



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 11 kwietnia 2022 r.

Poz. 1954

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.151.4.2022.MC2 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 7 kwietnia 2022 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

§ 1 ust. 5 w części dotyczącej tabeli w zakresie wiersza oznaczonego numerem 5.1, 5.2 i 5.3 zarządzenia nr 48/2022 Wójta Gminy Wisznia Mała z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie wysokości opłat za usługi cmentarne na terenie Gminy Wisznia Mała.

Uzasadnienie

Wójt Gminy Wisznia Mała, działając na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 679 ze zm.), art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1947 ze zm.) oraz uchwały Rady Gminy Wisznia Mała nr VIII/XXXIX/399/21 z dnia 29 grudnia 2021 r. w sprawie powierzenia uprawnień Wójtowi Gminy Wisznia Mała, wydał zarządzenie Nr 48/2022 z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie wysokości opłat za usługi cmentarne na terenie Gminy Wisznia Mała, zwane dalej „zarządzeniem”.

Przedmiotowe zarządzenie wpłynęło do organu nadzoru w dniu 25 marca 2022 r.

W toku badania legalności zarządzenia organ nadzoru stwierdził podjęcie § 1 ust. 5 w części dotyczącej tabeli w zakresie wiersza oznaczonego numerem 5.1, 5.2 i 5.3 zarządzenia z istotnym naruszeniem art. 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art. 7 ust. 1-4 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, polegającym na przekroczeniu upoważnienia ustawowego poprzez ustalenie opłat za eksploatację cmentarza przy pochówku, przy ekshumacji zwłok oraz przy pracach kamieniarskich dotyczących nagrobka, które na mocy ustawy nie mogą być pobierane.

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. Zgodnie z ustępem 2 uprawnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 2, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą powierzyć organom wykonawczym tych jednostek. W oparciu o tę podstawę prawną Wójt Gminy Wisznia Mała, w związku z upoważnieniem otrzymanym na mocy uchwały organu stanowiącego, ustalił wysokość opłat za usługi cmentarne na terenie Gminy Wisznia Mała.

W § 1 ust. 5 zarządzenia zamieszczono tabelę, w której zawarto wykaz pozostałych opłat za usługi cmentarne. W wierszu 1, 2 i 3 tabeli wprowadzono opłaty odpowiednio za eksploatację cmentarza przy pochówku (216 zł), eksploatację cmentarza przy ekshumacji zwłok (216 zł) oraz eksploatację cmentarza przy pracach kamieniarskich dot. nagrobka (86,40 zł).

Trzeba 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 danej 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 należytych 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. Uprawnienia wynikające z uzyskania miejsca grzebalnego na cmentarzu oraz uiszczanie opłaty za korzystanie z takiego miejsca wiąże się równocześnie z uprawnieniem do wystawienia nagrobka, a więc jak wskazano w zarządzeniu - eksploatacją cmentarza przy pracach kamieniarskich dotyczących nagrobka. W ocenie organu nadzoru tak samo należy traktować możliwość wykonania ekshumacji zwłok i szczątków, która zgodnie z art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych może być dokonana na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego. 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.

Zatem już samo wniesienie opłaty za udostępnienie miejsca do pochówku, jako części powierzchni ziemskiej stanowiącej teren cmentarza komunalnej, nie tylko uprawnia do korzystania z tej części mienia komunalnego w zakresie pochowania zwłok osoby zmarłej, ale także do wystawienia, zrealizowania nagrobka na określonym miejscu pochówku. Trudno bowiem uznać, że ustawienie nagrobka lub płyty nagrobnej na grobie, rozebranie nagrobka, ponowne ustawienie rozebranego nagrobka, czy też wykonanie ekshumacji na miejscu grzebalnym już opłaconym jako korzystanie z mienia komunalnego na terenie cmentarza, było jakimś innym, dodatkowym korzystaniem z tej części obiektu użyteczności publicznej, skoro odbywa się dokładnie na tym samym miejscu z prawem do grobu, co miejsce grzebalne.

