



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia 7 kwietnia 2017 r.

Poz. 1625

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR PN.4131.87.2017 WOJEWODY WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

z dnia 4 kwietnia 2017 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.), **stwierdzam nieważność załącznika nr 1 do uchwały Nr XXXII/193/17 Rady Gminy Piecki z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu Cmentarzy Komunalnych w Gminie Piecki w części dotyczącej § 8, § 9 ust. 3, § 10, § 11, § 12, § 15 ust. 1 lit. a oraz § 20 § 22, § 25, § 26, § 28 w zakresie sformułowania „... do kontrolowania pojazdów wjeżdżających na cmentarz pod kątem wwożonych i wywożonych ładunków oraz”, § 29 lit. a, b, c w zakresie sformułowania „... spożywania alkoholu i”, § 29 lit. e, g, h, j, § 31, a także § 33 ust. 1 i 3, § 36 i § 37.**

Uzasadnienie

Uchwałą, o której mowa na wstępie Rada Gminy Piecki, powołując się na art. 7 ust. 1 pkt 13 i art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.), w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 573 z późn. zm.), uchwaliła Regulamin Cmentarzy Komunalnych w Gminie Piecki, w brzmieniu stanowiącym załącznik nr 1 do ww. uchwały.

W ocenie organu nadzoru, wskazane w sentencji rozstrzygnięcia przepisy uchwały, w sposób istotny naruszają prawo.

W myśl art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, iż każda norma kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy. Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Realizując kompetencję, organ musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Odstąpienie od tej zasady, narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii.

W myśl art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, w szczególności sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy.

Stosownie do art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, radzie gminy przysługuje – na podstawie upoważnień ustawowych – prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązującego na obszarze gminy. Z kolei w myśl art. 40 ust. 2 przywołanej ustawy, bezpośrednio na jej podstawie, organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Stanowienie przez radę gminy prawa powszechnie obowiązującego na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej, zawartej w art. 40 ust. 2 powyższej ustawy, jest możliwe tylko w ramach przyznanym gminie kompetencji, związanych z realizacją nałożonych na nią zadań. W orzecznictwie sądowym oraz doktrynie przyjmowane jest jednolicie, że poprzez pojęcie „zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej” należy rozumieć ogólne wytyczne, czyli reguły zachowania się, kierowane do osób, które przebywają na tych terenach lub w tych obiektach (podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r. sygn. akt IV SA/Po 169/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r. sygn. akt IV SA/Wr 641/13). Wobec powyższego, Rada Gminy Piecki była uprawniona do uregulowania w kwestionowanej uchwale wyłącznie norm i zasad prawidłowego postępowania na terenie cmentarzy komunalnych. Należy również wskazać, iż zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (regulaminy korzystania z obiektów i urządzeń) – jak sama treść przepisu wskazuje – nie są adresowane do podmiotów nimi zarządzających, lecz do podmiotów korzystających z owych obiektów i urządzeń. Osoby korzystające powinny się podporządkować się uchwalonym w tym zakresie regulacjom, bowiem w przeciwnym razie mogą zostać niedopuszczone do skorzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej lub w trakcie korzystania mogą zostać pozbawione dalszej takiej możliwości (tak też orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 7 sierpnia 2007 r., II SA/Rz 473/07).

Mając powyższe na uwadze, należy zakwestionować § 8 Regulaminu, w którym Rada Gminy Piecki postanowiła, że: „... obowiązek utrzymania czystości i porządku na grobie i w jego otoczeniu oraz zabezpieczenie lub ubezpieczenie elementów nagrobka spoczywa na osobie opiekującej się grobem”. Cytowanym przepisem Regulaminu, Rada, nie mając ku temu kompetencji, określiła krąg osób, które mają obowiązek porządkowania i pielęgnacji grobów i ich otoczenia, a także nałożyła na nie obowiązek zabezpieczenia i ubezpieczenia elementów nagrobka. Działanie takie nie znajduje umocowania w obowiązujących przepisach prawa i musi być przedmiotem rozstrzygnięcia nadzorczego.

