WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NR NK-N.4131.121.6.2019.JW1

Wrocław, 7 listopada 2019 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.),

stwierdzam nieważność

zarządzenia nr 28/2016 Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka z dnia 1 marca 2016 r. w sprawie ustalenia opłat na cmentarzu komunalnym w Sobótce.

Uzasadnienie

Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka, powołując się na art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2126; aktualnie Dz. U. z 2019 r. poz. 1475) oraz uchwałę nr XVI/131/16 Rady Miejskiej w Sobótce z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie powierzenia Burmistrzowi Miasta i Gminy Sobótka uprawnień w zakresie ustalenia wysokości cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 697), podjął w dniu 1 marca 2016 r. zarządzenie nr 28/2016 Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka z dnia 1 marca 2016 r. w sprawie ustalenia opłat na cmentarzu komunalnym w Sobótce – dalej jako: zarządzenie.

Przedmiotowe zarządzenie wpłynęło do Organu Nadzoru w dniu 23 października 2019 r.

W toku badania legalności zarządzenia Organ Nadzoru stwierdził, że zostało ono podjęte z istotnym naruszeniem art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1484 ze zm.; aktualnie Dz. U. z 2019 r. poz. 1461), polegającym na ustaleniu, że akt prawa miejscowego wchodzi w życie z dniem podjęcia, bez publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym, a ponadto: § 1 lp. 2 lit. a, lp. 5 lit. a, lp. 6 lit. b, d i f, lp. 7 lit. b ppkt a, § 2, § 3, § 4, § 6, § 7 i § 9 załącznika do zarządzenia zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, zaś § 1 lp. 11, 12 i 13 oraz § 10 załącznika do zarządzenia zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, polegającym na ustanowieniu opłat sprzecznych z ustawą.

I. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. W art. 4 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej dopuszczono zaś do powierzenia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego kompetencji wynikającej z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej organowi wykonawczemu tej jednostki, z czego skorzystała Rada Miejska w Sobótce. W oparciu o taką podstawę prawną organ wykonawczy gminy mógł uregulować wysokość opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego.

Należy jednak stwierdzić, że opłaty za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego są powszechnie obowiązujące – wiążą te podmioty, które obiekty i urządzenia udostępniają, jak i wszystkich destynatariuszy. Uchwały stanowione na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, jak i zarządzenia stanowione zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, które ceny te wyznaczają, są zatem aktami prawa miejscowego. Dodatkowo można wskazać, że art. 4 ust. 1 pkt 2 ma charakter *lex specialis* do przepisów samorządowych ustaw ustrojowych, które pozwalają na stanowienie aktów prawa miejscowego regulujących zasady i tryb korzystania z gminnych, powiatowych oraz wojewódzkich obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (w tym art. 40 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym). To na

podstawie ustawy o gospodarce komunalnej, a nie w oparciu o przepisy samorządowych ustaw ustrojowych, ustalane są ceny za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej będących własnością jednostek samorządu terytorialnego. Kwalifikacja prawna aktu określającego tę szczególną zasadę korzystania z obiektów użyteczności publicznej nie może być jednak inna niż aktu wyznaczającego pozostałe zasady.

Nie budzi aktualnie wątpliwości, że art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi uzupełnienie systemu delegacji wynikającej z art. 40 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, stąd uchwały stanowione na podstawie tego przepisu są aktami prawa miejscowego. W konsekwencji zaś aktami takimi są również zarządzenia wydawane zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Odnośnie opłat za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego akcentuje się, że mają one charakter powszechnie obowiązujący - wiążą zarówno podmioty, które obiekty i urządzenia udostępniają, jak i wszystkich destynatariuszy, tj. podmioty z nich korzystające (porównaj: wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2018 r., II OSK 2990/17; wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2015 r., I OSK 662/15; wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1360/15; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2016 r., IV SA/Gl 890/15; wyrok WSA w Opolu z dnia 25 marca 2014 r., II SA/Op 82/14). Stanowisko to należy podzielić.

