



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia 9 stycznia 2023 r.

Poz. 198

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR PN.4131.16.2023 WOJEWODY WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

z dnia 4 stycznia 2023 r.

Działając na podstawie art. 91 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.), stwierdzam nieważność uchwały Nr LII/277/2022 Rady Gminy Srokowo z dnia 28 listopada 2022 r. w sprawie ustalenia Regulaminu korzystania z cmentarza komunalnego oraz ustalenia cennika opłat za usługi cmentarne na terenie Cmentarza Komunalnego w Srokowie, w części dotyczącej:

- § 2, § 3 ust. 2, 3 i 4, § 5, § 6, § 8 ust. 3, § 9, § 10, § 11, § 14, § 17, § 18, § 21, § 22 ust. 2, § 23, § 27, § 28, § 29, § 30, § 31 pkt 2, 3 w zakresie sformułowania: „spożywania alkoholu i”, pkt 10, § 32 ust. 1 i 2, § 33, § 35, § 36, § 38, § 39- Załącznika Nr 1 do uchwały,
- cennika opłat za usługi cmentarne na cmentarzu Komunalnym w Srokowie, w zakresie sformułowania: „stawki opłat obowiązują od 1 stycznia 2023 roku” oraz w części dotyczącej stawek opłat w zakresie sformułowania: „wjazd na cmentarz w celu postawienia nagrobka, przekształcenia grobu ziemnego w grób murowany - 200 zł, w celu postawienia ławeczki i inne - 100 zł, postawienie nagrobka pojedynczego (pion) - 300 zł, postawienie nagrobka na grobie rodzinnym (poziom) - 400 zł, postawienie nagrobka pojedynczego (małego) - 150 zł, umieszczenie reklamy w linii ogrodzenia lub na ogrodzeniu cmentarza (opłata za cały rok za 1 m² powierzchni) - 700 zł, korzystanie z kaplicy cmentarnej za 1 godz. 50 zł, za dzień - 24 godz. - 200 zł.” - w Załącznika Nr 2 do uchwały.

Uzasadnienie

Rada Gminy w Srokowie, działając na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 17, art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2021 r. poz.679), w związku z ustawą z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1947 ze zm.), uchwaliła w formie załącznika Nr 1 do uchwały Regulamin korzystania z cmentarza komunalnego na terenie Gminy Srokowo oraz w formie załącznika Nr 2 do uchwały cennik opłat za usługi cmentarne na Cmentarzu Komunalnym w Srokowie.

Uchwała została przedłożona organowi nadzoru w dniu 5 grudnia 2022 r.

Zdaniem organu nadzoru, przedmiotowa uchwała, w zakresie wskazanym w sentencji przedmiotowego rozstrzygnięcia nadzorczego, podjęta została z rażącym naruszeniem prawa.

Materialną podstawę prawną do podjęcia przedmiotowej uchwały w zakresie regulaminu korzystania z cmentarza stanowiącego Załącznik Nr 1 do uchwały, stanowią przepisy art.40 ust.2 pkt 3) i pkt 4) ustawy o samorządzie gminnym, przyznające radzie gminy kompetencję do ustanowienia zasad zarządu mieniem gminnym oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, do których zaliczyć należy także cmentarze komunalne.

Przepisy szczegółowe, ustanowione przez Radę Gminy Srokowo w ramach Regulaminu korzystania z cmentarza w załączniku Nr 1 do uchwały, w znacznej części, w sposób istotny naruszają ww. normę kompetencyjną, gdyż zawarte w nich regulacje nie mieszczą się w zakresie upoważnienia ustawowego.

W § 3 ust. 2, 3 i 4 załącznika Nr 1 do uchwały, Rada Gminy zawarła definicje: grobu zwykłego, grobu murowanego oraz grobu rodzinnego. Następnie w § 5 regulaminu uchwaliła, iż cmentarz utrzymywany jest jako teren zieleni o założeniu parkowym, a znajdujące się na nim drzewa, krzewy, trawniki kwiaty itp. podlegają ochronie przed zniszczeniem. W § 17 Regulaminu Rada zawarła przepisy dotyczące wymiarów grobów oraz w § 18 Regulaminu wskazała, iż zapewnione powinno być przejście pomiędzy grobami o szerokości co najmniej 0,5 m. Przedmiotowe regulacje zostały zawarte w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. z 2008 r. nr 48, poz. 284).