Zdaniem organu nadzoru, Rada wprowadzając w Regulaminie korzystania z cmentarzy postanowienia:

- § 9 ust. 3, stanowiącego, że „... do przeprowadzenia ceremonii pogrzebowych uprawnione są podmioty gospodarcze, prowadzące działalność w zakresie usług pogrzebowych i pokrewnych, które się tego podejmą na wniosek lub za zgodą osoby uprawnionej do pochowania osoby zmarłej”;

- § 10, w myśl którego „... prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej przysługuje krewnym zmarłego, organom wojskowym, państwowym, samorządowym, instytucjom i organizacjom społecznym oraz osobom, które się do tego dobrowolnie zobowiązują”;

- § 11 zakładającego, iż „... do pochowania zwłok, szczątków i prochów wymagane są następujące dokumenty: część karty zgonu, przeznaczona dla administracji cmentarza, zawierająca adnotację Urzędu Stanu Cywilnego o zarejestrowaniu zgonu” (lit. a), „... zezwolenie prokuratora na pochowanie w przypadkach, w których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu było przestępstwo” (lit. b);

- § 12 przewidującego, że „... karty zgonu i inne dokumenty wystawione za granicą w języku obcym muszą być przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego”;

- § 15 ust. 1, w myśl którego „... osoba lub instytucja uprawniona do pochowania zwłok zobowiązana jest do złożenia w biurze Zarządcy dokumentów, o których mowa w § 11”;

- § 20 wskazującego, iż „... ekshumacja – wydobywanie z grobu zwłok lub szczątków – może być dokonana: na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego, na polecenie prokuratury lub sądu” (ust. 1 lit. a i b) oraz że „... przy ekshumacji powinny być zachowane warunki określone przez właściwego powiatowego inspektora sanitarnego” (ust. 2) i że „... przy ekshumacji nie mogą być obecne osoby postronne” (ust. 3), a także iż „... jako ekshumację traktuje się także wydobywanie z grobu pochowanych zwłok i szczątków w celu pogłębienia grobu” (ust. 4);

wykroczyła poza zakres przyznanego jej upoważnienia do uregulowania zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Analizując cytowane przepisy, dodać również należy, że w orzecznictwie sądowno-administracyjnym ugruntowany jest pogląd o niedopuszczalności dokonywania powtórzeń i modyfikacji unormowań, zawartych w innych aktach normatywnych.

W tym miejscu przytoczyć zatem trzeba, kilka regulacji zawartych w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2126 z późn. zm.). Stanowią one m.in. w art. 8 ust. 1, że przyjęcie zwłok do pochowania na cmentarz następuje po przedstawieniu dokumentów określonych w art. 11 ust. 4b (który zakłada, że podmiot, któremu została wydana karta zgonu, przekazuje część karty zgonu, zawierającą nazwisko, nazwisko rodowe, imię (imiona) osoby zmarłej, stan cywilny osoby zmarłej, datę i miejsce zgonu, datę i miejsce urodzenia osoby zmarłej, imiona i nazwiska rodziców osoby zmarłej, informację, czy zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej, oraz zawierającą adnotację o zarejestrowaniu zgonu lub zgłoszeniu zgonu, administracji cmentarza w celu pochowania zwłok) i 9 (stanowiący, iż w przypadkach, w których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu było przestępstwo, na pochowanie zwłok oprócz karty zgonu wymagane jest zezwolenie prokuratora). Natomiast w myśl art. 10 ust. 1 ww. ustawy, prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a mianowicie: pozostały małżonek(ka), krewni zstępni krewni wstępni, krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa, powinowaci w linii prostej do 1 stopnia. Prawo pochowania zwłok osób wojskowych zmarłych w czynnej służbie wojskowej przysługuje właściwym organom wojskowym w myśl przepisów wojskowych. Prawo pochowania zwłok osób zasłużonych wobec Państwa i społeczeństwa przysługuje organom państwowym, instytucjom i organizacjom społecznym. Prawo pochowania zwłok przysługuje również osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiązują. Z kolei jej art. 15 ust. 1 przewiduje, że ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana: na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego (pkt 1), na zarządzenie prokuratora lub sądu (pkt 2) oraz na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel (pkt 3). Stosownie do ust. 2 ww. 15, w przypadkach wymienionych w ust. 1 pkt 3 zwłoki i szczątki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu.

Analiza, zasadniczej części cytowanych powyżej przepisów przedmiotowej uchwały, dowodzi ich niedopuszczalności, gdyż regulowanie kwestii unormowanych w aktach wyższego rzędu, inaczej niż to uczynił ustawodawca, stanowi naruszenie prawa. Działanie to jest sprzeczne z przyjętą zasadą tworzenia aktów prawa miejscowego na podstawie i w granicach prawa. Powtórzenie regulacji ustawowych lub ich modyfikacja w akcie prawa miejscowego jest niedopuszczalne, gdyż trzeba się liczyć z tym, że powtórzony przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go powtórzono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy (podobnie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 września 2011 r. sygn. II SA/Wr 479/11 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 1999 r. sygn. II SA/Wr 1179/98). Jakikolwiek inkorporowanie przepisów ustawowych do aktów prawa miejscowego uznać należy z punktu widzenia techniki prawodawczej za bezwzględnie niedopuszczalne (patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 16 listopada 2009 r. sygn. IISA/GI 522/09).

