Wrocław, 28 stycznia 2021 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NR NK-N.4131.99.4.2020.JW1

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.),

stwierdzam nieważność

zarządzenia nr 33/2015 Wójta Gminy Osiecznica z dnia 31 marca 2015 r. w sprawie ustalenia wysokości opłat na cmentarzach komunalnych na terenie Gminy Osiecznica.

Uzasadnienie

Wójt Gminy Osiecznica, powołując się na art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1947), wydał w dniu 31 marca 2015 r. zarządzenie nr 33/2015 w sprawie ustalenia wysokości opłat na cmentarzach komunalnych na terenie Gminy Osiecznica – dalej jako: „zarządzenie".

Zarządzenie zostało przedłożone Organowi Nadzoru w dniu 11 stycznia 2021 r.

W toku badania legalności zarządzenia Organ Nadzoru stwierdził jego podjęcie z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r. 712 ze zm.), w związku z art. 2 i art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej jako: Konstytucja RP, polegającym na realizacji kompetencji prawodawczej zastrzeżonej dla organu stanowiącego gminy, a ponadto podjęcie jego:

- **§ 1 pkt 2 lit. b i c oraz § 1 pkt 6 z istotnym naruszeniem art. 7 ust. 1-3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, polegającym na wprowadzeniu okresowej (odnawialnej) opłaty za ponowne użycie grobu 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 oraz na dopuszczeniu możliwości użycia grobu do ponownego chowania przed upływem lat 20;**
- **§ 1 pkt 4 i pkt 5 lit. a we fragmencie „oraz opłaty za utrzymanie czystości i porządku na cmentarzu" z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej, w związku z art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1 i art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz art. 7 ust. 1 pkt 13 i 15 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1439), polegającym na ustanowieniu opłaty niemieszczącej się w granicach upoważnienia ustawowego;**
- **§ 1 pkt 7 lit. a z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej, w związku z art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz art. 7 ust. 1 pkt 13 i 15 ustawy o samorządzie gminnym polegającym na ustanowieniu opłaty niemieszczącej się w granicach upoważnienia ustawowego;**
- **§ 1 pkt 7 lit. c z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej, polegającym na nieuprawnionym różnicowaniu obowiązku ponoszenia opłaty za wjazd na cmentarz;**
- **§ 3 z istotnym naruszeniem art. 2 Konstytucji RP, w związku z art. 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461), polegającym na zawarciu w akcie prawa miejscowego norm o wstecznej mocy obowiązującej i wskazaniu innego niż Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego miejsca jego ogłoszenia.**

I

Na podstawie 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.

Cmentarz komunalny jest gminnym obiektem użyteczności publicznej, zaś żaden przepis szczególny nie stanowi, aby w innym – niż wskazany w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej – trybie miały być ustalane opłaty za korzystanie z niego. Należy przy tym zwrócić uwagę, że art. 4 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej zawiera podstawę prawną do tego, aby organ stanowiący jednostek samorządu terytorialnego powierzył organowi wykonawczemu tej jednostki uprawnienie do ustalenia wysokości opłat za korzystanie z gminnych obiektów użyteczności publicznej, jednak Rada Gminy Osiecznica uchwały w tej sprawie nie podjęła.

Oznacza to, że Wójt Gminy Osiecznica wydał zarządzenie nie mając do tego upoważnienia ustawowego, czym wkroczył w zakres kompetencji Rady Gminy Osiecznica. Powoływane w podstawie prawnej zarządzenia przepisy (art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych) wskazują jedynie, że do zadań organu wykonawczego gminy należy gospodarowanie mieniem komunalnym, w tym utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi. Przepisy te nie mogą stanowić samodzielnej podstawy umożliwiającej wydanie aktu prawa miejscowego ustanawiającego wysokość opłat za korzystanie z cmentarza. Taką podstawę prawodawczą zawiera zaś art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, który jako organ prawodawczy wskazuje radę gminy.

