

Krakowska Akademia
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Paweł Sularz

STATUS PRAWNY CMENTARZY KOMUNALNYCH W POLSCE –
ZAGADNIENIA PRAWNOADMINISTRACYJNE

Rozprawa doktorska
napisana pod kierunkiem
dr hab. Moniki Augustyniak, prof. KAAF

Kraków 2021

Spis treści

Wstęp	4
Rozdział 1. Zakładanie, rozszerzanie i zamykanie cmentarzy komunalnych	11
1.1. Pojęcie cmentarza, terenu cmentarnego i cmentarzyska.....	11
1.2. Zakładanie cmentarzy komunalnych jako zadanie własne gminy	14
1.3. Reglamentacja działalności w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarzy	19
1.4. Uzgodnienia związane z założeniem i poszerzeniem cmentarza komunalnego	28
1.5. Zamknięcie cmentarza komunalnego oraz użycia terenu cmentarnego na inny cel	33
1.6. Władztwo planistyczne gminy w kontekście lokowania cmentarzy komunalnych.....	39
1.7. Wymogi sanitarno-budowlane względem cmentarzy komunalnych.....	45
1.8. Pozyskiwanie terenów pod założenie lub poszerzenie cmentarza oraz obrót nieruchomością zajętą pod cmentarz.....	58
Rozdział 2. Zarządzanie cmentarzami komunalnymi	67
2.1. Zarządca cmentarza komunalnego	67
2.2. Wybór formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności w zakresie cmentarnictwa	69
2.2.1. Zakład budżetowy	70
2.2.2. Jednostka budżetowa.....	75
2.2.3. Spółki komunalne	77
2.2.4. Powierzenie wykonywania gospodarki komunalnej w trybie zamówień publicznych.....	81
2.3. Zakładanie cmentarzy ponadgminnych	83
2.4. Regulaminy cmentarzy	84
2.5. Cenniki	96
2.6. Działalność cmentarzy komunalnych w ujęciu praktyk monopolistycznych	106
2.7. Statuty gminnych jednostek organizacyjnych wykonujących zarząd cmentarzami komunalnymi	119
2.8. Budowa miejsc pochówku i zarządzanie powierzchnią grzebalną	122
2.9. Budowa grobów, nagrobków, pomników na cmentarzach komunalnych a prawo budowlane	129
2.10. Zarządzanie cmentarzami i grobami zabytkowymi	133
2.11. Zarządzanie zielenią cmentarną	149
Rozdział 3. Chowanie zmarłych	153
3.1. Sposób pochowania zwłok.....	153
3.2. Stwierdzenie zgonu i przyjęcie zwłok do pochowania	155
3.3. Prawo do grobu a umowa z zarządcą cmentarza na pochowanie zwłok	161
3.4. Stwierdzenie zgonu i przyjęcie zwłok do pochowania dzieci martwo urodzonych	167
3.5. Prawo pochowania zwłok	171

3.6. Postępowanie ze zwłokami	185
3.7. Transport zwłok	190
3.8. Przechowywanie zwłok w domu przedpogrzebowym.....	193
3.9. Pochówek na morzu	196
3.10. Ponowne użycie grobu	197
3.11. Ekshumacja	205
3.12. Poszukiwanie miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.	215
Rozdział 4. Inne zagadnienia związane z funkcjonowaniem cmentarzy komunalnych	217
4.1. Księgi cmentarne.....	217
4.2. Ochrona danych osobowych osób zmarłych.....	221
4.3. Stosowanie kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach na podstawie prawa pochówkowego	222
4.4. Cmentarze i groby wojenne w kontekście cmentarzy komunalnych.....	223
4.5. Groby weteranów walk o wolność i niepodległość Polski	231
4.6. Grzebowisko dla zwierząt a cmentarz komunalny	233
4.7. Nadzór nad przestrzeganiem przepisów prawa pochówkowego	235
Zakończenie – uwagi de lege ferenda	238
Bibliografia	248
Wykaz literatury	248
Akty prawne	254
Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE i trybunałów międzynarodowych	258
Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego	259
Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego	259
Orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych.....	261
Orzeczenia Sądu Najwyższego	267
Orzeczenia sądów powszechnych.....	268
Orzeczenia nadzorcze	270
Orzeczenia GKO i RKO	271
Inne rozstrzygnięcia administracji	271
Pozostałe źródła	272

Wstęp

Porządek prawny, który kształtuje sferę pochówkową przypisuje administracji publicznej zadania o niebagatelnej doniosłości. Nierzadko literatura krytycznie ocenia współczesną rolę administracji w życiu społecznym, definiując w tym zakresie zjawiska kryzysowe, wskazując na osłabienie obszaru organizacji państwa w wyniku pogarszającej się jakości prawa administracyjnego¹. Niewątpliwie na ten stan rzeczy wpływa aktualność prawa, tj. taki porządek normatywny, który będzie odpowiadał właściwym dla określonego czasu stosunkom społecznym i modelowi funkcjonowania administracji. Polskie prawo pochówkowe powstało w latach 50. ubiegłego wieku, co samo w sobie nie przesądza jeszcze o jego generalnej nieadekwatności względem celów jakie założył prawodawca. Problem należy zdefiniować raczej w tym, że wraz z ewolucją legislacji, reguły prawa pochówkowego wydają się być odporne na zmieniające się otoczenie ustawodawcze. Analiza poszczególnych przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych² rodzi bowiem obecnie coraz więcej pytań i niejasności i zdaje się tracić swój podstawowy walor jako źródło praktycznych wskazań dla zarządców cmentarzy. Świadczyć o tym będzie niejednoznaczne orzecznictwo administracyjne i sądowno-administracyjne, które przy niezmiennym stanie prawnym jest labilne, na co składają się sprzeczne rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów względem aktów prawa miejscowego czy też wyroki sądów administracyjnych. Niejednokrotnie organy orzecznicze, chcąc dostosować wykładnię przepisów prawa pochówkowego do stosunków gospodarczych, prawnych i społecznych, sięgają po interpretację celowościową, która rozmija się z literalnym brzmieniem konkretnych przepisów. Archaiczność ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie ułatwia stosowania jej postanowień wprowadzając swoisty stan, w którym sfera prawna zarządzania cmentarzami często bardziej osadzona jest w konstrukcji zwyczajowej, co wypiera legalizm w działaniach administracji cmentarnej w kierunku dowolności. Zarówno rozproszenie przepisów, które składają się na polskie prawo funeralne, jak i niejednoznaczność interpretacyjna obowiązujących norm to przesłanki dostatecznie doniosłe, aby podjąć się próby uporządkowania zagadnień związanych z tą sferą prawa administracyjnego.

Prawo pochówkowe z uwagi na złożoność kwestii administracyjnych oraz cywilistycznych wymaga od interpretatorów norm prawnych niebagatelnej wiedzy prawniczej. Prawo pochówkowe jest bowiem skomplikowanym konglomeratem szeregu zjawisk na styku prawa publicznego i prywatnego. Ponadto literatura przedmiotu, która podejmuje się całościowego ujęcia kwestii

¹ J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Rozdział 1 Zagadnienia ogólne* [w:] *Kryzys prawa administracyjnego?*, Tom I: *Jakość prawa administracyjnego*, red. D. R. Kijowski, A. Miruć, P. J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 19.

² T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1947 z późn. zm., zwana dalej CmentU, prawo pochówkowe.

pochówkowych w wymiarze prawno-administracyjnym jest bardzo skromna i właściwie sprowadza się do szerokiego dorobku Stanisława Rudnickiego. Należy jednak pamiętać, że autor ten skupiał się głównie na kwestiach cywilistycznych, wchodzących także w obręb tematyki pochówkowej.

Niniejsza rozprawa obejmuje całość zagadnień związanych z zarządzaniem cmentarzami komunalnymi wskazując na interdyscyplinarny charakter tego zjawiska, stąd jej celem jest wszechstronna analiza statusu prawnego cmentarzy komunalnych. Główna teza badawcza sprowadza się do dwóch zagadnień. Po pierwsze, cmentarnictwo stanowi jedno z istotniejszych zadań własnych gminy służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności. Po drugie, realizacja tego zadania oparta jest o nawzajem przenikający się konglomerat norm z zakresu prawa prywatnego i administracyjnego. W związku z tym koniecznym staje się sformułowanie hipotez, które sprowadzają się do następujących kluczowych pytań:

1. Jaki jest status zadania gminy w zakresie cmentarnictwa? Czy jest to zadanie własne o charakterze fakultatywnym czy też obligatoryjnym?
2. W jakie instrumenty prawne ustawodawca wyposażył gminy, celem skutecznej realizacji tego zadania? Czy te instrumenty prawne stwarzają gwarancje wykonania zamierzeń ustawodawcy?
3. Czy ustawodawca przewidział możliwość alternatywnego do aktywności samorządu lokalnego zaspokajania potrzeb pochówkowych ludności?
4. Jakie formy są właściwe w zakresie budowania relacji pomiędzy ludnością a administracją cmentarza?
5. Jakie są obowiązki administracji cmentarza względem podmiotów indywidualnych?
6. Jakie są granice ingerencji sfery prawno-administracyjnej w kształtowanie stosunków cywilnoprawnych łączących administrację cmentarza z podmiotami indywidualnymi?

Prawo pochówkowe, jak już wspomniano, było przedmiotem dociekań naukowych, lecz głównie w aspekcie cywilistycznym, natomiast kontekst administracyjnoprawny dotychczas nie doczekał się badań przekrojowych. To ograniczone zainteresowanie doktryny aspektem prawno-administracyjnym nie ułatwia administracji samorządowej jednolitego stosowania przepisów. Przedłożona rozprawa ma za zadanie uzupełnić tę lukę. Tak nakreślony cel powoduje, że należy sformułować kilka zasadniczych pytań: Czy pozycja prawno-administracyjna cmentarzy komunalnych dotknięta jest odrębnością prawną w stosunku do innych zadań gminy w zakresie użyteczności publicznej? Jakich ograniczeń doznaje na gruncie prawa administracyjnego sfera publiczna w stosunku do podmiotów korzystających z usług cmentarnych? Jakie będą właściwe formy czynności dla administracji publicznej w omawianej sferze? Jakie zależności ustrojowe czy też procesowe powstają pomiędzy poszczególnymi organami administracji publicznej, które w obszarze funeralnym wyznaczył ustawodawca?

Powyższe pytania nakreślają treść problemów badawczych, tj. jakie są ramy prawne wyznaczające skuteczne i legalne działania gminy w zakresie cmentarnictwa. W konsekwencji rozprawie towarzyszą następujące założenia badawcze. Po pierwsze, cmentarnictwo oparte jest o szczególny reżim prawny realizacji inwestycji oraz eksploatacji własnościowej nekropolii. Po drugie, cmentarnictwo pełni bardzo istotną rolę w systemie ochrony zdrowia i stwarzania warunków bezpieczeństwa sanitarnego. Po trzecie, cmentarnictwo należy uznać za sferę, która porusza się w materii interdyscyplinarnej, a jednocześnie próba wkomponowania cmentarnictwa w ogólne i generalne ramy prawne rodzi określone problemy prawne np. w zakresie ochrony zabytków. Po czwarte, należy wskazać, że podział odpowiedzialności państwa za prawidłowe realizowanie obowiązków wynikających z przepisów wymaga instytucjonalnej spójności zarówno na poziomie stanowienia prawa, jak i stopnia organizacji struktury państwa, w tym jednostek samorządu terytorialnego. Po piąte, cmentarnictwo stanowi swoistą działalność gospodarczą podlegającą istotnym ograniczeniom i reglamentacjom. Po szóste, stosunek łączący podmioty zainteresowane pochowaniem a administracją publiczną jest zbudowany o instytucje prawne wymykające się generalnym rozwiązaniom prawnym.

W konsekwencji całościowego ujęcia tej problematyki zwrócono uwagę na takie kwestie jak wymogi prawne związane z zakładaniem lub poszerzaniem cmentarzy, procedura zamknięcia cmentarzy, wymogi planistyczne odnoszące się do procesu inwestycyjnego w zakresie realizacji cmentarza, wymogi sanitarne i budowlane związane z przedmiotowym procesem inwestycyjnym. Kompleksowość ujęcia prawa pochówkowego wskazuje na konieczność odniesienia się jednocześnie do form prawno-organizacyjnych podmiotów, które uprawnione są do administrowania cmentarzem komunalnym, z wyodrębnieniem cech tych podmiotów.

Kultura zarządzania cmentarzem komunalnym wymaga sformułowania stosownych aktów, w oparciu, o które są kształtowane relacje pomiędzy administracją publiczną a użytkownikami nekropolii. Dlatego też niniejsza praca kładzie szczególny nacisk na problematykę związaną z regulaminami cmentarzy czy cennikami za usługi cmentarne, które to akty są jednocześnie omówione w ujęciu prawa antymonopolowego. Ponadto na zarządzanie cmentarzami składa się wiele aspektów takich jak ochrona zabytków, gospodarka zielenią, gospodarowanie odpadami. Kwestie te zatem uzupełniają treść niniejszego studium.

Wiele trudności w stosowaniu prawa pochówkowego sprawia zderzenie zagadnień prawno-administracyjnych z normami cywilistycznymi. Te dwie sfery bowiem nawzajem się przeplatają oraz przenikają, co często prowadzi do kolizji uprawnień, jakie zostają przypisane zarządom cmentarzy z prawami podmiotów, które legitymują się prawami osobistymi. Choć celem tej pracy jest przede wszystkim zdefiniowanie zagadnień o charakterze publicznoprawnym, to jednak trudno nie ustosunkować się do tych zagadnień, które nierozzerwalnie łączą się z tematyką pracy, choć

dotyczą zakresu prawa prywatnego. Stąd też rozprawa skupia się na próbie odpowiedzi na pytanie czy jest możliwe wytyczenie pewnej granicy rozdzielającej pozycję prawno-administracyjną zarządcy cmentarza od uprawnień cywilistycznych przysługujących osobom fizycznym. Pytanie to jest istotne ze względu na fakt, że z jednej strony dość często administracja publiczna ulega pokusie ingerowania właściwymi dla niej formami działania w swobodę sprawowania kultu po zmarłych, natomiast z drugiej strony nierzadko rolę administracji cmentarza zbyt głęboko sprowadza się do podmiotu funkcjonującego jedynie w obrocie prawa cywilnego. Rozgraniczenie tych dwóch sfer nie jest zadaniem łatwym, czego świadectwem jest niejednoznaczne orzecznictwo sądowe. Niemniej jednak warto dążyć do modelu administracji, który kształtuje kulturę prawną państw Europy Zachodniej. W tym kontekście należy przywołać Kazimierza Strzyczkowskiego, który wskazuje, że „problem charakteru prawnego podstaw prawnych działania administracji w formach prawa prywatnego w państwach zachodnioeuropejskich (Austria, Niemcy, Szwajcaria) został rozwiązany zgodnie z zasadą, iż administracja, wykorzystując formy prawa prywatnego, w dalszym ciągu jest związana i ograniczona przepisami prawa publicznego, gdyż stosowanie form prawa prywatnego nie zmienia administracji w podmiot autonomiczny i tym samym nie uwalnia jej od przepisów i realizacji obowiązków o charakterze publicznoprawnym, jako że prawo prywatne, w omawianej sytuacji, nie jest podstawą, a środkiem działania administracji”³.

Zakres przedłożonego studium prawnego wiele miejsca poświęca zasadom postępowania ze zwłokami i szczątkami wyznaczającymi równoległe reguły należytego zachowania, które przede wszystkim za cel mają ochronę bezpieczeństwa sanitarnego i zdrowotnego. W ramach tego segmentu tematycznego wyróżniono takie zagadnienia jak ponowne użycie grobu czy ekshumacja, które to instytucje również będą wkraczać w obszar uprawnień cywilistycznych.

Zakładanie i prowadzenie cmentarzy należą do zadań własnych gminy. Jednakże nie oznacza to, że ustawodawstwo zawęży ten obszar aktywności administracji publicznej do podstawowego szczebla jednostek samorządu terytorialnego. Warto bowiem wskazać na zakres zadaniowy przypisany Instytutowi Pamięci Narodowej, wojewodom czy też ministrowi właściwemu do spraw kultury i dziedzictwa narodowego. Chodzi tutaj m.in. o cmentarnictwo wojenne, groby osób zasłużonych w walce o niepodległość i wolność Polski.

Jak już wspomniano literatura przedmiotu jest bardzo skromna. Wprawdzie praca nie pomija skromnego dorobku doktryny, to w znacznej części opiera się o poglądy zawarte w orzecznictwie sądowo-administracyjnym. Dlatego niezbędne jest sformułowanie pytania – czy wspomniane orzecznictwo reprezentuje jednolitą linię czy też wskutek niejednoznaczności przepisów funeralnych dochodzi do różnic interpretacyjnych wyrażonych w licznych wyrokach sądów

³ K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 148.

administracyjnych i powszechnych. Stąd też rozprawa zawiera próbę uporządkowania szeroko ujmowanego orzecznictwa, tak aby wskazać na te rozstrzygnięcia, które wydają się nadawać całościowe i konsekwentne rozumienie przepisów prawa pochówkowego. Siłą rzeczy wymaga to krytycznego podejścia do wielu wniosków prezentowanych przez judykaturę.

Podstawowym przedmiotem przedłożonych analiz jest naturalnie ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych z 1959 roku. Akt ten nie odbiega radykalnie od rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 17 marca 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu. Z jednej strony nie może to spoprostować dziwić, gdyż zasady prawa pochówkowego wymagają zasadniczej ciągłości, tak aby nie wytracić pewności dysponowania grobem, która to pewność wszelako odnosi się do wielu pokoleń. Z drugiej strony utrzymywanie w obecnym obrocie prawnym instytucji normatywnych sprzed blisko 90 lat wymaga przynajmniej ich ponownej analizy pod kątem ewoluujących stosunków społecznych. Jak już zaznaczono zasadnicza treść normatywna ustawy z 1959 roku nie odbiega od postanowień swojej poprzedniczki z roku 1932 i kształtuje w analogiczny sposób obowiązki gmin w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarzy oraz zasady sanitarne związane z postępowaniem ze zwłokami. Jednocześnie z niewielkimi korektami formułuje prawa osób uprawnionych do dokonania pochówku.

Zatem analiza zawarta w niniejszym studium wynika z potrzeby odpowiedzi na pytanie, czy obowiązujące przepisy wymagają aktualizacji i ewentualnego dostosowania do współczesnych stosunków społecznych i gospodarczych. W tym kontekście istotnym jest poszukiwanie krytycznej koncepcji prawa pochówkowego, co nie jest łatwe ze względu na specyfikę regulacji składających się na to prawo. Głębokość i zakres tych zmian są więc dyskusyjne.

Cmentarnictwo jest szczególnym zadaniem publicznym. Przedłożone opracowanie wskazuje na wielowątkowość tego zadania, w którym zderzają się wątki prawno-sanitarne, kulturowe i cywilistyczne. Wskazane przykładowe wątki nie były przedmiotem dotychczasowych dociekań w ujęciu zbiorczym i interdyscyplinarnym, zwłaszcza w aspekcie zależności prawnych jakie zachodzą pomiędzy nimi. Uwzględnianie kwestii kultowych, sanitarnych czy też cywilistycznych sytuuje cmentarnictwo w bardzo trudnym obszarze prawa administracyjnego, które spotyka się z istotnymi ograniczeniami, niejednokrotnie trudnymi do uchwycenia a wywodzącymi się ze zwyczaju. Stąd wypracowanie wszechstronnego wzorca postępowania dla administracji cmentarnej nie jest łatwe, o ile w ogóle możliwe. Przedłożona praca ma jednak na celu wskazanie na podstawie orzecznictwa i doktryny tych ram postępowania, które będą miały charakter uniwersalny.

Cele pracy realizowane są przy zastosowaniu metody badawczej opartej na analizie prawno-dogmatycznej. Ta metoda koncentruje się na syntetycznym przedstawianiu obowiązującego prawodawstwa w konfrontacji z dorobkiem judykatury oraz doktryny. Jednocześnie odniesienie się do judykatury wymusza zastosowanie empirycznych elementów badawczych, które wynikają z

praktycznego stosowania przepisów prawa przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Stąd praca posiada walory nie tylko o charakterze teoretycznym, ale stanowi pewne źródło wiedzy, które ma walory użyteczne z punktu widzenia kształtowania kultury administracyjnej cmentarzy komunalnych. Osiągnięcie celów pracy wyklucza stosowanie metody komparatystycznej, a to za sprawą tego, że metoda prawno-dogmatyczna z powodzeniem pozwala na wyczerpujące objaśnienie problemów interpretacyjnych związanych z prawem pochówkowym. Ponadto próba porównania rozwiązań normatywnych funkcjonujących w innych państwach niewątpliwie spowodowałaby ograniczenie kompleksowości rozprawy, a w konsekwencji udaremniłaby osiągnięcie celu studium. Należy pamiętać, że prawo pochówkowe jest silnie uzależnione od takich zjawisk jak kultura osadnicza, zwyczaj, doświadczenia historyczne i religijność itd. Dlatego też komparatystyka prawnicza w odniesieniu do polskiej normatyki funeralnej może być wprawdzie interesująca, ale nie zawsze będzie źródłem inspiracji lub kierunków rozwiązań legislacyjnych.

Na potrzeby pracy przyjęto układ tekstu, który składa się ze wstępu, czterech rozdziałów oraz zakończenia obejmującego uwagi *de lege ferenda*. Struktura rozprawy została dopasowana do ogólnego celu pracy.

Rozdział I rozprawy został poświęcony zagadnieniom związanym z prowadzeniem inwestycji w zakresie zakładania lub poszerzania cmentarza komunalnego. W tej części opracowania zwrócono uwagę na odrębności prawne związane z tą kwestią, ze wskazaniem podstawowej matrycy pojęciowej oraz statusu prawnego działalności cmentarnej gminy. Na szczególną uwagę zasługuje reglamentacja prowadzenia działalności w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarza, co zostało osadzone w ujęciu szeroko rozumianego prawa gospodarczego. Ponadto wskazano na wymogi prawne związane z ładem przestrzennym i bezpieczeństwem sanitarnym, które to zagadnienia współkształtują proces zakładania cmentarza. W tej części wyodrębniono również analizę dotyczącą zarówno procesu nabywania nieruchomości przeznaczonej pod cmentarz, jak i procedurę zamknięcia cmentarza.

Rozdział II odnosi się do szeroko ujmowanej problematyki zarządzania cmentarzem komunalnym zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. W tym zakresie wskazano zasady budujące funkcjonowanie cmentarzy, tj. tryby i zasady ustalania cenników za usługi cmentarne, zasady ładu konkurencyjnego i antymonopolowego, regulaminy cmentarzy. Dla dopełnienia problematyki przedstawiono w tej części pracy warunki prawne i techniczne zarządzania cmentarzami, miejscami grzebalnymi oraz zasady lokowania grobów. W tym kontekście zaakcentowano specyfikę cmentarzy zabytkowych.

Rozdział III pracy odnosi się do zasad chowania zmarłych, postępowania ze zwłokami, ekshumacji, ponownego użycia grobu, rodzajów pochówku. Ten segment rozważań kładzie

szczególny nacisk na treść relacji jaka łączy osoby uprawnione do pochowania z administracją cmentarną.

Rozdział IV określa inne zagadnienia dotyczące prawa pochówkowego, które mają charakter pewnych odrębności prawnych. Chodzi tutaj o cmentarnictwo wojenne oraz groby weteranów walk o wolność i niepodległość Polski. Poruszono również problematykę grzebowisk dla zwierząt oraz inne kwestie wytyczające prawno-administracyjne obowiązki związane z prowadzeniem cmentarzy, takie jak księgi cmentarne, nadzór nad przestrzeganiem przepisów prawa pochówkowego, zasady ochrony danych osobowych.

Ostatnia część została poświęcona podsumowaniu oraz rozważaniom w zakresie proponowanych zmian legislacyjnych dotyczących prawa pochówkowego.

Rozdział 1. Zakładanie, rozszerzanie i zamykanie cmentarzy komunalnych

1.1. Pojęcie cmentarza, terenu cmentarnego i cmentarzyska

Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, zwana dalej CmentU, nie wprowadza do obrotu prawnego definicji legalnej pojęcia „cmentarz”. Przywołany akt w tej mierze jest dość oszczędny, co nie jest wyjątkiem względem całości siatki pojęciowej, którą posłużył się ustawodawca w prawie pochówkowym. Terminy, które pojawiają się w zawartości normatywnej ustawy takie jak „teren cmentarny” (art. 6), „cmentarzysko” (art. 19) czy też „cmentarz” (art. 1), odwołują się bardziej do sfery intuicji niż prawniczej systematyki, co musi rodzić określone problemy interpretacyjne.

W sytuacji braku definicji legalnych warto posiłkować się dorobkiem leksykalnym. W związku z tym można poszczególnym terminom używanym w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych nadać następujące znaczenie:

- 1) cmentarz „to teren, gdzie grzebani są zmarli lub przechowywane są prochy po ich kremacji”⁴ (podobnego znaczenia temu pojęciu nadaje judykatura, uznając, że „cmentarzem jest teren przeznaczony do pochówku zwłok i szczątków, znajdujący się w granicach wyznaczonych ogrodzeniem”⁵).
- 2) cmentarzysko to „prehistoryczny duży cmentarz”⁶.

Trudno natomiast uchwycić treść terminu „teren cmentarny”. Skoro „cmentarz” to określony teren, to w konsekwencji pojęcie „teren cmentarny” musiałoby oznaczać w istocie to samo, co kłóci się jednak z zasadami poprawnej legislacji. Otóż nie można pominąć wskazania wynikającego z §10 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁷. Zgodnie z tą wytyczną „do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”. Jednakże w praktyce orzeczniczej sądów w odniesieniu do omawianego przypadku niejednokrotnie pomija się tę okoliczność i oba pojęcia używane są zamiennie⁸, co należy ocenić krytycznie z punktu widzenia poprawnej legislacji. Tę krytyczną perspektywę nakreśla także samo prawo pochówkowe. Otóż sformułowanie „teren cmentarny” pojawia się w specyficznym kontekście określonym w art. 6 ust. 1 CmentU, który normuje, że „użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel nie

⁴ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl>, stan na dzień 03.01.2020 r.

⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 05.12.2014 r., II SA/GI 1003/14. LEX nr 1648755.

⁶ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl>, stan na dzień 03.01.2020 r.

⁷ T.j. Dz.U.2016.0.283.

⁸ Np. wyrok SO we Wrocławiu z 12.10.2011 r., II Ca 818/11, niepubl.

może zostać dokonane przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu”, natomiast ust. 3 wskazuje, że „decyzję o użyciu terenu cmentarnego, będącego uprzednio cmentarzem wyznaniowym na inny cel wydaje się po zaopiniowaniu przez właściwą władzę tego kościoła lub związku wyznaniowego, co do sposobu oznaczenia i upamiętnienia terenu pocmentarnego”.

Zatem można powiedzieć, że o tym czy mamy do czynienia z „cmentarzem” czy też z „terenem cmentarnym” decyduje status prawny samego terenu. „Cmentarzem” będzie teren, gdzie grzebani są zmarli lub przechowywane są prochy po spopieleniu. „Terenem cmentarnym” będzie natomiast teren, który obejmuje cmentarz zamknięty w wyniku określonej procedury określonej w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Decyzja o zamknięciu cmentarza powoduje, że zostaje on w stanie kwalifikacyjnym przekształcony w teren cmentarny. Stąd słownikowe utożsamianie tych pojęć jest wadliwe, a ich wymienne stosowanie nieuzasadnione.

