



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 8 lutego 2024 r.

Poz. 993

WYROK NR SYGN. AKT III SA/WR 930/22 WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO WE WROCŁAWIU

z dnia 3 października 2023 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA
Sędziowie Sędzia WSA
Asesor WSA

Andrzej Nikiforów (sprawozdawca)
Anetta Makowska – Hrycyk
Dominik Dymitruk

Protokolant

Referent Tomasz Gołębiowski

po rozpoznaniu w Wydziale III na rozprawie w dniu 3 października 2023 r.
sprawy ze skargi Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie
na § 3 ust. 1, § 5 ust. 1-5, ust. 7, § 6 ust. 1 i 2, § 6 ust. 1 lit. e i h, § 7 ust. 1-4 i ust. 6,
§ 9 ust. 2 i 3, § 10 ust. 2 i 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 lit. a-e, g, ust. 2 lit. c, § 13 ust. 2 i 3, § 15 ust.
1 oraz § 17 ust. 1 i 2 uchwały Rady Miejskiej Bielawy z dnia 31 października 2007 r. nr XVI/115/07
w przedmiocie ustalenia Regulaminu Cmentarza Komunalnego w Bielawie

stwierdza nieważność § 3 ust. 1, § 5 ust. 1-5, ust. 7, § 6 ust. 1 i 2, § 7 ust. 1-4 i ust. 6, § 9 ust. 2 i 3, § 10 ust. 2 i 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 lit. a-e, g, ust. 2 i 3, § 15 ust. 1 oraz § 17 ust. 1 i 2 zaskarżonej uchwały Rady Miejskiej Bielawy z dnia 31 października 2007 r. nr XVI/115/07 w przedmiocie ustalenia Regulaminu Cmentarza Komunalnego w Bielawie.

Uzasadnienie

Skargą z dnia 31 października 2022 r., wniesioną na podstawie art. 70 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2021, poz. 66) w zw. z art. 8 § 1 i art. 50 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2021, poz. 2325 ze zm.) Prokurator Rejonowy w Dzierżoniowie (dalej: skarżący, Prokurator) zaskarżył regulacje § 3 ust. 1, § 5 ust. 1-5, ust. 7, § 6 ust. 1 i 2, § 6 ust. 1 lit. e i h, § 7 ust. 1-4 i ust. 6, § 9 ust. 2 i 3, § 10 ust. 2 i 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 lit. a-e, g, ust. 2 lit. c, § 13 ust. 2 i 3, § 15 ust. 1 oraz § 17 ust. 1 i 2 uchwały Rady Miejskiej Bielawy z dnia 31 października 2007 r. nr XVI/115/07 w przedmiocie ustalenia Regulaminu Cmentarza Komunalnego w Bielawie (dalej: uchwała). Skarżący wniósł o stwierdzenie nieważności ww. uchwały w zaskarżonym zakresie, zarzucając jej regulacjom istotne naruszenie:

1. art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020 poz. 713, dalej: „u.s.g.”), w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. 2020, poz. 1947), poprzez przekroczenie ustawowego upoważnienia i określenie w § 3 ust. 1 uchwały, że „cmentarzem zarządza Administrator wybrany przez Gminę”; w § 5 ust. 1-5 i ust. 7, § 6 ust. 1 i 2, § 7 ust. 6, § 9 ust. 2 i 3, § 10 ust. 2 i 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 2 i 3, § 15 ust. 1 i § 17 ust. 1 i 2 uchwały, poprzez określenie zakresu działania administratora, powierzonych zadań i obowiązków administratora;
2. art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. 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 polegające na ustanowieniu w § 6 ust. 1 lit. e i h uchwały opłat niemieszczących się w granicach upoważnienia ustawowego;
3. art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych polegające na przekroczeniu granic upoważnienia ustawowego wyrażonego w tym przepisie poprzez uregulowanie w § 7 ust. 1-4 uchwały, w sposób nieuprawniony własnego postępowania z grobami i miejscami w przypadku nieuiszczenia opłaty przedłużającej termin ważności tych uprawnień,
4. art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g., w zw. z § 143 w zw. z § 137 i § 149 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461), poprzez przekroczenie delegacji ustawowej i powtórzenie w § 13 ust. 1 lit a, d, e i g oraz ust. 2 lit c uchwały, tj. art. 51 § 1 k.w., art. 603 k.w., art. 63a § 1 k.k., art. 124 § 1 k.w., art. 145 k.w. oraz art. 288 § 1 k.k.;
5. art. 40 ust. 3 u.s.g. poprzez wprowadzenie w § 13 ust. 1 lit b uchwały zakazu przekraczającego delegację ustawową zawartą w tym przepisie, a dotyczącą materii uregulowanej w innych aktach prawnych;
6. art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. poprzez wprowadzenie w § 13 ust. 1 lit c uchwały zakazu przebywania w stanie nietrzeźwości poprzez przekroczenie granic upoważnienia ustawowego wyrażonego w tym przepisie i niedopuszczalne wprowadzenia ograniczenia dostępu do miejsca użyteczności publicznej dla określonych osób.