Podkreślić należy, że omawiany regulamin jest aktem prawa miejscowego. Oznacza to, że powinien zawierać tylko treści normatywne, a więc formułować normy postępowania z uwagi na specyfikę, lokalne warunki, które umożliwią prawidłowe korzystanie wszystkim podmiotom z danego obiektu użyteczności publicznej. Nie może to jednak polegać na powtarzaniu norm zawartych w innych przepisach prawa, bądź ich modyfikacji. Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił w wyroku z 1 lutego 2010 r. (sygn. akt II OSK 1930/09; dostępny w CBOSA), że "powtarzanie" przepisów za innymi aktami prawnymi pozbawia w istocie akt charakteru normatywnego, czyni go niejasnym i nieczytelnym, a w konsekwencji uniemożliwia osiągnięcie funkcji, dla jakiej jest stanowiony. Przepisy regulaminu mają jedynie "uzupełniać" przepisy rangi ustawowej. Z tego powodu nie jest dopuszczalne dokonywanie w nich powtórzeń przepisów zawartych w innych aktach normatywnych, a tym bardziej ich modyfikowanie. Poza tym dokonywanie powtórzeń przepisów zawartych w aktach wyższego rzędu bez konkretnego odesłania do określonego aktu normatywnego skutkuje tym, że brak jest wskazania i odniesienia do systemu prawa, w ramach którego dokonano powtórzenia określonej normy prawnej, co wpływa na brak spójności obowiązujących przepisów."

Zarzut powtórzenia czy też modyfikacji przepisów, które zostały zawarte w aktach wyższego rzędu, należy również odnieść do poniżej wskazanych przepisów Regulaminu, stanowiącego załącznik Nr 1 do uchwały:

- § 9 wskazującego, komu przysługuje prawo pochowania zwłok, gdyż przepis ten stanowi powtórzenie art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych,
- § 10 dotyczącego dokumentów wymaganych do pochowania zwłok, szczątek i prochów, ponieważ materia ta uregulowana została w art. 8 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych,
- § 11 nakładającego obowiązek, aby karty zgonu i inne dokumenty wystawione za granicą były przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego, co znajduje odzwierciedlenie w art. 31 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego,
- § 21 zawierającego regulacje dotyczące ekshumacji zwłok - która stanowi materię ustawową, unormowaną w przepisach art. 15, 15a ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz rozporządzeniu wydany na podstawie delegacji zawartej w art. 20 ust. 3 tej ustawy, a także wkraczających w zakres kompetencji innych organów, zwłaszcza właściwych inspektorów sanitarnych, działających na podstawie ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2021r., poz.195),
- § 31 ust. 2 zabraniającego żebractwa- zakaz ten wynika z art. 58 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.),
- § 31 ust. 3 w zakresie sformułowania: „spożywania alkoholu i”, ponieważ zakaz spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów, został unormowany w art. 14 ust. 2a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi,
- § 31 ust. 10 dotyczącego zakazu prowadzenia akwizycji, umieszczania reklam i rozkładania wizytówek bez uzyskania zgody Zarządcy cmentarza – gdyż kwestie te reguluje art.60³ ustawy Kodeksy wykroczeń w zakresie sprzedaży poza miejscem wyznaczonym oraz 63a ustawy Kodeks wykroczeń w zakresie reklam i ulotek,
- § 35 ust. 1 regulującego prawo do ponownego użycia grobu po 20 latach - materia ta uregulowana została w art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Zdaniem organu nadzoru, Rada Gminy Srokowo w sposób nieuprawniony, bez stosownych upoważnień ustawowych, określiła w § 2 Regulaminu podmiot, który sprawować będzie funkcję zarządcy cmentarza komunalnego oraz poinformowała gdzie umieszczona jest informacja o godzinach pracy zarządcy cmentarza. Zamieszczanie tego typu przepisów prawa w załączniku Nr 1 do uchwały nie znajduje uzasadnienia prawnego.