Artykuł 6 ust. 3 CmentU do obrotu prawnego wprowadza pojęcie „teren pocmentarny”. Termin – podobnie jak „teren cmentarny” – uzyskuje swoje znaczenie treściowe ze względu na usytuowanie w systematyce procesowej określającej przebieg procedury zamknięcia cmentarza i przeznaczenia powstałego terenu cmentarnego na inny cel. Samo zamknięcie nekropolii i nadanie jej statusu terenu cmentarnego nie powoduje, że obszar ten można przeznaczyć na inny cel. Użycie terenu cmentarnego na inny cel po zamknięciu cmentarza nie może bowiem nastąpić przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu. Po upływie tego czasu organ wykonawczy gminy może wydać decyzję o użyciu terenu cmentarnego na inny cel tożsamy z planem zagospodarowania przestrzennego, przy czym, jeżeli teren cmentarny stanowi lub stanowił uprzednio przedmiot własności związku wyznaniowego, wydanie decyzji o użyciu terenu cmentarnego na inny cel wymaga akceptacji stosownej władzy związku wyznaniowego co do sposobu oznaczenia i upamiętnienia terenu pocmentarnego.

Omawiane normy nie pozwalają na użycie oznaczenia „cmentarz” do terenów, które mają być przeznaczone na inne cele⁹. Należy jednak rozwinąć to ustalenie i uznać, że w świetle art. 6 ust. 3 „terenem pocmentarnym” jest „teren cmentarny”, który został przeznaczony na inny cel po przeprowadzeniu właściwej procedury prawno-administracyjnej zwieńczonej likwidacją dawnej nekropolii.

Artykuł 19 CmentU stwierdza, że „przepisy o ekshumacji i przewożeniu zwłok nie dotyczą archeologicznych prac wykopaliskowych, odnoszących się do grobów i cmentarzysk położonych poza terenem cmentarzy objętych prawem pochówkowym”. Jak już stwierdzono w oparciu o definicję Słownika Języka Polskiego „cmentarzysko” to prehistoryczny duży cmentarz. Również i ta wykładnia leksykalna nie jest w pełni przydatna w zdefiniowaniu pojęć dla potrzeb prawa

⁹ Wyrok NSA z 13.10.2011 r., II OSK 1422/11, LEX nr 1070330.

pochówkowego. Ani „prahistoryczność” („stary” cmentarz, który nie został zamknięty, zgodnie z procedurą określoną w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie staje się bowiem cmentarzyskiem), ani też tym bardziej wielkość cmentarza nie decydują o granicy rozróżniającej „cmentarz” od „cmentarzyska”. Istotne są tutaj natomiast inne przesłanki, które pozwalają rozróżnić „cmentarzysko” od pozostałych określeń zawartych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych:

- 1) niewątpliwie termin „cmentarzysko” zawiera w sobie konotacje wskazujące, że jest to obiekt, w ramach którego znajduje się kompleks miejsc pochówkowych i nie jest objęty postanowieniami ustawy. Oznacza, że jest to obiekt nie mogący służyć do pochówków, ale w stosunku do którego nie można wydać decyzji o zamknięciu cmentarza (ze względu na brak cech cmentarza w rozumieniu ustawy), co wyklucza następnie nazwaniem go „terenem cmentarnym”;
- 2) cmentarzysko ma charakter jedynie pamiątki historycznej, kulturowej, artystycznej (termin ten pojawia się w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹⁰, art. 6 ust. 1 pkt 3 lit b zalicza cmentarzyska do zabytków archeologicznych). Cmentarzyskiem może być również cmentarzysko prochów ofiar niemieckich i sowieckich obozów, będący grobem wojennym w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych¹¹, a zatem jest miejscem pamięci;
- 3) właścicielem bądź posiadaczem cmentarzyska może być osoba fizyczna bądź osoba prawna, a nie tylko gmina lub związek wyznaniowy (fakt ten odróżnia cmentarzyska od cmentarzy, które mogą być zakładane i prowadzone wyłącznie przez gminy lub związki wyznaniowe, art. 1 CmentU).

Ten sam art. 19 CmentU posługuje się również terminem „teren cmentarza”. Stanisław Rudnicki stwierdza, że „teren cmentarza jest przedmiotem użyteczności publicznej o szczególnym charakterze. Jego funkcją jest z jednej strony zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w zakresie stworzenia godnego miejsca dla pochówku osób zmarłych, umożliwiającego wykonywanie w ciszy, spokoju i odpowiednim otoczeniu zewnętrznym kultu ich pamięci, zgodnie z obyczajem, tradycją i wyznawaną religią oraz spełnianie obrzędów religijnych, z drugiej strony”¹². W ślad za S. Rudnickim niejako należy dokonać utożsamienia kategorii „terenu cmentarza” z pojęciem „cmentarza”. Wskazać jednak należy, że taka wspólna identyfikacja nie będzie miała znaczenia i uzasadnienia normatywnego.

Na marginesie powyższych ustaleń warto wskazać, iż sądy dla rozwikłania problemów pojęciowych, jakie stwarza prawo pochówkowe, sięgają po dość specyficzne egzegezy. Na przykład

¹⁰ T.j. Dz.U.2020.282.

¹¹ T.j. Dz.U.2018.2337.

¹² S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 61.

Sąd Rejonowy we Wrocławiu (IX C 365/10, niepubl.) ustalił, że „teren cmentarny jest to teren cmentarza, a następnie przyjął, że dla pozbawienia statusu zarówno cmentarza, jak i terenu cmentarnego wystarczające jest usunięcie zewnętrznych śladów wskazujących, że jest to cmentarz”¹³. Takie ujęcie musi spotkać się z krytyczną oceną, gdyż jego akceptacja skutkowałaby koniecznością przyjęcia, że do wyłączenia stosowania art. 6 CmentU dostateczne byłoby usunięcie z terenu cmentarza wspomnianych zewnętrznych elementów¹⁴.

1.2. Zakładanie cmentarzy komunalnych jako zadanie własne gminy

Zgodnie z art. 1 ust. 1 CmentU zakładanie i rozszerzanie cmentarzy komunalnych stanowi zadanie własne gminy¹⁵. Ta dyspozycja jest uzupełnieniem art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej u.s.g.)¹⁶, w którym określono w katalogu otwartym zakres zadaniowy tej jednostki samorządu terytorialnego. A zatem zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, do których zalicza się sprawy cmentarzy gminnych (art. 7 ust. 1 pkt 13). Każdy z zakresów spraw wymienionych w art. 7 ust. 1 u.s.g. powinien być usankcjonowany i doprecyzowany w ustawie wyodrębnionej, adresowanej tematycznie sprawom stanowiącym zadania gminy¹⁷. Taką też rolę uszczegóławiającą pełnią regulacje ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Sprawy związane z cmentarzami komunalnymi jako zadania gminy obejmują zatem obok wspomnianej dyspozycji polegającej na zakładaniu i rozszerzaniu cmentarzy komunalnych również obowiązki w zakresie m.in. świadczenia usług cmentarnych, prowadzenia ksiąg cmentarnych, utrzymania porządku na cmentarzu, dbałości nad bezpieczeństwem osób i mienia, ustanowienia regulaminu cmentarza, ustalania wysokości i pobierania opłat za miejsca grzebalne oraz za usługi związane z użytkowaniem nekropolii. Zaspokajanie przez gminę zbiorowych potrzeb z zakresu uprawnienia do godnego pochówku niewątpliwie będzie związane z realizacją wartości prawnych związanych z godnością ludzką, gdyż działalność administracji należy bowiem zawsze łączyć z dobrem człowieka¹⁸.

¹³ Wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieście we Wrocławiu z 27.04.2011 r. IX C 365/10, niepubl.

¹⁴ A.M. Tenenbaum-Kulig, *Użycie terenu cmentarnego na inny cel według ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, w: D. Karkut, J. Mazurkiewicz, J. Gołaczyński, J. Turłukowski (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s.778.

¹⁵ Należy podkreślić, że „Trybunał Konstytucyjny wprowadził ogólną dyrektywę dla ustawodawcy, aby przypisywał samorządowi terytorialnemu jako własne takie zadania, które mają charakter publiczny oraz wiążą się z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego, a ponadto mogą być realizowane w obrębie właściwości miejscowej jednostki samorządu terytorialnego”, M. Augustyniak, T. Moll [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021, art. 7.

¹⁶ T.j. Dz. U. 2019 poz. 506, dalej u.s.g.

¹⁷ R. Hauser, Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 95.

¹⁸ D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnoty. Studium prawnoadministracyjne*, Warszawa 2016, s. 4.

Zasadnicze pytanie, jakie wiąże się z tym zjawiskiem ustrojowym, sprowadza się do zagadnienia, czy zadanie w zakresie cmentarnictwa, w tym zakładanie i poszerzenie cmentarzy ma charakter obowiązkowy czy też fakultatywny. Należy zauważyć, że w art. 7 ust. 2 u.s.g. dokonano podziału zadań własnych gminy na obowiązkowe i fakultatywne. Zasadność tej regulacji polega na zagwarantowaniu społecznościom lokalnym świadczeń publicznych na poziomie minimalnym¹⁹. Obligatoryjne zadania własne to takie, przy realizacji których wspólnota samorządowa posiada swobodę decydowania o formie załatwienia sprawy, ale jednocześnie jest zobowiązana tę sprawę załatwić, natomiast w wypadku zadań fakultatywnych decyzja o ich podjęciu należy do organów samorządowych²⁰.

Brzmienie art. 1 ust. 1 CmentU stanowiącego, że zakładanie i rozszerzanie cmentarzy komunalnych należy do zadań własnych gmin budzi pewne wątpliwości²¹, co do statusu tego zadania. Wprawdzie norma ta nie zawiera w sobie sformułowań, które miałyby naturę wyboru co do podjęcia lub niepodjęcia zadania przez właściwe organy gminy, ale jest to zdecydowanie za mało, aby przesądzić, że mamy do czynienia z jego obligatoryjnymi cechami. Należy podkreślić, że charakter fakultatywny oznacza przede wszystkim, że wspólnota samorządowa za pomocą swoich organów autonomicznie przesądza o kolejności i terminie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty mieszkańców²². Rozstrzygnięcie o kolejności i terminie zaspokajania określonych potrzeb musi być naturalnie poprzedzone ustaleniem, czy te potrzeby w ogóle istnieją lub też czy są zaspokajane w inny sposób niż tylko poprzez aktywność organizatorską gminy. W omawianej materii zagadnienie to sprowadza się do pytania – czy potrzeby pochówkowe w danej gminie są zaspokajane w inny sposób niż poprzez założenie cmentarza komunalnego. Pośrednio odpowiedzi dostarcza sama ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Artykuł 4 CmentU stwierdza, że cmentarze buduje się w zasadzie na obszarze każdej gminy lub miasta, niemniej jednak w uzasadnionych przypadkach można założyć cmentarz dla kilku gmin. W konsekwencji należałoby przyjąć, że istnieje obowiązek, aby każda gmina była wyposażona w nekropolię, co przesądzałoby o obowiązkowym charakterze tego zdania. Jednakże ustawodawca czyni pewne zastrzeżenie w art. 8 ust. 2 CmentU, burzące to przypuszczenie, tj. „w miejscowościach, w których nie ma cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza wyznaniowego jest obowiązany umożliwić pochowanie na tym

¹⁹ A. Szewc, *Komentarz do art. 7 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Samorząd Gminny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 43.

²⁰ A. Barczak, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*, Warszawa 2006, s. 39.

²¹ Niezależnie od tych rozważań warto podkreślić, że usługi komunalne świadczone w zakresie cmentarnictwa na gruncie prawa Unii Europejskiej można zakwalifikować do usług świadczonych w interesie ogólnym, Usługi te „stanowią kategorię zbiorczą, do której zaliczyć należy zarówno usługi posiadające charakter ekonomiczny (gospodarczy), jak i nieposiadające takiego charakteru usługi o charakterze nieekonomicznym”, D. Wacinkiewicz, „*Usługi świadczone w interesie ogólnym jako element europejskiego modelu społecznego*”, *Studia Prawnicze KUL* 2019, nr 2, s. 255-276.

²² Postanowienie WSA w Gdańsku z 08.03.2013 r., II SAB/Gd 75/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020.

cmentarzu, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, osoby zmarłe innego wyznania lub niewierzące”. A zatem ustawa akceptuje stan, w którym w określonej gminie nie zbudowano cmentarza komunalnego, choć niewątpliwie jest to wyjątek od reguły, która została ustanowiona w art. 4 CmentU. W wyroku WSA w Gdańsku z 23.10.2018 r. skład orzekający dowodzi, że prawo nie sprzeciwia się sytuacji, w której potrzeby pochówkowe danej społeczności lokalnej są realizowane poprzez istnienie cmentarza wyznaniowego, a nie poprzez wypełnianie dyspozycji nałożonej na gminę w art. 1 CmentU. Jest to możliwe, zwłaszcza że prawodawca sformułował dodatkowe gwarancje antydyskryminacyjne chroniące multireligijność lub osoby niewierzące, które musi honorować administracja cmentarza wyznaniowego²³. Warto też wskazać współzależność publiczno-prawną występującą w relacji pomiędzy cmentarzem komunalnym a cmentarzem gminnym. Regułą jest rozgraniczenie funkcji cmentarzy komunalnych i wyznaniowych. Jednakże, jak stwierdzono powyżej na podstawie art. 8 ust. 2 CmentU w gminach, w których nie ma cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza wyznaniowego jest zobligowany dopuścić pochówek na tym cmentarzu, bez jakiegokolwiek szyskany, osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących. Sytuacja taka oznacza przesunięcie zadania publicznego w postaci prowadzenia cmentarza na podmiot zarządzający cmentarzem wyznaniowym²⁴.

Jeżeli cmentarz wyznaniowy w sposób niezakłócony przyjmuje wszystkie pochówki w danej gminie i nie można antycypować zagrożenia dla zaspokajania potrzeb danej wspólnoty samorządowej w tym obszarze, to budowa niejako konkurencyjnego cmentarza komunalnego, oznaczałaby działanie nieracjonalne z punktu widzenia reguł wydatkowych określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁵. Na takie ujęcie wskazuje art. 44 ust. 3 tej ustawy. Wydatki publiczne „powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów”²⁶. Stąd też gmina przed przystąpieniem do budowy cmentarza powinna przeprowadzić stosowną analizę kosztów i efektów społecznych, jakie przyniesie inwestycja. Powyższa sugestia znajduje swoje uzasadnienie również w systemie kontroli zarządczej²⁷, o której mowa w art. 68 ust. 1 przywołanej ustawy. Kontrolę zarządczą w

²³ Wyrok WSA w Gdańsku z 23.10.2018 r., II SAB/Gd 70/18, LEX nr 2574129.

²⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z 23.10.2018 r., II SAB/Gd 70/18, Legalis nr 1842430.

²⁵ Dz. U. 2019 poz. 869, zwana dalej u.f.p

²⁶ „Celowość oznacza, że poniesienie wydatku jest niezbędne do realizacji zadania publicznego. Oszczędność wiąże się z ograniczeniem wysokości wydatku do minimum niezbędnego, aby zrealizować zadanie na odpowiednim poziomie jakościowym. Uzyskiwanie najlepszych efektów z danych nakładów jest określane jako efektywność wydatków. Optymalny dobór metod i środków służących osiągnięciu założonych celów określa się skutecznością wydatków. Ponoszenie wydatków w określonych terminach określa się zasadą terminowości”, K. Kleszczewski [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, art. 44, s. 108.

²⁷ Kontrola zarządcza pełni szereg funkcji, w tym funkcję ochronną, tj. ma „zapobiegać pomniejszeniu sprawności jednostki w zakresie osiągania celów i wykonywania zadań, a tym samym zabezpieczać przed powstawaniem strat materialnych i niematerialnych, nieefektywnym zwiększaniem nakładów, nieadekwatną eskalacją kosztów

jednostkach sektora finansów publicznych „stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy, natomiast celem kontroli zarządczej jest zapewnienie m.in. skuteczności i efektywności działania” (art. 68 ust. 2 pkt 2).

Zatem należy się zastanowić, jaki charakter ma zadanie własne gminy polegające na zakładaniu i poszerzaniu cmentarzy. W przypadku gdy potrzeby pochówkowe społeczności lokalnej nie mogą zostać zaspokojone poprzez istnienie cmentarza wyznaniowego, gmina będzie zobligowana do realizacji postanowienia wynikającego z art. 1 ust. 1 CmentU jako obowiązkowego zadania własnego, od którego nie może się uchylić. O fakultatywności możemy mówić jedynie w sytuacji, w której spełnione są okoliczności, o których mowa w art. 8 ust. 2 CmentU, natomiast podjęcie nieobligatoryjnych kosztów budżetowych będzie musiało mieć swoje uzasadnienie w regułach wydatkowych sformułowanych w prawie finansowym. Stąd też omawiane zadania przypisane gminie w art. 1 CmentU będą miały charakter względnie obligatoryjny.

Warto w tej mierze dla zobrazowania skali wypełniania dyspozycji w zakresie zakładania i poszerzania cmentarzy przez gminy dopuścić posiłkowo dane wynikające z ustaleń Najwyższej Izby Kontroli²⁸. W Polsce działa ok. 1880 cmentarzy komunalnych. Znaczącą grupę w tej kategorii stanowią nekropolie, które uprzednio były cmentarzami wyznaniowymi, a w latach 1970–1990 zostały przekazane samorządom w oparciu o decyzje komunalizacyjne. Najwyższa Izba Kontroli wskazuje, że według GUS na dzień 31 grudnia 2014 r. na obszarze Polski łącznie było 15 552 obiektów cmentarnych. Wynika z tego, że cmentarze komunalne stanowią mniejszość.

W poszczególnych województwach, z uwagi na uwarunkowania kulturowo-historyczne, rozłożenie cmentarzy komunalnych nie jest równomierne. Liczbę cmentarzy w danym województwie obrazuje tabela nr 1.

Tabela nr 1. Rozmieszczenie cmentarzy komunalnych w województwach na podstawie danych NIK²⁹ oraz GUS³⁰

Lp.	Województwo	Liczba cmentarzy komunalnych w województwie	Liczba gmin w województwie
1.	Dolnośląskie	277	169
2.	Kujawsko-pomorskie	41	144
3.	Lubelskie	29	213
4.	Lubuskie	328	82
5.	Łódzkie	12	177

działania”, M. Mączyński, *1.2. Kontrola zarządcza – od New Public Management do Governance* [w:] *Kontrola zarządcza w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2019.

²⁸ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Zarządzanie cmentarzami komunalnymi*, Delegatura w Poznaniu, 20186, Najwyższa Izba Kontroli, www.nik.gov.pl, stan na dzień 06.01.2020.

²⁹ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 14.

³⁰ Www.stat.gov.pl, stan na dzień 06.01.2020 r.

6.	Małopolskie	128	182
7.	Mazowieckie	26	314
8.	Opolskie	41	71
9.	Podkarpackie	92	160
10.	Podlaskie	17	116
11.	Pomorskie	96	123
12.	Śląskie	132	167
13.	Świętokrzyskie	18	102
14.	Warmińsko-mazurskie	148	116
15.	Wielkopolskie	59	226
16.	Zachodniopomorskie	476	113

Źródło: opracowanie własne.

Z powyższego zestawienia wynika, iż na 2477 gmin przypada 1880 cmentarzy komunalnych, co oznacza, że nie każda gmina założyła cmentarz. Przykładowo w województwach łódzkim, świętokrzyskim czy też mazowieckim ciężar zaspokajania potrzeb w zakresie pochówków został przesunięty na cmentarze wyznaniowe. W konsekwencji należy zaakcentować, że wykonywanie zadania własnego w zakresie spraw cmentarnych jest w Polsce głęboko zróżnicowane. Jak podkreśla NIK, w ostatnim okresie niewiele gmin podjęło się budowy nowych lub rozszerzenia istniejących cmentarzy komunalnych. Nekropolie stale się zapełniają, a na niektórych brakuje już miejsc. Zdaniem NIK bariery w planowaniu inwestycji w tym zakresie należy dopatrywać się w braku właściwych terenów, spełniających warunki określone w przepisach prawnych³¹.

W okresie międzywojennym omawiane zadanie było również przypisane gminom. Artykuł 6 ust. 1 ustawy z dnia 17 marca 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu³² stwierdzał, że zarówno „zakładanie, rozszerzanie i zamykanie cmentarzy, jak również utrzymanie i zarządzanie nimi jest prawem i obowiązkiem gmin, lub utworzonego w tym celu związku gmin, co następuje, gdy obowiązek ten jest dla jednej gminy zbyt uciążliwy lub utrudniony”. Realny socjalizm zlikwidował samorząd, stąd też zadanie to scedowano na prezydium rad narodowych³³.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym dokonuje restauracji gmin, którym przypisuje się m.in. zadania z zakresu cmentarzy komunalnych. Warto zauważyć, że akt ten zachowuje jednolitość terminologiczną w stosunku do prawa pochówkowego poprzez zakwalifikowanie cmentarzy jako komunalnych, nie zaś gminnych, jak czyni to ustawa o samorządzie gminnym, co nastąpiło w ustawie z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw

³¹ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 5.

³² Dz. U. 1932 nr 35 poz. 359.

³³ Dz. U. 1959 Nr 11, poz. 62.

określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa³⁴.

1.3. Reglamentacja działalności w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarzy

Cmentarze mogą być zakładane i zarządzane wyłącznie przez gminę lub związek wyznaniowy (art. 1 oraz art. 2 CmentU). W konsekwencji ustawa wprowadza istotne ograniczenie, które wyklucza możliwość prowadzenia tego rodzaju działalności przez osoby fizyczne lub podmioty prawa prywatnego funkcjonujące w oparciu o Kodeks Cywilny³⁵ lub Kodeks Spółek Handlowych³⁶. Takie ujęcie spotyka się zarówno z aprobatą, jak i krytyką w literaturze przedmiotu. Stanisław Rudnicki podkreśla, że „zmiany prawa w tym zakresie nie są ani niezbędne, ani pożądane, gdyż tego rodzaju sfera zadaniowa powinna być przedmiotem działalności administracji publicznej na tyle istotnej, że eliminuje to wypieranie jej przez działalność osób prawa prywatnego”³⁷. Inny pogląd wyraża Wojciech M. Hrynicki, stwierdzając, że „prywatyzacja obejmująca zakładanie i prowadzenie cmentarzy mogłaby być próbą zadośćuczynienia coraz szerszym i bardziej wymagającym zapotrzebowaniem społeczeństwa na te swoiste usługi, a także możliwością respektowania różnych wartości i światopoglądów w tym zakresie”³⁸.

Zarówno S. Rudnicki, jak i W.M. Hrynicki wyrażają poglądy, które należy osadzić w nieco innym kontekście, nakreślone w sferze konstytucyjnej i w dorobku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie swobody działalności gospodarczej.

W pierwszej kolejności należy ustalić, jaki jest status komunalnego oraz wyznaniowego zarządu cmentarzy, jak i samej działalności polegającej na zakładaniu i prowadzeniu cmentarzy. Problem ten zatem sprowadza się do pytania – czy zarząd cmentarza bez względu na to czy jest on gminny czy np. parafialny, można uznać za przedsiębiorcę oraz czy sama działalność w zakresie cmentarnictwa będzie zdefiniowana jako działalność gospodarcza. W pewnym zakresie odpowiedź na to pytanie dostarcza ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³⁹. W art. 4 ust. 1 tej ustawy zdefiniowano przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴⁰, tj. przedsiębiorcą jest „osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność

³⁴ Dz. U. 1998 nr 106 poz. 668.

³⁵ T.j. Dz. U. 2019 poz. 1145.

³⁶ T.j. Dz. U. 2019 poz. 505.

³⁷ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 65.

³⁸ W.M. Hrynicki, *Zakładanie, rozszerzanie i utrzymywanie cmentarzy – przyczynek do dyskusji*, [w:] *Administracja: teoria – dydaktyka – praktyka*, nr 4(33)/2013, s. 43-66.

³⁹ T.j. Dz. U. 2019 poz. 369. Zwana dalej u.k.k.

⁴⁰ Dz. U. 2018 poz. 646.

prawną, wykonującą działalność gospodarczą”. Ponadto art. 4 ust. 1a prawa konsumenckiego za przedsiębiorcę uznaje również „osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców”.

Urząd Ochronny Konkurencji i Konsumentów w oparciu o przywołane definicje niejednokrotnie wypowiadał się w sprawie statusu zarządu cmentarza jako przedsiębiorcy. Parafia jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1a u.k.k., gdyż będąc właścicielem cmentarza świadczy lub organizuje dla niesprecyzowanego bliżej kręgu osób usługi o charakterze użyteczności publicznej⁴¹. Podobny status w kontekście przywołanej regulacji art. 4 pkt 1a u.k.k. mają komunalni zarządcy cmentarzy. Gmina posiada bowiem cechy przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod warunkiem, że organizuje lub świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej. Zaspokajanie potrzeb mieszkańców w zakresie usług cmentarnych mieści się w kategorii zadań o charakterze użyteczności publicznej, przy czym kwalifikowane może być również jako działalność gospodarcza⁴². Tę tezę potwierdza Sąd Najwyższy stwierdzając, że jednostka samorządu terytorialnego może być przedsiębiorcą, a w następstwie tego statusu ma obowiązek wziąć pod uwagę w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również w sytuacji gdy uprawniony organ tej jednostki stanowi akty prawa miejscowego lub wydaje decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej⁴³. Zatem na bazie przepisów antymonopolowych należy wywnioskować, że zarządca cmentarza jest z pewnością przedsiębiorcą.

Regulacje unijne każą także zakwalifikować zarządy cmentarzy gminnych i wyznaniowych do przedsiębiorstw. W art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴⁴ unormowana została kwestia pomocy publicznej, odnosząca się do przedsiębiorcy, którego definicja utożsamiona została z terminem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108⁴⁵. Zgodnie z prawem Unii Europejskiej pojęcie przedsiębiorstwa rozumiane jest bardzo szeroko. Każdy podmiot bez względu na swoją formę prawną oraz źródła finansowania i prowadzący działalność gospodarczą jest przedsiębiorstwem⁴⁶. W konsekwencji prawo unijne nie rozróżnia przedsiębiorcy od

⁴¹ Wyrok SOKiK z 12. 01.2006 r., XVII Ama 105/04; opubl. Dz. Urz. UOKiK z 2006 r., Nr 2, poz.28.

⁴² Decyzja Prezesa UOKiK z 09.08.2016 r, nr RBG-6/2016, www.uoik.gov.pl, stan na dzień 06.01.2020 r.

⁴³ Wyrok SN z 20.11.2008 r., III SK 12/08, www.uoik.gov.pl, stan na dzień 06.01.2020 r.

⁴⁴ Dz. Urz. UE 2016 C 202.

⁴⁵ Dz. Urz. UE L 187/1 z 26.06.2016 r.

⁴⁶ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-41/90 Höfner i Elser przeciwko Macrotron GmbH, Zb. Orz. TS 1991, s.I-1979

przedsiębiorstwa⁴⁷. Przedsiębiorstwo cechuje prowadzenie działalności gospodarczej jako oferowanie towarów lub świadczenie usług na rynku⁴⁸. Sam fakt prowadzenia przez dany podmiot działalności non profit w ujęciu prawa UE nie pozbawia podmiotu pozycji przedsiębiorstwa, stąd działalność cmentarna prowadzona przez podmiot komunalny może być uznana za aktywność gospodarczą z zastrzeżeniem, że nie jest nią realizowanie prerogatyw władzy publicznej ze sfery imperium, np. udzielanie przez władze lokalne prywatnemu przedsiębiorstwu wyłączności na usługi pogrzebowe⁴⁹.