Podstawową zasadą konstytucyjną stanowienia prawa miejscowego jest działanie na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego (art. 94 Konstytucji RP). Konsekwencją obowiązywania tej zasady jest w pierwszej kolejności obowiązek przestrzegania właściwości organu prawodawczego. Co więcej, w demokratycznym państwie prawnym, jakim jest Rzeczypospolita Polska na mocy art. 2 Konstytucji RP, nie jest dopuszczalne podejmowanie jakichkolwiek działań prawodawczych przez organ, który nie ma do nich wyraźnej kompetencji ustawowej. Na zasady demokratycznego państwa prawnego składa się bowiem zasada prawidłowej legislacji, która jest naruszana w sposób rażący zawsze wtedy, gdy akt prawny ustanawia inny organ niż wskazany w ustawie jako właściwy.

II

Niezależnie od powyższego należy wskazać także na inne wadliwości poszczególnych regulacji zarządzenia podjętych z istotnym naruszeniem prawa.

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 § 1 pkt 2 lit. b i c, a także § 1 pkt 6 zarządzenia.

Po pierwsze są to przepisy przewidujące czasowy charakter opłaty za grób murowany na dwie trumny (§ 1 pkt 2 lit. b i c 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 (ani żadnym innym okresie) 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, LEX nr 2014846). 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. 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.

Po drugie sprzeczne z prawem jest ustalenie opłaty za dochowanie następnego zmarłego w trakcie trwania biegu terminu 20 letniego (§ 1 pkt 6 zarządzania). W zależności od rodzaju grobu inny jest charakter naruszenia dokonanego wprowadzonym przepisem. W odniesieniu do grobów ziemnych oraz grobów murowanych przeznaczonych do pomieszczenia zwłok jednej osoby „dochowanie" kolejnej osoby, a więc ponowne użycie grobu jest sprzeczne z ustawą (art. 7 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych). Skoro zaś niedopuszczalne jest ponowne użycie grobu przed upływem 20 letniego okresu, to tym samym podmiot publiczny nie może pobierać opłaty za taką, nielegalną czynność. Z kolei w odniesieniu do grobów murowanych przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby oraz grobów przeznaczonych do chowania urn, a więc w przypadku ponownego użycia grobu zgodnego z ustawą, opłata nie może być pobierana ze względu na treść prawa nienaruszalności takiego grobu. Prawo to wiąże się bowiem z możliwością dokonywania zgodnych z prawem pochówków w tym grobie przez opłacony okres, a więc do 20 lat po wydaniu decyzji o zamknięciu cmentarza (art. 7 ust. 6 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych). Z obu względów nie można zatem wymagać wnoszenia opłaty za dochowanie następnego zmarłego w trakcie trwania biegu terminu 20 letniego.

2. Gmina Osiecznica jest – na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 13 i 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych – zobowiązana do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty obejmujących zadanie własne jakim jest zakładanie i utrzymanie cmentarzy. Może przy tym – jak już wskazano – pobierać opłaty za korzystanie z cmentarzy. Nie oznacza to jednak, że realizacja kompetencji wynikającej z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej może prowadzić do faktycznego przerzucania na korzystających z cmentarza mieszkańców kosztów utrzymania obiektów publicznych należących do jednostki samorządu terytorialnego.

Ustalenie opłaty za korzystanie z obiektów użyteczności publicznej w przypadku cmentarza może polegać na określeniu wynikającej z art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach opłaty za pochowanie zwłok, a także opłat za korzystanie z obiektu, które nie ma charakteru zwykłego korzystania, a więc przekracza korzystanie ogólnodostępne i wykracza ponad zakres czynności związanych z prawem do grobu i kultem zmarłych. Nie jest natomiast możliwe ustalenie jakiejkolwiek opłaty związanej z każdym możliwym korzystaniem z cmentarza obiektu. Przy ustalaniu opłat nie można bowiem abstrahować od tego, że cmentarz jest obiektem użyteczności publicznej, a nie obiektem komercyjnym mającym przynosić dochód (czy choćby się samofinansować).

