



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 13 czerwca 2016 r.

Poz. 2848

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.72.32.2016.MG WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 9 czerwca 2016 r.

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

stwierdzam nieważność

§ 2 ust. 5 pkt 1 we fragmencie „ciszy i porządku”, 4 we fragmencie „i spożywania”, 5, 6, 7 i 9 oraz § 2 ust. 6 pkt 2 we fragmencie „itp.”, 4 i 5 we fragmencie „oraz usuwania”, § 2 ust. 8 i 9, § 3 ust. 3, 9, 11, 14, § 5 ust. 2 pkt 1 i 2 załącznika do uchwały Rady Miejskiej w Lwówku Śląskim z dnia 28 kwietnia 2016 roku nr XX/187/16 zmieniającej uchwałę w sprawie Regulaminu korzystania z Cmentarza Komunalnego w Lwówku Śląskim przy Al. Wojska Polskiego.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 28 kwietnia 2016 roku Rada Miejska w Lwówku Śląskim działając na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 13, art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym podjęła uchwałę nr XX/187/16 zmieniającą uchwałę w sprawie Regulaminu korzystania z Cmentarza Komunalnego w Lwówku Śląskim przy Al. Wojska Polskiego.

Uchwała wpłynęła do organu nadzoru w dniu 10 maja 2016 roku.

W toku badania legalności uchwały organ nadzoru stwierdził, że:

- § 2 ust. 5 pkt 1 we fragmencie „ciszy i porządku”, 5, 6, 7 i 9 oraz § 2 ust. 6 pkt 4 i 5 we fragmencie „oraz usuwania” załącznika do uchwały zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 51, 60 (3) § 1, 63a, 124, 144, 145 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.), art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (tekst jednolity Dz. U. 2015 r. poz. 1651 ze zmianami),

- § 2 ust. 5 pkt 4 we fragmencie „i spożywania” załącznika do uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. 2015 r., poz. 1286 ze zm.),

- § 2 ust. 8 i 9 zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jednolity Dz. U. 2015, poz. 2126 ze zmianami),

- § 3 ust. 3 i 11 załącznika do uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym,

- § 3 ust. 9 załącznika do uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 415 i n. ustawy z 23 kwietnia 1964r. Kodeks Cywilny (Dz. U. z dnia

18 maja 1964 r.) a także art. 7, 21 i 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.),

- § 2 ust. 6 pkt 2 we fragmencie „itp.” i § 3 ust. 14 załącznika do uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 2 Konstytucji,

- § 5 ust. 2 pkt 1 i 2 załącznika do uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 7 ust. 1-3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Podejmując przedmiotową uchwałę Rada stanowiła w zakresie zasad korzystania z obiektu użyteczności publicznej jakim jest cmentarz komunalny, do czego posiadała upoważnienie przyznane przez ustawodawcę na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym.

Artykuł 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, będący podstawą prawną do wydania uchwały, upoważnia organ stanowiący gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego regulujących zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Możliwość stanowienia prawa w tym zakresie nie oznacza jednak niczym nieskrępowanej swobody rady w tworzeniu aktów normatywnych. Stanowienie przez radę gminy aktu prawa miejscowego na podstawie tej ogólnej normy kompetencyjnej możliwe jest tylko w jej granicach i w związku z realizacją nałożonych na gminę zadań publicznych. Zasady ustanowione przez radę gminy nie mogą zatem wykraczać poza istotę korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, zwłaszcza wtedy, gdy takie przekroczenie wiąże się z wkroczeniem w materię regulowaną aktami znajdującymi się ponad aktem prawa miejscowego w hierarchii źródeł prawa.

Pojęcie „zasady i tryb korzystania” 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, ale wyłącznie w związku z korzystaniem z obiektu lub urządzenia.

Należy podkreślić, że każde działanie organu władzy musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Każda norma kompetencyjna powinna być tak realizowana, aby nie naruszała przepisów znajdujących się w aktach hierarchicznie wyższych. Zakres upoważnienia należy ustalać przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii.