Delegacja ustawowa, nie obejmuje możliwości wywierania wpływu na funkcjonowanie zarządcy danego obiektu. Ponadto uchwała w sprawie wprowadzenia regulaminu korzystania z cmentarza komunalnego, nie może być traktowana, jako informator, wobec tego zachodzi konieczność zakwestionowania ww. regulacji. Niedopuszczalne prawnie są ponadto przepisy zobowiązujące Zarządcę cmentarza do:

- utrzymania porządku oraz prowadzenia spraw organizacyjnych na cmentarzu - § 6 Regulaminu,
- sporządzania protokołu z czynności związanych z likwidacją grobu - § 35 ust. 2 Regulaminu.

Poza delegacją pozostają również przepisy § 14 Regulaminu dotyczące kwestii formalnych związanych z pochówkiem tj. złożenie odpowiednich dokumentów, dokonanie uzgodnień z Zarządcą co do miejsca i czasu pochówku, dopuszczające możliwość dokonania tych czynności za pośrednictwem zakładu pogrzebowego. Ponadto przedmiotem Regulaminu nie mogą być przepisy § 18 ust. 3, regulujące jakie podmioty gospodarcze uprawnione są do przeprowadzenia ceremonii pogrzebowej. Zakwestionować należy również § 22 Regulaminu uzależniający dokonywanie prac ziemnych, budowlanych, kamieniarskich od uzgodnień z Zarządcą cmentarza oraz określający podmioty uprawnione do tego rodzaju prac (wskazania jakie podmioty mogą wykonywać na terenie cmentarza tego typu prace). Jednocześnie w § 23 Regulaminu Rada Gminy zawarła w stosunku do wykonawcy prac ziemnych, budowlanych i kamieniarskich szereg zobowiązań podczas wykonywania tych prac. W § 29 Regulaminu Rada wskazała na okoliczności w jakich Zarządca może nie wyrazić zgody na wykonywanie robót na terenie cmentarza przez danego wykonawcę.

W ocenie organu nadzoru, z naruszeniem przepisów kompetencyjnych uchwalony został również § 30 Regulaminu, w myśl którego Zarządca cmentarza upoważniony jest do kontrolowania pojazdów wjeżdżających na cmentarz pod kątem wwożonych i wywożonych ładunków oraz do kontroli posiadania stosownych zezwoleń i wniesionych opłat. Zagadnienie to nie dotyczy 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 cmentarza komunalnego. Jakkolwiek próba przypisania w tym zakresie władztwa zarządcy cmentarza pozbawiona jest podstawy prawnej.

Jednocześnie w § 32 ust. 1 Regulaminu, Rada Gminy wskazała jakie czynności wymagają zgody zarządcy cmentarza oraz postanowiła, że Zarządca określa warunki techniczne utwardzeń wokół grobu.

Powołane wyżej przepisy Regulaminu nie stanowią materii regulaminowej, a tego typu regulacje winny być przedmiotem, zawieranych pomiędzy zarządcą, dysponentem grobu, czy też przedsiębiorstwem pogrzebowym, umów cywilno-prawnych, a nie elementem aktów prawa miejscowego. Zdaniem organu nadzoru, Rada Gminy Srokowo określając zasady i tryb korzystania z obiektów gminnych nie może też regulować zasad reprezentacji podmiotów dysponujących miejscem grzebalnym. Umieszczenie w załączniku Nr 1 do ww. uchwały, przytoczonej powyżej regulacji § 14 ust. 2 Regulaminu stanowi istotne naruszenie prawa.

Kwestie odpowiedzialności wykonawcy usług kamieniarskich, budowlanych i innych (§ 27 regulaminu), odpowiedzialności zarządcy (§ 28 i § 38 Regulaminu) nie są przedmiotem zasad korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Przepisy te zostały wprowadzone do Regulaminu bez podstawy prawnej. Należy wskazać, iż pomimo, że użyte w art. 40 ust 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym pojęcie "zasady i tryb korzystania" zawierają w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, to rada gminy na podstawie powyższej regulacji nie jest uprawniona do wprowadzenia do kwestionowanego aktu prawa miejscowego jakichkolwiek przepisów ustalających lub modyfikujących odpowiedzialność karną i cywilną. (Tak też orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt: IV SA/Po 672/11). Podkreślić przy tym należy, że akt prawa miejscowego - akt o charakterze powszechnie obowiązującym – nie może zawierać regulacji dotyczących podstaw i zakresu odpowiedzialności zarówno gminy, jak i innych podmiotów prawa. Postanowienia dotyczące zakresu wzajemnych roszczeń i odpowiedzialności mogą zostać zawarte jedynie w ustawie lub wynikać z czynności prawnej, np. umowy. Należy tu wskazać np. na przepisy art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego, które regulują kwestię odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych.