W materii regulaminowej nie mieszczą się także przepisy § 22 załącznika nr 1 do uchwały, który wyznacza zakres prac ziemnych, budowlanych lub kamieniarskich, do których zobowiązany jest ich wykonawca. Przepisy te naruszają jednocześnie kompetencje wójta (zarządcy cmentarzy) do utrzymania i zarządzania cmentarzem komunalnym, wynikające z art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, bowiem szczegółoly związane z określeniem sposobu wykonywania przedmiotowych uprawnień i obowiązków powinny wynikać z umowy cywilno-prawnej.

W ocenie organu nadzoru, z obrotu prawnego muszą wyeliminowane zostać również **postanowienia § 29 załącznika nr 1 do uchwały, którymi** zabroniono: wyprowadzania zwierząt (lit. a), uprawiania żebractwa (lit. b), spożywania alkoholu (lit. c), wysypywania śmieci poza miejscem wyznaczonym (lit. e), sadzenia oraz usuwania drzew i krzewów bez pozwolenia (lit. g), niszczenia elementów wystroju, elementów małej architektury (lit. h), prowadzenia akwizycji, umieszczania reklam i rozkładania wizytówek (lit. j).

Cytowane przepisy Regulaminu podjęte zostały z naruszeniem powszechnie obowiązujących norm prawnych, gdyż w ww. przypadkach organ stanowiący Gminy Piecki także dokonał powtórzeń i modyfikacji unormowań, zawartych ustawie z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. 2015r., poz. 1094 z późn. zm.), ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 2046 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2016 r., poz. 487 z późn. zm.) (patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt III SA/Gd 280/16).

Wskazać zatem trzeba, że wprowadzenie zakazu uprawiania żebractwa, stanowi modyfikację art. 51 § 1 Kodeks wykroczeń. Zakazy: wysypywania śmieci poza miejscem wyznaczonym, sadzenia oraz

usuwania drzew i krzewów bez pozwolenia, są modyfikacją treści art. 145 kodeksu wykroczeń. Wprowadzony zakaz umieszczania reklam, powtarza natomiast art. 63a § 1 kodeksu wykroczeń.

Również niszczenie elementów wystroju, elementów małej architektury, zostało spenalizowane w art. 124 § 1 kodeksu wykroczeń, stąd wprowadzony przez Radę Gminy Piecki zakaz jest zbędny.

W zakresie wprowadzonego zakazu prowadzenia akwizycji na terenie cmentarza zauważyć trzeba, że przepis ten z kolei jest modyfikacją regulacji przewidzianej art. 60³ § 1 kodeksu wykroczeń.

Dodać trzeba także, że postanowienia bezwzględnie zabraniające wyprowadzania psów na terenie cmentarza nie uwzględniają dyrektyw zawartych w przepisie art. 20a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, który przyznaje uprawnienie osobom niepełnosprawnych do korzystania z psów asystujących, także w miejscach użyteczności publicznej.

Ponadto, Rada nie mogła, w oparciu o przepis art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, ustanowić w zakazu spożywania alkoholu w miejscu publicznym. Sprawy związane ze sprzedażą, podawaniem oraz spożywaniem napojów alkoholowych, kompleksowo uregulowane zostały w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i uchwały w sprawie regulaminu cmentarzy komunalnych nie mogą ingerować w tę sferę.

Powyższe przesądza o wadliwości ww. regulacji załącznika nr 1 do uchwały nr XXXII/193/17 i skutkuje koniecznością ich objęcia rozstrzygnięciem nadzorczym.

Niezgodnymi z prawem są również przepisy regulujące odpowiedzialność za wyrządzone, przy korzystaniu z cmentarzy komunalnych, szkody, tzn.:

- **§ 25 Regulaminu zgodnie, z którym** „... wykonawcy usług kamieniarskich, budowlanych i innych ponoszą pełną odpowiedzialność wobec osób poszkodowanych za straty i szkody powstałe w związku z wykonywanymi usługami”;

- **§ 26 stanowiący, że** „... Zarządca cmentarza nie ponosi odpowiedzialności za jakość wykonanych przez wykonawcę robót oraz za szkody wyrządzone przez niego przy prowadzeniu robót”;

- **§ 36, w myśl którego** „...Zarządca cmentarza nie odpowiada za szkody na grobach powstałe na skutek klęsk żywiołowych, działania czynników atmosferycznych, aktów wandalizmu oraz za kradzieże, pobicia i rzeczy pozostawione bez nadzoru”.