Prawo podatkowe może wskazywać na gospodarczy charakter realizacji zadań z obszaru cmentarnictwa przez gminę. Zgodnie z przepisem art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁵⁰ podatnikami są „osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą bez względu na cel lub rezultat takiej działalności”. Działalność gospodarcza – według art. 15 ust. 2 tej ustawy – obejmuje każdą działalność producentów, handlowców lub usługodawców. Działalność gospodarcza obejmuje m.in. „czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych”. Stosownie do art. 15 ust. 6 ustawy – „nie uznaje się za podatnika organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych”. Oznacza to, że organ ten będzie uznany za podatnika podatku od towarów i usług w dwóch przypadkach, tj. gdy wykonuje czynności inne niż te, które wynikają z katalogu jego zadań oraz gdy podejmuje czynności mieszczące się w ramach jego zadań, ale realizuje je na podstawie umów cywilnoprawnych⁵¹. Świadczenia usług cmentarnych przez gminę takich jak: udostępnienie miejsc grzebalnych, pobieranie opłat za przedłużenie prawa do grobu, spopielenie zwłok, korzystanie z obiektów i urządzeń cmentarzy, czynności kancelaryjno-terenowe związane z pochówkami, sprzedaż grobów stanowiących zasoby cmentarza, o ile przynoszą przychód, będą stanowić działalność gospodarczą⁵². Zarządzanie i administrowanie cmentarzami komunalnymi bezsprzecznie uznane musi zostać za działalność gospodarczą.

Ten opis wskazywałby, że na gruncie prawa podatkowego należy uznać zarząd cmentarza komunalnego za podmiot parający się działalnością o charakterze gospodarczym, co byłoby zbieżne

⁴⁷ B. Kurcz, *Komentarz do art. 107 TFUE* [w:] K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kurcz, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. tom II*, Warszawa 2012, s. 326.

⁴⁸ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 171.

⁴⁹ Wyrok ETS z 04.05.1988 r. w sprawie 30/87 Corinne Bodson p. SA Pompes Pompes funebres des regions liberees, Zb. Orz. 1988, s. 2479.

⁵⁰ T.j. Dz. U. 2018 poz. 2174.

⁵¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, 7 lutego 2018 r., 0112-KDIL2-3.4012.23.2018.1.IP, www.interpretacje-podatkowe.org, stan na dzień 06.01.2020 r.

⁵² Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 15 lutego 2017 r., 1462-I PPP1.4512.953.2016.2.KC, www.sip.lex.pl, stan na dzień 06.01.2020 r.

z definicją działalności gospodarczej, którą jest – wedle art. 3 prawa przedsiębiorców – „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”. Niemniej jednak w przypadku prawa przedsiębiorców sporna jest zasadność uznawania jednostek samorządu terytorialnego za przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, co rzutuje następnie na status zarządu cmentarza komunalnego. Wprawdzie w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 21 maja 2009 r., wydanym na gruncie poprzednio obowiązującego w tym obszarze przepisu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵³, Wojewoda Mazowiecki ustalił, że gmina nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu tego przepisu, lecz jako osoba prawna może być podmiotem praw i obowiązków⁵⁴, to jednak można spotkać się z zupełnie odmiennym poglądem. Sąd Najwyższy uznał, że jednostka samorządu terytorialnego może być skategoryzowana jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą tylko w zakresie realizacji zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one powiązane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno-prawnym⁵⁵. A zatem aktywność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą. „Musi ona jednak odpowiadać kryterium takiego rodzaju aktywności, która polega na zorganizowanym i ciągłym charakterze, podlega regułom racjonalnego gospodarowania oraz stanowi formę udziału w obrocie gospodarczym”⁵⁶. A w konsekwencji zadania własne gminy mogą być realizowane zarówno przez podejmowanie działalności „niegospodarczej”, jak i działalności gospodarczej⁵⁷.

Zdefiniowanie gminy jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w ramach wykonywania zadań własnych będzie wobec powyższego odpowiadać charakterowi zadaniowemu, który został określony w prawie pochówkowym. To ustalenie pozwala rozpatrywać gminę w kategoriach monopolisty w zakresie działalności gospodarczej polegającej na zakładaniu i zarządzaniu cmentarzami. Ten monopol jest naturalnie zgodny z ustawą o cmentarzach i chowaniu zmarłych dzielony wraz ze związkami wyznaniowymi.

Fakt, że podmioty prawa prywatnego nie są dopuszczone do omawianej działalności nakazuje ten stan rzeczy odnieść do uwarunkowań konstytucyjnych. Otóż Konstytucja RP w art. 22 stanowi, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest możliwe tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Wykładni znaczeniowej (choć niepełnej) pojęcia ważnego interesu publicznego⁵⁸ można dopatrywać się w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁵⁹,

⁵³ T.j. Dz. U. 2017 poz. 2168.

⁵⁴ G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców* [w:] G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*. Warszawa 2019, s. 79.

⁵⁵ Wyrok SN z 09.08.2011, V CSK 366/11, Legalis nr 553567.

⁵⁶ Wyrok SA w Warszawie z 04.02.2011 r., VI ACa 941/10, LEX nr 1120304.

⁵⁷ Postanowienie SN z 26.05.006 r., V CZ 37/06, LEX nr 1104891.

⁵⁸ Zakres znaczeniowy pojęcia „ważny interes publiczny” jest szerszy niż zakres normowania art. 31 ust. 3 Konstytucji.

⁵⁹ Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.

który wywodzi dopuszczalność „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jedynie na podstawie ustaw i tylko wtedy, gdy to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Jednocześnie ograniczenia te nie mogą powodować naruszenia istoty wolności i praw. Zatem wolność ta nie ma charakteru absolutnego i podlega określonym działaniom reglamentacyjnym dla ochrony innych wartości konstytucyjnych, natomiast aktywność władz publicznych, podejmowana w stosunku do uczestników rynku, nie powinna skutkować niesprawiedliwym i nadmiernym zakłóceniem działalności gospodarczej⁶⁰.

Zakaz zakładania i zarządzania cmentarzami przez podmioty prawa prywatnego również musi być rozpatrywany przez pryzmat wyrażonego w Konstytucji ważnego interesu publicznego. Jednakże dorobek orzecznictwa konstytucyjnego nie odnosi się bezpośrednio do omawianego zakazu, stąd też nie jest znany katalog aksjomatów, który przesądził o tak głębokiej ingerencji w sferę praw podmiotowych. Niemniej jednak orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala na sformułowanie określonych wątpliwości wobec omawianego zakazu.

W oparciu o zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), prawodawca zobligowany jest liczyć się w każdym wypadku z konstytucyjnym zakazem nadmiernej ingerencji w prawa i wolności. Z zakazu nadmiernej ingerencji TK wywodzi trzy fundamentalne reguły, tj. regułę przydatności, niezbędności oraz proporcjonalności w wąskim znaczeniu, które składają się na zasadę proporcjonalności w szerszym znaczeniu⁶¹. W przypadku ograniczeń wyjątkowo daleko idących i wyraźnie negatywnie przez przedsiębiorców odczuwalnych (np. ustanowienie monopolu państwa), „przesłanka proporcjonalności zastosowanych barier – będąca jedną z przesłanek badanych na etapie uzasadniania i której spełnienie jest niezbędne w celu usprawiedliwienia określonego ograniczenia – musi być interpretowana i oceniana w sposób szczególnie restrykcyjny”⁶². Monopol państwa i związków wyznaniowych na zakładanie i prowadzenie cmentarzy nie był – ze względów na okres powstania ustawy – poddany testowi proporcjonalności, co jest tym bardziej dotkliwe, że wolność gospodarcza to nie tylko prawo do podjęcia przez określone podmioty działalności gospodarczej, jej prowadzenia w wybranej formie oraz zakończenia⁶³, ale również oznacza swobodę w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi⁶⁴, którymi – jak wskazano – mogą być np. jednostki samorządu terytorialnego. Skoro przyznanie szeroko rozumianemu państwu wyłączności na prowadzenie określonej działalności gospodarczej musi być środkiem służącym realizacji ważnego interesu publicznego,

⁶⁰ Wyrok TK z 10.04.2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56.

⁶¹ Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85).

⁶² M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz 2011, s. 85–92.

⁶³ Wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 33, szerzej na temat proporcjonalności A. Mudrecki, *Wygaśnięcie zobowiązań podatkowych*, ABC.

⁶⁴ Wyrok TK z 28.01.2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1A, poz. 4.

przy czym środek ten (czyli ustanowienie monopolu⁶⁵) powinien być przydatny oraz niezbędnie konieczny do realizacji wspomnianego celu⁶⁶, toteż na tym tle rodzą się zasadnicze pytania: Czy ustanowienie monopolu na działalność cmentarną jest konieczne? Jakie wartości są chronione poprzez zakaz prowadzenia działalności cmentarnej przez podmioty prawa prywatnego? Czy jest możliwe osiągnięcie określonego celu poprzez inne rozwiązanie prawne niż radykalna ingerencja w swobodę działalności gospodarczej? Jakie przesłanki ważnego interesu publicznego przesądzają na rzecz zakazu? Te pytania skłaniają do określonych rozważań, w których warto posiłkować się dorobkiem orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co w konsekwencji może skłonić do weryfikacji dotychczasowych rozwiązań prawnych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej niejednokrotnie odnosił się w swoich wyrokach do problemu swobody przedsiębiorczości, w których to akcentował, że dopuszcza się możliwość ograniczania wolności gospodarczej, lecz jedynie przy spełnieniu pewnych przesłanek. Ustanawiane ograniczenia muszą być bowiem zawsze usprawiedliwione konkretnym interesem unijnym czy też interesem ogólnym⁶⁷. Za interes ogółu można uznać np. zdrowie i życie ludzi, które to wartości odgrywają pierwszoplanową rolę spośród dóbr i interesów gwarantowanych prawem unijnym, natomiast do państw przynależnych do UE należy rozstrzygnąć o standardzie na jakim zamierzają zapewnić ochronę zdrowia publicznego, oraz o metodzie osiągnięcia tego standardu⁶⁸.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wywodzi te racje z artykułu 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który określa, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane. „Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Swoboda przedsiębiorczości obejmuje zarówno podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak i zakładanie przedsiębiorstw, a zwłaszcza spółek, i zarządzanie nimi na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli”. Ograniczenia narzucane własnym obywatelom przez dany kraj członkowski, które równocześnie odnoszą się do wszystkich obywateli UE mogą być ocenione za naganne. Ograniczeniem bowiem w rozumieniu art. 49 TFUE jest wszelaki środek krajowy, „który – nawet jeśli jest stosowany bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – może utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii z zagwarantowanej traktatem

⁶⁵ Monopol państwa jest dopuszczony na gruncie art. 216 ust. 3 Konstytucji.

⁶⁶ M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 60.

⁶⁷ Wyrok TSUE z 05.12.2013 r., Venturini i in., od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791.

⁶⁸ Wyrok TSUE z 11.09.2008 r. w sprawie C-141/07 Komisja przeciwko Niemcom, Zb. Orz. s. I-6935.

swobody przedsiębiorczości”⁶⁹. Nawet jeśli spór dotyczy obywateli jednego kraju, to nie można z całkowitym przekonaniem wykluczyć, że obywatele zamieszkali w innych niż w danym państwie członkowskim byli lub są zainteresowani prowadzeniem (podjęciem) określonej aktywności, stąd też i do takich sytuacji ma zastosowanie artykuł 49⁷⁰. Zatem norma ta ma charakter uniwersalny i nie ogranicza swojej funkcji sprawczej do sporów pomiędzy państwami członkowskimi.

Ograniczenie swobody przedsiębiorczości może być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego i tylko wtedy, gdy jest ono stosowne dla zagwarantowania realizacji zamierzonego celu i nie wykracza ono poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia⁷¹. Prawodawstwo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji określonego celu, gdy realnie zmierza ono do jego osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny⁷².

Nietrudno zatem dostrzec, że zarówno art. 22 Konstytucji RP, jak i art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej zawierają zbliżone treści, które będą ze sobą korespondować. Zarówno swoboda działalności gospodarczej, jak i swoboda przedsiębiorczości są wartościami prawnie chronionymi. Obie wartości nie obowiązują bezwzględnie, gdyż podlegają ograniczeniom ze względu na ważny interes publiczny (rozwiązania krajowe) lub interes ogólny (rozwiązania unijne). Ograniczenia swobody działalności gospodarczej i swobody przedsiębiorczości wymagają jasnego uzasadnienia.

W kontekście powyższych ustaleń na szczególną uwagę zasługuje rozstrzygnięcie TSUE z 14.11.2018 r. w sprawie Memoria Srli Antonia Dall’Antonia przeciwko Comune di Padova⁷³. Organ ten orzekł w stanie faktycznym nakreślonym przez spór pomiędzy firmą Memoria Srl i Antonią Dall’Antonią a gminą Padwa we Włoszech na tle przyjętego przez tę gminę uregulowania skutkującego zakazem przechowywania urn pogrzebowych oraz powierzania za zapłatą opieki nad nimi prywatnemu przedsiębiorcy. Trybunał uznał, że art. 49 Traktatu należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, które zabrania przechowawcy urny pogrzebowej powierzenie opieki nad nią osobie trzeciej oraz zakazuje każdej działalności zarobkowej, której przedmiotem jest przechowywanie urn pogrzebowych.

Strona włoska argumentowała, że sporne regulacje krajowe są uzasadnione naczelnymi względami interesu ogólnego polegającymi na ochronie zdrowia publicznego, konieczności zapewnienia należącego szacunku dla pamięci o zmarłych, a także ze względu na ochronę przeważających we Włoszech wartości moralnych i religijnych. Te ostatnie – zdaniem strony włoskiej – sprzeciwiają się prowadzeniu komercyjnej działalności handlowej związanej z

⁶⁹ Wyrok TSUE z 14.10.2004 r., C-299/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-9761.

⁷⁰ Wyrok TSUE z 01.06.2010 r., Blanco Pérez i Chao Gómez, C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300.

⁷¹ Wyrok TSUE z 17.07.2008 r., C-500/06 Corporación Dermoestética, Zb.Orz. s. I-5785.

⁷² Wyrok TSUE z 10.03.2009 r., Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141.

⁷³ Wyrok TSUE z 14.11.2018 r. w sprawie C 342/17 Memoria Srli Antonia Dall’Antonia przeciwko Comune di Padova ECLI:EU:C:2018:906.

przechowywaniem prochów zmarłych, a tym samym temu, aby działalność sprowadzająca się do przechowywaniu doczesnych szczątków miała charakter zarobkowy. Tej argumentacji nie podzielił organ orzekający. Wprawdzie ochrona zdrowia mieści się w kategorii interesu ogólnego, lecz taki cel nie może uzasadniać omawianego ograniczenia, ponieważ prochy ludzkie powstałe wskutek procesu kremacyjnego, w odróżnieniu od zwłok, są z biologicznego punktu widzenia sanitarnego obojętne, gdyż zostały one wysterylizowane w odpowiedniej temperaturze, w związku z tym ich przechowywanie nie może być ograniczone ze względów zdrowia publicznego. Nie stanowią bowiem one żadnego zagrożenia zdrowotnego. W konsekwencji cel ochrony zdrowia publicznego podnoszony przez stronę włoską nie jest adekwatny dla uzasadnienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości. Ponadto w zakresie celu ochrony szacunku należnego pamięci o zmarłych, to również i ten argument w przedmiotowym sporze nie może stanowić zdaniem TSUE nadrzędnego wglądu składającego się na interes ogólny, gdyż można zdefiniować mniej restrykcyjne środki dopuszczające realizację wspomnianego celu, takie jak np. wymóg zagwarantowania przechowywania urn w analogicznych warunkach jak na cmentarzach komunalnych. Natomiast w sytuacji zaniechania działalności przedsiębiorcy należy wprowadzić obowiązek przeniesienia tych urn na publiczny cmentarz lub ich zwrot bliskim zmarłego. Dyskusyjny zakaz nie jest zatem konieczny dla osiągnięcia celu ochrony szacunku należnego pamięci o zmarłych. Odnosząc się do włoskiej motywacji odwołującej się do dominujących wartości moralnych i religijnych sprzeciwiających się temu, aby działalność polegająca na przechowywaniu doczesnych szczątków mogła mieć naturę zarobkową, TSUE wskazał, że działalność przechowywania prochów pogrzebowych stanowi we Włoszech przedmiot taryfikacji, która jest ustalona przez uprawnione organy. W konsekwencji działalność przechowywania szczątków na rzecz ludności mogłaby podlegać tym samym zasadom ustalenia cennika, które same w sobie nie są uznane przez dane państwo członkowskie, jako sprzeczne zarówno z wartościami religijnymi, jak i moralnymi.

Zrelacjonowany powyżej wyrok ma kolosalne znaczenie. Należy bowiem zaakcentować, że zapadł on w wyniku pytania prejudycjalnego skierowanego do TSUE przez sąd krajowy. Choć moc wiążąca orzeczeń prejudycjalnych, które zapadają poza tokiem procesowym dotyczącym sprawy głównej nie została uregulowana w jakimkolwiek przepisie pierwotnego prawa unijnego, to należy zauważyć w ślad za interpretacją Sądu Najwyższego, że „orzeczenia wykładnicze TSUE mają względną moc wiążącą poza tzw. sprawą główną. Ich oddziaływanie jest zatem podobne do tego, jakie cechuje uchwały Sądu Najwyższego, mające status zasad prawnych. Są one wiążące dla wszystkich składów orzekających Sądu Najwyższego, jednak istnieje droga prawna ich podważenia, której zainicjowanie jest uprawnieniem każdego składu. Jeżeli z orzeczenia TSUE pośrednio wynika sprzeczność normy krajowej z poddanym interpretacji przepisem unijnym, obowiązek

odstąpienia od stosowania takiego przepisu prawa krajowego spoczywa nie tylko na sądzie, który sformułował pytanie prejudycjalne, ale również na wszystkich innych sądach”⁷⁴.

Potencjalnie zatem przy podobnym stanie faktycznym, gdyby doszło do sporu sądowego nie można wykluczyć, że przedsiębiorca polski mógłby skutecznie zakwestionować zarówno monopol państwa, jak i związków wyznaniowych w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarzy przynajmniej w takich ramach, w jakich odnosi się to do usługi polegającej na przechowywaniu urn. Ten wycinek działalności cmentarnej również jest objęty w Polsce zakazem eliminującym z obrotu gospodarczego podmioty prawa prywatnego, co wynika wprost z unormowań prawa pochówkowego: „szczątki pochodzące ze spopielenia zwłok mogą być przechowywane w grobach ziemnych, murowanych i w kolumbariach” (art. 12 ust. 1 CmentU), które mogą być usytuowane tylko na cmentarzach (art. 12 ust. 3 CmentU), te natomiast mogą być przedmiotem wyłącznie działalności gmin lub związków wyznaniowych. Warto również podkreślić, że podobnie jak we Włoszech, także i w Polsce monopolistyczne usługi świadczone przez zarządcę cmentarza objęte są taryfikatorem, co wynika z faktu, że ta działalność ma charakter działalności gospodarczej.

W kontekście wyroku TSUE ws. Memoria Srli Antonia Dall’Antonia przeciwko Comune di Padova tym bardziej zasadne staje się przeanalizowanie zakazów gospodarczych ustanowionych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych pod kątem wzorca konstytucyjnego, który został zawarty w art. 22 Konstytucji RP. Przesłanki ochrony zdrowia i ochrony ładu moralnego mogą okazać się niewystarczające dla wykazania ważnego interesu publicznego, który przemawiałby na korzyść ograniczenia swobody działalności gospodarczej w obszarze cmentarnictwa. Nie można jednak wykluczyć, że w toku prac legislacyjnych nad nowym prawem pochówkowym, legislator w sposób wiarygodny wywiedzie podstawy uzasadniające utrzymanie dotychczasowych rozwiązań pod warunkiem, że test proporcjonalności zostanie przeprowadzony w sposób rzeczowy i zgodny z wymogami stawianymi przez kontrolę konstytucyjną.

Zważywszy na zasadę pierwszeństwa stosowania prawa UE przed prawem krajowym państw członkowskich, krajowy prawodawca nie może uciec przed tak nakreślonym wyzwaniem, tym bardziej, że zasada ta wywiera w wewnętrznym porządku prawnym nie tylko implikację polegającą na tym, że udaremnia stosowanie wszelkich przepisów prawa krajowego sprzecznego z normami wspólnotowymi, lecz także powoduje, że wejście w życie nowej regulacji prawa wewnętrznego, jest niemożliwe w takim zakresie, w jakim stałyby ona w kolizji z przepisami UE⁷⁵.

⁷⁴ Postanowienie SN z 14.10.2015 r., I KZP 10/15, LEX nr 1828148.

⁷⁵ Wyrok TSUE z 09.03.1978 r. w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA, [1978], ECR 629.

1.4. Uzgodnienia związane z założeniem i poszerzeniem cmentarza komunalnego

Stosownie do art. 1. ust. 2 CmentU „o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza komunalnego decyduje rada gminy, a w miastach na prawach powiatu rada miasta⁷⁶, po uzyskaniu zgody właściwego inspektora sanitarnego”. Wyrok z 14.12.2011 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi nakreśla sekwencję prawidłowego przebiegu postępowania zmierzającego do założenia lub rozbudowy cmentarza. Postępowanie w tym zakresie należy rozpocząć od pozyskania zgody właściwego inspektora sanitarnego. Kolejnym etapem jest podjęcie uchwały w sprawie założenia lub rozszerzenia cmentarza. Podkreślenia wymaga, że wspomniana uchwała powinna być podjęta tylko przez uprawniony organ, tj. organ stanowiący gminy, a nie żaden inny organ samorządu gminnego⁷⁷. A zatem ustawodawca wymaga zgody właściwego inspektora sanitarnego poprzedzającej uchwałę rady gminy, a nie uzgodnienia następującego już po podjęciu uchwały.

Inspektor sanitarny przed wyrażeniem zgody bada planowaną inwestycję pod kątem przepisów sanitarnych zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków⁷⁸ oraz w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze⁷⁹. Ten zakres kompetencyjny inspektora sanitarnego wynika z art. 3 pkt 1, 1a i 2 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁸⁰ (do zakresu działania Państwowej Inspekcji Sanitarnej należy m.in.: uzgadnianie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu pod względem wymagań higienicznych i zdrowotnych, opiniowanie projektów planów zagospodarowania przestrzennego, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Ponadto inspektor sanitarny odpowiedzialny jest za uzgadnianie dokumentacji projektowej pod względem wymagań higienicznych i zdrowotnych dotyczących m.in. budowy oraz zmiany sposobu użytkowania obiektów budowlanych, a nadto szeroko pojętej higieny środowiska)⁸¹. Wyrażenie zgody na założenie cmentarza jest więc możliwe jedynie wówczas, gdy po przeprowadzonym postępowaniu inspektor sanitarny stwierdzi, że

⁷⁶ „Należy podkreślić, że miasta na prawach powiatu są przede wszystkim gminami”, A. Wierzbica, 2.4. *Stan prawny od 30 maja 2001 r.*, [w:] *Miasto na prawach powiatu - zagadnienia ustrojowe*, Oficyna 2006.

⁷⁷ Wyrok WSA w Łodzi z 14.12.2011 r., II SA/Łd 832/11, Legalis nr 414456.

⁷⁸ Dz. U. z 2008 r. Nr 48, poz. 284.

⁷⁹ Dz. U. z 1959 r. Nr 52, poz. 315.

⁸⁰ T.j. Dz. U. 2019 poz. 59.

⁸¹ „Z uwagi na zadania powierzone Państwowej Inspekcji Sanitarnej w zakresie nadzoru bieżącego i zapobiegawczego należy stwierdzić, że rozwiązania przyjęte w ustawie o Państwowej Inspekcji Sanitarnej mają istotne znaczenia dla zdrowia całego społeczeństwa, a także jego poszczególnych grup, np. pracowników”, M. Kaczocho [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Komentarz*, LEX/el. 2017, Wstęp.

spełnione zostały wszystkie warunki dopuszczające realizację tego rodzaju zamierzenia⁸². Ze względu na fakt, że cmentarz stanowić może zagrożenie np. dla wód podziemnych, dokumentacja zawierająca dane umożliwiające analizę potencjalnego zagrożenia dla zdrowia ludzkiego musi być precyzyjna i bieżąca, tylko wtedy Państwowy Inspektor Sanitarny może ocenić, czy istnieją przesłanki do wyrażenia zgody na założenie cmentarza⁸³.

W tym momencie należy zdefiniować korelację pomiędzy zgodą sanitarną na założenie lub rozszerzenie cmentarza a pozwoleniem na budowę w znaczeniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁸⁴. Zgodnie z dyspozycją art. 35 ust. 1 pkt 3 u.p.b. organ architektoniczno-budowlany⁸⁵ przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę weryfikuje kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych dokumentów takich jak opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń. W sytuacji stwierdzenia naruszeń organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin zadośćuczynienia postanowieniu. Po bezskutecznym upływie tego terminu organ wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę (art. 35 ust. 3 u.p.b.). Zgoda inspektora sanitarnego stanowi dla organu architektoniczno-budowlanego akt administracyjny wiążący, co oznacza, że brak tego dokumentu eliminuje możliwość podjęcia zamierzenia w postaci założenia lub rozszerzenia cmentarza, a skoro tak, to wyłączona jest możliwość zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania decyzji akceptującej budowę lub rozbudowę cmentarza. Zgoda inspektora sanitarnego na założenie lub rozszerzenie cmentarza udzielana na podstawie art. 1 ust. 3 CmentU „powinna być wyrażona w drodze decyzji administracyjnej organu sanitarnego przed wydaniem decyzji właściwego organu zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę (rozbudowę) cmentarza”⁸⁶. Organ architektoniczno-budowlany w postępowaniu w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę bada, czy realizacja zamierzenia inwestycyjnego jest zgodna z obowiązującym planem miejscowym, co oznacza, że czynność ta nie może zostać przypisana organowi sanitarnemu, który nie będąc do tego upoważniony, nie może wyręczać w tym organów architektoniczno-budowlanych⁸⁷.

⁸² Wyrok WSA w Lublinie z 07.02.2012 r., III SA/LU 497/11, Legalis nr 588523.

⁸³ Wyrok WSA w Lublinie z 07.02.2012 r., III SA/LU 497/11, Legalis nr 588523.

⁸⁴ T.j. Dz. U. 2019 poz. 1186, zwana dalej u.p.b.

⁸⁵ Prawo budowlane „określa dwie kategorie organów administracji publicznej właściwych w Prawie budowlanym: organy właściwe do wykonywania zadań administracji architektoniczno-budowlanej (starostę, wojewodę i Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego) oraz organy wykonujące zadania nadzoru budowlanego (powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, wojewodę działającego przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego i Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego)”, M. Wincenciak [w:] *Prawo budowlane. Komentarz, wyd. IV*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, art. 80.

⁸⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z 13.12.2012 r., II SA/GI 804/12, Legalis nr 577087.

⁸⁷ Wyrok WSA w Lublinie z 23.05.2013 r., III SA/Lu 121/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020.

Powstaje pytanie, kiedy można uznać, że doszło do budowy cmentarza mając na uwadze aktualne regulacje prawne. W wyroku z 06.09.2006 r. WSA w Warszawie orzekł, że „jeżeli na nowo ogrodzonym terenie miały miejsce pochówki to należy uznać, że doszło do budowy cmentarza”⁸⁸. Takie ujęcie, od jakiego momentu można mówić o istnieniu cmentarza, tj. od momentu dokonania pochówków, skłaniałoby do przypuszczenia, że zgoda inspektora sanitarnego na rozbudowę lub założenie cmentarza mogłaby nastąpić dopiero na etapie poprzedzającym pochówki. Byłaby to jednak ocena błędna w stosunku do całości dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych, o czym była mowa powyżej.

Właściwą formą wyrażenia decyzji o rozszerzeniu lub założeniu cmentarza przez radę gminy⁸⁹ (w miastach na prawach powiatu przez radę miasta) jest uchwała⁹⁰. Zgodnie art. 14 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wszelkiego rodzaju rozstrzygnięcia podejmowane przez radę gminy, mające formę uchwały⁹¹, co do zasady zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym (chyba że ustawa stanowi inaczej)⁹². Ten tryb będzie również odnosił się do uchwały w przedmiocie wyrażenia zgody na założenie lub poszerzenie cmentarza⁹³.