Skoro akty podejmowane przez organ gminy na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, w związku z art. 4 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej są przepisami powszechnie obowiązującymi, to wymogiem ich wejścia w życie jest ogłoszenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Zgodnie z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, warunkiem wejścia w życie aktów prawa miejscowego jest bowiem ich ogłoszenie. Sposób w jaki akt prawa miejscowego ma zostać ogłoszony reguluje zaś ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, wskazując – w art. 13 pkt 2 – że akty prawa miejscowego stanowione przez organ gminy są ogłaszane w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Tymczasem w § 2 zarządzenia wskazano, że wchodzi on w życie z dniem podpisania. Oznacza to, że przepisy powszechnie obowiązujące zamieszczone w zarządzeniu nie mogą zgodnie z prawem wejść w życie. Zarządzenie nie przewiduje bowiem ich ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego, co stanowi warunek *sine qua non* nabrania przez nie mocy obowiązującej (wejście w życie z dniem podjęcia jest sprzeczne z prawem).

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy stwierdzić, że kwestionowane zarządzenie nr 28/2016 Burmistrza Miasta i Gminy Sobótka z dnia 1 marca 2016 r. nie odpowiada wymaganiom stawianym przez ustawę. Nie zawiera ona odpowiedniego przepisu dotyczącego czasu wejścia w życie oraz nie zostało skierowana do publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego, co musi skutkować stwierdzeniem nieważności zarządzenia w całości.

II. Niezależnie od powyższego należy wskazać także na inne wadliwości regulacji załącznika do zarządzenia, ponieważ zawarte w nim przepisy zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej.

1. 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 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 (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). Ustawodawca dopuszcza przy tym zawieranie umów, przedłużających termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobu do ponownego pochowania (ust. 4).

Ustawowo wyznaczony został zatem dwudziestoletni okres, w którym obowiązuje zakaz dokonywania ponownego pochówku w grobach innych niż murowane przeznaczone do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby, który nie dotyczy chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok. Po upływie tego okresu możliwe jest dokonanie zastrzeżenia, którego skuteczność obwarowana jest uiszczeniem opłaty za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie to może być ponawiane. Możliwe jest także zawarcie umowy, w której określi się dłuższy niż dwudziestoletni okres zakazu ponownego użycia grobu.

Powyższe oznacza, że: 1) ustawowo wyznaczone zostały minimalne, dwudziestoletnie okresy obowiązywania zakazu ponownego użycia grobu, 2) okresy te nie dotyczą wielomiejscowych grobów

murowanych oraz chowania urn, 3) dla odnowienia okresu obowiązywania zakazu ponownego użycia grobu wystarczy wniesienie zastrzeżenia i uiszczenie opłaty za pochowanie zwłok.

Zarządzenie ustalające wysokość opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego musi uwzględniać wskazane regulacje ustawowe. W tym kontekście, za istotnie naruszające prawo należy uznać poniżej wskazane fragmenty załącznika do zarządzenia.

Po pierwsze, wszystkie regulacje przewidujące „przedłużanie ważności" grobu na okres krótszy niż 20 lat (w § 1 lp. 2 lit. a, w § 1 lp. 5 lit. a, w § 1 lp. 7 lit. b ppkt a oraz w § 3 załącznika do zarządzenia przewidziano przedłużenie na 10 lat). Skoro bowiem ustawa posługuje się minimalnym okresem dwudziestoletnim, to wprowadzenie okresów dziesięcioletnich należy uznać za istotnie naruszające prawo.