Uprawnienie organu stanowiącego gminy przyznane w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w odniesieniu do stanowienia norm obowiązujących na terenie cmentarza będącego gminnym obiektem użyteczności publicznej ogranicza się do ustalenia zasad i trybu korzystania z tego obiektu. Uchwała wydana w tym przedmiocie powinna zatem ustalać, na jakich warunkach udostępnia się do korzystania określony obiekt i jaką procedurę należy w tym celu wyczerpać. W zakresie upoważnienia nie mieści się zaś kreowanie nakazów i zakazów obejmujących wszelką aktywność na obszarze stanowiącym obiekt użyteczności publicznej.

Dla oceny zgodności z prawem uchwały istotna jest także jej kwalifikacja do kategorii aktów prawa miejscowego. Powoduje ona bowiem, że na organie ją stanowiącym ciąży obowiązki dotyczące zasad prawidłowego stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Akt ten reguluje bowiem obowiązki (nakazy i zakazy określonego zachowania) generalnie określonych adresatów. Adresatem będzie więc każda przebywająca na obszarze jego obowiązywania osoba. Istotne jest zatem, aby wszystkie normy były sformułowane w sposób jasny i precyzyjny, tak aby każdy adresat mógł się do nich zastosować i niczyje prawa nie mogły być naruszane w wyniku niepewności, co do prawidłowej interpretacji norm.

Jako że organ stanowiący gminy – zgodnie z art. 7 Konstytucji RP – ma obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa, musi również przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego mu przez ustawę. Zasada ta w sposób szczególny odnosi się do aktów prawa miejscowego, które – zgodnie z art. 94 Konstytucji RP – są stanowione na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie.

I

W § 2 ust. 5 załącznika do uchwały Rada postanowiła:

„Na terenie cmentarza zabrania się: 1) zakłócania ciszy, porządku i powagi miejsca, (...), 5) niszczenia urządzeń cmentarnych, nagrobków i zieleni, 6) wysypywania odpadów poza pojemniki do tego przeznaczone, 7) prowadzenia działalności handlowej (z wyłączeniem handlu objętego umowami), (...), 9) zbierania wszelkiego rodzaju roślin, kwiatów i nasion, (...)”.

W § 2 ust. 6 Rada postanowiła:

Na terenie cmentarza zabrania się bez uprzedniego uzyskania zgody Zarządcy: (...), 4) umieszczania reklam, 5) sadzenia oraz usuwania drzew i krzewów.”.

Żadna z tych regulacji nie dotyczy zasad korzystania z obiektów użyteczności publicznej. Stanowią one powielenie bądź próbę modyfikacji przepisów wykroczeniowych o zachowaniu się w miejscu publicznym.

Zgodnie z Kodeksem wykroczeń karze podlega ten, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorzenie w miejscu publicznym (art. 51), zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleniec (art. 145), na terenach przeznaczonych do użytku publicznego niszczy lub uszkadza roślinność lub też dopuszcza do niszczenia roślinności przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem albo na terenach przeznaczonych do użytku publicznego depcze trawnik lub zieleniec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu albo usuwa, niszczy lub uszkadza drzewa lub krzewy stanowiące zadrzewienie przydrożne lub ochronne albo żywoplot przydrożny (art. 144), cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia (art. 124), umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem (art. 63a), prowadzi sprzedaż na terenie należącym do gminy lub będącym w jej zarządzie poza miejscem do tego wyznaczonym przez właściwe organy gminy (art. 60³ § 1).

Oznacza to, że czyny nakazane i zakazane w uchwale są już kwalifikowane przez prawo na poziomie ustawowym, a zachowania sprzeczne z regulacjami ustawowymi stanowią wykroczenie (w przypadkach większej wagi, naruszenie może też nosić znamiona przestępstwa – porównaj art. 288 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeksu karnego; Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Pod uwagę należy wziąć ponadto normy prawa cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą, gdyż każdy kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia (art. 415 Kodeksu cywilnego) oraz unormowanie art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, wedle którego usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości może nastąpić po uzyskaniu stosownego zezwolenia właściwego organu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że organ stanowiący gminy nie może powielać istniejących zakazów ustawowych w stanowionym przez siebie akcie prawa miejscowego. Tym bardziej, że regulacje zawarte w uchwale nie są jednobrzmiące z ustawowymi, a zatem modyfikują przepisy ustawowe. Modyfikowanie regulacji ustawowych (a nawet ich powtarzanie i uzupełnienie) przez przepisy uchwały jest zaś wadliwe i dezinformujące. Może prowadzić bowiem do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Trzeba liczyć się z tym, że zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko modyfikacji i powtarzania w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. W orzecnictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że modyfikacja przepisów ustawowych stanowi istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r., II SA 99/92, LEX nr 10348; wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., II SA/Wr 1179/98, LEX nr 39509; wyrok NSA z dnia 25 marca 2003 r., II SA/Wr 2572/02, LEX nr 166989; wyrok NSA z dnia 26 lutego 2010 r., II OSK 1966/09, LEX nr 591998). Rada gminy na podstawie powyższej regulacji nie jest uprawniona do wprowadzenia do zaskarżonego aktu prawa miejscowego jakichkolwiek przepisów ustalających lub modyfikujących odpowiedzialność karną i cywilną.