„Rada gminy rozstrzygając w przedmiocie założenia lub rozszerzenia cmentarza, decyduje o ustanowieniu na określonym obszarze reżimu prawnego odmiennego od powszechnego, który w ten sposób uzyskuje status obszaru specjalnego. „Obszar specjalny” (będący pojęciem doktrynalnym) obejmuje oznaczoną przestrzeń, na której obowiązuje swoisty reżim prawny, wyłączający lub

⁸⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 06.09.2006 r., VII SA/Wa 855/06, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020.

⁸⁹ Rada gminy to „najważniejszy organ gminy i jednocześnie określa dwie podstawowe jej funkcje. Jest ona (poza referendum) najwyższym organem stanowiącym gminy oraz jednocześnie organem kontrolnym. Jako organ stanowiący rada ma prawo w granicach przewidzianych ustawami podejmować uchwały prawnie wiążące ich adresatów. Uchwały te mogą mieć charakter generalny (gdy są skierowane do bliżej nieokreślonych adresatów) lub indywidualny (gdy będą skierowane do adresatów oznaczonych imiennie). Mogą być one także skierowane do organów gminy bądź do innych podmiotów znajdujących się na terenie gmin”, C. Martysz [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021, art. 15.

⁹⁰ „W praktyce organ stanowiący podejmuje także apele, wnioski, rezolucje, stanowiska itp. Uchwała jest jednak tą formą, w której rada wypowiada się, realizując swoje ustawowe kompetencje”, A. Wierzbica [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021, art. 14.

⁹¹ W ślad za M. Augustyniak warto podkreślić, iż „prawidłowo podjęta uchwała to akt o określonej treści, wyznaczonej granicami prawa, który został przyjęty w formie głosowania przez kompetentny organ władzy publicznej (przez radę gminy), w przewidzianej przepisami formie prawnej, i zgodnie z procedurą, następnie prawidłowo ogłoszony”, M. Augustyniak, *Prawa i obowiązki radnego jednostki samorządu terytorialnego*, LEX 2014.

⁹² „Skutkiem braku wymaganej ustawowo większości w akcie głosowania jest odrzucenie projektu uchwały lub wniosku, wiążące się dodatkowo z niemożnością powtórzenia głosowania. *Ratio legis* pozwala stwierdzić, że nie jest możliwa dowolna zmiana stanowiska radnych prowadząca każdorazowo do odmiennych konsekwencji prawnych”, K. Wlazlak [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, art. 14.

⁹³ Jak podkreśla literatura przedmiotu „uchwała jest jedyną formą wypowiedzianą się organu stanowiącego nawet wówczas, gdy stanowisko to jest wyłącznie wyrażeniem zamiaru podjęcia jakichś działań w przyszłości, czyli tylko ich zapowiedzią”, A. Wierzbica [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. II, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, art. 14.

ograniczający dotychczasowy porządek prawny⁹⁴. Stąd też wynika doniosłość przedmiotowej uchwały, która została wskazana w prawie jako obligatoryjny etap planowania cmentarza.

Nadto należy zauważyć, że uchwała ta będzie miała charakter aktu prawa miejscowego⁹⁵, gdyż niewątpliwie wpływa na prawa podmiotów znajdujących się poza obszarem administracji publicznej. Należy pamiętać, że „założenie (rozszerzenie) cmentarza nie jest tylko kwalifikacją jakiegoś obszaru (nie jest zatem aktem jednorazowym), lecz wiąże się z publicznoprawnymi uprawnieniami i obowiązkami, na przykład z realizacją prawa do pochowania zmarłego⁹⁶. W konsekwencji akt ten podlega publikacji w określonym promulgatorze⁹⁷. Uchwała będąca aktem prawa miejscowego, która objęta jest prawnym obowiązkiem ogłoszenia⁹⁸, a która nie zostaje przekazana do opublikowania w wojewódzkim dzienniku urzędowym, musi zostać w następstwie tego zaniechania uznana w całości za nieważną i nie może ona wywołać zamierzonych skutków prawnych⁹⁹.

Skoro inspektor sanitarny wydaje zgodę na rozszerzenie lub założenie cmentarza w drodze decyzji administracyjnej po przeprowadzeniu oddzielnego postępowania¹⁰⁰, to „właściciele nieruchomości zlokalizowanych bezpośrednio w strefie oddziaływania planowanej rozbudowy (budowy) cmentarza winni być uznani za strony postępowania w sprawie o wyrażenie zgody na jego rozbudowę. Tylko bowiem w toku tego postępowania podmioty te mają możliwość

⁹⁴ R. Hauser, J. Stelmasiak, *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym* [w:] Z. Duniewska, M. Górski, J. Jagielski, J. Kierzkowska, D. Kijowski, H. Nowicki, J. Stelmasiak, M. Szalewska, M. Zdyb, *System Prawa Administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 652.

⁹⁵ Akty prawa miejscowego, to „jeden z elementów polskiego systemu źródeł prawa, gdyż mocą wyraźnych unormowań obecnie obowiązującej Konstytucji RP zostały zaliczone do kategorii źródeł prawa. W Konstytucji RP przewidziano mianowicie, że organy samorządu terytorialnego i terenowe organy administracji rządowej na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie stanowić mogą akty prawa miejscowego będące źródłami prawa Rzeczypospolitej Polskiej powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 i 94 Konstytucji RP). Przepisy te stanowią legitymizację prawa miejscowego przez ustawodawcę konstytucyjnego”, D. Dąbek, *Rozdział II Akty prawa miejscowego a system źródeł prawa [w:] Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.

⁹⁶ Rozstrzygnięcie Nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 12.05.2015 r., NK-N.4131.95.8.2015, Dz.Urz.Woj.DolnŚl. 2015.poz. 225.

⁹⁷ „Problematyka ogłaszania aktów prawa miejscowego nie tylko wiąże się ściśle z trybem ich publikacji, ale dotyczy także kontroli legalności tych aktów przez organy nadzoru oraz relacji postępowania nadzorczego względem postępowania w sprawie promulgacji aktu, jak również kwestii czysto technicznych (np. redagowanie aktu prawa miejscowego). Na tym tle dochodzi do rozbieżności zarówno w orzecznictwie organów nadzoru, orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w literaturze, które to rozbieżności mają istotny wpływ dla praktyki tworzenia prawodawstwa lokalnego, a w efekcie, co najważniejsze, dla obywateli”, S. Szczepaniak, *Ogłaszanie aktów prawa miejscowego - wybrane zagadnienia*, Samorząd terytorialny, 2014/3, s. 34-42.

⁹⁸ „Obowiązek ogłaszania aktów normatywnych został wyrażony wprost w art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie”. Celem powyższych uregulowań jest danie obywatelowi szansy na zaznajomienie się z nowymi regulacjami, aby swoje działania dostosował do nowej sytuacji prawnej”, B. Dolnicki [w:] M. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, R. Marchaj, C. Martysz, A. Matan, T. Moll, A. Wierzbica, B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III*, Warszawa 2021, art. 42.

⁹⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 05.07.2018 r., III SA/Kr 452/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020.

¹⁰⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13.12.2012, II SA/Gl 804/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020.

ewentualnego zakwestionowania dokumentacji przedłożonej przez inwestora, jeśli uznają ją za nierzetelną, niekompletną lub wadliwą”¹⁰¹. Wobec braku przepisu szczególnego w prawie pochówkowym legitymację procesową w postępowaniu o wyrażenie zgody na rozbudowę cmentarza determinuje art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰², zgodnie z którym „stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”¹⁰³. Interes prawny musi być w tym przypadku ściśle skorelowany z oddziaływaniem planowanej rozbudowy lub budowy nekropolii na nieruchomości znajdującej się w sąsiedztwie, a zatem „dla ustalenia stron postępowania w decyzji o wyrażeniu zgody na rozszerzenie cmentarza, innych niż wnioskodawca (podmiot planujący rozbudowę cmentarza), konieczne jest zatem prawidłowe ustalenie terenu objętego oddziaływaniem planowanego przedsięwzięcia”¹⁰⁴.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej „za badania laboratoryjne oraz inne czynności wykonywane przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w związku ze sprawowaniem bieżącego i zapobiegawczego nadzoru sanitarnego pobiera się opłaty w wysokości kosztów ich wykonania”. Przedmiotowa opłata nakładana jest na osobę lub jednostkę organizacyjną obowiązującą do przestrzegania wymagań higienicznych i zdrowotnych. Jednakże współdziałanie organów sanitarnych w procedurze prawodawczej, podejmowanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego, choć powiązane jest merytorycznie z działaniami w zakresie zapobiegawczego nadzoru sanitarnego, nie pociąga za sobą obowiązku ponoszenia opłat przez tę jednostkę. Za formę współdziałania organu sanitarnego z gminą należy uznać wydanie zgody na założenie lub rozszerzenie cmentarza, która poprzedza, będąc aktem prawa miejscowego, uchwałę rady gminy w tym przedmiocie.

Przepisy prawa nie określają, kiedy powinna zostać podjęta uchwała w sprawie decyzji o założeniu lub poszerzeniu cmentarza. Wydaje się, że uchwała powinna – zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami – zostać podjęta po uzyskaniu zgody wydanej przez inspektora sanitarnego. Natomiast racjonalność prawodawcy wskazuje, że uchwała powinna być podjęta przed rozpoczęciem procesu inwestycyjnego, bez względu na zakres przedmiotowy danego etapu

¹⁰¹ Wyrok WSA w Łodzi z 12.04.2019 r., II SA/Łd 80/19, Legalis nr 1901745.

¹⁰² T.j. Dz. U. 2018 poz. 2096.

¹⁰³ „Przepis art. 28 może natomiast stanowić podstawę do rozważania kwestii tzw. legitymacji proceduralnej strony, tj. uprawnienia podmiotu do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego lub do uczestniczenia w tym postępowaniu jako strona. Redakcja tego przepisu upoważnia do wniosku, że wyodrębnia legitymację proceduralną czynną (stroną jest każdy, kto żąda czynności ze względu na swój interes prawny lub obowiązek) i legitymację proceduralną bierną (stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie)”, A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2021, art. 28.

¹⁰⁴ Wyrok WSA w Łodzi z 12.04.2019 r., III SA/Łd 80/19, Legalis nr 1901745.

przygotowania i realizacji przedsięwzięcia, z wyjątkiem analizy warunków sanitarnych, jakim muszą odpowiadać cmentarze. Ta ostatnia czynność powinna być sporządzona już przy okazji projektowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który będzie dopuszczał lokalizację lub poszerzenie cmentarza. Warto ze względu na zasady wydatkowe wynikające z prawa finansowego uznać, że np. wywłaszczenie terenów pod budowę cmentarza będzie składało się na proces inwestycyjny, ponieważ w sytuacji gdy rada gminy nie wyrazi zgody na założenie cmentarza na wywłaszczonych nieruchomościach, to cel tego wywłaszczenia nie będzie mógł zostać zrealizowany, a wydatki ponoszone w postaci odszkodowań w związku z zastosowaniem tego trybu mogą zostać uznane za niezasadne. Stąd też moment pozyskania zgody rady gminy musi być starannie określony także ze względu na czynniki związane z otoczeniem inwestycyjnym i bezpieczeństwem finansów publicznych.

W przypadku cmentarzy wyznaniowych o założeniu lub rozszerzeniu decydują właściwe władze kościelne. Inwestycja – tak jak w przypadku nekropolii komunalnych – może być prowadzona tylko na obszarze przeznaczonym na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, po uprzednim wydaniu zgody przez właściwego inspektora sanitarnego (art. 1 ust. 3 CmentU).

1.5. Zamknięcie cmentarza komunalnego oraz użycia terenu cmentarnego na inny cel

Jak wynika z art. 1 ust. 4 CmentU „o zamknięciu cmentarza komunalnego decyduje właściwa rada gminy lub rada miasta po zasięgnięciu opinii właściwego inspektora sanitarnego”. Natomiast o zamknięciu cmentarza wyznaniowego stosownie do treści art. 1 ust. 5 CmentU decyduje władza kościelna, również po zasięgnięciu opinii właściwego inspektora sanitarnego. Zatem nie można skutecznie żądać jakiegokolwiek czynności lub działań od organu wykonawczego gminy w przedmiocie zamknięcia cmentarza wyznaniowego¹⁰⁵. Zamknięcie cmentarza oznacza zastosowanie się do zakazu nowych pochówków, z tym, że np. przeniesienie szczątków w wyniku przeprowadzonej ekshumacji na wcześniejsze miejsce spoczynku nie może zostać uznane za nowy pochówek¹⁰⁶.

Opinia inspektora sanitarnego odnosi się do aspektów sanitarnych dotyczących zamknięcia cmentarza. Jeżeli przepis prawa materialnego uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska w formie opinii przez inny organ, to stanowisko takie musi odnosić się do tych okoliczności, które

¹⁰⁵ Postanowienie NSA z 18.05.2001 r., II SAB/Wr 122/00, Legalis nr 123139.

¹⁰⁶ Wyrok WSA w Olsztynie z 30.03.2010 r., II SA/OI 70/10, Legalis nr 303643.

związane są zadaniami podmiotu formułującego opinie, przy czym wykonywanie tej kompetencji nie może być dowolne¹⁰⁷.

Skoro decyzji o zamknięciu cmentarza towarzyszy konieczność współdziałania z inspektorem sanitarnym, który dla tego rozstrzygnięcia zobligowany jest wydać opinię, to zastosowanie ma tutaj forma działania organu sanitarnego o mniejszym ładunku sprawczym niż w przypadku wyrażenia zgody dla budowy i rozszerzenia cmentarza. Współdziałanie, którego istotą jest wydanie opinii, porównywalne jest do konsultacji czy też doradztwa¹⁰⁸. Opinia, o ile jej szczególny charakter nie jest podyktowany brzmieniem konkretnego przepisu prawa, jest co do zasady tylko oceną faktów z wykorzystaniem normatywnych lub subiektywnych przesłanek, jakimi kieruje się podmiot opiniujący, przy czym opinia ta nie wiąże organu rozstrzygającego sprawę, gdyż ten powinien tylko przeanalizować stanowisko ujęte w treści tego dokumentu i dokonać jej swobodnej i samodzielnej oceny¹⁰⁹. Stąd też w przypadku nieuwzględnienia opinii inspektora sanitarnego przez radę gminy powinna ona szczegółowo uzasadnić powody, dla których uznaje to stanowisko w części lub w całości za bezzasadne. Swoboda w zakresie oceny opinii nie oznacza bowiem dowolności. Biorąc pod uwagę, że treść opinii inspektora sanitarnego będzie odnosić się do uwarunkowań higieniczno-sanitarnych to skutek pominięcia wniosków wynikających z tego dokumentu może mieć daleko idące konsekwencje. Stąd też bardziej zasadne byłoby, aby ustawodawca rozważył zastąpienie miękkiej formy współdziałania bardziej władczą formą, jak np. poprzez konieczność uzgodnienia zamknięcia cmentarza z inspektorem sanitarnym. Uzgodnienie, w przeciwieństwie do opinii, jest „formą o znaczeniu stanowczym, bowiem wiąże organ decydujący”¹¹⁰.

Uchwałę w przedmiocie zamknięcia cmentarza należy zakwalifikować do aktów prawa miejscowego, ponieważ bezsprzecznie wpływa ona na zakres uprawnień do dokonywania pochówków czy też kultu pamięci wyrażających się w prawach osobistych. Taka kwalifikacja uchwały urzeczywistnia instrumenty ochrony prawnej osób, które są legitymowane z tytułu interesu prawnego do zaskarżenia takiej uchwały w trybie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym¹¹¹.

¹⁰⁷ Wyrok NSA z 20.11.1997 r., V SA 2699/96, ONSA 1998/4/123.

¹⁰⁸ Uchwała NSA w Warszawie z 15.02.1999 r., OPK 14/98, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

¹⁰⁹ Wyrok NSA z 13.10.1997 r., II SA 203/97, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

¹¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 08.04.2010 r., IV SA/Wa 1289/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

¹¹¹ „Każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. To brzmienie przepisu art. 101 ust. 1 zostało nadane przez art. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2017.935). „Interes prawny, którego istnienie warunkuje przyznanie legitymacji skargowej na podstawie art. 101 u.s.g., powinien bezpośrednio dotyczyć sfery prawnej skarżącego. Brak bezpośredniego wpływu uchwały (zarządzenia) na sferę prawną określonego podmiotu nie pozwala na przyznanie mu stosownej legitymacji”, A. Matan [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021, art. 101.

Ta ochrona prawna nabiera swojej doniosłej treści w kontekście mocy prawnej, jaką nadaje Sąd Najwyższy sferze pochówkowej. SN podkreśla, że status prawny zwłok (wymykających się modelowym kwalifikacjom prawniczym) jest wyjątkowy. „Nie ma wprawdzie reguł prawnych statuujących wprost obowiązek poszanowania zwłok i szczątków ludzkich, jednak jest on traktowany powszechnie – także w praktyce społecznej, pełnej godności wobec ciała osoby zmarłej – jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych. Chodzi w szczególności o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej oraz prawa do grobu”¹¹².

Zamknięcie cmentarza otwiera drogę do uruchomienia procesu użycia terenu cmentarnego na inny cel. Ten zakres problemowy jest regulowany w art. 6 CmentU ust. 1–7. Przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochówku zwłok na nekropolii nie może nastąpić użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza w innym celu. Po upływie wspomnianego terminu organ wykonawczy gminy może wydać decyzję o użyciu terenu cmentarnego na inny cel, który jednakże musi być zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (art. 6 ust. 1 CmentU). Oznacza to, że w ocenie ustawodawcy z upływem wskazanego terminu przemija ryzyko szkodliwego oddziaływania przez teren cmentarny na otoczenie¹¹³. W wyroku WSA w Poznaniu z 29.03.2018 r. stwierdza się, że teren, który jest w stanie istniejącym zagospodarowany na cmentarz, powinien być bezdyskusyjnie na ten cel przeznaczony również w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (m.p.z.p.). Jeżeli natomiast zamysłem gminy było zamknięcie cmentarza, rada gminy powinna sięgnąć po przepisy art. 6 ust. 1 CmentU i wyłączyć ten teren na określony normami prawa okres, z docelowego użytkowania, stosownie do przepisu art. 15 ust.2 pkt 11 Ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹¹⁴, który nakazuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określić sposób i termin tymczasowego zagospodarowania, urządzania i użytkowania terenów. Dopiero bowiem po 40 latach od dnia ostatniego pochówku, możliwe jest zagospodarowanie terenu cmentarza na inne cele. Jednocześnie postanowienia m.p.z.p. w tym zakresie nie mogą polegać na ustanowieniu zakazu lokalizacji nowych miejsc grzebalnych, gdyż ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie stanowi uzasadnienia do wprowadzenia w m.p.z.p. regulacji kształtujących zasad funkcjonowania cmentarza¹¹⁵. Zakaz lokalizacji nowych grobów nie może być definiowany jako swoista forma zakazu zabudowy, gdyż – jak przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych – grób nie stanowi obiektu budowlanego, a „problematyka związana z

¹¹² Uchwała SN z 29.06.2016 r., III CZP 24/16, Legalis nr 1469246.

¹¹³ Wyrok WSA w Poznaniu z 29.03.2018 r., IV SA/Po 1190/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

¹¹⁴ T j. Dz. U. 2018 poz. 1945.

¹¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z 29.03.2018 r., IV SA/Po 1190/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

lokalizacją i wykonywaniem grobu nie jest poddana reglamentacji administracyjnoprawnej, lecz składa się na prawo do grobu, którego istota i treść mają charakter cywilnoprawny”¹¹⁶. W sytuacji gdy w obrocie prawnym nie znajduje się decyzja o zamknięciu cmentarza to przekwalifikowanie terenów istniejącego cmentarza na cele inne niż cmentarne, w tym np. na usługi publiczne, zabudowę mieszkaniową, stanowi istotne naruszenie przepisów¹¹⁷.

Wydanie decyzji o użyciu terenu cmentarnego na inny cel wymaga zgody właściwej władzy tego kościoła lub związku wyznaniowego, co odnosi się do sytuacji, gdy teren cmentarny stanowi lub stanowił uprzednio własność związku wyznaniowego (art. 6 ust. 2 CmentU). „Decyzję o użyciu terenu cmentarnego, będącego uprzednio cmentarzem wyznaniowym Kościoła Katolickiego lub innego kościoła albo związku wyznaniowego, na inny cel wydaje się po zasięgnięciu opinii właściwej władzy tego kościoła lub związku wyznaniowego, co do sposobu oznaczenia i upamiętnienia terenu pocmentarnego” (art. 6 ust. 3 CmentU). Użyte w normie słowo „lub” w tej dyspozycji oznacza powinność pozyskania zgody wszystkich związków wyznaniowych, które uprzednio były właścicielami cmentarza¹¹⁸.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19.12.2011 r. zwraca uwagę, że nie jest właściwym zawarcie w decyzji o warunkach zabudowy obwarowania, że użycie terenu cmentarnego na inny cel wymaga pozyskania odrębnej decyzji organu wykonawczego gminy, wydanej po uzyskaniu zgody właściwego związku wyznaniowego na użycie tego terenu na cel tożsamy z decyzją o warunkach zabudowy. W takiej sytuacji niezbędne jest wcześniejsze pozyskanie przedmiotowej decyzji, dopuszczającej użycia terenu cmentarnego na inny cel. Zatem „jeszcze przed wydaniem decyzji w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy organ musi dysponować orzeczeniem wydanym na podstawie art. 6 ust. 1.”¹¹⁹.

Użycie terenu cmentarnego na inny cel jest możliwe pod warunkiem zachowania znajdujących się na tym obszarze zabytków. Ustawa jednak dopuszcza, aby zabytki te mogły zostać przeniesione w inne miejsce po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 6 ust. 4 CmentU). Ustawodawca w art. 7 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do form ochrony zabytków zaliczył – obok wpisu do rejestru zabytków (art. 7 pkt 1 u.o.z.), także ustalenia dotyczące ochrony zabytków ujmowane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 7 pkt 4 u.o.z.). Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się w szczególności ochronę: zabytków

¹¹⁶ Wyrok NSA z 15.12.2016 r., I OSK 435/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

¹¹⁷ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 3 lipca 2019 r., IFIII.4131.1.49.2019, Dz. Urz. Woj. Śląsk. 2019 nr 121, poz. 5111.

¹¹⁸ Wyrok NSA z 22.04.2015, II SA/Lu 942/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.01.2020 r.

¹¹⁹ Wyrok WSA z Warszawy z 19.12.2011 r., IV SA/Wa 1592/11, Legalis nr 446784.

nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia oraz innych zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków¹²⁰. W sytuacji gdy gmina dysponuje gminnym programem opieki nad zabytkami, ustalenia tego programu jednocześnie uwzględnia się w studium i planie. W aktach tych ustala się „strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami planu ograniczenia, zakazy i nakazy, mające na celu ochronę znajdujących się na tym obszarze zabytków” (art. 19 ust. 2 i 3 u.o.z.). Ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania zabytki nieruchome będące w szczególności np. cmentarzami (art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. f u.o.z.). Niemniej jednak użyte w tej normie sformułowanie „w szczególności” powoduje, że teren cmentarny, będący uprzednio cmentarzem, może podlegać także tej ochronie, pomimo tego, że ustawa nie wymienia wprost terenu cmentarnego jako zabytku nieruchomego. Ochronie podlegać będzie wraz z cmentarzem np. zabytkowy mur, pomniki nagrobne, kaplice, a także lokalizacja i układ przestrzenny¹²¹. Ten zakres będzie odnosił się również do terenu cmentarnego.

Do rejestru wpisuje się zabytek nieruchomy na podstawie orzeczenia wydanego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. Decyzję tę wydaje się z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy (art. 9 ust. 1 u.o.z.). Zabytek nieruchomy to „nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości (art. 3 pkt 2 u.o.z.) będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową” (art. 3 pkt 1 u.o.z.). Skoro zatem wpisowi do rejestru podlega zabytek nieruchomy będący nieruchomością lub jej częścią, toteż należy uznać, że decyzja organu konserwatorskiego o wpisie cmentarza do rejestru zachowuje swoją moc prawną w stosunku do terenu cmentarnego. Fakt zmiany statusu tego terenu nie powoduje, że przestaje być on nieruchomością o określonych walorach zabytkowych. W przypadku cmentarza o dominującej wartości historycznej, należy uznać, że obszar wyznaczony decyzją organu konserwatorskiego należy traktować jako pozostałość cmentarza, stąd aktualna pozostaje klasyfikacja zabytku jako cmentarza w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. F u.o.z., pomimo że uprzednio wydano decyzję o zamknięciu tego cmentarza¹²². Przeznaczenie terenu cmentarnego na inny cel zgodny z m.p.z.p. nie powoduje wykreślenia tego zabytku z rejestru zabytku. Zabytek wpisany do rejestru zostaje z niego skreślony, „gdy uległ zniszczeniu w stopniu powodującym utratę jego wartości historycznej, artystycznej lub naukowej

¹²⁰ „Nie ma dodatkowych ograniczeń ani uprawnień w związku z ujawnieniem zabytku w gminnej ewidencji zabytków. Różnica widoczna jest jedynie na gruncie przepisów prawa procesowego (formalnego), zawartych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz w prawie budowlanym”, A. Ginter, A. Michalak [w:] A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 7.

¹²¹ Wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2015 r., VII SA/Wa 1317/14, Legalis nr 1382427.

¹²² Wyrok WSA w Warszawie z 20.02.2018 r., VII SA/Wa 1019/17, Legalis nr 1741697.

albo gdy wartość będąca podstawą wydania decyzji o wpisie do rejestru nie została potwierdzona w nowych ustaleniach naukowych”, natomiast „w przypadku skreślenia zabytku z rejestru skreśla się także jego otoczenie” (art. 13 ust. 1 i ust. 3 u.o.z.). Zatem ustawa o ochronie zabytków nie przewiduje wykreślenia terenu cmentarnego z rejestru zabytków po zamknięciu cmentarza. Nie dochodzi tutaj bowiem do zniszczenia zabytku ani braku potwierdzenia wartości w wyniku badań naukowych. Wynika to również z faktu, że m.p.z.p. musi uwzględniać m.in. w szczególności ochronę zabytków nieruchomych, wpisanych do rejestru i ich otoczenia, a zatem układ przestrzenny byłego cmentarza wciąż będzie chroniony, co wiąże władzę planistyczną i następnie organ wydający zgodę na użycie terenu cmentarnego na inny cel.

Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że postępująca degradacja zabytkowych nekropolii oraz ryzyko ich bezprawnej likwidacji przesądzają o konieczności wypracowania spójnych rozwiązań prawnych gwarantujących efektywną ochronę i utrzymanie starych cmentarzy o walorach zabytkowych¹²³. Stąd też wniosek, że ustawodawca powinien precyzyjnie skorelować treść art. 6 CmentU z ustawą o ochronie zabytków.

W przypadkach uzasadnionych szczególnymi celami publicznymi właściwy organ ze względu na miejsce terenu cmentarnego może wystąpić do ministra właściwego do spraw wyznań religijnych o zwolnienie z wymogu uzyskania zgody właściwej władzy tego kościoła lub związku wyznaniowego (art. 6 ust. 5 CmentU). Katalog zawarty w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹²⁴ określa zakres zadań, który uznany jest za cel publiczny¹²⁵. Określenie „celu publicznego” nie jest dowolne i przy jego interpretacji nie można się posłużyć jego obiegowym czy powszechnym rozumieniem. Prawodawca w art. 6 przywołanej ustawy wyodrębnił katalog celów publicznych o charakterze konkretnym i zamkniętym, co oznacza, że celem publicznym może być tylko zamierzenie, które zostało ściśle wskazane w art. 6 pkt 1–9 u.g.n.

¹²³ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 10.