W ocenie Prokuratora, wskazane przepisy uchwały w sposób istotny naruszają wskazane przez niego przepisy ustaw i rozporządzenia.

W odpowiedzi na skargę Gmina Bielawa (dalej: Gmina) wniosła o jej odrzucenie. Wskazała, że zaskarżona przez Prokuratora uchwała została uchylona z dniem 17 lutego 2022 r. na podstawie § 3 uchwały nr LII/464/2022 Rady Miejskiej Bielawy z dnia 26 stycznia 2022 r. W tym stanie rzeczy żądanie stwierdzenia nieważności nieobowiązującej już uchwały jest bezzasadne. Niezależnie od tego organ wskazał, że zaskarżona uchwała odpowiadała prawu i została wydana w granicach wynikających z ustawowego upoważnienia.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 3 § 1 oraz art. 145 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r., poz. 1634), dalej p.p.s.a., wojewódzkie sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem, co oznacza, że w zakresie

dokonywanej kontroli sąd zobowiązany jest zbadać, czy organy administracji nie naruszyły przepisów prawa materialnego bądź przepisów postępowania w sposób, który miał lub mógł mieć wpływ na wynik sprawy.

Oceniana uchwała Rady Miejskiej stanowi akt prawa miejscowego. W myśl art. 87 ust. 2 Konstytucji RP, akty prawa miejscowego stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Według art. 94 Konstytucji RP, akty prawa miejscowego mogą być stanowione przez organy samorządu terytorialnego oraz organy administracji rządowej na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Ustawa określa także zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego. Ponadto, art. 7 Konstytucji RP wskazuje, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Z przedstawionych uregulowań wynika, że zakres i treść prawa miejscowego uwarunkowana jest normami ustalonymi w aktach wyższego rzędu. Podstawą prawną stanowienia aktów prawa miejscowego jest bowiem upoważnienie zawarte w ustawie, co przesądza o ich zależności, w stosunku do aktów normatywnych wyższej rangi, pozycji w hierarchii źródeł prawa. Każdorazowo zatem, w akcie rangi ustawowej, musi być zawarte upoważnienie (delegacja) dla rady gminy (rady miasta) dla podjęcia aktu prawa miejscowego. Zasada ta znajduje także potwierdzenie w art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 40 ze zm.), dalej u.s.g. Przy ocenie aktu prawa miejscowego należy mieć zatem na względzie, że akt ten nie może naruszać nie tylko regulacji ustawy zawierającej delegację do jego ustanowienia, ale również przepisów Konstytucji RP oraz innych ustaw pozostających w pośrednim lub bezpośrednim związku z regulowaną materią.

