



WOJEWODA
WARMIŃSKO - MAZURSKI
PN.4131. 74 .2019

BR
2

Olsztyn, dnia 31 stycznia 2019 r.



Rozstrzygnięcie nadzorcze

Działając na podstawie art. 91 ust 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.), **stwierdzam nieważność załącznika Nr 1 do uchwały Nr III/25/2018 Rady Miejskiej w Kisielicach** z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Cmentarza Komunalnego w Kisielicach oraz ustalenia wysokości opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego, w części dotyczącej:

- § 2 ust. 2 i ust. 3,
- § 3: ust. 5, ust. 10 w zakresie sformułowania: ...”bez zwrotu opłaty za niewykorzystany okres”, ust. 11 i ust. 18 - 20,
- § 4: ust. 1, ust. 4 i ust. 5,
- § 5 ust. 2 pkt 1, pkt. 3, pkt 5 i pkt 6 w zakresie zakazu spożywania alkoholu oraz
- § 6 ust. 3.

UZASADNIENIE

Uchwałą, o której mowa na wstępie, Rada Miejska w Kisielicach, powołując się na art. 7 ust. 1 pkt 13, art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 1 ust. 1 ustawy o cmentarzach chowaniu zmarłych i art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, uchwaliła Regulamin Cmentarza Komunalnego w Kisielicach, stanowiący załącznik Nr 1 do ww. uchwały, zwany w dalszej części Regulaminem oraz wprowadziła cennik opłat za korzystanie z Cmentarza Komunalnego w Kisielicach, stanowiący załącznik Nr 2.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, na podstawie upoważnień ustawowych gminie (radzie miejskiej, jako jej organowi stanowiącemu) przysługuje 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 przyznanych 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 Miejska w Kisielicach 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 natomiast 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 (Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 7 sierpnia 2007 r., II SA/Rz 473/07). Podkreślić zatem należy, iż przepis art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym upoważnia radę gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego w zakresie tworzenia zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, natomiast poza zakresem wskazanego upoważnienia pozostają sprawy związane z obowiązkami nakładanymi na administratora cmentarza, wyłączenia jego odpowiedzialności oraz obowiązkami osoby sprawującej opiekę nad grobem osoby bliskiej, czy też wykonawcy robót, prowadzącego prace na cmentarzu.

Z tego też względu, z obrotu prawnego należy wyeliminować następujące postanowienia Regulaminu:

- § 2 ust. 2 i ust. 3 dotyczące obowiązków administratora po otrzymaniu dokumentów do celów pochówku,
- § 3 ust. 5 w zakresie obowiązku terminowego regulowania opłat przez osobę sprawującą opiekę nad grobem osoby bliskiej,
- § 3 ust. 11 dotyczący wydawania przez administratora zezwolenia na ustawianie nagrobków na cmentarzu i pobierania kaucji,
- § 3 ust. 18 zd. 1 dotyczący nałożenia obowiązków na wykonawcę robót oraz zobowiązania do naprawienia wszelkich szkód powstałych w wyniku przeprowadzonych prac,
- § 3 ust. 18 zd. 2 dotyczący zwrotu kaucji,
- § 3 ust. 20 dotyczący wyłączenia odpowiedzialności administratora za jakość, koszty, terminy wykonania, gwarancję i inne parametry robót,
- § 4 ust. 4 i ust. 5 dotyczący działania administratora, w przypadku niewywiązania się dysponenta zlikwidowanego grobu, o których mowa w ust. 3 oraz sporządzenia protokołu.

Ponadto w tym miejscu należy nadmienić, iż rada gminy, nie jest uprawniona do sprawowania zarządu mieniem gminnym (w tym obiektami użyteczności publicznej).

Wyżej wskazane postanowienia, stanowią zatem wkroczenie w uprawnienia zarządcy mienia komunalnego - Burmistrza, bowiem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym nie zezwala na regulowanie sposobu wykonywania zarządu mieniem przez organ wykonawczy. Natomiast wskazane powyżej postanowienia Regulaminu dotyczą sposobu wykonywania tego zarządu lub kwestii mieszczących się w jego zakresie. Ponadto, odnosząc się do treści § 3 ust. 18 Regulaminu, należy wskazać, iż doprecyzowywanie obowiązków podmiotów świadczących usługi pogrzebowe, budowlane, kamieniarskie nie stanowią regulacji dotyczącej korzystania z cmentarza komunalnego, jako obiektu użyteczności publicznej.

Poza ww. delegację ustawową wykracza także postanowienie § 3 ust. 10 Regulaminu, dopuszczające możliwość rezygnacji z miejsca grzebalnego przed upływem wskazanego okresu, o którym mowa w ust. 8, jednak bez prawa zwrotu opłaty za niewykorzystany okres,

w zakresie wskazanym w sentencji rozstrzygnięcia, bowiem działanie na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, nie obejmuje stanowienia przez radę gminy w zakresie pozbawienia prawa do żądania zwrotu opłat za niewykorzystany okres.

W granicach ww. upoważnienia nie mieszczą się również kwestie dotyczące zwrotu kaucji, w przypadku wyrządzenia szkody (§ 3 ust. 19). Materię odnoszącą się do odpowiedzialności za wyrządzone szkody regulują przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025).

Poza materią regulaminową pozostają również uregulowania, zawarte w § 4 ust. 1 Regulaminu, dotyczące terminów przeprowadzania ekshumacji, które znajdują odzwierciedlenie w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. Nr 153 poz. 1783 ze zm.). W wyroku z dnia 9 lutego 2011 r., Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż ustanowione na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym normy mają charakter organizacyjny. Sąd ten podkreślił również, iż w zakresie, w którym akt prawa miejscowego stanowi powielenie regulacji przewidzianej w innym akcie normatywnym, jest on sprzeczny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z § 118 i 137 w zw. z § 143 Zasad techniki prawodawczej wprowadzonych rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 283). Zasada powołana wyżej znajduje także oparcie w art. 2 Konstytucji RP.