Mając to na uwadze za niedopuszczalne uznać należy ustalanie opłat za utrzymanie czystości i porządku na cmentarzu (§ 1 pkt 4 i pkt 5 zarządzenia we fragmencie „oraz opłaty za utrzymanie czystości i porządku na cmentarzu"). Opłaty za pochowanie zwłok (i opłata odnawiająca prawo do grobu), a także wskazane wyżej opłaty za szczególne formy korzystania z cmentarza powinny zostać tak skalkulowane, aby obejmowały całość kosztów utrzymania cmentarza, które ponosić będą mieszkańcy. Kalkulacja ta powinna zatem uwzględniać wszelkie koszty eksploatacyjne, w tym odbiór odpadów i inne czynności związane z utrzymaniem czystości i porządku na obiekcie użyteczności publicznej (pamiętając przy tym, że – zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy). Nie ma przy tym możliwości, aby ustanawiać odrębne opłaty związane z normalnym funkcjonowaniem cmentarza, w tym z korzystaniem z prawa do grobu i kultywowaniem na cmentarzu pamięci zmarłych.

3. W podobny do opłaty za utrzymanie czystości i porządku na cmentarzu sposób oceniać należy możliwość wprowadzania opłaty za czynności administratora przy ekshumacji zwłok (§ 1 pkt 7 lit. a zarządzenia). Należy przy tym brać pod uwagę, że – zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych – ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem powiatowego inspektora sanitarnego, na zarządzenie prokuratora lub sądu albo na podstawie decyzji powiatowego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel.

Wobec powyższego wprowadzoną opłatę za czynności administratora przy ekshumacji zwłok należy uznać za niezgodną z prawem nie tylko dlatego, że to gmina zobowiązana jest do ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza, w tym także do tego, aby ponosić koszty administrowania cmentarzem, ale także dlatego, że brak jest podstaw do nakładania obowiązku ponoszenia opłaty na sąd, prokuratora, czy powiatowego inspektora sanitarnego, którzy mogą o ekshumacji zadecydować. Nie sposób wszak zaliczać do opłat za korzystanie z obiektu użyteczności publicznej opłat nakładanych na organ władzy publicznej, który na mocy przysługującego mu władztwa i w ramach posiadanych kompetencji decyduje o dokonaniu ekshumacji. Nieuprawnione jest również nakładanie wskazanej opłaty na podmiot, który prawo do ekshumacji realizuje na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Od strony technicznej, ekshumacja polega bowiem *de facto* na wykonaniu odpowiednich robót budowlano-kamieniarskich polegających na otwarciu grobu i wyjęciu zwłok, co jest realizowane w ramach opłaconego już miejsca grzebalnego. Od strony prawnej prawo do ekshumacji jest ściśle związana z prawem do pochówku i kultem pamięci o osobie zmarłej. Jeżeli zatem uiszczona została opłata za pochowanie zwłok, to obejmuje ona również wszelkie prawnie dopuszczone korzystanie z miejsca, w którym dokonano pochówku, w tym także do dokonania ekshumacji.

Podkreślić należy, że art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej pozwala na ustalenie wysokości opłat za korzystanie z obiektów użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Niedopuszczalne jest wprowadzanie na tej podstawie innych opłat, tj. opłat za czynności niestanowiące usług komunalnych, w tym za czynności administracyjne. Tym samym § 1 pkt 7 lit. a zarządzenia nie mieści się w zakresie upoważnienia ustawowego.

4. Konsekwentnie wskazując, że ustalenie opłaty za korzystanie z obiektów użyteczności publicznej w przypadku cmentarza może polegać na określeniu wynikającej z art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach opłaty za pochowanie zwłok, a także opłat za korzystanie z obiektu, które nie ma charakteru zwykłego korzystania, a więc przekracza korzystanie ogólnodostępne i wykracza ponad zakres czynności związanych z prawem do grobu i kultem zmarłych, przyjąć należy, że możliwe jest ustalenie opłaty za wjazd na cmentarz.