Ponadto, zgodnie z § 135 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 283 ze zm., dalej: rozporządzenie) w uchwale i zarządzeniu zamieszcza się przepisy prawne regulujące wyłącznie sprawy z zakresu przekazanego w przepisie, o którym mowa w § 134 pkt 1, oraz sprawy należące do zadań lub kompetencji podmiotu, o których mowa w § 134 pkt 2. W § 137 rozporządzenia wskazano zaś, że w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw oraz przepisów innych aktów normatywnych. Na mocy § 143 rozporządzenia wskazane zasady znajdują zastosowanie również przy stanowieniu aktów prawa miejscowego. Wreszcie według § 149 rozporządzenia, w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawartych w ustawie upoważniającej.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 u.s.g., gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy na podstawie upoważnień ustawowych. Nie ulega wątpliwości, że zaskarżona uchwała jest aktem prawa miejscowego, a więc aktem, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 5 p.p.s.a. Na podstawie art. 147 § 1 p.p.s.a., uwzględniając skargę na uchwałę lub akt, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6, sąd stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdza, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności. Odnośnie do aktów organów gmin, przepis ten pozostaje w związku z art. 91 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. Jednakże nie stwierdza się nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy po upływie jednego roku od dnia ich podjęcia, chyba że uchybiono obowiązkowi przedłożenia uchwały lub zarządzenia w terminie określonym w art. 90 ust. 1 albo jeżeli są one aktem prawa miejscowego (art. 94 ust. 1 u.s.g.). Argumentując a contrario do treści art. 91 ust. 4 u.s.g., stanowiącego, że w przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały lub zarządzenia, ograniczając się do wskazania, że wydano je z naruszeniem prawa, należy przyjąć, że każde istotne naruszenie prawa uchwałą lub zarządzeniem organu gminy oznacza ich nieważność (por. T. Woś [w:] T. Woś., H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2012 r., s. 761-762).

W literaturze wypracowano pogląd, aprobowany w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, że do istotnych wad, prowadzących do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym, zalicza się m.in. naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego a także przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał. Sprzeczność z prawem uchwały organu jednostki samorządu

terytorialnego istnieje w sytuacji, gdy doszło do jej wydania z naruszeniem przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, przepisów prawa ustrojowego, przepisów prawa materialnego przez wadliwą ich wykładnię, jak i z naruszeniem przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał (por. M. Stahl, Z. Kmiecik „Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego - w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny”, Samorząd Terytorialny 2001 r., z. 1-2, s. 101-102).

W sprawie, jako podstawę prawną zaskarżonej uchwały wskazano m.in. art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g, zgodnie z którym organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Jak wynika z wypracowanych na tle omawianej problematyki poglądów judykatury, użyte w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. pojęcie „zasady i tryb korzystania” zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wprowadzenia reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na terenach lub w obiektach o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g., aczkolwiek regulaminy wydawane na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. nie mogą być utożsamiane stricte z przepisami porządkowymi (por. wyrok NSA z dnia 6 października 2009 r., I OSK 252/09). Ustanawiając w oparciu o ww. przepis akt prawa miejscowego organ stanowiący gminy jest ograniczony obowiązującym porządkiem prawnym, którego nie może w sposób dowolny naruszać lub modyfikować. Normy prawa miejscowego muszą bowiem ściśle mieścić się w granicach ustawowej delegacji, która w tym przypadku nie upoważnia do odstępstw od przepisów ogólnie obowiązujących (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 października 2014 r., IV SA/GI 847/14).

Przenosząc powyższe uwagi na okoliczności rozpoznawanej sprawy przede wszystkim należy podzielić zarzuty skargi Prokuratora dotyczące wkroczenia przez Radę Miejską w kompetencje organu wykonawczego poprzez wskazanie w § 3 ust. 1 uchwały, że cmentarzem zarządza administrator wybrany przez Gminę (Zarzut nr 1). Taki zapis istotnie wkracza w materię odmiennie uregulowaną w ustawie, tj. w art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. Zgodnie z tym przepisem, to do zadań wójta (burmistrza, prezydenta) jako organu wykonawczego gminy należy m.in. gospodarowanie mieniem komunalnym. Według natomiast art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, dalej ustawa o cmentarzach, utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzenie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. W świetle przytoczonych przepisów należy więc uznać, że to do kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta) należy decyzja, czy będzie samodzielnie wykonywał ten zarząd, czy też powierzy zadania administratorowi, a także jaki będzie zakres tych zadań i sposób ich realizacji (por. wyrok WSA w Gorzowie z 28 marca 2018 r., II SA/Go 97/18, wyrok WSA w Łodzi z 7 grudnia 2021 r., II SA/Łd 706/21 wyrok WSA we Wrocławiu z 7 lipca 2022 r., III SA/Wr 3/22, wyrok WSA we Wrocławiu z 30 sierpnia 2023 r., III SA/Wr 859/22).