¹²⁴ T.j. Dz. U. 2020 poz. 65., zwana dalej u.g.n.

¹²⁵ Cel publiczny to m.in. wydzielanie gruntów pod drogi publiczne, drogi rowerowe i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji; wydzielenie gruntów pod linie kolejowe oraz ich budowa i utrzymanie; wydzielanie gruntów pod lotniska, urządzenia i obiekty do obsługi ruchu lotniczego, w tym rejonów podejść, oraz budowa i eksploatacja tych lotnisk i urządzeń. Do tej kategorii należy zaliczyć również wydzielanie gruntów pod porty i przystanie morskie oraz ich budowa, modernizacja i utrzymanie; wydzielanie gruntów pod infrastrukturę zapewniającą dostęp do portów lub przystani morskich oraz ich budowa, modernizacja i utrzymanie. Ponadto celem publicznym będzie budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń; budowa i utrzymywanie sieci transportowej dwutlenku węgla; budowa i utrzymywanie publicznych urządzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania i odprowadzania ścieków oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów, w tym ich składowania; budowa oraz utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska, zbiorników i innych urządzeń wodnych służących zaopatrzeniu w wodę, regulacji przepływów i ochronie przed powodzią, a także regulacja i utrzymywanie wód oraz urządzeń melioracji wodnych, będących własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.

albo, zgodnie z art. 6 pkt 10 u.g.n., cel określony jako publiczny w innej ustawie¹²⁶. Użyte w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych określenie mówiące o „szczególnych celach publicznych” dokonuje dodatkowego zawężenia. Nie chodzi tutaj bowiem o wszystkie cele publiczne. Ten cel musi być szczególny. Problem w tym, że ani ustawa o gospodarce nieruchomościami, ani ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie stwierdza, czym jest „szczególny cel publiczny”, co będzie pozostawało do swobodnego ustalenia ministra właściwego do spraw wyznań religijnych.

Jeśli dojdzie do zmiany przeznaczenia terenu cmentarnego, to wówczas szczątki zwłok znajdujące się na tym terenie muszą zostać przeniesione na inny cmentarz na koszt nabywcy terenu lub nowego jego użytkownika (art. 6 ust. 7 CmentU). Ustawa nie precyzuje tego, czy szczątki zwłok mają być pochowane w grobach indywidualnych czy też w mogile zbiorowej, zatem dopuszczalne jest dokonanie zbiorowego pochówku szczątków. Odmienne stanowisko formuje jednak J. Mazurkiewicz, który dodatkowo zwraca uwagę na związek pomiędzy tą regulacją, a art. 15 CmentU, który normuje zagadnienie dotyczące ekshumacji. Ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana m.in. na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel (art. 15 ust. 1 pkt 3 CmentU). W takich sytuacjach zwłoki i szczątki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu. W przypadkach wywłaszczenia terenu cmentarnego koszt ekshumacji i przeniesienia ponosi nabywca terenu (art. 15 ust. 2). „Jeżeli (...) w art. 15 ust. 2 mowa jest o obowiązku pochowania zwłok i szczątków „na nowo w innym miejscu”, to uzasadniona wydaje się interpretacja, że w każdym przypadku przeznaczenia terenu cmentarza lub terenu cmentarnego na inny cel, istnieje obowiązek dokonania powtórnych indywidualnych pochówków. Zarówno, gdy chodzi o pochówki dokonywane w grobach pojedynczych, jak i rodzinnych, ziemnych i murowanych, a także we wspomnianych grobach zbiorowych. Zawsze mają one bowiem charakter pochówków indywidualnych”¹²⁷.

Warto zwrócić jednocześnie uwagę na fakt, że w przypadku regulacji zawartej w art. 6 ust. 7 CmentU prawodawca na nabywcę lub nowego użytkownika terenu nakłada obowiązek poniesienia kosztów związanych z przeniesieniem szczątków zwłok znajdujących się na tym terenie na inny cmentarz, natomiast w art. 15 ust. 2 koszt ekshumacji i przeniesienia ponosi nabywca terenu, który nabył ten teren w wyniku wywłaszczenia. W żadnym z wymienionych przepisów nie uregulowano kwestii poniesienia kosztów pochowania¹²⁸.

1.6. Władztwo planistyczne gminy w kontekście lokowania cmentarzy komunalnych

¹²⁶ Z. Niewiadomski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 271.

¹²⁷ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 656.

¹²⁸ Tamże, s. 656.

W art. 3 CmentU ustawodawca poczynił zastrzeżenie, że „cmentarze zakłada się i rozszerza na terenach określonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego”. Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w art. 50 ust. 1 stwierdza, że „inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego”. Niewątpliwie budowa cmentarza mieści się w kategorii celów publicznych w znaczeniu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Stąd też wydaje się, że w przypadku braku m.p.z.p budowa cmentarza mogłaby nastąpić w oparciu o decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Sądy administracyjne kwestionują jednak taką możliwość. W sytuacji braku m.p.z.p. nie jest możliwe wytyczenie lokalizacji nowego cmentarza lub poszerzenie terenu istniejącego cmentarza w oparciu o decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, gdyż w art. 14 ust. 7 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stwierdza się, że plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy szczególne (to te przepisy stanowią pełną regulację prawną w sprawie budowy i rozbudowy cmentarzy), a taką normą jest właśnie przepis art. 3 CmentU¹²⁹. Zatem zgodnie z art. 3 CmentU cmentarze zakłada się i rozszerza tylko na terenach zdefiniowanych w m.p.z.p., ponieważ przepis ten formułuje odrębny tryb odnoszący się do nekropolii¹³⁰. W konsekwencji, gdy gmina nie dysponuje oczekiwanym przez prawo pochówkowe m.p.z.p. to lokalizacji nekropolii nie można objąć alternatywnie decyzją o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. Ponadto realizacja takiej inwestycji nie jest możliwa w oparciu o studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, które nie stanowi przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a jest jedynie zbiorem wskazań, którymi muszą się powołać organy gminy na etapie opracowywania m.p.z.p.¹³¹. W związku z tym, jeżeli gmina zamierza utworzyć lub rozbudować cmentarz, powinna ustanowić m.p.z.p. i w akcie tym wyodrębnić tereny przeznaczone na cmentarz. Ustawowy tryb założenia (lub rozszerzenia) cmentarza obejmuje w konsekwencji następujące etapy: „określenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jego lokalizacji, podjęcie przez właściwy organ stosowanej uchwały, a w następnej kolejności realizacja inwestycji”¹³².

Takie ujęcie krytykują Tomasz Brzezicki i Iwo Fisz, którzy zwracają uwagę nie tylko na istotny wymiar praktyczny wskazujący na określone niebezpieczeństwa wynikające z zaprezentowanej wykładni. Autorzy ci akcentują fakt, że regulacje prawne odnoszące się do lokalizacji cmentarza zostały uchwalone znacznie wcześniej niż obowiązujące normy dotyczące

¹²⁹ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 03.04.2013 r., II SA/Bd 1119/12, Legalis nr 743818.

¹³⁰ Wyrok NSA z 24.09.2019 r., II OSK 2331/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹³¹ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 03.04.2013 r., II SA/Bd 1119/12, LEX nr 1310513.

¹³² Wyrok WSA w Szczecinie z 01.02.2012 r., II SA/Sz 1328/11, Legalis nr 474887.

planowania i zagospodarowania przestrzennego. Stąd ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego powinno być możliwe niezależnie od tego, czy na danym terenie istnieje obowiązek uchwalenia planu, gdyż inwestycje celu publicznego co do zasady dotyczą infrastruktury nieodzownej dla zaspokajania potrzeb cywilizacyjnych ludności¹³³, które muszą być świadczone w sposób niezakłócony i ciągły. Warto też zauważyć, że zasady przewidziane w art. 3 CmentU dotyczą wszelkich rodzajów cmentarzy. Ustawodawca użył w tym przepisie sformułowania „cmentarze”, a zatem objął jego zakresem jednocześnie cmentarze komunalne, jak i cmentarze wyznaniowe. W następstwie ograniczeń sformułowanych przez sądy, określony związek wyznaniowy nie ma swobody realizacji podmiotowości wynikającej z ustaw regulujących stosunek państwa polskiego do danego kościoła w zakresie autonomii pochówkowej w sytuacji zaniechania uchwalenia m.p.z.p. dopuszczającego usytuowanie bądź rozbudowy nekropolii. W świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami celami publicznymi są inwestycje służące ogółowi mieszkańców, a taki właśnie charakter posiadają wszelkie cmentarze, tj. komunalne i wyznaniowe¹³⁴.

Przywołane stanowiska dotyczące obowiązku sporządzania m.p.z.p. dla lokalizacji cmentarza nie są jednak konsekwentnie prezentowane przez judykaturę. Można bowiem wskazać na odmienne rozwiązania. Dla zobrazowania tej uwagi warto sięgnąć po następujący przykład. Otóż WSA w Szczecinie w wyroku z 24.03.2011 r. stwierdził, że jeżeli rada gminy chce założyć cmentarz na terenie, który nie jest objęty m.p.z.p., wcześniej musi uzyskać decyzję o lokalizacji celu publicznego, gdyż ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie formułuje nakazu sporządzenia i uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹³⁵. Ten kierunek orzeczniczy jednak nie jest dominujący.

W jednym z wyroków WSA w Lublinie podjął się rozważań skutków budowy cmentarza bez pozwolenia na budowę lub zgłoszenia w sytuacji braku miejscowego planu¹³⁶. Gdy zrealizowano cmentarz bądź część cmentarza np. ogrodzenie – jak w badanej przez sąd sprawie – bez wymaganych przepisami zgód organu architektoniczno-budowlanego), to taka inwestycja będzie zakwalifikowana jako samowola budowlana w rozumieniu art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹³⁷. Zgodnie z tą normą organ nadzoru budowlanego nakazuje w drodze decyzji rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego: bez wymaganego pozwolenia na budowę, albo bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy. Prawo budowlane określa również możliwość legalizacji samowoli. Jednakże, jak sąd potwierdza, nie jest możliwe podjęcie przez organ nadzoru procedury legalizacyjnej w trybie art. 48 prawa

¹³³ T. Brzezicki, I. Fisz, *Lokalizacja cmentarza*, Nieruchomości, 2014/4, s. 34.

¹³⁴ Wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 1173/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹³⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z 24.03.2011 r., II SA/Sz 20/11, Legalis nr 316970, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹³⁶ Wyrok WSA w Lublinie z 24.10.2017 r., II SA/Lu 331/17, LEX nr 2598911.

¹³⁷ T.j. Dz.U.2020.1333 o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw.

budowlanego, gdyż dla terenu, na którym zlokalizowana jest rozbudowa cmentarza, nie uchwalono m.p.z.p., a jednocześnie niedopuszczalnym jest wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji publicznej. Powyższe skutkować musiałyby wydaniem decyzji o obowiązku rozbiórki cmentarza na podstawie art. 48 ust. 1¹³⁸ u.p.b. Jeżeli na cmentarzu lub części cmentarza (powstałego np. w wyniku rozbudowy) doszło do pochówków, to przy braku możliwości zalegalizowania budowy istniałaby konieczność wydania nakazu rozbiórki, co będzie oznaczać ekshumację sprzeczną z art. 15 ust. 1 CmentU. Skoro bowiem prawo nie przewiduje ekshumacji zwłok na skutek decyzji organu nadzoru budowlanego o likwidacji, przeniesieniu czy przekształceniu grobu¹³⁹, to również taka ekshumacja nie będzie możliwa ze względu na rozstrzygnięcie tegoż organu w sprawie nakazu rozbiórki samowoli budowlanej.

W tym stanie rzeczy nie można uznać, że zasada lokowania cmentarza tylko w oparciu o m.p.z.p. w każdej sytuacji bezwzględnie wiąże. Stąd należy się zgodzić z wyrokiem WSA w Poznaniu z 30.01.2014 r., w którym skład orzekający skonkludował, że dla założenia cmentarza i jego rozbudowy koniecznym jest ustalenie tego zamierzenia w m.p.z.p. i w tej sytuacji ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest właściwe w drodze wydania decyzji administracyjnej. Niemniej jednak sąd stwierdza, że należy od opisanego stanu rzeczy odróżnić okoliczności, w których dochodzi do legalizacji istniejącego już cmentarza będącego jednocześnie samowolą budowlaną. Konwalidacja może nastąpić w oparciu o decyzję o lokalizacji celu publicznego cmentarza. Sąd w przywołanym wyroku potwierdza, jest to możliwe na potrzeby legalizacji prowadzonej zgodnie z przepisami prawa budowlanego¹⁴⁰.

Sformułowane powyżej wnioski skłaniają do przekonania, że niezbędna jest zmiana przepisów w zakresie obowiązku sporządzania m.p.z.p., tak aby usunąć niejasności, które eliminuje stosowanie decyzji o lokalizacji celu publicznego. Z tej perspektywy koniecznym jest kategoryczne odrzucenie poglądu W. M. Hrynickiego, zgodnie z którym „zapropozowane przez ustawodawcę rozwiązanie normatywne w zakresie lokalizacji cmentarza nie budzi kontrowersji i wydaje się

¹³⁸ Art. 48 zmieniony przez art. 1 pkt 31 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. (Dz.U.2020.471) zmieniającej m.in. ustawę z dniem 19 września 2020 r. W obowiązującym stanie prawnym „organ nadzoru budowlanego wydaje postanowienie o wstrzymaniu budowy w przypadku obiektu budowlanego lub jego części będącego w budowie albo wybudowanego: 1) bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę albo 2) bez wymaganego zgłoszenia albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia”. Zgodnie z art. 49e tej ustawy „organ nadzoru budowlanego wydaje decyzję o rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części w przypadku” m.in. nieprzedłożenia, w wyznaczonym terminie, dokumentów legalizacyjnych, w tym „zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami: obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego”. Zatem pomimo zmiany stanu prawnego tezy zawarte w wyroku WSA w Lublinie z 24.10.2017 r., II SA/Lu 331/17 pozostają aktualne.

¹³⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 22.07.2005 r., VII SA/Wa 1595/04, Legalis nr 73359.

¹⁴⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 30.01.2014 r., IV SA/Po 776/13, Legalis nr 979233.

słuszną konstrukcją, chociażby z uwagi na doniosłość przeznaczenia gruntu na ten cel publiczny i racjonalne gospodarowanie przestrzenią”¹⁴¹.

Jak już wspomniano, powstanie cmentarza będzie poprzedzone uchwałą rady gminy o założeniu cmentarza, uzgodnioną z właściwym organem inspekcji sanitarnej. Jest to tryb jednak niezależny od postępowania w sprawie uchwalenia m.p.z.p. Na etapie sporządzania m.p.z.p. na potrzeby planowanego cmentarza należy wykonać dokumentację geotechniczną i sanitarną¹⁴². Ta konieczność została zdefiniowana m.in. w wyroku NSA z 06.08.2018 r., z którego wynika, że ustalenia m.p.z.p. powinny uwzględniać aktualne dokumenty umożliwiające analizę dotrzymania wymagań sanitarnych, gdyż organ planistyczny pomimo braku bezpośrednio sprecyzowanego nakazu prawnego w procedowaniu planistycznym powinien brać pod uwagę kwestie związane z badaniem warunków gruntowych terenów, które gmina ma zamiar w m.p.z.p. przeznaczyć pod cmentarz. W innym bowiem przypadku naraża się na zarzut przekroczenia dopuszczanego prawem władztwa planistycznego¹⁴³. Natomiast przeznaczenie w planie terenów niespełniających wymagań sanitarnych na urządzenie nekropolii, czyniłoby postanowienia planu w tym obszarze regulacyjnym bezprzedmiotowe¹⁴⁴. Dopuszczenie lokalizacji cmentarza w m.p.z.p. na obszarach niespełniających na tym etapie wymagań sanitarnych, powodowałoby narzucenie ograniczeń dla terenów przeznaczonych na założenie lub poszerzenie cmentarza oraz dla terenów ościennych niezależnie od tego, czy zostanie on rzeczywiście w tym miejscu urządzony, natomiast postanowienia miejscowych planów powinny być realistyczne, tj. możliwe do zrealizowania, a nie ograniczające nadmiernie prawa obywateli chronione konstytucyjnie¹⁴⁵. Zasady ochrony sanitarnej zostały określone w rozporządzeniu w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków oraz w rozporządzeniu w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarz. Te akty będą wiążąco rzutować na treść m.p.z.p. W związku z tym „przy sporządzeniu miejscowego planu dla nieruchomości obejmujących teren cmentarza koniecznym jest ujęcie w granicach opracowania planu stref ochrony sanitarnej, w której ustanawia się ograniczenia korespondujące z wymogami dotyczącymi lokalizacji cmentarza”, w oparciu o wyżej wskazane rozporządzenia¹⁴⁶. Plan miejscowy nie musi obejmować terenu całej gminy, lecz może obejmować tylko część obszaru gminy przeznaczoną pod cmentarz, jednakże

¹⁴¹ W.M. Hrynicki, *Zakładanie, rozszerzanie i utrzymywanie cmentarzy...*, s. 50–52.

¹⁴² Wyrok WSA w Krakowie z 09.05.2016 r, II SA/Kr 879/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹⁴³ Wyrok NSA z 6.08.2018 r., II OSK 1572/18, LEX nr 2564540.

¹⁴⁴ Wyrok WSA w Łodzi z 02.04.2019 r, II SA/Łd 976/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹⁴⁵ Wyrok NSA z 06.08.2018 r., II OSK 1572/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹⁴⁶ Wyrok WSA w Łodzi z 30.10.2018 r, II SA/Łd 703/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

wówczas m.p.z.p. powinien obejmować także związaną z nim strefę sanitarną¹⁴⁷. Linia sanitarna wskazana planem miejscowym jest obowiązującą linią wyznaczoną wokół terenu dedykowanego w planie pod cmentarz, a zatem w sytuacji, w której teren cmentarza został np. rozszerzony z takim skutkiem, że wykracza poza obszar wyznaczony planem, wówczas obowiązkiem organów nadzoru budowlanego jest zainicjowanie stosownego postępowania administracyjnego względem takiego bezprawnego działania¹⁴⁸. Obszar ochrony sanitarnej cmentarza powinien być wyznaczony w m.p.z.p. z każdej strony w sposób precyzyjny i niewzbudzający wątpliwości, przy czym w świetle przepisów sanitarnych nie istnieje jakakolwiek możliwość dokonywania wyjątków od tego wskazania¹⁴⁹.

Powyższe ustalenia korespondują z postanowieniami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, gdzie w art. 15 ust. 1 sformułowano obowiązek organów planistycznych uwzględnienia w m.p.z.p., ograniczeń wynikających z przepisów odrębnych, tj. w tym przypadku regulujących dopuszczalne odległości zabudowy od granic cmentarza¹⁵⁰, które wynikają z ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz z aktów wykonawczych do tej ustawy. Władztwo planistyczne gminy nie jest nieskrępowane, co oznacza, że gmina ma ewidentny obowiązek powodować się interesem publicznym, lecz musi działać w granicach i na podstawie prawa i nie można uzasadniać naruszenia przepisów tym, że określone rozstrzygnięcie jest oczekiwane i akceptowane przez wspólnotę samorządową¹⁵¹. Gdyby bowiem lokalizacja cmentarza w m.p.z.p. ze względu na niespełnienie wymogów określonych w przepisach odrębnych okazałaby się niemożliwa, to przeznaczenie nieruchomości pod cmentarz, który nie może powstać, ograniczałoby możliwość zagospodarowania terenu na inny cel, w następstwie czego organ planistyczny nie może wywieść interesu ogólnego, którym musi kierować się przy opracowywaniu planu, zwłaszcza w kolizji z interesem właścicielskim¹⁵².

Dla ustanowienia cmentarza wyznaniowego w m.p.z.p. niezbędny jest wniosek określonych władz związku wyznaniowego. „Cmentarz wyznaniowy pozostaje w gestii tychże władz i to one, a nie gmina, przesądzają o tym, czy cmentarz jest niezbędny. Naturalnie organ planistyczny nie jest związany wnioskiem. Ta kwestia bowiem pozostaje w zakresie władztwa planistycznego gminy”¹⁵³.

W m.p.z.p. nie wytycza się granicy miejsc grzebalnych, części nieruchomości przeznaczonych na katakumby czy kolumbaria, gdyż są to bowiem kwestie wykraczające poza

¹⁴⁷ Wyrok NSA z 11.10.2011 r. II OSK 1390/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹⁴⁸ Wyrok WSA w Krakowie z 19.06.2018 r., II SA/Kr 475/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹⁴⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 16.07.2012, IV SA/Wa 487/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁵⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z 01.04.2019 r., II SA/Wr 906/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

¹⁵¹ Wyrok NSA z 03.03.2017 r., I OSK 1636/15, LEX nr 2299900.

¹⁵² Wyrok WSA w Krakowie z 17.06.2016 r., II SA/Kr 399/16, LEX nr 2066775.

¹⁵³ Wyrok NSA z 06.08.2018 r., II OSK 1572/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 30.01.2020 r.

uprawnienia wynikające z władztwa planistycznego i pozostają w gestii działań zarządcy cmentarza¹⁵⁴. Natomiast jeśli na terenie cmentarza dopuści się zabudowę taką jak domy przedpogrzebowe, kostnice, kaplice, budynek administracyjny, budynek gospodarczy, to wtedy powstaje obowiązek ustalenia cech dla tej zabudowy, stosowanie do zasad kształtowania zabudowy oraz wskaźnikami zagospodarowania terenu, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tj. zgodnie z np. wskaźnikami odnoszącymi się do kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości, liczby kondygnacji.

Adekwatnie do załącznika nr 1 do rozporządzenia ministra infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹⁵⁵ cmentarze zaklasyfikowano do terenów zieleni, z oznaczeniem literowym ZC i kolorem zielonym jako oznaczeniem barwnym.

1.7. Wymogi sanitarno-budowlane względem cmentarzy komunalnych

Artykuł 5 CmentU określa ramowe wymogi sanitarne dotyczące cmentarzy. Cmentarze powinny znajdować się na ogrodzonym terenie, a jednocześnie odpowiednim pod względem sanitarnym (ust. 1). „Na każdym cmentarzu powinien być zapewniony dom przedpogrzebowy lub kostnica, które służą: 1) do składania ciał osób zmarłych do czasu ich pochowania; 2) do wykonywania oględzin zwłok ludzkich dla celów sądowo-lekarskich, sanitarnych oraz policyjnych; 3) do wykonywania innych czynności związanych z chowaniem zwłok” (ust. 2).

Uszczegółowienie tych ramowych wskazań następuje w akcie wykonawczym wydanym w oparciu o dyspozycję zawartą w art. 5 ust. 3 CmentU i skierowaną do ministra właściwego do spraw zdrowia, który w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska określa, jakie tereny uznaje się za właściwe na cmentarze pod względem sanitarnym. Zagadnienia te są w konsekwencji regulowane rozporządzeniem ministra gospodarki komunalnej z 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze. Akt ten normuje w szczególności: „1) szerokość pasów izolujących teren cmentarny od innych terenów, a zwłaszcza terenów mieszkaniowych; 2) dystans cmentarza od źródeł ujęcia wody; 3) wymagania co do poziomu wód gruntowych na terenach przeznaczonych pod cmentarze”.

Teren pod cmentarz musi być lokalizowany w sposób eliminujący ewentualność wywierania szkodliwego wpływu cmentarza na otoczenie. Na budowę cmentarza należy przeznaczać: 1) tereny na krańcach miast, osiedli lub gromad w odseparowaniu od zabudowań, 2) tereny zarezerwowane pod zielen publiczną lub odpowiednie na jej urządzenie, 3) tereny w pobliżu miejscowej sieci

¹⁵⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z 07.02.2018 r., IV SA/Po 743/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁵⁵ Dz. U. 2003 nr 164 poz. 1587.

komunikacyjnej (§ 1 ust. 1 i ust. 2). Warto zauważyć, że sieć komunikacyjna to „układ linii komunikacyjnych obejmujących obszar działania organizatora publicznego transportu zbiorowego lub część tego obszaru” (art. 4 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym¹⁵⁶). Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym organizatorem publicznego transportu zbiorowego na linii komunikacyjnej albo sieci komunikacyjnej w gminnych przewozach pasażerskich jest gmina. Do jej zadań należy planowanie rozwoju transportu; organizowanie publicznego transportu zbiorowego oraz zarządzanie publicznym transportem zbiorowym (art. 8). Oznacza to, że gmina jest zobligowana do uwzględniania w swoich działaniach narzuconych przez przywołaną ustawę konieczności skomunikowania cmentarza.

Organy administracji architektoniczno-budowlanej muszą mieć na uwadze, że rozporządzenie w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze w § 1 ust. 1 statuuje zasadę, że „teren pod cmentarz powinien być lokalizowany w sposób wykluczający możliwość wywierania szkodliwego wpływu cmentarza na otoczenie”¹⁵⁷, natomiast w ramach odrębnego postępowania zmierzającego do udzielenia zgody na lokalizację nekropolii, powinnością właściwego inspektora sanitarnego jest ustalenie, czy spełniono wszelkie oczekiwania prawodawcy opisane w przepisach ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych i w aktach wykonawczych¹⁵⁸.

Przepis § 2 ust. 1 rozporządzenia nakazuje, aby opierając się na planie sytuacyjnym w skali 1:500 przed zatwierdzeniem lokalizacji cmentarza zbadać na obszarze projektowanym na jego założenie, następujące zagadnienia charakteryzujące środowisko przyrodnicze:

- „1) grunty do głębokości pierwszego poziomu wody gruntowej – lecz nie płycej niż do 2,5 m od powierzchni terenu, określając ich rodzaj, strukturę, zawilgocenie, zawartość węgla wapnia oraz stopień kwasowości; wyniki badań powinny być omówione w opisie technicznym;
- 2) kierunków spływu wód powierzchniowych, w tym głębokości i zmienności poziomu wód gruntowych oraz kierunku ich spadku;
- 3) istniejące zespoły roślinne”.

Aby prawidłowo zdefiniować zakres wpływu planowanego cmentarza na otoczenie należy, na wspomnianym planie sytuacyjnym, nanieść lokalizację wszystkich zabudowań, studni lub inne ujęcia wody, znajdujące się na obszarze przewidzianym na cmentarz i w odległości do 150 m od tego obszaru (§ 2 ust. 1). Ta czynność jest istotna ze względu na fakt, że „odległość cmentarza od

¹⁵⁶ T.j. Dz.U.2020.194.

¹⁵⁷ Wyrok WSA Krakowie z 22.12.2008, II SA/Kr 979/08, Legalis nr 167730.

¹⁵⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 13.12.2012 r. II SA/Gl 804/12, ONSAiWSA 2014/2/28.

zabudowań mieszkalnych, zakładów produkujących artykuły żywności, zakładów żywienia zbiorowego bądź zakładów przechowujących artykuły żywności oraz studzien, źródeł i strumieni, służących do czerpania wody do picia i potrzeb gospodarczych powinna wynosić co najmniej 150 m”. Jeżeli teren w granicach od 50 do 150 m odległości od cmentarza posiada sieć wodociągową i wszystkie budynki korzystające z wody są z tej sieci zasilane, wtedy odległość ta może być skrócona do 50 m (§ 3 ust.1 rozporządzenia). Prawodawca zatem uznał, że występują okoliczności, które pozwalają zmniejszyć ustanowioną w § 3 ust. 1 rozporządzenia odległość, co oznacza, że bezpieczeństwo będzie zapewnione, gdy m.in. budynki mieszkalne znajdują się będą w odległości co najmniej 50 m od granicy cmentarza po spełnieniu zastrzeżenia, że są one podłączone do sieci wodociągowej¹⁵⁹.