Podobnie, delegacja nie przewiduje możliwości uregulowania praw i obowiązków, względem podmiotów, świadczących usługi na terenie cmentarza. Świadczenie takich usług, zgodnie z obowiązującymi zasadami systemu prawa, odbywać się może na podstawie umów cywilnoprawnych, zawieranych pomiędzy podmiotem świadczącym określone usługi, a administratorem lub zarządcą obiektu.

Szereg ww. postanowień Regulaminu, zawiera wprowadzone bez podstawy prawnej, regulacje dotyczące sposobu postępowania zarządcy/administradora cmentarza, wobec osób trzecich i podmiotów świadczących usługi pogrzebowe lub usługi cmentarne, przesądzające o sposobie regulowania stosunków cywilnoprawnych oraz wskazuje zakres odpowiedzialności prawnej poszczególnych podmiotów. W ocenie organu nadzoru zakwestionowane zapisy Regulaminu korzystania z cmentarza komunalnego w Srokowie naruszają w sposób istotny prawo, w tym w szczególności art. 40 ust.2 pkt 3) i pkt 4) ustawy o samorządzie gminnym, a także art. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz art.353¹ Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z powołanymi przepisami, na podstawie ustawy o samorządzie gminnym, rada gminy upoważniona jest do stanowienia aktów prawa miejscowego w zakresie zasad zarządu mieniem gminy oraz w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Jednocześnie też, ustawodawca rozstrzygnął, iż utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. W ramach zarządu cmentarzami, mieści się zawieranie umów cywilnoprawnych, a 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.

Zgodnie z judykaturą (m.in. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 19 lipca 2011r., sygn.: II SA/Ol 416/11, WSA w Gliwicach z dnia 5 marca 2012 r., sygn.: II SA/Gl 194/12), pod pojęciem „zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej” oraz „zasady zarządu mieniem gminy”, należy rozumieć ogólne wytyczne, reguły, bez konkretyzacji poszczególnych uprawnień czy obowiązków. „Zasady” należy rozumieć jako ustalony na mocy przepisu sposób postępowania. Rada gminy, określając zasady, winna opracować zbiór podstawowych reguł postępowania. Nie może (ze skutkiem dla osób trzecich) stanowić regulacji szczegółowych, zastrzeżonych do kompetencji organu wykonawczego i wiązać podjętą uchwałą swobody organu wykonawczego wynikającej z reguły ustawowej.

Określenie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów, w tym cmentarza i kaplicy cmentarnej, oznacza uprawnienie rady gminy do wprowadzenia reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na danym terenie lub w obiekcie gminnym.

Określenie zasad zarządu mieniem, oznacza natomiast uprawnienie do ustalenia pewnych reguł, wytycznych dla organów wykonawczych w zakresie sposobu sprawowania zarządu (gospodarowania) mieniem gminy. W kompetencjach rady gminy do określenia zasad, wymienionych w art.40 ust.2 pkt 3) ustawy o samorządzie gminnym, nie mieści się określenie postanowień wiążących wójta, zarządcę, administratora. Upoważnienie nie obejmuje prawa decydowania jaki podmiot ma sprawować bieżący nadzór, czy zarząd nad gminnymi obiektami i urządzeniami użyteczności publicznej, ani decydowania o obowiązkach i uprawnieniach tego podmiotu. Rada nie może decydować o zakresie obowiązków wójta bądź upoważnionej przez niego osoby, związanych z bieżącym zarządem. Taka materia nie mieści się ani w pojęciu zasad, ani w pojęciu trybu korzystania z tych obiektów. Rada gminy może jedynie określić sposób i formę prowadzenia gospodarki komunalnej (np. przez osobę fizyczną, gminną jednostkę organizacyjną). Sprawę określenia szczegółowych obowiązków należy pozostawić do uregulowania pomiędzy wójtem, a podmiotem mającym wykonywać zadania związane z zarządem gminnymi obiektami użyteczności publicznej.