W następstwie powyższego należy wskazać, że w sposób istotny naruszają prawo również te zapisy Regulaminu, w których mowa jest o administratorze, przynależnych administratorowi uprawnieniach i dokonywanych przez niego czynnościach, a także o czynnościach użytkowników cmentarza zdeterminowanych zgodą (zezwoeniem) administratora cmentarza lub obowiązkiem powiadomienia go o nich. Chodzi tu o zakwestionowane przez Prokuratora zapisy: § 5 ust. 1-5 i ust. 7, § 6 ust. 1 i 2, § 7 ust. 6, § 9 ust. 2 i 3, § 10 ust. 2 i 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 2 i 3, § 15 ust. 1 i § 17 ust. 1 i 2 uchwały, poprzez określenie zakresu działania administratora, powierzonych zadań i obowiązków administratora.

Dalej, zgodzić należy się z Prokuratorem, że § 6 ust. 1 lit. e i h uchwały narusza także 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 (Zarzut nr 2). 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. Rację ma Prokurator wskazując, że cmentarz komunalny jest gminnym obiektem użyteczności publicznej, zaś żaden przepis szczególnie 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. Nadto każda Gmina jest - na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 13 i 15 u.s.g. 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 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 jakiegokolwiek opłaty związanej z każdym możliwym korzystaniem z cmentarza obiektu. Celne jest zatem spostrzeżenie skarżącego, że cmentarz jest obiektem użyteczności publicznej, a nie obiektem komercyjnym mającym przynosić dochód (czy choćby się samofinansować).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 tej ustawy ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana: 1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego; 2) na zarządzenie prokuratora lub sądu; 3) na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel. Wedle natomiast ust. 2 tego artykułu w przypadkach wymienionych w ust. 1 pkt 3 zwłoki i szczątki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu. W przypadkach wywłaszczenia terenu cmentarnego koszt ekshumacji i przeniesienia ponosi nabywca terenu. Z kolei ust. 3 ww. artykułu stanowi, że zwłoki osób zmarłych na choroby zakaźne, których wykaz ustala minister właściwy do spraw zdrowia, nie mogą być ekshumowane w przypadkach przewidzianych w ust. 1 pkt 1, przed upływem 2 lat od dnia zgonu.

Mając powyższe na uwadze za niedopuszczalne uznać należy ustalanie - jako opłat za utrzymanie czystości i porządku na cmentarzu - opłaty za „nadzorowanie ekshumacji zwłok” w § 6 ust. 1 lit. e uchwały. To gmina zobowiązana jest do ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza, w tym także do tego, aby ponosić koszty administrowania cmentarzem. Rację ma także Prokurator, że brak jest podstaw do nakładania obowiązku ponoszenia opłaty na sąd, prokuratora, czy powiatowego inspektora sanitarnego, którzy mogą o ekshumacji zadecydować. Nie można bowiem 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. Ekshumacja polega na czynnościach realizowanych w ramach opłaconego już miejsca grzebalnego. Dlatego Sąd podziela pogląd Prokuratora, że od strony prawnej prawo do ekshumacji jest ściśle związane 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.

Tym samym § 6 ust. 1 lit. e uchwały nie mieści się w zakresie upoważnienia ustawowego.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że bez podstawy prawnej zostały także wprowadzone opłaty za uzyskanie „zezwolenia na wykonanie grobowca - pojedynczego, podwójnego w poziomie, w pionie, nagrobka - pojedynczego, podwójnego” (§ 6 ust. 1 lit. h uchwały). Zgodnie z § 13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków, przejścia między grobami mogą być zagospodarowane wyłącznie za zgodą zarządcy cmentarza oraz na warunkach przez niego określonych. Sąd podziela zatem pogląd zaprezentowany w skardze, że z przepisu tego nie można wywieść normy prawnej uprawniającej do wydania zezwolenia.