W kontekście powyższych regulacji, zwrócić należy uwagę, 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. Niedopuszczalne jest wprowadzanie na tej podstawie innych opłat – w tym za czynności niestanowiące usług komunalnych, w tym także za udostępnienie cmentarza przy wykonywaniu prac przy nagrobku. Powyższe uregulowania nie mieszczą się w zakresie upoważnienia ustawowego. Jednocześnie należy mieć na względzie, że cmentarz jako obiekt użyteczności publicznej jest wykorzystywany do realizacji zadania własnego gminy w zakresie chowania zmarłych. Obiekt ten jest obiektem ogólnodostępnym i korzystnie z niego w zakresie objętym prawem do grobu, a mianowicie korzystanie z ogólnodostępnych przestrzeni jak alejki cmentarne czy też przejścia między miejscami pochówku stanowi normalne korzystanie z obiektu, które nie jest w żadnym przypadku objęte opłatą. Korzystanie w powyższy sposób z mienia komunalnego, w ocenie organu nadzoru nie może być przedmiotem ustanowionych opłat przez gminę.

Tym samym nie sposób uznać za znajdujące podstawę prawną ustalenie opłaty za korzystanie z mienia komunalnego określone w wierszu oznaczonym numerem 5.1 tabeli zawartej w §1 ust. 5 zarządzenia w postaci opłaty za eksploatację cmentarza przy pochówku. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ceremonia pogrzebowa co do zasady polega na zwykłym przejściu alejkami cmentarnymi na miejsce pochówku. Zatem korzystanie z mienia komunalnego w postaci cmentarza w tym przypadku w żaden sposób nie różni się od zwykłego korzystania z tej samej ogólnodostępnej przestrzeni cmentarza, która nie podlega opłacie (np. podczas odwiedzin grobu). Swobodny dostęp do tych części obiektu użyteczności publicznej jakim jest cmentarz jest jedną z gwarancji realizacji prawa do pochowania zmarłego, sprawowania opieki nad grobem, czy też szerzej mówiąc utrzymania grobu.

Po drugie, eksploatacja cmentarza przy pochówku odbywa się na miejscu grzebalnym, za które osoba chowająca zmarłego już dokonała odpłatności, a ponadto jak wskazano powyżej, stanowi wykonywanie robót przy grobie jako element prawa do grobu. Zatem korzystanie z mienia komunalnego w tym przypadku jest już

objęte posiadaniem przez daną osobę prawem do grobu, a tym samym bezpodstawnym jest pobieranie kolejnej opłaty za czynności objęte już opłatą za udostępnienie na terenie cmentarza komunalnego miejsca do wykonania pochówku.

Po trzecie, w żadnym z powyższych przypadków gmina nie świadczy usług komunalnych. Jak wynika z postanowień tabeli zawartej w § 1 ust. 5 zarządzenia opłaty pobierane są za „eksploatację cmentarza”, a zatem za korzystanie z mienia komunalnego, a nie świadczone usługi komunalne. Nie trudno zatem zauważyć, że Gmina Wisznia Mała mając jednocześnie na podstawie art. 1 ust. 1 oraz art. 3 ust. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym obowiązek zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty jako zadanie własne w postaci zakładania i prowadzenia cmentarzy, ustala opłaty mające w jak najwyższym stopniu pokrywać koszty utrzymania cmentarzy komunalnych. Tymczasem warto zauważyć, że realizacja kompetencji wynikającej z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej nie może polegać na faktycznym przeliczeniu na obywateli, bądź konkretne podmioty gospodarcze kosztów utrzymania obiektów publicznych należących do jednostki samorządu terytorialnego.

W ocenie organu nadzoru, ustalenie opłaty za korzystanie z obiektów użyteczności publicznej w przypadku cmentarza może polegać na określeniu opłat za przekraczające ogólnodostępne korzystanie z obiektu oraz wykraczające ponad zakres czynności związane z prawem do grobu, a nie na określaniu jakiegokolwiek opłaty związanej z jakimkolwiek korzystaniem z takiego obiektu. Przyjęcie bowiem odmiennego stanowiska prowadziłoby do niczym nieograniczonej swobody gminy w ustalaniu opłat za korzystanie z cmentarzy, co w rezultacie powodowałoby, że taki obiekt nie byłby obiektem użyteczności publicznej, a obiektem komercyjnym ukierunkowanym na osiągnięcie zysków.

Wobec powyższego, w ocenie Wojewody Dolnośląskiego, opłaty ustanowione w wierszach oznaczonych numerem 5.1, 5.2 i 5.3 tabeli zawartej w § 1 ust. 5 zarządzenia w sposób istotny naruszają art. 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art. 7 ust. 1-4 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

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.

I Wicewojewoda Dolnośląski:
Jarosław Kresa