Po drugie, wszystkie regulacje ustanawiające opłatę „przedłużającą ważność" grobu po dokonaniu pochówku urny (w § 1 lp. 2, 5 i 7 załącznika do zarządzenia) oraz przewidujące czasowy charakter opłaty za grób murowany wieloosobowy (§ 1 lp. 6 lit. b, d, f załącznika do zarządzenia). 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, wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1360/15). Tym samym, zarządzenie nie może przewidywać wobec grobów murowanych, przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby i w przypadku chowania urn, że opłata za udostępnienie miejsca do wykonania pochówku będzie terminowa (na 99, 50, czy 20 lat). Jedynym ustawowym ograniczeniem dopuszczalności dokonania pochówku w takim grobie jest upływ, wynikającego z art. 7 ust. 6 ustawy, terminu dwudziestu lat od wydania decyzji o zamknięciu cmentarza. Tym samym nieograniczoność czasowa funkcjonowania grobu murowanego przeznaczonego do pochówku więcej niż jednej osoby wyklucza wprowadzanie regulacji, na mocy której „wybudowana komora przechodzi na własność administratora" (§ 9 załącznika do zarządzenia).

Po trzecie, sprzeczne z prawem jest ustalenie opłaty za dokonanie, zgodnego z ustawą, kolejnego pochówku w grobie, który został „zarezerwowany" poprzez uiszczenie opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok (§ 2 załącznika do zarządzenia). Tak zwane prawo nienaruszalności grobu, o którym mowa w § 3 ust. 1 załącznika do zarządzenia wiąże się z możliwością dokonywania zgodnych z prawem pochówków w tym grobie przez opłacony okres. Nie można zatem, żądać od osoby, która uiściła opłatę, o której mowa w art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, aby niezależnie od tego, ponownie wnosiła opłatę za pochowanie zwłok, w przypadku dokonania kolejnego pochówku w danym grobie (§ 3 ust. 2, § 4, § 6 i § 7 załącznika do zarządzenia).

2. Jako że art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej pozwala na rozstrzygnięcie 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, to niedopuszczalnie jest wprowadzanie na tej podstawie innych opłat – w tym za czynności niestanowiące usług komunalnych.

Takimi opłatami są zaś opłaty za wykonane czynności administracyjne albo administracyjno-terenowe (wprowadzone w § 1 lp. 11, 12 i 13). Nie istnieją żadne podstawy do naliczania takich opłat. O ile za sposób korzystania z cmentarza może być uznany pochówek i ekshumacja, o tyle prowadzenie przez zarządzającego cmentarzem ewidencji administracyjnych i dokonywanie innych czynności administracyjno-terenowych nie stanowi sposobu korzystania z obiektu użyteczności publicznej, a zatem nie może być przedmiotem opłaty.

Podobnie, nie znajduje umocowania w przepisie kompetencyjnym regulacja § 10 załącznika do zarządzenia ustalająca, że opłaty stanowią przychód Zarządcy Cmentarza Komunalnego w Sobótce i przeznaczone są na utrzymanie i eksploatację cmentarza komunalnego w Sobótce. Burmistrz upoważniony został bowiem do ustalenia wysokości opłat, nie zaś do wskazywania kto będzie ich beneficjentem. W ramach aktu prawa miejscowego ustalającego wysokość opłat nie jest ona upoważniona do wskazywania na co opłata ma być przeznaczona. Opłata komunalna stanowi dochód budżetu gminy, zaś cmentarz – jako gminny obiekt użyteczności publicznej – jest z budżetu gminy finansowany, a tym samym to w budżecie gminy rozstrzygać można o przeznaczeniu środków z opłaty na utrzymanie i eksploatację cmentarza.

Podsumowując, należy wskazać, że § 1 lp. 2 lit. a, lp. 5 lit. a, lp. 6 lit. b, d i f, lp. 7 lit. b ppkt a, lp. 11, lp. 12 i lp. 13, § 2, § 3, § 4, § 6, § 7, § 9 i § 10 załącznika do zarządzenia zostały podjęte z istotnym

naruszeniem prawa, które powodowałoby konieczność stwierdzenia ich nieważności także w przypadku prawidłowego ogłoszenia zarządzenia.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

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

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności zarządzenia organu gminy wstrzymuje jego wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski

Paweł Hreniak