II

W § 2 ust. 5 pkt 4 załącznika do uchwały Rada postanowiła:

„Na terenie cmentarza zabrania się: (...), 4) wnoszenia i spożywania napojów alkoholowych, (...)”.

Odnosnie § 2 ust. 5 pkt 4 załącznika do uchwały wskazać należy, że określonej w nim aktywności nie sposób traktować w kategoriach korzystania (użytkowania) z miejsc przeznaczonych do użytku publicznego. Nie jest to bowiem ich podstawowe przeznaczenie. Teren cmentarza nie jest miejscem mającym zaspakajać potrzebę spożywania napojów alkoholowych. Regulaminy określające zasady korzystania z miejsc użyteczności publicznej muszą odnosić się zaś bezpośrednio do funkcji realizowanej przez dane miejsce. Mają określać zasady korzystania z danego miejsca, a nie wprowadzać strefy specjalne, w których wyłączona jest możliwość spożywania alkoholu. Należy także zwrócić uwagę, że wskazywana materia stanowi przedmiot delegacji ustawowej do wydania wykonawczego aktu prawa miejscowego.

Zgodnie z ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, rada gminy ma możliwość określenia miejsc (obszarów gminy), gdzie obowiązuje zakaz spożywania napojów alkoholowych. Nie oznacza to jednak, że organ ten może w reakcji na te same zjawiska „zamiennie” korzystać z kompetencji przyznanych ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawą o samorządzie gminnym. Tylko pierwsza z wskazanych ustaw wskazuje, jakie formy może przybrać ograniczenie dostępności napojów alkoholowych i na jakich zasadach może wprowadzić je rada gminy (art. 14 ust. 6 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi). Nie można zatem w formie aktów wydanych na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym wprowadzać prohibicji na danym terenie gminy. Wprowadzanie tych zakazów w drodze aktu prawa miejscowego statutowego stanowi istotnie naruszanie konstytucyjnej zasady działania organu administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, zgodnie z którą organy administracji publicznej mogą czynić wyłącznie to, na co obowiązujące prawo wyraźnie im zezwala lub co wyraźnie nakazuje. Organy stanowiące gminy powinny za każdym razem „treść swoich regulacji dostosować do zakresu przyznanego im upoważnienia i przysługujących im kompetencji” (wyrok NSA z dnia 26 maja 1992 r., SA/Wr 310/92, CBOSA).

Jeżeli bowiem ustawodawca zamieszcza w ustawie prawa administracyjnego materialnego podstawy prawne do wydania aktów prawa miejscowego ustalających miejsca, na których obowiązują jakieś zakazy zachowań, to wyłącza tym samym kompetencję do regulowania spraw stanowiących przedmiot takiej delegacji ustawowej z zakresu przedmiotowego jakiegokolwiek aktu statutowego. Nie można bowiem regulować danej materii w drodze aktu prawa miejscowego wykonawczego statutowego, jeśli istnieje delegacja ustawowa do jej uregulowania w akcie prawa miejscowego wykonawczego sensu stricto. Artykuł 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym ma charakter normy ogólnej i znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy nie istnieją przepisy szczególne, odrębnie regulujące określoną dziedzinę (porównaj: wyrok WSA z dnia 27 kwietnia 2005 r., II SA/Po 66/05, CBOSA). Z tego powodu brak jest podstaw do wprowadzania w drodze regulaminu korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej unormowania określającego zakaz spożywania alkoholu.

