenia grobu i jego elementów architektonicznych od kradzieży i uszkodzeń spowodowanych przez osoby trzecie oraz czynniki atmosferyczne oraz § 9 dotyczące zgłaszania przypadków kradzieży i uszkodzenia nagrobków lub ich elementów, a także kwiatów oraz zniczy ustawionych na mogiłach bądź nagrobkach do odpowiednich organów. Regulacje te nie mają charakteru normatywnego, stanowią pewnego rodzaju zalecenia i jako postanowienia nie będące przepisami prawa nie mogą zostać zamieszczone w akcie prawa miejscowego.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak na wstępie.

Pouczenie:

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.

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

Paweł Witt

Dyrektor

Wydziału Nadzoru i Kontroli