Dystans ujęć wody o charakterze zbiorników wodnych, zapewniających źródło zaopatrzenia sieci wodociągowej w wodę do spożywania i potrzeb gospodarczych nie może być mniejszy niż 500 m od granicy cmentarza (§ 3 ust. 2). Norma zawarta w § 3 ust. 1 rozporządzenia jest zatem konsekwencją konieczności wyłączenia szkodliwego pod względem sanitarnym oddziaływania na otoczenie. Szkodliwy wpływ działa w dwóch kierunkach – zarówno, w sytuacji planowania nowej nekropolii – na istniejącą zabudowę mieszkaniową, jak i umiejscowieniu nowej zabudowy – w sąsiedztwie zastanego cmentarza¹⁶⁰. Zagrożenie sanitarne związane z budową bądź rozbudową nekropolii w danym miejscu jest jednakowe niezależnie od tego, czy przedmiotem sprawy jest lokalizowanie cmentarza czy też usytuowanie zabudowy wokół tego cmentarza¹⁶¹. Stąd wymienione w § 3 rozporządzenia odległości muszą zostać dotrzymane zarówno przy realizacji nowych cmentarzy w pobliżu istniejącej zabudowy, jak i przy lokowaniu nowych budynków przy istniejących cmentarzach. Jak wynika z wyroku WSA w Krakowie z 06.07.2017 r. organ architektoniczno-budowlany, ustalając warunki zabudowy w przypadku braku m.p.z.p., musi uwzględnić fakt, że decyzja o warunkach zabudowy nie rozstrzyga o ścisłej lokalizacji planowanej inwestycji na obszarze objętym zamiarem inwestycyjnym. Precyzyjne umiejscowienie budynku oczekiwane jest dopiero na etapie sporządzenia projektu budowlanego. Wtedy też koniecznym będzie zachowanie warunków wynikających z omawianego rozporządzenia. Natomiast przepis § 3 ust. 2 tego aktu odnosi się jedynie do ujęć wody w postaci zbiorników wodnych, a nie do podłączenia budynku do kanalizacji¹⁶². Uzupełniająco należy dodać, że cały budynek mieszkalny (dotyczy to również zakładów produkujących artykuły żywności oraz zakładów żywienia

¹⁵⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z 19.04.2017 r., II SA/Gd 92/17, Legalis nr 1636015.

¹⁶⁰ Wyrok SN z 06.06.2017 r., II OSK 2452/15, Legalis nr 1652125.

¹⁶¹ Wyrok WSA w Gdańsku z 03.07.2019 r., II SA/Gd 65/19, Lex nr 2697087.

¹⁶² Wyrok WSA w Krakowie z 06.07.2017 r., II SA/Kr 838/17, Legalis nr 1690786.

zbiorowego, bądź zakładów przechowujących artykuły żywnościowe) musi znajdować się poza obszarem sanitarnym cmentarza¹⁶³.

Ustawa o zagospodarowaniu i planowaniu przestrzennym w art. 61 ust. 1 pkt 5 uzależnia wydanie decyzji o warunkach zabudowy od zgodności tej decyzji z przepisami odrębnymi. Norma ta sytuuje znaczenie § 3 omawianego rozporządzenia względem przepisów planistycznych. To pozycjonowanie rangi cmentarnych przepisów sanitarnych przybierało w orzecznictwie sądów administracyjnych formę jednak umniejszania ich doniosłości. Taki kierunek orzeczniczy był wywodzony z treści § 7 rozporządzenia, które przesądza, że przepisów zawartych w tym akcie nie stosuje się do cmentarzy już istniejących. Z tego względu sądy uznawały, że skoro rozporządzenie nie reguluje ograniczenia w lokalizowaniu nowej zabudowy w sąsiedztwie istniejących już cmentarzy, to też akt ten nie może zostać skategoryzowany jako przepis odrębny w rozumieniu art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁶⁴. Taka ocena prowadziła do swoistego zmarginalizowania przepisów sanitarnych i choć wykładnia logiczna i językowa § 7 rozporządzenia nie mogła budzić zastrzeżeń, to rozmiękała się z celem, dla którego powołano normy dotyczące ochrony przed szkodliwymi skutkami lokowania cmentarzy. Stąd też linia orzecznicza sądów administracyjnych obecnie opiera się o wnioskowanie celowościowe, które wskazuje na to, że omawiane rozporządzenie należy traktować jako zbiór przepisów odrębnych, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy o zagospodarowaniu i planowaniu przestrzennym¹⁶⁵. Celem bowiem wskazanego wcześniej § 3 rozporządzenia jest zapewnienie bezpieczeństwa sanitarnego osób mieszkających w pobliżu cmentarzy¹⁶⁶. W wyroku WSA w Warszawie z 16.07.2012 r. podkreśla się, że zaaprobowanie stanowiska, zgodnie z którym pojęcie „cmentarz już istniejący” obejmuje również tę jego część, która została zlokalizowana w m.p.z.p., ale dopiero miałyby być wybudowana w określonej lub nieokreślonej przyszłości (w następstwie czego zwalniałoby tę część z wymogów sanitarnych wyliczonych w rozporządzeniu), byłoby niewłaściwe z punktu widzenia ochrony sanitarnej¹⁶⁷.

Wykładnia celowościowa dokonywana przez sądy administracyjne w odniesieniu do norm rozporządzenia służy często objaśnianiu sytuacji kolizyjnych, które powstają na gruncie niejasnych interpretacji przedmiotowego aktu. Przykładem takiego stanu rzeczy jest kwestia odległości, o których mowa w § 3 ust. 1 rozporządzenia, które to mierzy się od cmentarza, natomiast odległości określone w § 3 ust. 2 są liczone od granic cmentarza. W związku z tym nasuwa się wniosek, że

¹⁶³ Wyrok WSA w Krakowie z 13.09.2017 r., II SA/Kr 445/17, Legalis nr 1673572.

¹⁶⁴ Np. wyrok WSA w Krakowie z 07.04.2008 r., II SA/Kr 386/06, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁶⁵ Np. wyrok NSA z 01.03.2018 r., II OSK 2028/17, Legalis nr 1759724.

¹⁶⁶ Wyrok NSA z 24.05.2017 r., II OSK 2424/15, Legalis nr 1759724.

¹⁶⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 16.07.2012, IV SA/Wa 487/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

legislatywa świadomie przyjęła i rozróżniła te dwie sytuacje, co jednak nie objaśnia – wobec braku definicji legalnych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych – czym jest cmentarz, a w konsekwencji, jak mierzyć od niego odległości, skoro nie będzie to tym samym, co mierzenie odległości od granic cmentarza. Dlatego też mając na względzie odrębną redakcję ust. 1 i ust. 2., niektóre sądy administracyjne sięgają po wykładnię celowościową całego przepisu zawartego w § 3 rozporządzenia. Dla potrzeb interpretacyjnych tej normy podejmują swoiste zdefiniowanie cmentarza, rozumianego jako miejsca grzebalne, gdyż istotnym dla zagwarantowania wymogów sanitarnych jest zapewnienie wymaganych prawem odległości od tych miejsc¹⁶⁸. W konsekwencji można by uznać, że linia strefy ochronnej cmentarza będzie liczona od strefy grzebalnej zlokalizowanej na cmentarzu. Niezależnie bowiem, czy strefa ochronna zaplanowana jest wewnątrz ogrodzenia cmentarza czy też poza jego ogrodzeniem, tak samo spełniona swoją rolę ochronną. Takie stanowisko jest dyskusyjne, ponieważ funkcji cmentarza nie można ograniczyć tylko do kwater grzebalnych, gdyż cmentarz należy potraktować jako pewien kompleks, w skład którego wchodzi nie tylko miejsca grzebalne otoczone murem, ale także inne elementy (dom przedpogrzebowy, kostnica, kaplica, zaplecze administracyjno-gospodarcze, zieleń izolacyjna i ozdobna, place i miejsca postojowe, dojazdy, ciągi piesze i pieszo-jezdne, miejsca przeznaczone pod selektywną zbiórkę odpadów itd.)¹⁶⁹. W takim ujęciu brak jest podstaw, by nadawać odmienne znaczenie terminom: „odległość od cmentarza” z § 3 ust. 1 i „odległość od granicy cmentarza” z § 3 ust. 2 rozporządzenia, a zatem odległości od cmentarza czy też terenu cmentarza musiałyby być liczone nie tyle od miejsc grzebalnych, lecz od innych urządzeń znajdujących się na cmentarzu¹⁷⁰. Omawiany zatem przepis nie jest wolny od wad, nawet jeśli zostanie poddany analizie celowościowej.

Wykładnia celowościowa dokonywana przez sądy administracyjne pozwala również na rozszerzające zastosowanie rozporządzenia. Niewątpliwie dla prawodawcy wartością chronioną jest zagwarantowanie warunków sanitarnych ważnych dla życia i zdrowia przez stworzenie odpowiedniej strefy izolacyjnej, zapewniającej bezpieczeństwo ludności. Jak podkreśla WSA w Lublinie w wyroku z 19.05.2016 r., ograniczenie wykładni przepisów rozporządzenia jedynie do obszaru o nazwie cmentarz, a nie do zorganizowanego miejsca pochówku w takim miejscu byłoby nieracjonalne i stanowiłoby ignorancję dla poszanowania wartości sanitarnych i ich znaczenia dla życia, zdrowia człowieka i jednocześnie oznaczałoby, że sanitarne normy odległościowe wiążą inwestora realizującego zamiar budowlany w sąsiedztwie terenu o nazwie cmentarz, a nie

¹⁶⁸ Np. wyrok WSA w Poznaniu z 04.09.2019 r., II SA/Po 280/19. Legalis nr 2228192.

¹⁶⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z 06.07.2015 r., II SA/GI 211/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 07.02.2018 r., IV SA/Po 743/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

obowiązują inwestora podejmującego inwestycję w sąsiedztwie terenu faktycznie pochówkowego¹⁷¹. Ta uwaga wiąże się z tym, że w stanach faktycznych istnieją kompleksy grobów, które jednak nie spełniają wymogów wynikających z ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, co powoduje, że nie mają one statusu prawnego pozwalającego zakwalifikować taki teren do kategorii cmentarzy.

Fakt, że literalna wykładnia przepisów sanitarnych nie przynosi odpowiedzi na wszystkie pytania i dla nadania im właściwego sensu należy sięgać po złożone metody interpretacyjne, może dowodzić konieczności ponownego przemyślenia norm, które pochodzą aż z lat pięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Ustawodawca winien konstruować normy w sposób niebudzący wątpliwości, co do celu, jaki zamierza osiągnąć za pomocą określonej regulacji.

Cmentarz „powinien znajdować się w miarę możliwości na wzniesieniu i nie podlegać zalewom oraz powinien być ukształtowany w umożliwiający łatwy spływ wód deszczowych” (§ 4 ust. 1 rozporządzenia). Ponadto „na terenie cmentarza zwierciadło wody gruntowej musi znajdować się na głębokości nie wyższej niż 2,5 m poniżej powierzchni terenu, przy czym nie może być ono nachylone ku zabudowaniom, lub ku zbiornikom, albo innym ujęciom wody pełniącym funkcje źródła zaopatrzenia w wodę do spożywania i potrzeb gospodarczych” tj. sieć wodociągowa lub studnie (§ 4 ust. 1). Cmentarz może potencjalnie rodzić istotne zagrożenie dla wód podziemnych, a w konsekwencji dokumentacja zawierająca dane pozwalające na określenie stopnia zagrożenia dla zdrowia ludzkiego musi być pełna i aktualna¹⁷².

Grunt cmentarza musi być możliwie przepuszczalny i pozbawiony zawartości węgla wapnia (§ 5 rozporządzenia). Miejsce, w którym ma być wzniesiony cmentarz powinno być w miarę możliwości tak wyselekcjonowane, aby najczęściej występujące na tym obszarze wiatry wiały od terenów bytowych w kierunku cmentarza (§ 5 rozporządzenia). Użyte w tych dyrektywach sanitarnych zwroty „powinien być możliwie” oraz „w miarę możliwości” nie powodują, że omawiane wskazania nie mają charakteru bezwzględnie wiążącego.

Sądy administracyjne podkreślają, że wprawdzie rozporządzenie posługuje się mało precyzyjnymi terminami, takimi jak np. „przed zatwierdzeniem lokalizacji cmentarza” czy „na obszarze projektowanym na jego założenie”, to pomimo tego nie istnieją przesłanki do różnicowania wskazań sformułowanych w rozporządzeniu na takie, które powinny zostać wykonane na etapie sporządzania m.p.z.p. oraz na takie, które muszą być wzięte pod uwagę dopiero na etapie wydania pozwolenia na budowę. W samym rozporządzeniu bowiem podział taki nie został dokonany, a skoro tak jest, to założone w § 1 ust. 2, § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 1 i 2, § 4 ust. 2 oraz § 5

¹⁷¹ Wyrok WSA w Lublinie z 19.05.2016 r., II SA/Lu 96/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷² Wyrok WSA w Lublinie z 07.02.2017 r., III SA/Lu 497/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

rozporządzenia wymagania odnoszące się do terenów przeznaczonych w m.p.z.p. pod cmentarze muszą zostać spełnione podczas czynności opracowywania planu i nie ma jakichkolwiek podstaw, w oparciu o które można byłoby spełnić te wymagania dopiero w czasie realizacji cmentarzy¹⁷³. Zatem za naganne należy uznać zaniechanie przez organy planistyczne przeanalizowania, czy nieruchomości, na których cmentarz będzie wzniesiony, odpowiadają wymaganiom sanitarnym dotyczącym m.in. przepuszczalności gruntu cmentarza, zawartości węglanu wapnia, głębokości zwierciadła wody gruntowej, kierunku spływu wód powierzchniowych, głębokości i zmienności poziomu wód gruntowych oraz kierunku ich spadku, izolacji terenu cmentarza od zabudowań itd.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 28.01.2014 r. objaśnia zakres relacji pomiędzy postanowieniami omawianego rozporządzenia w stosunku do istniejących cmentarzy. Jeżeli zastosowanie rozporządzenia udaremniałoby korzystanie z cmentarza, a jednocześnie właściwy powiatowy inspektor sanitarny nie sprzeciwia się dalszemu użytkowaniu cmentarza to omawianego rozporządzenia zgodnie z § 7 nie stosuje się i w takich okolicznościach cmentarz może być eksploatowany. Przepis ten jest dedykowany bowiem tylko takim cmentarzom, w których otoczeniu – w chwili wejścia w życie rozporządzenia – istniały obiekty kolidujące z jego regulacjami, a powiatowy inspektor sanitarny nie sprzeciwił się dalszemu użytkowaniu tego cmentarza. Chodzi więc tutaj o usankcjonowanie pewnego stanu zastanego w chwili wejścia w życie przepisów rozporządzenia z 25 sierpnia 1959 r., tj. w dniu 16 września 1959 r. Racjonalność takiego rozwiązania – zdaniem sądu – jest zatem czytelna, a jest nią obowiązek uwzględnienia stanu faktycznego powstałego przed wydaniem rozporządzenia, tj. faktu istnienia cmentarzy założonych przed sformułowaniem nowych wymogów sanitarnych, w odniesieniu do których to obiektów spełnienie nowych wymagań nie jest już możliwe. Oznacza to, że o ile wyłączenie tego rodzaju wymogów jest racjonalne z powodu braku sposobności przewyciężenia rzeczywistych ograniczeń, to nie można wykazać, że to wyłączenie miałoby dotyczyć jakichkolwiek cmentarzy budowanych czy też poszerzanych po dniu wejścia rozporządzenia w życie¹⁷⁴. Niemożność zastosowania rozporządzenia w odniesieniu do zastanych cmentarzy nie oznacza, że organ planistyczny nie może ustanowić stref izolacyjnych wokół istniejącego cmentarza i ograniczeń w zakresie zabudowy terenów z nim sąsiadujących¹⁷⁵.

Kwestie związane ze sferą sanitarną będą również się przeplatać z wymogami budowlanymi, jakie towarzyszą realizacji inwestycji w postaci budowy lub poszerzenia cmentarza. Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych w art. 20 ust. 1 sformułowała delegację dla ministra właściwego

¹⁷³ Wyrok WSA w Łodzi z 28.02.2018 r., II SA/Łd 90/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z 28.01.2014 r., II SA/Wr 728/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 19.03.2015, II SA/Kr 1424/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

do spraw zdrowia, który „w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa wraz z ministrem właściwym do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia, wymagania, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca grzebania zwłok, z uwzględnieniem wymagań techniczno-budowlanych tj.:

- 1) warunki, jakie musi spełniać usytuowanie terenu cmentarza;
- 2) sposób ustalania powierzchni cmentarza;
- 3) rodzaj powierzchni grzebalnych i wymagania, jakim musi odpowiadać ich zagospodarowanie;
- 4) wymagania, jakim muszą odpowiadać inne miejsca pochówku zwłok i szczątków”.

Ta delegacja została skonsumowana w treści rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków. W § 4 rozporządzenia prawodawca ponownie podkreślił potencjalne zagrożenie, jakie może wywierać cmentarz, stąd też zaakcentował, że usytuowanie terenu cmentarza musi wykluczać wywieranie szkodliwego wpływu na otoczenie, w tym powinno spełniać wymagania zawarte w przepisach wskazujących, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze.

Ogrodzenie terenu cmentarza musi mieć wysokość nie niższą niż 1,5 m i zostać wykonane z trwałego materiału (§ 5). Funkcją ogrodzenia cmentarza jest konieczność fizycznego odseparowania obszaru cmentarza od nieruchomości ościennych¹⁷⁶. Ogrodzenie cmentarza stanowi samodzielną budowlę w ujęciu prawa budowlanego¹⁷⁷, w następstwie czego nie można uznać, że jest ono integralną częścią cmentarza, a jego rozbiórkę będzie można utożsamiać z rozbiórką części cmentarza¹⁷⁸. Niemniej jednak w znaczeniu sanitarnym cmentarz, ze względu na istniejące regulacje prawne, nie może być użytkowany bez ogrodzenia¹⁷⁹. Omawiana norma określa zatem, że teren każdego cmentarza musi zostać ogrodzony, ponieważ władanie nekropolią, którego teren nie zostałby odpowiednio ogrodzony uchybiałoby przepisom prawnym.

Dla celów projektowych przy obliczaniu powierzchni cmentarza należy uwzględnić zgodnie z § 7 ust. 1 powierzchnię grzebalną oraz: 1) powierzchnię zieleni o charakterze izolacyjnym i dekoracyjnym, w tym: trawniki, żywopłoty, krzewy i drzewa; 2) drogi i ciągi piesze lub pieszo-jezdne; 3) place i miejsca postojowe, (chyba, że są zapewnione poza terenem cmentarza); 4) miejsca przeznaczone na gromadzenie odpadów, służące selektywnej ich zbiórce;

¹⁷⁶ Wyrok WSA w Lublinie z 24.10.2017 r., II SA/Lu 331/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 03.06.2005 r., IV SA 2537/03, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 20.07.2006 r., II SA/Gl 1074/05, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

¹⁷⁹ Wyrok NSA z 12.01.2019 r., II OSK 813/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 1.02.2020 r.

5) punkty poboru wody; 6) teren nieodzowny dla budowy kostnicy lub domu przedpogrzebowego, którego gabaryty i funkcje są uzależnione od potrzeb lokalnych; 7) ogólnodostępne ustępy, chyba że zostały zapewnione w bliskim sąsiedztwie cmentarza poza jego terenem.

Ponadto w uzasadnionych miejscowymi potrzebami przypadkach, obliczając powierzchnię cmentarza, należy uwzględnić równocześnie: 1) kaplicę; 2) zaplecze administracyjno-gospodarcze (§ 7 ust. 2 rozporządzenia). Natomiast powierzchnię grzebalną, o której mowa w § 7 ust. 1 stanowią miejsca przeznaczone: 1) na groby ziemne i groby murowane; 2) do chowania zwłok i szczątków w katakumbach i kolumbariach.

Jak już stwierdzono, przy budowie cmentarza musi zostać zarezerwowany teren niezbędny pod lokalizację kostnicy lub domu przedpogrzebowego. Obiekty tego rodzaju muszą zostać uprzednio przewidziane w postanowieniach m.p.z.p.¹⁸⁰. Zasada ta dotyczy wszystkich obiektów kubaturowych, które znajdują się na terenie cmentarza. Konieczność wzniesienia na nowo zakładanych cmentarzach domu przedpogrzebowego lub kostnicy ma charakter normatywny, a nie postulatywny, gdyż na każdym cmentarzu muszą działać obiekty do składania ciał osób zmarłych do czasu ich pochowania; i do wykonywania oględzin zwłok ludzkich dla celów sądowo-lekarskich, sanitarnych oraz policyjnych. I dlatego „realizacja cmentarza na podstawie zatwierdzonego projektu budowlanego nieprzewidującego w ogóle budowy takiego obiektu budowlanego narusza przepisy powszechnie obowiązujące”¹⁸¹.

Przy obliczaniu powierzchni grzebalnej cmentarza należy uwzględnić: 1) przewidywaną przeciętną roczną ilość pochówków na tym cmentarzu; 2) wymagania określone w art. 7 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych; 3) częstotliwość przedłużania okresu, po którym możliwe jest ponowne użycie grobu o kolejne okresy dwudziestoletnie, względem prognozowanej liczby poszczególnych rodzajów grobów oraz powierzchni przez nie zajmowanej. Legislador założył, że projektowanie cmentarza wymaga racjonalnego zdefiniowania czasokresu w jakim obiekt ten będzie służył swoim celom podstawowym. Stąd też wynika wymóg określania częstotliwości przedłużania okresu, po którym możliwe jest ponowne użycie grobu o dalsze okresy dwudziestoletnie, w relacji do spodziewanej liczby poszczególnych rodzajów grobów oraz powierzchni pod te groby zagospodarowanej. Normy rozporządzenia nie narzucają, jakie proporcje muszą wystąpić pomiędzy poszczególnymi rodzajami grobów. Teoretycznie projektant cmentarza może założyć, że wszystkie groby będą miały charakter wieloosobowych grobów murowanych, a zatem takich, których ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie pozwala przeznaczyć do ponownego użycia. Byłoby to jednak nieracjonalne, gdyż z punktu widzenia efektywności gospodarowania miejscami pochówkowymi należy dokonać rezerwacji powierzchni cmentarza pod

¹⁸⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 21.03.2014 r., VII SA/Wa 1131/13, Legalis nr 906748.

¹⁸¹ Wyrok NSA z 18.12.2008 r., II OSK 1532/08, Legalis nr 186495.

groby, które po upływie 20 lat od ostatniego pochówku potencjalnie będą mogły zostać ponownie użyte. Pozwala to zachować określony obszar cmentarza do przyjmowania w przyszłości kolejnych pochowań, bez konieczności zakładania nowego cmentarza. Omawiany akt wykonawczy był poprzedzony rozporządzeniem ministrów gospodarki terenowej i ochrony środowiska oraz zdrowia i opieki społecznej z dnia 20 października 1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych¹⁸². Akt ten w sposób jasny określał w § 5, iż przy zagospodarowaniu powierzchni grzebalnej przeznaczonej na groby należy w zasadzie przewidywać dla:

- 1) pól grzebalnych na groby zwykłe bez prawa murowania – około 60% powierzchni, w tym dla zwłok dzieci do 6 lat – 12 do 15%,
- 2) pojedynczych rzędów grobów ziemnych lub murowanych przy żywopłotach – około 10% powierzchni,
- 3) grobów rodzinnych – około 20%,
- 4) pól lub alej dla zasłużonych – 1 do 5%,
- 5) pól urn – około 5%.”

Z góry zakładano, że 60% powierzchni cmentarza powinna być przeznaczona pod groby, które mogą być ponownie użyte (groby zwykłe bez prawa murowania) w oparciu o tryb określony w art. 7 CmentU. Taka dyspozycja gwarantowała, że powierzchnia ta po upływie określonego czasu będzie w systemie ciągłym mogła służyć do nowych pochówków. Należy bowiem podkreślić, że groby murowane w odróżnieniu od grobów ziemnych nie mogą zostać przeznaczone do ponownego użycia, gdyż nie podlegają opłatom za nienaruszalność grobu, natomiast groby ziemne nieopłacone niejako przechodzą do dyspozycji administracji cmentarza. Brak pozostawienia stosunkowo dużego obszaru pod groby bez prawa murowania w konsekwencji może doprowadzić do relatywnie szybkiego wyczerpania powierzchni grzebalnej, a zatem spowoduje to w określonej perspektywie czasu wytworzenie presji inwestycyjnej związanej z koniecznością rozbudowy lub założenia nowego cmentarza. W tym kontekście zaskakuje rezygnacja przez administrację wykonawczą z rozwiązań znanych z uprzednio obowiązującego rozporządzenia, które w § 3 nakazywało sporządzenie dla każdego cmentarza planu zagospodarowania terenu. Takie czynności jak urządzenie cmentarza, wykorzystywanie miejsc pod poszczególne rodzaje grobów oraz zadrzewianie musiały być zgodne z tym planem. Plan podlegał zatwierdzeniu przez organ państwowego nadzoru budowlanego w procedurze przewidzianym dla zatwierdzenia planów realizacyjnych. Takie ujęcie wymuszało na zarządzie cmentarza określoną dyscyplinę w gospodarce powierzchnią grzebalną, co było poddane odpowiedniej kontroli nadzoru budowlanego.

¹⁸² Dz. U. 1972 nr 47 poz. 299.

Obecny porządek prawny nie zachęca do racjonalnego planowania i eksploatawania cmentarzy, co wobec postępującego stanu, w którym brakuje miejsc pochówkowych, musi zostać ocenione bardzo krytycznie.

Z treści § 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków, zawarta została wskazówka określająca charakter cmentarza, która stanowi wytyczną zarówno projektową, jak i determinującą zakres organizatorski związany z utrzymaniem nekropolii. Otóż nekropolie należy projektować i utrzymywać jako tereny o założeniu parkowym. Stąd też, jak już zaznaczono przy obliczaniu powierzchni cmentarza, należy wziąć pod uwagę powierzchnię zieleni o charakterze izolacyjnym i dekoracyjnym (trawniki, żywopłoty, krzewy i drzewa). Tego rodzaju zieleń nabiera charakteru obligatoryjnego. W konsekwencji także inne przepisy pozwalają uznać cmentarze za tereny zieleni. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁸³ w art. 5 określa, że poprzez tereny zieleni ustawodawca nakazuje rozumieć „tereny wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, znajdujące się w granicach wsi o zwartej zabudowie lub miast, pełniące funkcje estetyczne, rekreacyjne, zdrowotne lub osłonowe”, a w szczególności: np. cmentarze. Postanowienia zawarte w tej ustawie będą miały w związku z tym zastosowanie do gospodarki zielenią na cmentarzach.

Zieleń może i powinna spełniać – w zależności od charakteru terenu, na którym występuje – określone funkcje, np. funkcje gospodarcze, do których zalicza się zieleń ochronno-izolacyjną (chodzi tutaj o tworzenie osłon od zanieczyszczeń przemysłowych, a także przeciwośnieniowych, tj. drzewa przy szosach, odśnieżnych, przeciwhałasowych itp.), funkcje społeczne (w tym np. estetyczną, polegającą na modelowaniu estetyki krajobrazów miejskich, przemysłowych, osiedlowych, wsi i osad, pól uprawnych itd.)¹⁸⁴.

Do cmentarza należy zapewnić dojścia i dojazdy odpowiednie dla sposobu jego użytkowania. Legislatura wykonawcza formuje jednocześnie wskazania techniczne dotyczące urządzenia tej infrastruktury, stąd miejsca postojowe, a także dojścia i dojazdy do powierzchni grzebalnych muszą mieć nawierzchnię utwardzoną, wykonaną w sposób uniemożliwiający odpływ wód opadowych na miejsce przeznaczone na groby ziemne i murowane. Drogi, ciągi piesze i pieszo-jezdne powinny być przystosowywane do obciążenia i natężenia ruchu pojazdów i pieszych w zależności od potrzeb i warunków miejscowych. Należy przy tym brać pod uwagę potrzeby osób niepełnosprawnych (§ 9 ust. 1-3 rozporządzenia). Przejścia pomiędzy grobami powinny mieć szerokość co najmniej 0,5 m. Prawodawca dopuszcza możliwość zagospodarowania przejścia

¹⁸³ T.j. Dz. U. 2020 poz. 55.