Zwykłe korzystanie z cmentarza można bowiem łączyć z pieszym wejściem na jego teren i takim się po nim przemieszczaniu (choć – co jednak wykracza poza analizę kwestionowanego zarządzenia – uwzględnić należałoby przy tym prawa osób z niepełnosprawnościami). Tym samym wjazd na cmentarz może łączyć się z koniecznością poniesienia opłaty. Zawsze jednak musi być to opłata za korzystanie (w tym przypadku szczególne) z obiektu użyteczności publicznej jakim jest cmentarz. Nie jest zatem możliwe podmiotowe różnicowanie wysokości (a tym bardziej konieczności ponoszenia) opłat za wjazd na cmentarz. Wprowadzanie opłat dla zakładów pogrzebowych i zakładów kamieniarskich (§ 1 pkt 7 lit. c zarządzenia), przy jednoczesnym pominięciu innych podmiotów, które w ten sam sposób mogą korzystać z cmentarza (bez względu na to czy będzie to np. firma ogrodnicza, podmiot prowadzący uroczystości pogrzebowe, artysta stawiający pomnik czy osoba nieprowadząca działalności gospodarczej) jest niedopuszczalne. Z punktu widzenia sposobu korzystania z cmentarza to, kto na cmentarz wjeżdża jest irrelewantne. To czy osoba wjeżdżająca na teren cmentarza w ogóle prowadzi działalność gospodarczą, a jeżeli tak, to czy działalność ta w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 ze zm.) objęta jest symbolem 96.03.Z albo 23.70.Z, czy też ma symbol 94.91.Z albo 90.03.Z, w żaden sposób nie zmienia charakteru w jaki korzysta ona z cmentarza za opłatą. W każdym przypadku chodzi bowiem o jednorazowy wjazd na teren cmentarza.

O ile zatem możliwe jest ustanowienie odrębnej opłaty za korzystnie z cmentarza poprzez wjazd na jego teren, gdyż jest to ponadstandardowy sposób korzystania z takiego obiektu użyteczności publicznej, o tyle opłaty te powinny być ustalone w sposób zapewniający zachowanie zasady równości wobec prawa.

III

Przepisy dotyczące opłaty za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego, jak już wcześniej wskazano są powszechnie obowiązujące – wiążą te podmioty,

które obiekty i urządzenia udostępniają, jak i wszystkich destynatariuszy (porównaj: wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2018 r., II OSK 2990/17, LEX nr 2455184; wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1360/15, LEX nr 2014846; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2016 r., IV SA/Gl 890/15, LEX nr 2030202; wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2015 r., I OSK 662/15, LEX nr 1783389; wyrok WSA w Opolu z dnia 25 marca 2014 r., II SA/Op 82/14, LEX nr 1453021).

Tym samym aktami prawa miejscowego są zarówno 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. Dodatkowo można wskazać, że art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej 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 gospodarce komunalnej.

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 § 3 zarządzenia wskazano, że wchodzi w życie z dniem 1 kwietnia 2015 r. i podlega ogłoszeniu na tablicach ogłoszeń i BIP Urzędu Gminy w Osiecznicy i na tablicach ogłoszeń w sołectwach. Oznacza to, że przepisy powszechnie obowiązujące zamieszczone w zarządzeniu nie mogą zgodnie z jego § 3 w sposób zgodny 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 przed ogłoszeniem w dzienniku urzędowym jest sprzeczne z prawem).

Zarządzenie zostało co prawda skierowane w dniu 9 stycznia 2020 r. do publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego, jednak ogłoszenie, które nastąpiło w dniu 13 stycznia 2020 r. (choć naprawia błąd związany z wadliwym określeniem miejsca publikacji zarządzenia) nie może konwalidować uchybienia związanego z naruszeniem zasady *lex retro non agit*.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. W uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem ust. 3, mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym. Jednocześnie art. 5 ustawy przewiduje, że przepisy art. 4 nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie.

Wskazanymi przepisami ustanowiona została zasada obligująca do ogłaszania aktów normatywnych z co najmniej 14 dniowym *vacatio legis*. Wskazano również wyjątki pozwalające na: 1) skrócenie *vacatio legis* poniżej 14 dni, 2) pominięcie *vacatio legis*, 3) nadanie aktowi wstecznej mocy obowiązującej.