Delegacja ustawowa nie obejmuje także upoważnienia do doprecyzowania w zakwestionowanym zakresie obowiązków podmiotów świadczących usługi pogrzebowe, organizujących ceremonie i wykonujących nagrobki. Materia ta nie stanowi regulacji dotyczącej korzystania z cmentarza komunalnego jako obiektu użyteczności publicznej.

Wynika to zarówno z braku odpowiedniego upoważnienia rady gminy, jak i objęcia części tej materii zakresem unormowania przez prawodawcę w drodze ustawy.

Ponadto, należy zakwestionować § 39 załącznika Nr 1 do uchwały, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych niniejszym regulaminem mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1947) oraz przepisy wykonawcze wydane na podstawie tych przepisów.

W ocenie organu nadzoru wskazana powyżej regulacja narusza art. 87 Konstytucji RP, zgodnie z którym źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (ust. 1). Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je stanowiły, akty prawa miejscowego (ust. 2). Wyżej przytoczona regulacja programu godzi w obowiązujący, hierarchiczny system źródeł prawa.

W kwestionowanym przepisie wyraźnie zastrzeżono, że w pierwszym rzędzie zastosowanie znajduje uchwała, a dopiero w sprawach w niej *nieuregulowanych*, powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Tym samym przyznano pierwszeństwo przepisom uchwały przed ustawami. Zastrzeżenie, jakie zostało zawarte w kwestionowanym przepisie programu dopuszczalne jest jedynie w aktach tego samego rzędu. Niezgodne z Konstytucją jest zaś stawianie przepisów uchwały rady gminy przed przepisami ustawy.

Wprowadzenie takich regulacji w uchwale stanowi naruszenie prawa i powoduje konieczność eliminacji z obrotu prawnego takich przepisów (wyrok WSA w Lublinie z dnia 9 maja 2011 r. sygn. akt, wyroki WSA we Wrocławiu z dnia 30 kwietnia 2012 r. sygn. akt II SA/Wr 128/12, z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 81/12 oraz z dnia 15 marca 2007 r. sygn. akt. II SA/Wr 745/06).

Odnosząc się do treści załącznika Nr 2 do uchwały, zawierającego cennik opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Srokowie, należy zakwestionować sformułowanie o treści: Stawki obowiązują od 1 stycznia 2023 r. Wejście w życie uchwały Nr LII/277/2022 Rady Gminy Srokowo, której integralną częścią jest załącznik Nr 2 do uchwały, został określony w § 3 uchwały. Dodatkowo, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2010 r., sygn. akt: II SA/Ol 169/10, obowiązkiem organu stanowiącego jest takie określenie daty wejścia w życie aktu, aby uwzględniając wszystkie ustawowe terminy w ich maksymalnej długości (a więc zarówno termin na przekazanie aktu organowi nadzoru i termin do ewentualnego zakwestionowania go przez ten organ), nie narazić się na zarzut naruszenia zasady nieretroaktywności prawa.

Rada Gminy w Srokowie w załączniku Nr 2 do uchwały Nr LII/277/2022 uregulowała opłaty za:

- wjazd na cmentarza w celu postawienia nagrobka, przekształcenia grobu ziemnego w grób murowany - 200 zł, w celu postawienia ławeczki i inne - 100zł,
- postawienie nagrobka pojedynczego (pion) - 300 zł, postawienie nagrobka na grobie rodzinnym (poziom) - 400 zł, postawienie nagrobka pojedynczego (małego) - 150 zł,
- umieszczenie reklamy w linii ogrodzenia lub na ogrodzeniu cmentarza (opłata za cały rok za 1 m² powierzchni) - 700 zł,
- korzystanie z kaplicy cmentarnej za 1godz. - 50 zł, za dzień -24 godz. - 200 zł.