W konsekwencji, nie można z tego tytułu pobierać także opłat. W następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza, oddaje danej osobie miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny, w ramach którego osoba uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego, 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. Oceniając zatem prawo do posiadania grobu i zakres związanej z tym prawem ochrony posesoryjnej, stwierdzić należy, że źródłem tego samoistnego posiadania jest umowa cywilnoprawna z zarządem cmentarza, i że prawo to obejmuje między innymi postawienie pomnika. Dlatego ustalenie opłaty za zezwolenie na ustawienie nagrobka przez dysponenta miejscem pod grób nastąpiło bez podstawy prawnej. Takiej opłaty nie przewiduje ustawa o cmentarzach z 1959 roku ani też ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (wyrok WSA w Szczecinie z 14 sierpnia 2013 r., II SA/Sz 212/13, wyrok WSA w Olsztynie z 30 maja 2023 r., II SA/OI 17/23).

W dalszej kolejności należało zaaprobować zarzut Prokuratora, że § 7 ust. 1-4 uchwały naruszają art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych poprzez przekroczenie granic upoważnienia ustawowego wyrażonego w tym przepisie ponieważ w sposób nieuprawniony regulują własne postępowanie z grobami i miejscami w przypadku nieuiszczenia opłaty przedłużającej termin ważności tych uprawnień (Zarzut nr 3)

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych grób nie może być użyty do ponownego chowania przed upływem lat 20. Z kolei wedle ust. 2 omawianego przepisu, 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. Przy tym zgodnie z ustępem 3 powyższe 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. Zgodnie z ust. 4 dozwolone są umowy, przedłużające termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobu do ponownego pochowania. Przy tym wedle ust. 5, niezależnie od powyższych przepisów jest wzbronione użycie do ponownego pochowania grobów, mających wartość pamiątek historycznych (ze względu na swą dawność lub osoby, które są w nich pochowane, lub zdarzenia, z którymi mają związek) albo wartość artystyczną. Wreszcie zgodnie z ust. 6 w istniejących grobach murowanych dopuszcza się chowanie zwłok osób zmarłych w ciągu 20 lat po wydaniu decyzji o zamknięciu cmentarza. Przy zmianie przeznaczenia terenu cmentarnego przepis art. 6 ust. 4 ma zastosowanie również do zwłok pochowanych w tym dwudziestoletnim okresie.

Rację ma więc Prokurator, że przywołana regulacja nie uprawnia do decydowania o likwidacji grobu na skutek upływu wskazanego dwudziestoletniego terminu i nieuiszczenia kolejnej opłaty za pochowanie zwłok. W takiej sytuacji przy braku dodatkowo sprzeciwu osoby zainteresowanej prawodawca przewiduje jedynie utratę prawa do grobu. Tak więc postanowienia uchwały dopuszczające możliwość likwidacji grobu, pozostają w rażącej sprzeczności ze wskazaną regulacją ustawową. Lokalny prawodawca nie może więc w stanowiących przez siebie przepisach modyfikować zasad ustalonych w ustawach. (wyrok WSA we Wrocławiu z 7 lipca 2022 r., III SA/Wr 476/21).

Sąd podzielił również stanowisko Prokuratora w co do tego, że w zaskarżonej uchwale w § 13 ust. 1 lit. a, d, e, g oraz ust. 2 lit. c sformułowano zakazy wykraczające poza delegację ustawową oraz powtórzenia zakazów przewidzianych w innych - hierarchicznie wyższych aktach prawnych, tj. kodeksie wykroczeń i kodeksie karnym. Chodzi mianowicie o następujące zakazy:

- zakłócania ciszy i powagi miejsca, które to zakazy powielają w części zakazy wynikające z art. 51 § 1 k.w.; zgodnie tym przepisem („Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”);

- żebractwa, który to zakaz powiela art. 58 k.w. („§ 1. Kto, mając środki egzystencji lub będąc zdolny do pracy, żebrze w miejscu publicznym, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do (...) złotych albo

karze nagany. § 2. Kto żebrze w miejscu publicznym w sposób natarczywy lub oszukańczy, podlega karze aresztu albo ograniczenia wolności.”);

- prowadzenia działalności gospodarczej bez wiedzy i zgody administratora cmentarza wynikający częściowo z treści art. 603 § 1 k.w. („Kto prowadzi sprzedaż na terenie należącym do gminy lub będącym w jej zarządzie poza miejscem do tego wyznaczonym przez właściwe organy gminy, podlega karze grzywny”);