III

W § 2 ust. 8 i 9 załącznika do uchwały Rada postanowiła:

„8. Zgłoszenia pogrzebu dokonuje rodzina osoby zmarłej, uprawniona instytucja lub organ w biurze Zarządcy cmentarza, na podstawie przedłożonej karty zgonu.

9. Rodzina lub uprawniony organ, instytucja zgłaszając pogrzeb ustala jego termin, miejsce pochówku oraz sposób przebiegu ceremonii pogrzebowej.”.

We wskazanych regulacjach wprowadzono zasady jakie obowiązują na cmentarzu w zakresie zgłoszenia pogrzebu. Wskazano przy tym krąg podmiotów, które mogą dokonać takiego zgłoszenia: rodzina osoby zmarłej, uprawniona instytucja lub organ. Tymczasem ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych w art. 10 ust. 1 wprost określa krąg podmiotów uprawnionych do dokonania pochówku. Są to nie tylko członkowie rodziny zmarłego, stosownej instytucji lub uprawnionego organu, ale również organizacje społeczne i osoby, które dobrowolnie się do tego zobowiązują. Oznacza to, że również im będzie przysługiwać prawo dokonania zgłoszenia i ustalenia terminu, miejsca pochówku oraz sposobu przebiegu ceremonii pogrzebowej. Rada ograniczając krąg osób, którym przysługuje prawo zgłoszenia pochówku w istocie ograniczyła wynikające z art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych prawo pochowania zwłok ludzkich. Brak możliwości zgłoszenia pogrzebu uniemożliwia realizację prawa do pochówku.

IV

W § 3 ust. 3 załącznika do uchwały Rada postanowiła:

„Miejsce pochówku (groby ziemne, murowane, oraz miejsca zarezerwowane pod groby) nie mogą być przedmiotem obrotu wtórnego, w szczególności dokonywanego w celach zarobkowych.”.

W powyższej regulacji przyjęto, że miejsca pochówku nie mogą być przedmiotem obrotu. W ocenie organu nadzoru regulacja taka nie mieści się w ramach upoważnienia do regulowania zasad korzystania i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, wynikającego z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2010 r. I CSK 66/10 (dostępny w zbiorze orzeczeń Sądu Najwyższego) wyjaśnił, że 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. Z tą chwilą nie jest już możliwe rozdzielanie uprawnień majątkowych od osobistych i z tego względu prawa majątkowe tracą swoją odrębność w tym sensie, że nie mogą być przedmiotem wyłącznego korzystania i rozporządzania ze strony dotychczasowego ich podmiotu, a to ze względu na prawa do grobu przysługujące pozostałym uprawnionym, których źródłem jest fakt powiązań rodzinnych z osobą pochowaną w grobie.

W wyroku z dnia 14 października 2011 r. II CSK 340/10 (dostępny w zbiorze orzeczeń Sądu Najwyższego) Sąd Najwyższy wskazuje, że pomimo używanego w doktrynie i orzecznictwie sformułowania "prawo do grobu", w obowiązującym obecnie stanie prawnym nie występuje nazwane w ten sposób prawo, które mogłoby być rozumiane jako uregulowane przez przepisy prawa cywilnego prawo podmiotowe, obejmujące określoną sferę uprawnień. W rzeczywistości to pojęcie obejmuje różne uprawnienia o całkowicie odmiennym charakterze, a mianowicie mające charakter majątkowy lub niemajątkowy, ewentualnie można też mówić w konkretnych wypadkach o przewadze któregoś z tych elementów i w każdym wypadku niezbędne jest jednoznaczne określenie, jakie konkretne uprawnienia są objęte tak ogólnie rozumianym prawem do grobu. Jak zauważa Sąd, wyróżnić można uprawnienia do grobu, wynikające z umowy, zawartej na podstawie art. 7 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, które w przeważającym zakresie mają charakter przede wszystkim majątkowy, zwłaszcza dopóty, dopóki w konkretnym grobie nie zostanie pochowana żadna zmarła osoba, ponieważ wtedy jest to jeszcze w zasadzie jedynie miejsce przeznaczone na grób (w znaczeniu ścisłym, rozumianym jako miejsce pochówku zmarłego). Inną sferę ochrony prawnej regulują natomiast przepisy o dobrach osobistych, ponieważ w świetle dominującego w doktrynie i judykaturze poglądu, w ramach tych dóbr mieści się prawo do kultu zmarłych osób bliskich oraz ochrony ich dobrej pamięci i czci, które to uprawnienia są wyprowadzane ze szczególnej więzi psychiczno - emocjonalnej, łączącej określoną osobę z tymi zmarłymi. Takie uprawnienia niewątpliwie mają charakter niemajątkowy, a co więcej, są niezależne od istnienia wspomnianych wcześniej majątkowych uprawnień do danego grobu, w którym pochowane są osoby bliskie wobec osoby żądającej ochrony takiego dobra osobistego.