Wymogiem jaki stawia się prawodawcy chcącemu skrócić *vacatio legis* jest „uzasadniony przypadek". Oznacza to, że taki zabieg nie leży w swobodzie działania organu prawodawczego. Nie może on podjąć arbitralnej decyzji o ustaleniu *vacatio legis* krótszego niż nakazuje ustawa. Może to uczynić jedynie, gdy

przemawiają za tym szczególne okoliczności uzasadniające skrócenie terminu pomiędzy ogłoszeniem aktu a jego wejściem w życie. Organ prawodawczy, skracający *vacatio legis* stanowionego przez siebie aktu, zobowiązany jest do wykazania tego uzasadnienia. Właściwym do tego miejscem jest uzasadnienie samego aktu normatywnego.

Decyzja o pominięciu *vacatio legis* wymaga spełnienia dalszych warunków. Możliwe jest to tylko wtedy, gdy ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i jednocześnie zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie. Dla urzeczywistnienia takiego wejścia w życie aktu należy zatem wykazać jaki ważny interes państwa wymaga pominięcia *vacatio legis* oraz przedstawić argumenty wskazujące na to, że zasady demokratycznego państwa nie stoją temu zabiegowi na przeszkodzie. Są to dalsze warunki w tym znaczeniu, że także w tym przypadku konieczne jest, aby istniał „uzasadniony przypadek" (choć ta przesłanka zawiera się już w przesłance ważnego interesu państwa). Niemniej, od prawodawcy należy dalej wymagać by przedstawił uzasadnienie dla danego przypadku i wykazał w nim argumenty popierające jego działania. Także w tej sytuacji właściwym dla tego miejscem jest uzasadnienie aktu.

Ostatni przewidziany wyjątek – nadanie aktowi wstecznej mocy obowiązującej – obwarowany jest przesłanką wymagającą, by zasady demokratycznego państwa prawnego nie stały temu na przeszkodzie. Oznacza to, że mogą istnieć takie zasady demokratycznego państwa prawnego, które w danej sytuacji nie sprzeciwiałyby się pominięciu *vacatio legis*, ale nie pozwalałyby na retroakcję prawa. Chodzi bowiem o inne, dalsze zasady niż mogące się sprzeciwiać pominięciu *vacatio legis*. Nadanie aktowi wstecznej mocy obowiązującej wymaga bowiem spełnienia także przesłanek wskazanych dla skrócenia oraz dla pominięcia *vacatio legis*: uzasadnienia przypadku, ważnego interesu państwa, niesprzeczności z zasadami demokratycznego państwa prawnego.

Gradacja wskazanych wyjątków – związana z faktem, że w coraz intensywniejszy sposób godzą one w zasadę ogłaszania prawa z zachowaniem odpowiedniego *vacatio legis* (która zawarta jest w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, ale także w art. 2 Konstytucji RP stanowiącym: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej") – sprawia, że wymogi dotyczące wprowadzania odstępstw muszą być rozpatrywane ściśle i łącznie dochowane. Takie stanowisko zajął również Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wskazując, że „art. 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych przewiduje możliwość […] wcześniejszego wejścia w życie aktu prawa miejscowego […] z mocą wsteczną. Uzależnia taką sytuację od ważnego interesu państwa i tego, czy nie sprzeciwiają się temu zasady demokratycznego państwa prawnego" (wyrok WSA z dnia 4 sierpnia 2009 r., IV SA/Wr 2/09, LEX nr 553520).

Odnosząc te ustalenia do § 3 zarządzenia wskazać należy, że Wójt Gminy Osiecznica, nadając zarządzeniu wsteczną moc obowiązującą, powinien: 1) uzasadnić przypadek, 2) wykazać ważny interes państwa, 3) uargumentować niesprzeczność z zasadami demokratycznego państwa prawnego.