- składowania, wysypywania odpadów poza pojemnikami (kontenerami) do tego celu przeznaczonymi powielający zakaz z art. 145 k.w., zgodnie z którym, „Kto zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleniec, podlega karze grzywny do (...) złotych albo karze nagany”;

- niszczenia urządzeń cmentarnych, nagrobków i zieleni, powielając zakazy z art. 124 § 1 k.w. i art. 144 k.w. lub art. 288 § 1 k.k. zgodnie z którymi: „Kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 500 złotych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”; „Kto na terenach przeznaczonych do użytku publicznego niszczy lub uszkadza roślinność lub też dopuszcza do niszczenia roślinności przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem albo na terenach przeznaczonych do użytku publicznego depta trawnik lub zieleniec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu, podlega karze grzywny do (...) złotych albo karze nagany”; „Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym utrwalone jest stanowisko, że powtórzenie regulacji ustawowych bądź ich modyfikacja oraz uzupełnienie przez przepisy stanowiące przez organy jednostek samorządu terytorialnego jest niezgodne z zasadami legislacji i stanowi wykroczenie poza zakres ustawowego upoważnienia. Uchwała rady gminy nie może regulować jeszcze raz tego, co jest już zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, jest nieważna. Zawsze, bowiem tego rodzaju powtórzenie jest normatywnie zbędne, gdyż powtarzany przepis już obowiązuje. Jest też dezinformujące, bowiem trzeba liczyć się z tym, że powtórzony przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go powtórzono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy, a więc do naruszenia wymagania adekwatności. Uchwała nie powinna zatem powtarzać przepisów ustawowych, jak też nie może zawierać postanowień sprzecznych z ustawą (por. wyroki NSA: z 1 października 2008 r., II OSK 955/08; z 30 września 2009 r., II OSK 1077/09; z 10 listopada 2009 r., II OSK 1256/09; z 7 kwietnia 2010 r., II OSK 170/10).

Innymi słowy - stanowiące przez organy jednostek samorządu terytorialnego akty prawa miejscowego powinny regulować kwestie wynikające z delegacji ustawowej w taki sposób, by przyjęte w oparciu o nią normy uzupełniały przepisy powszechnie obowiązujące. Ustawodawca, formułując określoną delegację do wydania aktu wykonawczego, przekazuje upoważnienie do uregulowania wyłącznie kwestii nie objętych dotąd żadną normą o charakterze powszechnie obowiązującym, w celu ukształtowania stanu prawnego uwzględniającego m.in. specyfikę, możliwości i potrzeby środowiska, do którego właściwy akt jest skierowany. Z istoty aktu prawa miejscowego wynika niedopuszczalność takiego działania organu realizującego delegację ustawową, które polega na powtarzaniu bądź modyfikacji wiążących go norm o charakterze powszechnie obowiązującym (zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 7 lipca 2022 r., III SA/Wr 476/21).

Podzielić należy zarzut Prokuratora, że zawarty w § 13 ust. 1 pkt b uchwały zakaz przebywania na terenie cmentarza dzieci w wieku przedszkolnym bez opieki dorosłych przekracza delegację ustawową zawartą w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g (Zarzut nr 5). Delegacja wynikająca z tego przepisu nie upoważnia do formułowania w regulaminach cmentarza takich zakazów. Ograniczenie bowiem prawa do przebywania w miejscach publicznych, jako element wolności człowieka oraz prawa poruszania się, chronionych w art. 31 ust. 1 i 52 ust. 1 Konstytucji, wymaga zgodnie z art. 31 ust. 3 i art. 52 ust. 3 Konstytucji ustawowego upoważnienia”. Należy je uznać za godzące w poczucie sprawiedliwości społecznej i zasadę równości, wyrażone w art. 2

i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 września 2017 r., II SA/Go 650/17, wyrok WSA we Wrocławiu z 9 listopada 2022 r., III SA/Wr 289/22).