¹⁸⁴ S. Hejmanowski, *Zieleń a ochrona środowiska człowieka*, Warszawa 1989, s. 13-16.

pomiędzy grobami, przy zachowaniu wskazanych powyżej szerokości, lecz następuje to po uzyskaniu zgody zarządcy cmentarza oraz na warunkach przez niego określonych (§10 ust. 1-2 rozporządzenia). Wspomniane warunki mogą być przedmiotem regulaminów korzystania z cmentarza oraz urządzeń cmentarnych np. w uchwale Nr XV/99/2020 Rady Gminy Tokarnia z dnia 20 stycznia 2020 r. w sprawie przyjęcia regulaminu korzystania cmentarza komunalnego oraz określenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego Gminy Tokarnia w § 13 ust. 1. wprost zaostrzono przepis, że „zakres robót nie może wykraczać poza granice miejsca grzebalnego przysługującego jego dysponentów”.¹⁸⁵

Postanowienia omawianego aktu wykonawczego nie stosuje się do cmentarzy, grobów i innych miejsc pochówku zwłok i szczątków istniejących w dniu wejścia w życie rozporządzenia. Od tego wskazania jednak rozporządzenie czyni wyjątek, którego celem jest jak najpełniejsze zagwarantowanie bezpiecznego pod względem sanitarnym i budowlanym użytkowania cmentarza. Otóż w przypadku gdy groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków urządzone na częściach cmentarzy lub powstałych w wyniku rozbudowy tych cmentarzy po dniu wejścia w życie rozporządzenia, muszą spełniać wymagania określone w przepisach dotyczących wymiarów, wymogów i parametrów grobów, kolumbariów, katakumb określonych w rozporządzeniu.

Nie tylko ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych, ale i akty wykonawcze do niej definiują określone ograniczenia dotyczące lokalizacji cmentarzy, ze względu na uwarunkowania sanitarne. Nekropolie są traktowane przez ustawodawcę konsekwentnie jako potencjalne zagrożenie sanitarne także na gruncie ustaw branżowych takich jak np. ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne¹⁸⁶. W art. 77 ust. 1. pkt 3 tej ustawy zakazuje się na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią lokalizowania nowych cmentarzy. Sama ustawa w art. 77 ust. 7 przewiduje odstępstwo od tej reguły, którego zastosowanie wymaga zgody na lokalizowanie nowych cmentarzy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, co następuje w formie decyzji wydawanej przez Wody Polskie. Zagwarantowaniu oczekiwanej jakości wód ujmowanych do zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zaopatrzenia zakładów wymagających wody wysokiej jakości, jak również zabezpieczeniu rezerwuarów wodnych, służy ustanawianie: 1) stref ochronnych ujęć wody, zwanych „strefami ochronnymi”; 2) obszarów ochronnych zbiorników wód śródlądowych, nazwanych w ustawie „obszarami ochronnymi” (art. 120). Strefa ochronna nie jest wytaczana dowolnie i obejmuje: 1) tylko teren ochrony bezpośredniej albo 2) teren ochrony bezpośredniej i teren ochrony pośredniej (art. 121 ust. 2). Ponadto ustawodawca zakazał użytkowania gruntów do celów niezwiązanych z wykorzystywaniem ujęcia wody na terenie

¹⁸⁵ Uchwała Nr XV/99/2020 Rady Gminy Tokarnia z dnia 20 stycznia 2020 r. w sprawie przyjęcia regulaminu korzystania z cmentarza komunalnego oraz określenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego Gminy Tokarnia, www.bip.malopolska.pl, stan na dzień 02.06.2021 r.

¹⁸⁶ T.j. Dz. U.2018.0.2268.

ochrony bezpośredniej (art. 127 prawa wodnego), co dotyczy również cmentarzy. „Na terenie ochrony pośredniej może być zakazane lub ograniczone wykonywanie robót lub czynności powodujących zmniejszenie przydatności ujmowanej wody lub wydajności ujęcia”, obejmujących m.in. lokalizowanie cmentarzy (art. 130 ust. 1 pkt 13), natomiast na obszarach ochronnych może być zakazane lub ograniczone realizowanie robót lub czynności, których następstwem może być trwałe zanieczyszczenie gruntów lub wód. Ta reglamentacja obejmuje również lokalizowanie cmentarzy (art. 140 ust. 1 pkt 11). Ponadto w celu zapewnienia szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych zakazuje się wykonywania robót lub czynności, które mogą wpływać na szczelność lub stabilność wałów przeciwpowodziowych, w tym lokalizowania cmentarzy w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału (art. 176 ust. 1 pkt 6).

Zgodnie z art. 61 pkt 2 prawa budowlanego właściciel lub zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany zagwarantować przy dochowaniu należytej staranności, bezpieczne użytkowanie obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt. Te czynniki to takie, które związane są z działaniem człowieka lub sił natury. Chodzi tutaj o wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powódzie. W wyniku działań tych czynników może niewątpliwie nastąpić uszkodzenie obiektu budowlanego. Z tego tytułu należy przyjąć, że cmentarze nie mogą być lokalizowane np. na obszarach ruchów masowych ziemi, osuwisk, zagrożenia lawinami, zapadlisk terenu (np. powstających w wyniku działań krasowych). Zarządca cmentarza nie jest w stanie bowiem zabezpieczyć tego terenu w razie wystąpienia wskazanych powyżej czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt. Niewątpliwie przedstawione unormowania prawa budowlanego wykluczają lokalizację cmentarza również na obszarach deformacji powierzchni, które powstają w wyniku działania szkód spowodowanych aktywnością górniczą.

Przy zakładaniu i poszerzaniu cmentarzy nie można zapomnieć o wymogach zawartych w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami¹⁸⁷. Artykuł 6 ustawy przewiduje konieczność spełnienia minimalnych wymagań służących zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, które w zakresie dostępności architektonicznej obejmują: „a) zapewnienie wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków, b) instalację urządzeń lub zastosowanie środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń, z wyłączeniem pomieszczeń technicznych, c) zapewnienie informacji na temat rozkładu pomieszczeń w budynku, co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy”. Te oczekiwania ustawodawca kieruje nie tylko do nowo projektowanych budynków, lecz obejmuje nimi także

¹⁸⁷ Dz. U. 2019 poz. 1696.

istniejące budynki. Nie tylko budynki administracyjne, ale również domy przedpogrzebowe, kaplice itd. muszą spełniać te wymogi.

1.8. Pozyskiwanie terenów pod założenie lub poszerzenie cmentarza oraz obrót nieruchomością zajęta pod cmentarz

Jak już wspomniano, ustawa o gospodarce nieruchomościami definiuje zakładanie i utrzymywanie cmentarzy jako cel publiczny, przy czym nie tylko zakładanie cmentarzy komunalnych, ale również wyznaniowych stanowi cel publiczny w rozumieniu tej ustawy, gdyż akt ten nie różnicuje cmentarzy w zależności od podmiotu władnego do ich zakładania¹⁸⁸. Wszystkie cmentarze bowiem pełnią funkcje publiczne¹⁸⁹.

Skoro zakładanie i utrzymanie cmentarzy należy do celów publicznych, to dopuszczonym trybem pozyskania nieruchomości, aby zrealizować inwestycję o takim charakterze, jest wywłaszczenie. Artykuł 113 ust. 1 przywołanej ustawy stwierdza, że nieruchomość może zostać wywłaszczona wyłącznie na rzecz Skarbu Państwa, albo na rzecz jednostki samorządu terytorialnego. Wywłaszczenie dopuszczone jest w odniesieniu do nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w m.p.z.p. na cele publiczne albo do nieruchomości, które stały się przedmiotem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego – jak już wykazano wcześniej – nie mogą zostać objęte inwestycje polegające na założeniu lub poszerzeniu cmentarza. Wywłaszczenie nieruchomości wywołuje prawny skutek w postaci pozbawienia albo ograniczenia prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości, przy czym następuje to w oparciu o decyzję administracyjną. Wywłaszczenie nieruchomości może być przeprowadzone, wyłącznie wtedy, gdy cele publiczne nie mogą być przeprowadzone w innym trybie niż w drodze pozbawienia, albo ograniczenia praw do nieruchomości, natomiast praw tych nie można pozyskać w drodze umowy.

Starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej jest organem właściwym w sprawach wywłaszczenia (art.112 ust.1-4 u.g.n.). W literaturze przedmiotu tacy autorzy jak Jacek Jaworski, Arkadiusz Prusaczyk, Adam Tułodziecki, Marian Wolanin podkreślają, że przed zastosowaniem wywłaszczenia ustawodawca nakazał podjąć próbę nabycia lub ograniczenia praw rzeczowych na drodze cywilnoprawnej, poprzez zawarcie umowy w oparciu o k.c. W ten sposób nabycie to odbywa się za zgodną wolą stron, bez konieczności sięgania po środki publicznoprawne narzucające podporządkowanie się podmiotu praw rzeczowych woli organu uprawnionego do

¹⁸⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 05.04.2013 r., II SA/GI 1308/12, Legalis nr 767899.

¹⁸⁹ Wyrok NSA z 30.10.2018 r., II OSK 2679/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.02.2020 r.

wywłaszczenia¹⁹⁰. Bezsportnym jest również okoliczność, że prawodawca uznał wywłaszczenie za ostateczną i efektywną procedurę pozyskania nieruchomości dla zrealizowania na niej celu publicznego¹⁹¹.

Wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić rokowaniami o nabycie praw poprzez zawarcie umowy. Negocjacje przeprowadzane są „między starostą a właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe”. W toku przeprowadzanych rokowań istnieje możliwość zaoferowania nieruchomości zamiennej. W razie wywłaszczania nieruchomości na wniosek jednostki samorządu terytorialnego rokowania przeprowadza wójt, burmistrz lub prezydent miasta (art. 114 ust. 1-2 u.g.n.). „W ustawie brak bliższego określenia, co należy rozumieć przez rokowania, ale można przyjąć, że chodzi o wszelkie dopuszczalne prawem czynności i działania zmierzające do zawarcia umowy”¹⁹².

Obowiązek prowadzenia rokowań należy uznać za spełniony, gdy zostanie złożone właścicielowi nieruchomości oświadczenie woli (w znaczeniu prawnocywilnym) stanowiące zaproszenie do prowadzenia rozmów kontraktowych w sprawie zawarcia stosownej umowy, w którym zostają ustalone warunki nabycia nieruchomości¹⁹³. Jak wskazuje NSA w wyroku z 26.07.2018 r., rokowania nie oznaczają konieczności osiągnięcia zgodnego stanowiska, gdyż wystarczy wzajemne poinformowanie się obu stron o swoich postanowieniach i możliwym zakresie wzajemnych ustępstw celem zawarcia umowy. W sytuacji gdy druga strona (właściciel bądź współwłaściciele) kategorycznie negują zaproponowane warunki wskazując, że są one nie do zaakceptowania i przedstawiają własne, ostateczne i jednoznaczne oczekiwania finansowe, które z kolei nie satysfakcjonują inwestora, ma on prawo uznać, że dalsze negocjacje nie doprowadzą do uzyskania konsensusu”¹⁹⁴. Opisany proces negocjacyjny nie może bowiem trwać w nieskończoność, tj. dopóki któraś ze stron nie zweryfikuje własnych oczekiwań i nie przyjmie zaoferowanych propozycji¹⁹⁵. Strony samodzielnie i dowolnie decydują nie tylko o tym, kiedy dojdą do porozumienia skutkującego złożeniem zgodnego oświadczenia woli, lecz również o tym, kiedy rokowania sfinalizować¹⁹⁶.

Funkcji cmentarza nie sposób zawęzić wyłącznie do kwater grzebalnych, stąd też wywłaszczeniu obejmuje się całą nieruchomość wyznaczoną w m.p.z.p. na realizację nekropolii.

¹⁹⁰ J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 696.

¹⁹¹ Tamże, s. 696.

¹⁹² E. Bończak-Kucharczyk [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 114.

¹⁹³ Wyrok NSA z 13.01.2011 r., I OSK 427/10, Lex 952035.

¹⁹⁴ Wyrok NSA z 26.07.2018 r., I OSK 644/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.02.2020 r.

¹⁹⁵ Wyrok NSA z 24.11.2017 r., I OSK 970/17, Lex 2464460.

¹⁹⁶ Wyrok NSA z 22.02.2012 r., I OSK 357/11, Lex 1136695.

Cmentarz – jak wspomniano – to nie tylko miejsca grzebalne, ale również inne urządzenia i obiekty, np. infrastruktura, zieleń dekoracyjna, zieleń izolacyjna oraz drogi dojazdowe i parkingi, budynki itd.¹⁹⁷. Jeżeli określona nieruchomość została w m.p.z.p. przeznaczona na cmentarz, to nie można w postępowaniu wywłaszczeniowym dokonywać oceny zasadności i dopuszczalności takiego zagospodarowania nieruchomości¹⁹⁸.

Zgodnie z art. 113 ust.3 u.g.n. wywłaszczeniem może być objęta nie tylko cała nieruchomość, ale również jej część. Jednakże gdy wywłaszczeniem jest objęta tylko część nieruchomości, a pozostała część nie będzie mogła zostać właściwie wykorzystana z przyczyn obiektywnych na dotychczasowe cele, wtedy w drodze umowy nabywa się tę część na rzecz Skarbu Państwa lub na rzecz jednostki samorządu terytorialnego na żądanie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. Przedmiotowe żądanie dotyczące nabycia pozostałej części działki niepodlegającej wywłaszczeniu pod rozbudowę cmentarza ma charakter cywilnoprawny i w przypadku niezyskania konsensusu pomiędzy stronami powstały spór podlega rozstrzygnięciu przez sąd powszechny¹⁹⁹.

Zgodnie z treścią art. 130 ust. 2 u.g.n. „ustalenie wysokości odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego, stwierdzającej wartość nieruchomości”. Czynność tę rzeczoznawca dokonuje w operacie szacunkowym, a następnie w oparciu o ten dokument właściwy organ ustala odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość²⁰⁰. Artykuł 134 ust. 3 i 4 przywołanej ustawy precyzuje zasady ustalania wysokości słusznego odszkodowania z tytułu wywłaszczenia. Zgodnie z art. 134 ust. 3 u.g.n. „wartość nieruchomości dla celów odszkodowania określa się według aktualnego sposobu jej użytkowania, jeżeli przeznaczenie nieruchomości, zgodne z celem wywłaszczenia, nie powoduje zwiększenia jej wartości”. Natomiast, „jeżeli przeznaczenie nieruchomości, zgodne z celem wywłaszczenia, powoduje zwiększenie jej wartości, to wartość nieruchomości dla celów odszkodowania określa się według alternatywnego sposobu użytkowania wynikającego z tego przeznaczenia” (art. 134 ust. 4 u.g.n.). Właściwe rozumienie tych regulacji dookreśla wyrok NSA z 23.04.2015 r., z którego wynika, że przepisy te nie stanowią o przeznaczeniu nieruchomości ustalonym w decyzji o wywłaszczeniu, lecz o przeznaczeniu ustalonym uprzednio przed wywłaszczeniem. Zatem określając wartość rynkową nieruchomości koniecznym jest wzięcie pod uwagę przeznaczenia nieruchomości zgodnego z celem wywłaszczenia. Gdy plan m.p.z.p.

¹⁹⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 06.07.2015 r., II SA/GI 211/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

¹⁹⁸ Wyrok NSA z 10.11.2017 r., I OSK 95/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

¹⁹⁹ Wyrok WSA w Szczecinie z 04.04.2019 r., II SA/Sz 1166/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²⁰⁰ Szczegółowe zasady wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego uściśla rozporządzenie rady ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, Dz.U. Nr 207, poz. 2109.

przeznacza daną nieruchomość pod cmentarz, wskazując obok miejsc grzebalnych inne jego części: zielen parkową, zielen urządzoną i izolacyjną, dom pogrzebowy oraz drogi dojazdowe i parking, to nie można uznać tego terenu wyłącznie za teren zieleni, a zamierzenia inwestycyjne za zielen izolacyjną²⁰¹. Prowadziłyby to do wadliwej wyceny nieruchomości.

Na mocy art. 137 ust. 1-2 u.g.n. nieruchomość uznaje się za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli: 1) nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna albo 2) cel ten nie został zrealizowany pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna. W takim przypadku, jeżeli cel wywłaszczenia został zrealizowany tylko na części wywłaszczonej nieruchomości, zwrotowi podlega pozostała część. Przesłanka z art. 137 ust. 1 u.g.n. ma zastosowanie w sytuacji pozostawienia nieruchomości w stanie nienaruszonym, a zatem w takim, jak w chwili wywłaszczenia, bez zainicjowania prac budowlanych związanych z realizacją cmentarza²⁰². Jak wynika z wyroku NSA z 06.07.2015 r., za rozpoczęcie prac uznaje się zarówno rozpoczęcie realizacji (przynajmniej w części) inwestycji głównej, jak i zrealizowanie, nawet połowicznie, infrastruktury składającej się na tę inwestycję oraz zainstalowanie urządzeń, bez których zamierzenie objęte celem wywłaszczenia nieruchomości nie mogłaby spełniać docelowych funkcji. NSA stwierdza, że w przypadku realizacji cmentarza, na który może składać się kompleks obiektów i urządzeń infrastruktury, oceny przesłanek zawartych w art. 137 ust. 1 u.g.n., należy dokonywać w odniesieniu do całego zorganizowanego kompleksu, a więc kaplicy, domu przedpogrzebowego, alejek, ogrodzenia, sieci wodno-kanalizacyjnej i elektrycznej, drogi dojazdowej, parkingu oraz przygotowania miejsc pochówkowych, poprzez wycięcie drzew czy krzewów²⁰³. Zainicjowanie robót zmierzających do przeprowadzenia celu przejęcia nieruchomości nie może być traktowane wyłącznie jako działanie leżące w sferze zamierzeń, lecz musi zostać w określonej formie uzewnętrznione²⁰⁴. Stosownie do art. 136 ust. 3 „poprzedni właściciel lub jego spadkobierca mogą żądać zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części, jeżeli, stosownie do przepisu art. 137, nieruchomość lub jej część stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu”, przy czym „uprawnienie do zwrotu, o którym mowa w ust. 3, wygasa, jeżeli od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, upłynęło 20 lat, a w tym terminie uprawniony nie złożył wniosku”.

²⁰¹ Wyrok NSA z 23.04.2015 r., I OSK 2128/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²⁰² Wyrok NSA z 17.06.2011 r., I OSK 1433/10, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²⁰³ Wyrok NSA z 06.07.2015 r., I OSK 2613/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²⁰⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z 23.04.2015, II SA/Bk 10/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

Warto zastanowić się nad tym, czy cmentarz, na którym realizowane są pochówki będzie mógł być przedmiotem obrotu cywilno-prawnego polegającego na przeniesieniu własności. Nie ulega wątpliwości, że cmentarz może być prowadzony jedynie przez gminę lub związek wyznaniowy. Stąd obrót właścicielki czynnym cmentarzem będzie tylko dopuszczony pomiędzy tymi podmiotami (np. darowizna, sprzedaż) z jednoczesnym wykluczeniem jakichkolwiek innych osób prawnych i fizycznych.

Co do zasady wyrażonej w art. 13 ust. 2 u.g.n. nieruchomość może być zarówno przedmiotem darowizny na cele publiczne, jak i przedmiotem darowizny przeprowadzonej między Skarbem Państwa a jednostką samorządu terytorialnego. Darowizna może także być dokonywana pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Darowizna nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa lub własność jednostki samorządu terytorialnego na rzecz podmiotu prywatnego nie może być przeznaczona na dowolne zamierzenie i może nastąpić tylko na cel publiczny. W umowie darowizny koniecznym jest określenie celu, na który nieruchomość jest darowana. W sytuacji, w której nie doszło do wykorzystania nieruchomości na ten cel, darowizna podlega odwołaniu.

Darowizny nieruchomości na cel publiczny, jakim jest zakładanie i utrzymywanie cmentarzy, może dokonać wójt, burmistrz, prezydent miasta za zgodą wyrażoną przez organ stanowiący gminy (w następstwie postanowienia zawartego w art. 13 ust. 2a u.g.n.). Brak takiej zgody pociąga za sobą nieważność umowy darowizny. Indywidualny i konkretny charakter uchwały w sprawie wyrażenia zgody na darowiznę nieruchomości gminnej oznacza, że zgoda musi dotyczyć nie tylko precyzyjnie oznaczonych działek, ale także wskazywać podmiot obdarowany oraz cel darowizny, a w konsekwencji zgoda ta musi dotyczyć ważnych podmiotowo i przedmiotowo elementów umowy, w przeciwnym wypadku nie istnieje możliwość zweryfikowania, czy dokonane rozporządzenie nieruchomością nie wykracza poza granice udzielonej zgody²⁰⁵. Przedmiotem darowizny może być nie tylko nieruchomość, która została przeznaczona pod przyszłą budowę cmentarza, ale również istniejący cmentarz²⁰⁶. Jednakże – jak wynika z wyroku NSA z 23.08.2018 r. – podjęcie uchwały w przedmiocie wyrażenia zgody na dokonanie darowizny cmentarza bez uprzedniego uchwalenia w m.p.z.p lokalizacji nekropolii, nie tylko wywoływałoby implikacje w sferze prawa cywilnego trudne do odwrócenia, ale jednocześnie naruszałoby regulacje z art. 3 CmentU. W związku z powyższym przyjęć należy, że założenie cmentarza warunkowane jest w pierwszej kolejności określeniem w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego terenów

²⁰⁵ Wyrok WSA w Gliwicach, z 26.01.2012 r., sygn. II SA/Gl 924/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²⁰⁶ Wyrok WSA w Łodzi z 21.02.2017 r., II SA/Łd 802/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

cmentarza, w innym przypadku, rada gminy wyraziłaby zgodę na dokonanie darowizny na cel, którego realizacja będzie naruszać prawo²⁰⁷.

Zgodnie z art. 13 ust. 5 u.g.n. pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga sprzedaż, zamiana, darowizna lub dzierżawa nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, będących cmentarzami ujętymi w wojewódzkiej ewidencji zabytków. Wstępne pozwolenie jest niezbędne także przy wnoszeniu tych nieruchomości jako wkładów niepieniężnych (aportów) do spółek. Z tego przepisu wynika, że nieruchomości będące cmentarzami mogą być przedmiotem dość szerokiego obrotu właścicielskiego (sprzedaży, zamiany, darowizny, dzierżawy, wnoszenie aportem do spółek), przy czym, jeżeli są wpisane do ewidencji zabytków, wymagana jest zgoda wojewódzkiego konserwatora zabytków wyrażona w formie postanowienia. Przepis ten został wprowadzony w ustawie z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw²⁰⁸. Uzasadnienie do projektu ustawy²⁰⁹ wskazuje na motywacje tej interwencji prawotwórczej. Projektodawca twierdzi, że przeniesienie własności albo posiadania cmentarza wiąże się często z intencją nabywcy zmierzającej do zmiany sposobu zagospodarowania albo przeznaczenia tego gruntu, natomiast w sytuacji gdy zmiana sposobu zagospodarowania albo przeznaczenia cmentarza okazałaby się niedopuszczalna ze względów konserwatorskich, organ ochrony zabytków formułować będzie rozstrzygnięcie odmowne. Taka przesłanka stanowi zbyt duże uproszczenie, które bliskie jest błędowi legislacyjnemu. Nie ma bowiem możliwości zmiany sposobu zagospodarowania czynnego cmentarza. Nieruchomości zajętej na cmentarz nie można przeznaczyć na inny cel, gdyż użycie na inny cel odnosi się do terenu cmentarnego, który został zamknięty zgodnie z art. 6 CmentU. A zatem zmiana sposobu zagospodarowania odnosi się tylko do terenu cmentarnego, który uprzednio był cmentarzem, a ten w wyniku zastosowania określonej w prawie pochówkowym procedury został zamknięty. Uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw wskazuje zatem inny tryb zmiany celu użytkowania i zmiany sposobu zagospodarowania czynnego cmentarza i to tryb nieznanym polskiemu prawu.

Jest rzeczą zrozumiałą, że ustawodawca szuka różnych zabezpieczeń, celem wzmocnienia ochrony zabytków, którymi mogą być cmentarze. Jako przykład niedostatku normatywnego w obszarze ochrony cmentarzy zabytkowych podaje się w uzasadnieniu do krytykowanej ustawy stan opisany w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 marca 2011 r. (wniosek nr 33949/05) *Potomska i Potomski przeciwko Polsce*²¹⁰. Sprawa ta dotyczyła jednak

²⁰⁷ Wyrok NSA z 23.08.2018 r., I OSK 1498/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²⁰⁸ Dz.U. 2017 poz. 1595.

²⁰⁹ WWW.legislacja.rcl.gov.pl, stan na dzień 10.02.2020 r.

²¹⁰ M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX 2012, s. 433.

braku możliwości zagospodarowania zakupionej od państwa nieruchomości będącej wcześniej cmentarzem żydowskim i wpisanej do rejestru zabytków, a nie bezprawnego zniszczenia zabytku cmentarnego. Artykuł 13 ust. 5 u.g.n. pozostaje zatem w luźnej relacji do celu, dla którego został powołany, wprowadzając jednocześnie bałagan pojęciowy i proceduralny. Naturalnie można przyjąć, że ustawodawca w omawianym przepisie posłużył się obiegowym i szerokim znaczeniem cmentarza, które obejmuje wszystkie nekropolie, w tym będące cmentarzami w znaczeniu prawa pochówkowego oraz te nie mieszczące się w tym ujęciu prawnym. Jednakże taka intencja powinna być jasno wyrażona w sposobie redakcji przepisu. Ponadto przeciwko obiegowemu (rozszerzającemu) nadaniu znaczenia terminu „cmentarz” w ustawie o gospodarce nieruchomościami przemawia także charakter art. 6 tej ustawy, który definiuje budowę cmentarza jako inwestycję celu publicznego. W takim przypadku ustawa o gospodarce nieruchomościami za cel publiczny uznawałaby budowę jakiegokolwiek cmentarza w znaczeniu obiegowym (np. cmentarza dla zwierząt), a nie takiego, który jest normowany w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Taka interpretacja stanowiłaby nadużycie. W konsekwencji nieporadna redakcja art. 13 ust. 5 przywołanego aktu prowadzi do kuriozalnej sytuacji. Otóż zamknięty cmentarz zabytkowy, który prawnie przestaje być cmentarzem, a staje się terenem cmentarnym, nie podlega ochronie z art. 13 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami, gdyż ta norma odwołuje się tylko do pojęcia „cmentarza”. Taka wykładnia, która – wobec braku właściwej analizy ze strony ustawodawcy – nie jest błędna, skutecznie pozwala obejść intencje wyrażone w krytykowanym przepisie.