W oparciu o powyższe należałoby zatem uznać, że możliwość dysponowania prawem do grobu uzależniona jest przede wszystkim od okoliczności faktycznych, a mianowicie od tego, czy grób ten był już wykorzystany czy też nie. Przepisy powszechnie obowiązujące nie ograniczają możliwości dysponowania prawem do miejsca pochówku w sytuacji, gdy nie zostało ono jeszcze wykorzystane, co jest równoznaczne z możliwością zbycia tego prawa (też poprzez sprzedaż). Z kolei wykorzystanie miejsca do dokonania pochówku ogranicza możliwość zbycia tego miejsca przez osobę, która dokonała opłaty za korzystanie z cmentarza, jednak ograniczenia te mają swe źródło nie w akcie administracyjnym, jakim jest uchwała rady gminy, a w prawach osobistych osób powiązanych z osobą pochowaną w tym miejscu. Niezależnie natomiast od wskazanych wyżej okoliczności, ochrona praw majątkowych osób dysponujących miejscem pochówku czy też praw osobistych osób powiązanych z osobą pochowaną w danym miejscu będzie następowała przy wykorzystaniu instytucji prawa cywilnego. Podobnie należałoby traktować ewentualne umowne zastrzeżenie właściciela cmentarza (Gminy) o braku możliwości zbycia prawa do miejsca pochówku przez osobę rezerwującą takie miejsce – dopuszczalność tego typu ograniczenia, odnoszącego się do praw majątkowych tej osoby, mogłaby być wyłącznie oceniana z uwzględnieniem cywilnoprawnego charakteru takiej umowy.

Konkludując, ograniczenie możliwości zbycia prawa do miejsca do pochówku nie może być przedmiotem uchwały regulującej zasady korzystania z cmentarzy komunalnych, ponieważ dotyczy sfery stosunków cywilnoprawnych. Akt administracyjny, jakim jest uchwała regulująca zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, nie może wprowadzać ograniczeń w dysponowaniu prawami majątkowymi i osobistymi osób korzystających z takiego obiektu, bowiem zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Sprawą publiczną jest sprawa dotycząca interesu powszechnego, korzyści społecznej, to jest korzyści ogółu lub znacznej części mieszkańców gminy, a ich załatwianie zmierza do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej (A. Szewc [w:] G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc: Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, LEX, 2012, komentarz do art. 6 ustawy o samorządzie gminnym). Tym samym Rada, przyjmując jak w § 3 ust. 3 załącznika do uchwały, naruszyła zakres kompetencji wyznaczonej jej przez art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym i zasadę działania na podstawie i w granicach prawa, wynikającą z art. 7 Konstytucji.

V

W § 3 ust. 9 załącznika do uchwały Rada postanowiła, że:

„Elementy grobu murowanego lub nagrobka pozostałe po likwidacji grobu przechodzą na własność Gminy bez odszkodowania”.

We wskazanej wyżej regulacji Rada postanowiła o przejściu na własność Gminy nagrobków i elementów pozostałych po likwidacji grobu murowanego. W opisanym przypadku nie będzie miała zastosowania wynikająca z Kodeksu cywilnego zasada *Super Ficies Solo Cedit* rozstrzygająca a o własności rzeczy ruchomych trwale złączonych z gruntem. W takim układzie wprowadzona regulacja narusza wyrażoną w art. 64 Konstytucji zasadę ochrony prawa własności. Co istotne, wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem - art. 21 ust. 2 Konstytucji. Oznacza to, że pozbawienie własności może nastąpić tylko w ściśle określonych przypadkach. Mając powyższe na względzie wskazać również należy, że uchwała Rady Gminy nie może rozstrzygać o prawie własności określonych rzeczy. Takiego umocowania nie przyznaje jej żaden z przepisów obowiązującego prawa.