Zgodnie z powołanym w podstawie prawnej m.in. przepisem art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym, sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy. Jak wynika z treści art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Cmentarz komunalny wchodzi w skład mienia komunalnego, a w myśl przepisu art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, gospodarowanie mieniem komunalnym należy do zadań wójta. W tym miejscu należy wskazać, iż podstawę do ustalenia stawek opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego stanowi art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2021 r., poz. 679). Zgodnie z tym przepisem, 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.

Należy uznać, że na podstawie wyżej wskazanego przepisu art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej organ stanowiący gminy może uregulować wysokość opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych, jednakże z uwzględnieniem regulacji art. 7 ust. 1-4 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Przepis ten zawiera podstawę do nakładania opłat związanych z pochowaniem zwłok. Powołane przepisy nie przyznają radzie gminy uprawnienia do ustalania opłat za wszelkie czynności mogące zostać zakwalifikowane jako wynikające z zarządzania (administrowania) gminnym miejscem użyteczności publicznej – cmentarzem komunalnym. Uprawnienie to bowiem ograniczone jest do opłaty za usługi komunalne związane z korzystaniem z miejsca pochówku, a więc określonego w umowie miejsca do grobu. Organ gminy może ustalić tylko te opłaty, które są związane z pochowaniem zwłok, a nie jakiekolwiek opłaty związane z prowadzeniem cmentarza.

W tym miejscu należy zauważyć, że niekwestionowany jest pogląd, według którego, z chwilą złożenia do grobu zwłok prawo do grobu obejmuje zarówno urządzenie jego wystroju, jak również wystawienie nagrobka. Te zewnętrzne przejawy prawa do grobu, mimo że wiążą się z wydatkami, mają charakter osobisty. Prawo do wzniesienia nagrobka i utrzymania grobu, w tym prawo do wykonywania z tym związanych robót, stanowi

element prawa do grobu. Wraz z udostępnieniem osobie fizycznej miejsca na grób, osoba ta uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego (wraz z prawem do ekshumacji), ale także zwyczajowo szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymania w należyтым stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp. (wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. akt II OSK 929/15, a także wyrok NSA z dnia 14 września 2018 r., sygn. akt II OSK 2263/16). Skutkiem dysponowania prawem do grobu jest więc uprawnienie do wykonywania w jego obrębie robót. Trudno bowiem uznać, że tego rodzaju czynności wykonywane na miejscu grzebalnym już opłaconym, są jakimś innym, dodatkowym korzystaniem z tej części obiektu użyteczności publicznej, skoro odbywa się dokładnie na tym samym miejscu, co „wykupione” miejsce grzebalne. Dlatego ustalenie opłaty za zezwolenie na postawienie nagrobka, nastąpiło bez podstawy prawnej.

Zdaniem organu nadzoru, brak jest również podstawy prawnej do obciążenia nabywców miejsca pochówku opłatami za wjazd na cmentarz, czy korzystanie z kaplicy cmentarnej, które przewidziane zostały w załączniku Nr 2 do uchwały. Opłaty za korzystanie z miejsca pochówku, w tym za miejsca grzebalne i jego ponowienie na następne 20 lat, powinny uwzględniać planowane roczne koszty utrzymania cmentarza i ich rzeczywistą kalkulację. Opłata z tego tytułu powinna być zatem tak skalkulowana, aby obejmowała zarówno miejsce (co do wielkości) pod określony rodzaj grobu, jak i koszty ponoszone przez administratora w związku z jego utrzymaniem jako części składowej cmentarza komunalnego (np. wywóz śmieci, pobór wody) wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 sierpnia 2013 sygn. akt II SA/Sz 212/13).

Ponadto, w ocenie organu nadzoru, opłaty za umieszczanie reklam na terenie cmentarzy nie stanowią opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej, gdyż umieszczenie reklamy stanowi działalności komercyjną niezwiązaną z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb ludności. Taka odpłatność może być ustanowiona samodzielnie przez organ wykonawczy gminy w ramach swoich uprawnień wynikających z prawa do zarządzania cmentarzami komunalnymi (art. 2 ustawy o cmentarzu i chowaniu zmarłych).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego, w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

Wojewoda Warmińsko-Mazurski
Artur Chojecki