Jak wskazuje judykatura, „skoro art. 5 powołanej ustawy dopuszcza nadanie aktowi normatywnemu «mocy wstecznej», ale tylko «jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie» to obowiązkiem organów w przypadku korzystania z tej instytucji prawnej jest podanie faktycznego i prawnego uzasadnienia, że pomimo działania wstecz aktu normatywnego będzie on realizował zasady demokratycznego państwa prawa" (wyrok WSA z dnia 19 kwietnia 2012 r., I SA/Ke 109/12, LEX nr 1143501). Przyjmuje się też, że „w demokratycznym państwie prawa nie może być akceptowana samowolna, arbitralna decyzja organów publicznych, niepodporządkowana celom tego porządku i wartościom, którym ma służyć władza publiczna. Reguła ta należy do samej istoty zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP)" (wyrok NSA z dnia 6 maja 2003 r., II SA/Kr 251/03, LEX nr 453765; porównaj także: wyrok WSA z dnia 28 stycznia 2005 r., II SA/Wa 716/04, LEX nr 824926). Brak uzasadnienia przyjętego rozwiązania może natomiast potwierdzać zarzut arbitralności prawodawcy (porównaj: wyrok TK z dnia 16 stycznia 2007 r., U 5/06, LEX nr 232289).

Dla oceny regulacji nadającej zarządzeniu moc wsteczną istotne jest to, że zarządzenie jest aktem prawa miejscowego, a zatem aktem o lokalnym – ze swej istoty – charakterze. Stanowienie prawa „pod rządami tzw. ewenementu lokalnego" (P. Lisowski, *Lokalne źródła prawa*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited 2010, s. 86) służy uwzględnianiu warunków miejscowych i pozwala na kierowanie się lokalnym interesem. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazującego, że akty prawa miejscowego „ze swej istoty […] mają charakter lokalny i wydawane są w interesie lokalnym. Zatem ważny interes państwa […] nie może stanowić przesłanki, która uzasadniałaby wprowadzenie uchwały [tu: zarządzenia] z dniem ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Innymi

słowy brak ustanowienia […] vacatio legis narusza prawo i stanowi przejaw nieprawidłowej legislacji" (wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2011 r., II GSK 632/10, LEX nr 1083328; porównaj: wyrok WSA z dnia 12 lutego 2010 r., I SA/Lu 23/10, LEX nr 591517). Stanowisko to jest tym bardziej aktualne w odniesieniu do działania polegającego na nadaniu aktowi prawa miejscowego wstecznej mocy obowiązującej (porównaj: wyrok NSA z dnia 4 listopada 2015 r., II FSK 2362/13, LEX nr 1990269; wyrok WSA z dnia 22 czerwca 2016 r., I SA/Lu 49/16, LEX nr 2075089; wyrok WSA z dnia 20 września 2016 r., I SA/Lu 133/16, LEX nr 2186819; wyrok WSA z dnia 9 listopada 2016 r., I SA/Lu 310/16, LEX nr 2199316; wyrok WSA z dnia 24 marca 2017 r., I SA/Lu 75/17, LEX nr 2316448). Dochodząc do ustaleń tożsamych z dokonanymi przez Naczelny Sąd Administracyjny należy zatem poddać w wątpliwość możliwość pomijania *vacatio legis*, a tym bardziej ustalanie retroaktywnego działania w odniesieniu do aktów prawa miejscowego.

Nawet jednak, jeżeli przyjąć, że w uzasadnionych przypadkach, gdy nie będą się temu sprzeciwiać zasady demokratycznego państwa prawnego, możliwe jest nadanie aktowi prawa miejscowego wstecznej mocy obowiązującej, to nie ulega wątpliwości, że takie działanie nie może prowadzić do wprowadzenia regulacji, która nakłada na jej adresatów obowiązki o charakterze fiskalnym, a takim jest obowiązek ponoszenia opłat za korzystanie z cmentarza. W sposób istotny narusza to bowiem zasadę przyzwoitej legislacji oraz zasadę zaufania obywateli do stanowionego prawa będących elementem kształtującym demokratyczne państwo prawne, którym – jak już wskazano – Rzeczypospolita Polska formalnie pozostaje na mocy art. 2 Konstytucji RP. Konieczność ochrony tej zasady determinuje konieczność stwierdzenia, że także § 3 zarządzenia został wydany z istotnym naruszeniem prawa.

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

Jarosław Obremski