Nadto zdaniem organu nadzoru działanie na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym nie obejmuje stanowienia w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej za działanie związane z likwidacją grobów lub nagrobków.

Po pierwsze to umowa cywilnoprawna na korzystanie z cmentarza komunalnego, jaka zostanie zawarta pomiędzy zarządcą a osobą chcącą skorzystać z usług cmentarza, będzie mogła stanowić w zakresie ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej w tym zakresie oraz przejściu określonych przedmiotów na własność Gminy. Twierdzenie to pozostaje w związku z art. 353² Kodeksu cywilnego, określającego dopuszczalność kształtowania stosunku prawnego pomiędzy stronami umowy. Wskazania wymaga także, że w świetle powszechnie obowiązujących uregulowań ustawowych odpowiedzialność gminy z tytułu wykonywania władzy publicznej (odpowiedzialność za działania lub zaniechania jej organów, funkcjonariuszy) uregulowana została w art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego. Ponadto, gmina jako podmiot prawa cywilnego może być zobowiązana do naprawienia szkody wynikłej z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 i następane Kodeksu cywilnego) oraz z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 i nast. Kodeksu cywilnego). Tym samym organ stanowiący gminy nie może w akcie określającym zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej regulować kwestii odpowiedzialności gminy w zakresie szkód i zdarzeń mogących zaistnieć na terenie cmentarza gminnego. Rada, wprowadzając do uchwały postanowienia, w przytoczonym powyżej brzmieniu, wykroczyła poza zakres przyznanego jej upoważnienia do uregulowania zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Kwestia odpowiedzialności gminy (lub innych podmiotów) oraz ewentualny obowiązek naprawienia szkody podlega ocenie sądów powszechnych w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa rangi ustawowej, w tym w oparciu o wskazane przepisy Kodeksu cywilnego.

Tym samym, jeżeli organ stanowiący wychodzi poza wytyczne zawarte w normie kompetencyjnej, mamy do czynienia z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, co musi skutkować zastosowaniem środków nadzorczych.

VI

W § 3 ust. 11 załącznika do uchwały Rada postanowiła, że:

„Utrzymywanie w należyтым stanie kaplicy, wolnych kwater grzebalnych, alejek i ścieżek, drzewostanu, ograniczenia cmentarza, punktów czerpalnych wody, innych elementów cmentarza oraz systematyczne wywożenie odpadów należy do obowiązków Zarządcy.”

Nałożone powyższym przepisem obowiązki Zarządcy pozostają poza zakresem upoważnienia ustawowego wynikającego z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Nie stanowią one zasad i trybu korzystania z cmentarza. Nie określają bowiem reguł i zasad prawidłowego postępowania w związku z korzystaniem z obiektu lub urządzenia. Określają natomiast obowiązki podmiotu, który tymże obiektem zarządza. W zależności od tego kto będzie pełnił funkcję zarządcy wprowadzone uregulowania (obowiązki) powinny być elementem właściwej umowy cywilnoprawnej (w przypadku zarządu powierzonego podmiotom zewnętrznym) bądź elementem postanowień statutu lub innego aktu (w sytuacji sprawowania zarządu przez jednostki organizacyjne gminy). W pierwszym przypadku stosowne obowiązki powstaną w drodze ustaleń prowadzonych w ramach wynikającej z kodeksu cywilnego swobody umów. Z kolei w drugim będą efektem skorzystania z przepisów ustrojowych podmiotu powołującego (tutaj Gminę Lwówek Śląski) do życia nową jednostką organizacyjną lub nakładającego na jednostkę już istniejącą takiego obowiązku. Stąd też przyjęty regulamin nie może kształtować obowiązków podmiotów, które będą pełniły funkcję zarządcy obiektu.

VII

W § 3 ust. 14 załącznika do uchwały Rada postanowiła, że:

„Zarządca ma prawo wezwać pisemnie opiekuna grobu do usunięcia niewłaściwie usytuowanych lub rażąco nieestetycznych (uszkodzonych) elementów wyposażenia miejsca pochówku: roślin, ławek, rzeźb, płotków itp. Nie zastosowanie się do wezwania w wyznaczonym terminie spowoduje usunięcie powyższych elementów przez Zarządcę na koszt opiekuna grobu.”