Powyższe zapisy zostały podjęte z przekroczeniem upoważnienia ustawowego zawartego w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z powołanym przepisem, gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Przedmiotowe upoważnienie pomimo tego, iż jest bardzo ogólne, nie daje do podstawy do regulowania zakresu przedmiotowej materii w sposób dowolny. W szczególności, zasady korzystania z obiektu nie mogą wykraczać poza istotę korzystania z niego, w tym zawierać regulacji zawartych w przepisach rangi ustawowej. Rada nie może więc w ramach ustawowego upoważnienia, wynikającego z ww. przepisu ustawy o samorządzie gminnym, rozstrzygać o zagadnieniach, związanych z wyłączeniem odpowiedzialności określonych podmiotów za wypadki i szkody na osobach i mieniu, powstałych w trakcie korzystania z obiektu. O tym bowiem decydują przepisy ustawowe, chociażby ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.).

Niedopuszczalnymi są ponadto przewidziane § 28 załącznika nr 1 do uchwały, uprawnienia Zarządcy cmentarza do kontrolowania pojazdów wjeżdżających na cmentarz pod kątem wwożonych i wywożonych ładunków. Zagadnienia te nie dotyczą zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Ponadto żaden przepis obowiązującego prawa nie upoważnia organu stanowiącego do umocowania zarządcy cmentarza do ingerowania w sposób korzystania z pojazdów wjeżdżających na teren cmentarzy komunalnych. Jakakolwiek próby przypisania władztwa zarządcy cmentarza, w tym zakresie, pozbawione są podstawy prawnej.

Wadliwym przepisem, jest także **§ 33 ust. 1 Regulaminu**, który automatycznie zakłada, że „... po upływie lat 20 od ostatniego pochówku grób ziemny może być ponownie użyty do chowania, co oznacza jego likwidację, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2126 z późn. zm.)”. Wprowadzając ww. przepis, Rada Gminy Piecki postąpiła wbrew art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, który jednoznacznie przewiduje, że po upływie lat 20 ponowne użycie grobu do chowania może nastąpić, tylko w przypadku jeżeli jakakolwiek osoba nie zgłosi

zastrzeżenia przeciw temu i uiszczyć opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie to ma skutek na dalszych lat 20 i może być odnowione. Tym samym, przewidziany przez Radę schemat postępowania jest niedopuszczalny i nie może obowiązywać.

Również regulacja przewidziana ust. 5 ww. § 33, z uwagi na brak postaw do jej wprowadzania do Regulaminu, musi być zakwestionowana. Rada nie miała delegacji do tego, by postanowić, że w ciągu 6 miesięcy od terminu likwidacji dysponent miejsca grzebalnego zobowiązany jest do usunięcia wszelkich elementów nagrobka lub grobowca. Jeżeli w tym czasie nie zostaną one usunięte, przechodzą do dyspozycji Zarządcy cmentarza bez prawa żądania ich zwrotu lub odszkodowania. Cytowane rozwiązania powinny być przedmiotem umowy cywilno-prawnej, a nie wynikać z aktu prawa miejscowego.

Wylimitowanie z obrotu prawnego wymaga również § 37 załącznika nr 1 do uchwały, który przewiduje, że „... naruszenie postanowień Regulaminu wyczerpujące znamiona wykroczenia lub przestępstwa podlega karze przewidzianej w kodeksie wykroczeń lub kodeksie karnym”, gdyż przepis ten został przyjęty z uchybieniem ustawowych kompetencji Rady Gminy. Zgodnie bowiem z art. 40 ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym rada posiada upoważnienie do wydawania przepisów porządkowych w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Przepisy porządkowe, o których mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach. Nadmienić trzeba, że przepisy porządkowe mogą być uchwalane tylko w wyjątkowych okolicznościach. Przy czym wymaga się, żeby materia mająca być przedmiotem regulacji przez radę gminy nie była uregulowana w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących (wyrok NSA z 22 V 1991r., SA/Ka 311/91, wyrok NSA z 8 XII 1992 r., SA/Wr 1306/92).

Przepisy porządkowe mogą być wydawane, jeśli wystąpią kumulatywnie dwie przesłanki: powstanie sytuacja zagrożenia życia lub zdrowia obywateli lub konieczność zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego oraz brak uregulowania tej materii w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Zakwestionowany zapis nie spełnia ww. warunków.

Mając powyższe na uwadze, rozstrzygnięto, jak na wstępie.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.

WOJEWODA WARMIŃSKO-MAZURSKI
Artur Chojecki