Rację ma wreszcie skarżący, że narusza prawo zapis dotyczący zakazu przebywania na terenie cmentarza w stanie nietrzeźwości (Zarzut nr 6). Wprowadzony w § 13 ust. 1 lit. c uchwały zakaz podlega zakwestionowaniu z uwagi na brak w zaskarżonej uchwale, ani też w ustawie definicji, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Ustawa o wychowaniu w trzeźwości oraz kodeks karny posługują się jednolicie zdefiniowanym i rozumianym pojęciem „stanu nietrzeźwości”, który zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do: 1) stężenia we krwi powyżej 0,5% alkoholu albo 2) obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³.

Należy ponadto zauważyć, że podważany zapis jest nieprecyzyjny również dlatego, że nie określa, czy chodzi o stan nietrzeźwości określony poziomem alkoholu, czy o widoczne objawy wypicia alkoholu. Wprowadzanie takiej niedookreślonej, a przez to niejasnej normy prawnej, uznać należy za naruszające prawo w istotny sposób. Dodatkowo, mając na uwadze to, że w Polsce nie obowiązuje prohibicja, a więc nie ma powszechnego zakazu spożywania alkoholu, ani tym bardziej przebywania po spożyciu napojów alkoholowych w miejscach publicznych, wprowadzenie zakazu wstępu na cmentarz osobom, które napój taki wcześniej spożyły, ale których zachowanie, uwzględniając nawet szczególny charakter takiego obiektu jakim jest cmentarz, nie budzi zastrzeżeń, uznać należy, za nadmierne ograniczenie prawa do odwiedzania swoich bliskich na cmentarzu (wyrok WSA we Wrocławiu z 10 listopada 2022 r., III SA/Wr 600/21).

Odnosząc się do zawartego w odpowiedzi na skargę wniosku o odrzucenie skargi, stwierdzić należy, że uchylenie zaskarżonej uchwały wcale nie oznacza, że postępowanie w sprawie, w której wniesiono o stwierdzenie nieważności poszczególnych zapisów załącznika do uchwały, jest bezprzedmiotowe. Uchylenie uchwały po wniesieniu skargi nie czyni postępowania zainicjowanego taką skargą bezprzedmiotowym z uwagi na odmienną skutków związanych z uchyleniem i stwierdzeniem nieważności uchwały. Stwierdzenie nieważności uchwały następuje ze względu na wady kwalifikowane, z powodu których cały akt lub jego część nie powinien wejść do obrotu prawnego. W takiej sytuacji przez stwierdzenie nieważności aktu następuje jego wyeliminowanie z obrotu prawnego z mocą wsteczną - ex tunc, co powoduje, że dany akt czy też jego część nie wywołuje skutków prawnych od chwili jego podjęcia. Takiego skutku nie wywiera natomiast uchylenie kwestionowanej uchwały z dniem wejścia w życie uchwały uchylającej. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym wielokrotnie wskazywano, że zmiana lub uchylenie uchwały podjętej przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej nie czyni zbędnym wydania przez sąd wyroku, jeżeli zaskarżona uchwała mogła być stosowana do sytuacji z okresu poprzedzającego jej uchylenie lub zmianę (zob. w tej materii m.in.: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 4 sierpnia 2005 r.; sygn. akt OSK 1290/04; z dnia 27 września 2007 r.; sygn. akt II OSK 1046/07 oraz z dnia 4 listopada 2010 r.; sygn. akt II OSK 1783/10; CBOSA). W rozpatrywanym przypadku nie można wykluczyć, że w oparciu o zapisy zawarte w zaskarżonej uchwale mogły być podejmowane określone czynności, w tym te ukierunkowane na wywołanie określonych skutków prawnych. Mając powyższe na względzie podkreślenia wymaga, że dla czynności prawnych podjętych na podstawie zaskarżonej uchwały istotne znaczenie mogą mieć skutki stwierdzenia jej nieważności, a nie skutki wynikające z jej uchylenia. Tym samym Sąd stwierdził, że w sprawie nie zaistniała podstawa do umorzenia postępowania na podstawie art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a. w związku z jego bezprzedmiotowością i dokonał merytorycznej kontroli zaskarżonej uchwały.

Mając na uwadze powyższe, Sąd - na podstawie art. 147 § 1 p.p.s.a. - orzekł, jak w sentencji wyroku, stwierdzając nieważność wskazanych przepisów zaskarżonej uchwały.