W kwestionowanej regulacji Rada nałożyła na opiekuna grobu obowiązek określonego zachowania i konsekwencje związane z jego nieprzestrzeganiem. Posłużyła się przy tym pojęciami niedookreślonymi: opiekun grobu i rażąco nieestetyczne (uszkodzone) elementy wyposażenia grobu.

Żaden z przepisów prawa nie definiuje pojęcia opiekuna grobu. Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 roku (tekst jednolity Dz. U. 2015 r. poz. 2126 ze zmianami) w art. 7 stanowi o opłatach za pochowanie zwłok. Może ją wnieść każdy kto zgłosi zastrzeżenie przeciw użyciu grobu do ponownego chowania po upływie 20 lat. Przepis przewiduje również możliwość zawierania umów przedłużających termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobu do ponownego pochowania. Ze wskazanej regulacji wynika, że istnieje możliwość utrzymania mogiły na okres dłuższy niż wynikający z ustawy. Zgodnie z art. 8 tejże ustawy zarząd cmentarza wyznaniowego nie może odmówić pochowania zwłok osób, które posiadają nabyte prawo do pochówku w określonym miejscu tego cmentarza. Z kolei w art. 10 ustawy określono podmioty uprawnione do pochowania zwłok ludzkich. W oparciu o przytoczone regulacje stwierdzić należy, że nie określają one kto i na jakich zasadach może być opiekunem grobu ale rozstrzygają o prawach do dokonania pochówku oraz prawach do miejsca grzebalnego. Z uwagi na brak definicji ustawowej należy posłużyć się pojęciem, jakim operuje słownik języka polskiego. Wedle słownika "opiekun" znaczy tyle co "ten, kto się kimś lub czymś opiekuje" (<http://sjp.pwn.pl/slownik/2495539/opiekun>). W kontekście materii uregulowanej uchwałą jako opiekuna grobu należy rozumieć każdego, kto wykonuje czynności związane z opieką nad grobem – utrzymuje go w czystości, dba o jego stan techniczny i otoczenie itp. Opiekuna nie można zatem utożsamiać z osobą, która wniosła opłatę za grób/miejsce grzebalne, jak też z osobą, która posiada prawo do dokonania pochówku. Opiekunem w odróżnieniu od wskazanych osób może być każdy kto w najmniejszym stopniu wyrazi zainteresowanie grobem i podejmie w tym zakresie określone czynności. Stąd też nakładanie obowiązku i sankcji związanych z jego nieprzestrzeganiem na bliżej nieokreślony podmiot jest niedopuszczalne. Na podstawie przyjętej przez Radę dyspozycji wadliwej regulacji nie da się w sposób jednoznaczny ustalić

adresata obowiązku i ewentualnej sankcji. Podobnie rzecz się ma z bardzo ogólnym i niejednoznacznym określeniem w postaci rażąco nieestetycznych (uszkodzonych) elementów wyposażenia grobu. Pomimo wskazania, że chodzi o uszkodzone elementy grobu wprowadzone stwierdzenie posiada nadal wysoki stopień ogólności, dający możliwość szerokiej i dowolnej interpretacji. Brak tutaj jednoznacznych kryteriów, w oparciu o które można by rozstrzygnąć kiedy dany element grobu należy uznać za uszkodzony i kiedy takie uszkodzenie należy kwalifikować jako nieestetyczne. Poczucie estetyki (nawet w kontekście uszkodzenia) zawsze będzie miało wydźwięk subiektywny. Z kolei kategoria uszkodzenia (zwłaszcza w zakresie elementów grobu – np. płyta nagrobna czy krzyż, składające się na konstrukcję grobu) bez określenia pewnych kryteriów czy parametrów umożliwiających ocenę stopnia uszkodzenia, również będzie posiadała charakter subiektywny umożliwiający dowolność interpretacji.