Jednocześnie należy wskazać, iż § 4 ust. 1 Regulaminu stanowi modyfikację § 12 ww. rozporządzenia, co w świetle stanowiska doktryny i judykatury, które to stanowisko podziela organ nadzoru, stanowi istotne naruszenie prawa i skutkuje koniecznością wyeliminowania ww. postanowienia z obrotu prawnego (m.in. wyrok NSA z dnia 10 listopada 2009 r. sygn. akt: II OSK 1256/09).

W § 12 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia, ustawodawca bowiem przewidział możliwość wykonanie ekshumacji również w innym czasie niż określony w ust. 1, tj. w okresie od 16 października do 15 kwietnia, przy zachowaniu, ustalonych przez powiatowego inspektora sanitarnego, środków ostrożności.

W § 5 ust. 2 Regulaminu, Rada wprowadziła zakazy obowiązujące na terenie cmentarza, w tym m.in. dotyczące, prowadzenia handlu, poza miejscem wyznaczonym przez Administratora (pkt 1), niszczenia i przemieszczania nagrobków, ławek, kwiatów pozostawionych na grobach oraz niszczenia wszelkiego dobytku cmentarza (deptania grobów, łamania drzew i krzewów, niszczenia ogrodzeń) (pkt 5), spożywania alkoholu (pkt 6), wprowadzania psów i innych zwierząt domowych (pkt 3). Powyższe zakazy ustawodawca przewidział odpowiednio w art. 60³, art. 124 § 1 i art. 144 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r., poz. 618, z późn. zm.), art. 14 ust. 2a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2018 r., poz. 2137) oraz ustawie z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 2046 ze zm.). Zgodnie z art. 14 ust. 2a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, zabrania się spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów.

Dodać trzeba także, że postanowienia bezwzględnie zabraniające wprowadzania 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.

Również i w tym zakresie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym ugruntowany jest pogląd o niedopuszczalności dokonywania powtórzeń unormowań, zawartych w innych aktach normatywnych. Tego typu inkorporowanie przepisów ustawowych do aktów prawa miejscowego uznać należy, z punktu widzenia techniki prawodawczej, za bezwzględnie niedopuszczalne. Powtórzenie regulacji ustawowych powoduje bowiem ponowne nadanie normie ustawowej mocy obowiązującej, podczas gdy w istocie obowiązuje ona już od daty określonej w ustawie (np. wyrok NSA z dnia 28 lutego 2003 r., I SA/Lu 882/02).

Ponadto w § 6 ust. 3 Regulaminu, Rada postanowiła, iż w sprawach nieuregulowanych w niniejszym Regulaminie mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 9 maja 2011 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz przepisy wykonawcze do ww. ustawy, powyższy przepis nie stanowi zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są także akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Przepisy rozdziału III Konstytucji RP wyraźnie wskazują hierarchię aktów prawnych. W świetle tych przepisów, ustawa jest aktem prawnym hierarchicznie wyższym, od aktów prawnych organów samorządu terytorialnego. Zgodnie z poglądami doktryny, ustanowiony w Konstytucji, zamknięty katalog źródeł prawa skonstruowany jest jednocześnie w oparciu o zasadę hierarchiczności. Z zasady tej wynika, że umocowanie do wydawania aktów niższego rzędu musi wynikać z aktów wyższego rzędu, przy czym przepisy zawarte w aktach niższego rzędu nie mogą naruszać przepisów zamieszczonych w aktach wyższego rzędu.

Zatem treści kwestionowanego § 6 ust. 3 Regulaminu nie da się pogodzić z obowiązującym hierarchicznym systemem źródeł prawa. Przepis wynikający z aktu prawa miejscowego nie może zastrzegać pierwszeństwa w stosowaniu przed ustawami oraz rozporządzeniami wykonawczymi, wobec których jest hierarchicznie niższy. Tego typu zastrzeżenie dopuszczalne jest jedynie w ramach aktów prawnych tego samego rzędu.

Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Zgodnie zaś z doktryną normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły i literalny.

W związku z tym, zaistniała konieczność stwierdzenia nieważności przedmiotowej uchwały, w zakresie wskazanym w sentencji rozstrzygnięcia nadzorczego.

Ponadto należy również wskazać, iż zgodnie ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2011 r., sygn. akt: II SA/Kr 1263/10, które organ nadzoru podziela, „przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie stanowi podstawy prawnej do wydawania przez organy gminy przepisów powszechnie obowiązujących (aktów prawa miejscowego), które dotyczyłyby cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej”. Określone zatem cennika opłat za

korzystanie z Cmentarza Komunalnego w Kisielicach, o którym mowa w § 2 uchwały, znajdującego odzwierciedlenie w załączniku Nr 2, winny znaleźć się w odrębnej uchwale, niestanowiącej aktu prawa miejscowego.

W świetle bowiem poglądów judykatury za niewłaściwe uznaje się łączenie w jednej uchwale organu gminy przepisów należących do różnych kategorii, pomimo braku, w tym zakresie, formalnego zakazu.

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.

Otrzymuje:

- Przewodniczący Rady Miejskiej w Kisielicach
- Burmistrz Kisielic

Z up. Wojewody Warmińsko-Mazurskiego

Sławomir Sadowski
Wicewojewoda Warmińsko-Mazurski