W kontekście wprowadzenia obowiązku i związanej z nim sankcji kwestionowane regulacje z uwagi na ich ogólność i nieprecyzyjność są niedopuszczalne. Tak skonstruowane unormowania powodują swoistego rodzaju niepewność wobec prawa nie tylko w zakresie określenia podmiotów, których mogłyby dotyczyć ale również w zakresie abstrakcyjnych sytuacji, które mogłyby obejmować, co z kolei stoi w sprzeczności ze standardami stanowienia norm w aktach normatywnych, które powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny. Taki wymóg stawiany powinien być w szczególności aktom prawa miejscowego, jako że stanowią one prawo powszechnie obowiązujące na terenie działania organów, które je ustanowiły. Nie ulega również wątpliwości, że z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wynika skierowany do organów władzy stanowiących prawo, a więc także organów gminy uprawnionych do stanowienia prawa miejscowego, nakaz przyzwoitej legislacji, w czym zawiera się także wymóg dostatecznej określoności normy prawnej. Na takie relacje wskazywał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny. Dla przykładu w wyroku z 21 marca 2001 r. w sprawie o sygnaturze akt K 24/00 stwierdził, że nakaz respektowania przez ustawodawcę zasad przyzwoitej legislacji stanowi element zasady demokratycznego państwa prawnego oraz, że zasady przyzwoitej legislacji obejmują między innymi wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, a także, że standard ten wymagany jest zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności. Podstawowym warunkiem tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawa jest zatem przestrzeganie reguł poprawnej legislacji, w tym określoności przepisów prawa. O stanie praworządności w państwie można mówić, gdy zrealizowane zostaną łącznie postulaty, aby obowiązujące prawo spełniało odpowiednie wymogi formalne i materialne oraz aby organy państwa przestrzegały postanowień prawa. W demokratycznym systemie prawa należy stworzyć warunki, w których przepis prawa będzie powszechnie dostępny i zrozumiały, a brak tłumaczenia lub nieprawidłowe tłumaczenie nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji adresatów tego przepisu.

Mając powyższe na względzie należy również zwrócić uwagę na postanowienie zawarte w § 2 ust. 6 pkt 2 załącznika do uchwały, gdzie wprowadzono ograniczenia w zakresie lokalizowania obiektów. Wymieniając elementy (ławki, ogrodzenia), których nie można bez zgody Zarządcy umieszczać na terenie cmentarza posłużono się skrótem „itp.”. Jak była wyżej mowa, przyjęta uchwała stanowi akt prawa miejscowego. Stąd też powinna określać precyzyjnie o jakie obiekty objęte ograniczeniem chodzi. W przeciwnym wypadku adresat normy będzie pozostawał w stanie niepewności w zakresie oceny tego, które konkretnie obiekty może stawiać, a co do których obowiązuje ograniczenie uwarunkowane zgodą Zarządcy. Podobnie Zarządca jako adresat normy, nie będzie w sposób bezsprzeczny stwierdzić i ustalić czy obiekty inne niż ławki i ogrodzenia stanowiąc będą obiekty, co do których obowiązujące ograniczenie uzależnione jest od jego zgody.

VIII

W § 5 ust. 2 pkt 1 i 2 załącznika do uchwały Rada postanowiła, że:

„Opłaty pobierane są za:

- 1) korzystanie z miejsca pochówku, to jest prawo do grobu na okres do 20 lat,*
- 2) ponowienie prawa do grobu na dalsze 20 lat.”.*

W art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wprowadzono zasadę, zgodnie z którą grób nie może być użyty do ponownego chowania przed upływem lat 20 (ust. 1). 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

(ust. 2). Przepisy ust. 1 i 2 nie mają 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 (ust. 3).

Rada stanowiąc o odpłatności za grób musi uwzględniać wskazane regulacje ustawowe. Z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych względem 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, uprawnieni do tego grobu nie tylko nie muszą po upływie 20 lat przedłużać tego prawa, ale także uiszczać ponownej opłaty (porównaj: wyrok SN z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/10, LEX nr 738085). Tym samym, uchwała stanowiąc o opłatach za grób nie może ich odnosić względem grobów murowanych, przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby i grobów urnowych. Powinna zawierać w tym zakresie stosowne zastrzeżenie. Jego brak (tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie) powoduje, że na podstawie uchwały opłaty pobierane będą od każdego rodzaju grobu. Taka regulacja jako modyfikująca obowiązujące w tym zakresie przepisy ustawowe stanowi istotne naruszenie prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 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.

Wojewoda Dolnośląski:

P. Hreniak