Wbrew brzmieniu art. 13 ust. 5 u.g.n. nie można wyprowadzać wniosku, że cmentarze podlegają swobodnemu obrotowi właścicielskiemu. Norma ta została skonstruowana w oderwaniu od natury ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, natomiast jej przedmiot musi być rozpatrywany przez pryzmat prawa pochówkowego, co jednak umknęło prawodawcy. Swobodny obrót nieruchomością jaką jest czynny cmentarz jest trudny do zaakceptowania. Nie można bowiem zaaprobować poglądu wynikającego z literalnego brzmienia art. 13 ust. 5 u.g.n., gdyż podmiot – jak podkreśla S. Rudnicki – nie będący osobą prawną prawa publicznego, a więc nie mogący założyć i prowadzić cmentarz – nie może być lub stać się właścicielem nieruchomości stanowiącej przedmiot użytku publicznego²¹¹. Dlatego też ten obrót może być zawężony tylko w stosunku do podmiotów uprawnionych na gruncie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych tj. gmin i związków wyznaniowych. Stąd krytykowana norma powinna się odnosić najwyżej do terenów cmentarnych (objętych decyzją o przeinaczeniu tego terenu na inny cel) i cmentarzysk, a nie do czynnego cmentarza. Przeciwno tezie, że czynny cmentarz podlega swobodnemu obrotowi właścicielskiemu przemawia fakt, że zasiedzeniu podlega tylko rzecz, mogąca być przedmiotem własności i obrotu cywilnoprawnego oraz indywidualnego posiadania. Charakter rzeczy decydujący o tym, że jej

²¹¹ S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*. Kraków 1999, s. 69.

przeznaczeniem jest publiczne korzystanie, np. z dróg publicznych lub cmentarzy, wyłącza ich samoistne, indywidualne posiadanie, a tym samym możliwość zasiedzenia²¹².

Na tle uzasadnienia do ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw ujawnia się generalny problem ochrony dawnych cmentarzy, które nie zostały zamknięte, nie użytkowanych tj. nie służących pochówkom i nie mających zarządcy, natomiast stanowiących pewnego rodzaju historyczne świadectwo kultury osadniczej. Przepisy obowiązującego prawa nie regulują statusu takich obiektów i nie wyznaczają podmiotu, który byłby odpowiedzialny za pieczę nad nimi. Jak zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich niegdysiejsze cmentarze wyznaniowe, które nie zostały wpisane do rejestru zabytków (ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową) nie są objęte ochroną prawną. Takie cmentarze – jak zaznacza Rzecznik – należą do różnorodnych podmiotów, w tym także osób prywatnych i często są przedmiotem obrotu o charakterze komercyjnym (np. teren cmentarza zamieniany jest na miejsca postojowe lub działkę budowlaną). Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że te cmentarze będące miejscami wiecznego spoczynku, zazwyczaj nie mają już ogrodzeń, groby znajdują się w bardzo złym stanie, natomiast teren wykorzystywany jest do uprawy, hodowli, pod budowę dróg, parkingów, domów²¹³. Polskie prawodawstwo nie odpowiada na dylematy poruszone przez RPO, a już nie czyni tego z całą pewnością art. 13 ust. 5 u.g.n. O ile kwestia obrotu czynnym cmentarzem, terenem pocmentarnym oraz użycie go na nowy cel są zagadnieniami, które wciągnięte zostały w pewne ramy proceduralne o tyle w przypadku nieczynnych cmentarzy, które nie mogły zostać poddane decyzji zamknięcia cmentarza ich status prawny nie kształtuje się w sposób jednoznaczny. Sądy administracyjne podejmują próbę ustalenia jak należy postępować z terenami, które w przeszłości były cmentarzami. W wyroku NSA we Wrocławiu z 4.12.2001 r. stwierdza się, że „jeśli niespornie w przeszłości wskazany teren stanowił miejsce pochówku zmarłych, to rzeczą organu wydającego decyzję ustalającą warunki zabudowy i zagospodarowania terenu było uzyskanie (lub dołączenie do akt sprawy, o ile takie orzeczenie już jest) decyzji, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000 r. Nr 23, poz. 295 z późn. zm.), w myśl którego użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel nie może nastąpić przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu. Po upływie powyższego terminu zarząd gminy (zarząd miasta na prawach powiatu) może wydać decyzję o użyciu terenu cmentarnego na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego”²¹⁴. Jest to jednak wyrok, który nie dostrzega faktu, że decyzja o użyciu terenu cmentarnego na inny cel następuje po

²¹² J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, Warszawa 2016, art. 172.

²¹³ WWW.rpo.gpv.pl, stan na dzień 12.02.2020 r.

²¹⁴ Wyrok NSA we Wrocławiu z 4.12.2001 r., II SA/Wr 1947/99, LEX nr 1693336.

stosownej uchwale rady gminy o zamknięciu cmentarza. Jeżeli zatem nie istnieje w obiegu prawnym przedmiotowy akt to wątpliwe jest wydanie wspomnianej decyzji.

Co do zasady specyfika cmentarzy wskazuje na konieczność zakładania nekropolii na terenach, których właścicielem jest zarządca cmentarza. Naturalnie nie ma zakazu, aby cmentarz był lokowany na terenie będącym w posiadaniu zależnym zarządcy cmentarza (np. dzierżawa), lecz wygaśnięcie umowy na gruncie prawa cywilnego może rodzić istotne zawilości. Na przykład po zakończeniu dzierżawy dzierżawca obowiązany jest zwrócić przedmiot dzierżawy w takim stanie, w jakim powinien się znajdować stosownie do przepisów o wykonywaniu dzierżawy. W przypadku zagospodarowania terenu pod groby, nie istnieje wskazana możliwość, a ponadto wydzierżawiający będący osobą prawa prywatnego nie mógłby mieć zlokalizowanych na swoim gruncie czynnego cmentarza nie objętego zarządem gminy lub związku wyznaniowego. Stąd też dla zakończenia dzierżawy musiałoby dojść do uprzedniego zamknięcia cmentarza. Sama konstrukcja zawiera w sobie karkołomne zabiegi prawne, które eliminują w praktyce sięganie po dzierżawę jako sposobu nabywania praw do nieruchomości, celem założenia cmentarza.

Rozdział 2. Zarządzanie cmentarzami komunalnymi

2.1. Zarządca cmentarza komunalnego

Artykuł 2 ust. 1 CmentU formułuje właściwość kompetencyjną organu wykonawczego gminy jako zarządcy cmentarzy. Utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy zatem do właściwych wójtów gmin, burmistrzów oraz prezydentów miast, na których terenie położony jest cmentarz (w przypadku cmentarzy wyznaniowych utrzymanie i zarządzanie nimi należy do związków wyznaniowych). Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22.08.2019 r. stwierdza, że o tym, kto faktycznie będzie wykonywał czynności z zakresu zarządu cmentarzem komunalnym, ostatecznie decyduje organ wykonawczy gminy. Należy mieć na względzie, że rada gminy nie jest powołana do wskazywania, że zarządcą nekropolii może być podmiot inny niż wójt²¹⁵. W konsekwencji to do oceny i wyboru organu wykonawczego należy, czy będzie on samodzielnie wykonywał ten zarząd, czy też przez administratora oraz od decyzji tego organu zależy jaki podmiot będzie administratorem i jak szeroko powierzy zakres swych uprawnień temu podmiotowi²¹⁶. Artykuł 30 ust.1 u.s.g. stanowi, że wójt wykonuje uchwały rady gminy, natomiast zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 2 do kompetencji organu wykonawczego należy określenie sposobu wykonywania uchwał, w tym także ewentualne wskazanie osób czy też podmiotów, które będą realizowały poszczególne czynności związane z wykonaniem uchwały²¹⁷. Wskazania naruszające kompetencje wójta będą niedopuszczalne np. w aktach prawa miejscowego wydawanych na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g., który określa, że organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w odniesieniu do zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 1 u.s.g. w celu realizacji zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, przy czym na mocy art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h przywołanej ustawy do wyłącznej właściwości rady gminy należy: tworzenie, likwidacja i reorganizacja przedsiębiorstw, zakładów i innych gminnych jednostek organizacyjnych oraz wyposażanie ich w majątek²¹⁸.

²¹⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22.08.2019 r., II SA/Go 405/19, Legalis nr 2204449.

²¹⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 19.01.2017 r., II SA/Go 13/17, Legalis nr 1588037.

²¹⁷ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 27.12.2012 r., NK-N 11.4131.1209.2012.AS2.

²¹⁸ „Do wyłącznej kompetencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego należy tworzenie samorządowych jednostek organizacyjnych oraz uchwalanie ich statutu (...). Kompetencja ta obejmuje również reorganizację oraz proces likwidacji. Dotyczy też wyposażania przedmiotowych jednostek w majątek. Szczegółowe zasady i tryb funkcjonowania jednostek organizacyjnych regulują odrębne przepisy: w przypadku gminnych zakładów i jednostek budżetowych – przepisy ustawy o finansach publicznych, a w przypadku gminnych spółek kapitałowych – przepisy kodeksu spółek handlowych. Przekazanie zadań jednostkom organizacyjnym gminy, powiatu, województwa następuje na podstawie statutu, natomiast innym podmiotom – na podstawie umowy cywilnoprawnej”, M. Augustyniak, T. Moll, *Rozdział 1 Pojęcie, cechy i podstawy prawne jednostki organizacyjnej w prawie samorządu terytorialnego* [w:] M. Augustyniak, T. Moll, *Tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015.

Należy podkreślić, że pojęcie „zarządzania” jest szersze od „administrowania”, które to mieści się w obszarze „zarządzania”²¹⁹. Administrowanie będzie odnosić się przede wszystkim do czynności faktycznych takich jak zapewnianie porządku i czystości na terenie nieruchomości, pobieranie czynszów, dokonywanie napraw, remontów itd.²²⁰. Zatem poprzez utrzymanie cmentarzy jako kompetencji wójta, o której mowa w art. 2 ust. 1 CmentU, należy w istocie rozumieć administrowanie, na które składać się będą wspomniane działania faktyczne (np. przygotowanie cmentarza do uroczystości pogrzebowych i świąt, bieżące utrzymanie w należyтым stanie technicznym cmentarza i urządzeń na nim zlokalizowanych, utrzymanie czystości i porządku na terenie nekropolii, stała konserwacja i pielęgnacja zieleni na terenie cmentarza, prowadzenie ewidencji uzyskanych wpływów z opłat cmentarnych, prowadzenie dokumentacji cmentarnej, podejmowanie konserwacji i remontów²²¹). Brzmienie art. 2 ust. 1 CmentU naturalnie wskazuje, że „utrzymanie” oraz „zarządzanie” są materiami osobnymi, lecz jest to konsekwencja raczej wadliwej redakcji niż chęci wyraźnego odróżniania uprawnień organu wykonawczego gminy o odmiennym i niezależnym ładunku treściowym.

Skoro zarządzanie nakierowane jest na osiągnięcie sprawności organizacyjnej²²², to odnosi się ono również do zagadnień, które wybiegają poza zakres zwykłego zarządu. Stąd do tej kategorii należy zaliczyć np. formułowanie planu rozwoju cmentarnictwa, którego celem jest zagwarantowanie określonych usług na rzecz ludności w sposób zapewniający ciągłość świadczenia i stabilność bezpieczeństwa sanitarnego. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby plan ten wójt przedkładał organowi stanowiącemu gminy do zatwierdzenia jako programu gospodarczego, o którym mowa w art. 18 ust. 2 pkt 6 u.s.g. Plan rozwoju cmentarnictwa, choć nie wymagany przez prawo, można zaliczyć do zagadnień, które mieszczą się w uchwałodawczych kompetencjach rady gminy, a obejmujące „rozstrzygnięcie kwestii istotnych dla wspólnoty lokalnej”²²³. Natomiast sposób wykonania planu rozwoju cmentarnictwa (wójt bowiem zgodnie z art. 30 ust. 2. pkt 2 u.s.g. określa sposób wykonywania uchwał podjętych przez radę gminy) staje się kolejnym komponentem zarządzania, o którym mowa w art. 2 ust. 1 CmentU.

²¹⁹ E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, LEX 2015.

²²⁰ Wyrok SN z 19.01.2006 r., IV CK 343/05, LEX nr 191167

²²¹ P. Drebnkowski, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 32.,

²²² B. Kożuch, *Zarządzanie publiczne w teorii i praktyce polskich organizacji*, Warszawa 2004, s. 48-49.

²²³ M. Augustyniak, *Prawa i obowiązki radnego jednostki samorządu terytorialnego*, LEX 2014.

2.2. Wybór formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności w zakresie cmentarnictwa

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²²⁴ określa, że „gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. To ujęcie jest zbieżne z postanowieniami ustawy ustrojowej. W myśl ustawy o samorządzie gminnym zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art.7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych²²⁵, w tym cmentarnictwo.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 u.g.k. gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego np. w takich formach jak samorządowy zakład budżetowy lub spółka prawa handlowego. Według art. 4 ust. 1 pkt 1 u.g.k., jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, rada gminy postanawia o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej. Ani jeden, ani drugi z powołanych przepisów nie uposaża organu stanowiącego gminy w kompetencje do powierzenia innemu podmiotowi nadzoru, będącego elementem zarządzania²²⁶, gdyż ta czynność – jak już wspomniano – jest w odniesieniu np. do cmentarzy zarezerwowana dla organu wykonawczego.

Artykuł 2 u.g.k. określający formy prowadzenia gospodarki komunalnej, ustanawia jedynie przykładowe wyliczenie (o czym przesądza użyte w ustawie wyrażenie „w szczególności”) i w żadnym razie nie można twierdzić, by katalog ten miał charakter zamknięty i wyczerpujący²²⁷. Stąd też zarządzaniem i utrzymaniem cmentarzy może zajmować się obok zakładu budżetowego i spółki prawa handlowego również jednostka budżetowa.

Jak już wspomniano co do zasady (przepisy szczególne mogą bowiem stanowić inaczej), organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej (art. 4 ust. 1 pkt 1). Wybór formy organizacyjno-prawnej prowadzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej jakim jest zarządzanie i utrzymanie cmentarzy będzie wymagał przeprowadzenia stosownych analiz ekonomiczno-organizacyjnych. Możliwe jest bowiem przyjęcie, że będzie ono wykonywane bezpośrednio przez wójta, burmistrza, prezydenta (w oparciu o jego aparat pomocniczy tj. urząd gminy) lub przy wykorzystaniu innych form tj. zakładu budżetowego, spółki, jednostki budżetowej. Kwestie te porządkuje Jakub Zięty,

²²⁴ T.j. Dz.U. 2019 poz. 712., zwana dalej u.g.k.

²²⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 16.09.2019 r., II SA/GI 1057/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

²²⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z 16.06.2011 r., III SA/Wr 179/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

²²⁷ Postanowienie SN z 21.07.2011 r., V CZ 49/11, niepubl.

akcentując, że dobór określonej formy organizacyjno-prawnej pociąga za sobą konieczność np. zmiany regulaminu organizacyjnego urzędu gminy, natomiast w odniesieniu do jednostek budżetowych i zakładów budżetowych wymagane jest podjęcie uchwały o powołaniu takich bytów z nadaniem im stosownego statutu. Gdy prezentowane zadanie będzie miało zostać powierzone istniejącej jednostce organizacyjnej niezbędna będzie zmiana statutu tej jednostki. W przypadku wyboru prowadzenia danego zadania komunalnego poprzez spółkę komunalną konieczne jest sformułowanie statutu lub aktu założycielskiego oraz powołanie spółki w trybie przepisów k.s.h.²²⁸.

Ponadto art. 3 ust. 1 u.g.k. dopuszcza możliwość, aby jednostki samorządu terytorialnego mogły powierzać w drodze umowy wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. „Wykonanie obowiązku nałożonego przez ustawodawcę nie musi się zawsze wiązać z bezpośrednim działaniem jednostki samorządu terytorialnego, która realizuje zadanie we własnym zakresie”²²⁹. Stąd też bardzo popularną formą jest powierzenie prowadzenia cmentarzy podmiotom prawa handlowego w imieniu i na rzecz gminy.

A zatem – jak zauważa Urząd Zamówień Publicznych - w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania organizacyjne: wykonywać te zadania siłami własnymi np. za pośrednictwem utworzonych w tym celu przez siebie jednostek organizacyjnych, a zwłaszcza zakładów i jednostek budżetowych lub spółek prawa handlowego bądź też za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów tj. osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim przypadku dzieje się to na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie określonych zadań²³⁰. Wybór ten musi jednak zostać stosownie uzasadniony. Jak stwierdził NIK, przed przyjęciem formy organizacyjno-prawnej prowadzenia gospodarki komunalnej w obszarze cmentarnictwa, gminy nie prowadzą analiz pod kątem uzasadnienia ekonomicznego wybranego modelu. Natomiast w toku realizacji zadania nie dokonuje się bieżących przeglądów, czy wybrany model jest optymalny dla racjonalnego zarządzania mieniem komunalnym oraz dla zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej²³¹.

2.2.1. Zakład budżetowy

Zgodnie z art. 15 ustawy o finansach publicznych „samorządowy zakład budżetowy odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych”.

²²⁸ J. Zięty, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 49.

²²⁹ C. Banasiński, K. M. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 3.

²³⁰ Pismo Urzędu Zamówień Publicznych, *Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych*, www.sip.lex.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

²³¹ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 17.

Roczny plan finansowy jest podstawą gospodarki finansowej samorządowego zakładu budżetowego. Wspomniany plan obejmuje przychody takie jak „dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego”. Wyżej wskazana forma nie łączy się z przypisaniem zakładowi budżetowemu osobowości prawnej, a w konsekwencji nie ma regulacyjnego uzasadnienia do zaliczenia go do kategorii samorządowych osób prawnych²³².

Jak podnosi się w orzecznictwie NSA „wykorzystywanie przez jednostki samorządu terytorialnego zakładów budżetowych jest uzasadnione zwłaszcza w tych dziedzinach, gdzie przychody z prowadzonej działalności pokrywają w dużym stopniu koszty tejże działalności, choć równocześnie nie mogą być ze względów społecznych maksymalizowane i muszą być uzupełniane dotacjami z budżetu”²³³. W konsekwencji prawodawca z góry założył, że samorządowy zakład budżetowy będzie wymagał dofinansowania, stąd z budżetu jednostki samorządu terytorialnego mogą być udzielane: a) dotacje przedmiotowe; b) dotacje celowe na zadania bieżące finansowane z udziałem środków pochodzących z Unii Europejskiej; c) dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji. Zakład budżetowy również może otrzymać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego środki finansowe pochodzące z rozliczenia podatku od towarów i usług zastrzeżeniem, że ich wysokość nie może być wyższa niż wynikająca z rozliczenia tego podatku związanego z tym zakładem. Należy jednak podkreślić, że dotacje dla omawianej jednostki organizacyjnej na działalność przedmiotową nie mogą przekroczyć 50% kosztów jego działalności. Artykuł 130 ust. 1 u.f.p. definiuje dotacje przedmiotowe jako „środki przeznaczone na dopłaty do określonych rodzajów wyrobów lub usług, kalkulowane według stawek jednostkowych”.

Artykuł 219 ustawy o finansach publicznych precyzuje tryb udzielania z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacji przedmiotowych dla samorządowych zakładów budżetowych²³⁴. A zatem dopłaty są objęte nakazem kalkulowania według stawek jednostkowych (art. 219 ust. 1 u.f.p.). Kwoty i zakres dotacji jest przedmiotem treści uchwały budżetowej (art. 219 ust. 3 u.f.p.), natomiast stawki dotacji przedmiotowych ustala się w odrębnej uchwale organu stanowiącego (art. 219 ust. 4 u.f.p.). Nie ulega wątpliwości, że „uchwała w sprawie wysokości stawek dotacji

²³² M. Augustyniak, T. Moll, *Tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego*, Opublikowano: LEX 2015.

²³³ Wyrok NSA z 22.12.2010 r., II GSK 1091/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

²³⁴ Dotacja przedmiotowa jest „swoistym instrumentem kompensowania cen usług lub wyrobów przez JST związanym z wykonywaniem zadań służących zaspokajaniu potrzeb określonej wspólnoty. Identyfikując konkretne usługi/wyroby jako istotne dla danej społeczności i związane z realizacją zadań własnych JST, a jednocześnie wykonywane przez podmioty o różnorodnym stopniu samodzielności i powiązaniu z budżetem JST, jednostka samorządu terytorialnego dzięki dotacjom przedmiotowym może wpływać na wielkość obciążeń korzystających z usług/nabywających towary”, A. Zalcewicz [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, Warszawa 2014, art. 219.

przedmiotowych jest aktem normatywnym prawa wewnętrznego²³⁵, odrębnym od uchwały budżetowej. Jej podjęcie warunkuje określenie w uchwale budżetowej przez organ stanowiący zakresu i kwot tych dotacji”²³⁶.

Uchwała w sprawie ustalenia stawki dotacji przedmiotowych powinna określać kategorie wyrobów i usług objętych możliwością dotowania oraz stawkę jednostkową dopłaty w konkretnym przypadku²³⁷. W wyroku WSA w Szczecinie z 17.05.2013 r., podkreślono, że przy kalkulowaniu stawki dotacji przedmiotowej należy uwzględniać koszty wytworzenia wyrobów i usług. Stawka dotacji to skalkulowana kwota dopłaty do określonej jednostki miary, natomiast rachunek kalkulacyjny kosztów to zbiór czynności, których efektem jest ustalenie jednostkowego kosztu wytworzenia określonych produktów i świadczonych usług. Stąd też dotacje nie mogą wyrównywać stanu przychodów i wydatków dotowanej jednostki, ze względu na fakt, iż w takiej sytuacji dotacja nie miałaby przedmiotowego charakteru²³⁸. Kolegium RIO w Szczecinie uzupełnia powyższy wywód stwierdzając, iż wyliczenie stawki jednostkowej nie jest dowolne. Skoro stosowne wyliczenie stawki jednostkowej ma służyć subsydiowaniu określonej usługi lub wyrobu, która ściśle związana jest z faktycznym poziomem przychodów własnych zakładu budżetowego, to nie jest możliwe objęcie dotacją kosztów utrzymania cmentarza (np. jako stawki określającej koszt utrzymania 1 m² nekropolii). Nie jest bowiem właściwe ustalenie stawki dotacji przedmiotowej na zadania, które w rzeczywistości są kosztami bieżącej działalności bez sposobności wygenerowania przychodów²³⁹.

Ponadto nowo tworzonemu zakładowi budżetowemu może być przyznana również jednorazowa dotacja z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, która ma wyposażyć tę jednostkę w pierwsze środki obrotowe. „Konieczność wyposażenia zakładów budżetowych w środki trwałe i obrotowe płynie zarówno z ustawy, jak i z celów, dla których powoływane zostały te jednostki”²⁴⁰.

Jeżeli zakład budżetowy osiąga nadwyżkę środków obrotowych, co ustala się na koniec okresu sprawozdawczego, to wpłaca ją do budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Jednakże

²³⁵ „Przedmiotowa uchwała nie jest aktem prawa miejscowego, jej adresatem nie są bowiem osoby trzecie, ale podmioty działające wewnątrz struktury samorządu terytorialnego. Uchwała w sprawie stawek dotacji przedmiotowych może obowiązywać w okresie dłuższym niż rok budżetowy, a o ewentualnej potrzebie zmiany w tym zakresie powinny decydować przesłanki racjonalnego gospodarowania oparte na analizie kosztów poszczególnych rodzajów działalności samorządowego zakładu budżetowego i przy uwzględnieniu charakteru świadczonych w ramach tych działalności usług”, K. Sawicka [w:] Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, wyd. II, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020, art. 219.

²³⁶ Orzeczenie GKO z 10.11.2016 r., BDF1.4800.49.2016, LEX nr 2198391.

²³⁷ Uchwała nr. 14/48//2011 RIO w Opolu z 25.05.2011 r., www.opole.rio.gov.pl, stan na dzień 11.02.2020 r.

²³⁸ Wyrok WSA w Szczecinie z 17.05.2013 r., I SA/SZ 346/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

²³⁹ Uchwała Nr XXVII.164.K.2017 Kolegium RIO w Szczecinie z 20.12.2017 r., www.szczecin.rio.gov.pl, stan na dzień 18.02.2020 r.,

²⁴⁰ Wyrok WSA w Szczecinie z 20.11.2013 r., I SA/Sz 734/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może postanowić inaczej i pozostawić ową nadwyżkę dla celów inwestycyjnych w dyspozycji zakładu.

W planie finansowym mogą być dokonywane przez kierownika jednostki zmiany w ciągu roku, ale tylko w sytuacji realizowania wyższych od planowanych przychodów i kosztów z zastrzeżeniem, że zmiany te nie pociągną za sobą zmniejszenia wpłat do budżetu jednostki samorządu terytorialnego, ani zwiększenia dotacji przedmiotowej. Jak już wspomniano, zakład budżetowy wykonuje wyodrębnione zadania i pokrywa koszty swojej działalności z przychodów. Konieczność pozyskiwania przychodów jest więc nieodłączną cechą zakładu. W związku z tym nie można wykluczyć sytuacji, w której powstanie nadwyżka przychodów nad rozchodami²⁴¹. Należy więc pamiętać, „że wpłaty od samorządowych zakładów budżetowych z tytułu nadwyżek obrotowych stanowią również dochody własne jednostek, co świadczy o tym, że pomimo samodzielnego charakteru działalności zakładu działa on również na rachunek jednostki samorządu terytorialnego”²⁴².

Brzmienie art. 14 pkt 9 u.f.p. przesądza, że w formie zakładu budżetowego mogą być realizowane zadania własne gminy w zakresie cmentarzy.

Zakład budżetowy tworzy, łączy, przekształca w inną formę organizacyjno-prawną oraz likwiduje rada gminy, rada powiatu lub sejmik województwa (art. 16 ust. 1 u.f.p.). W odniesieniu do gminnego zakładu budżetowego właściwym organem do wykonania wymienionych czynności jest rada gminy. Rada gminy tworząc tę jednostkę organizacyjną nadaje jej statut oraz „określa terminy i sposób ustalania zaliczkowych wpłat nadwyżki środków obrotowych dokonywanych przez zakład do budżetu jednostki samorządu terytorialnego oraz sposób i terminy rocznych rozliczeń i dokonywania wpłat do budżetu oraz zasady ustalania i przekazywania z budżetu jednostki samorządu terytorialnego środków finansowych wynikających z rozliczenia podatku od towarów” (art. 16 ust. 2 u.f.p.). Likwidując samorządowy zakład budżetowy, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien określić przeznaczenie mienia będącego w użytkowaniu tego zakładu. Ustawodawca założył możliwość przekształcenia samorządowego zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną, lecz wymaga to uprzedniej jego likwidacji.

Ustawa o finansach publicznych przewidziała dwa tryby postępowania z należnościami i zobowiązaniami samorządowego zakładu budżetowego w przypadku jego likwidacji. Jeśli likwidacja następuje bez związku z przekształceniem w inną formę organizacyjno-prawną, wtedy należności i zobowiązania likwidowanego samorządowego zakładu budżetowego przejmuje organ,

²⁴¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 05.05.2011 r., III SA/Wr 110/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

²⁴² Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.05.2014 r., I SA/Go 112/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 17.02.2020 r.

który podjął decyzję o likwidacji. Jeżeli natomiast likwidacja związana jest z przekształceniem, wówczas należności i zobowiązania przejmuje nowo tworzona jednostka (art. 16 ust. 3-7 u.f.p.). Samorządowy zakład budżetowy może zostać przekształcony w jednostkę budżetową. Ustawa o gospodarce komunalnej ponadto dopuszcza w art. 22 ust. 1 możliwość likwidacji samorządowego zakładu budżetowego w celu powołania spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powołanie spółki odbywa się przez wniesienie wkładu w postaci mienia samorządowego zakładu budżetowego pozostałego po jego likwidacji na pokrycie kapitału nowopowstałej spółki. Czynności te wykonywane są na drodze uchwały podejmowanej przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

Choć samorządowy zakład budżetowy dysponuje względną samodzielnością finansową, to jednak podlega ona istotnym ograniczeniom. Stąd też ustawa o finansach publicznych – jak wynika z orzeczenia RKO z 18.11.2014 r. – nie przewiduje możliwości zaciągania przez samorządowe zakłady budżetowe zobowiązań z tytułu kredytów bankowych oraz finansowania z tego źródła wydatków zakładu. Wyłącznie organ wykonawczy może zaciągnąć zobowiązanie kredytowe i z tych środków następnie może przekazać samorządowemu zakładowi budżetowemu dotację na finansowanie jego działalność²⁴³. Ponadto nie ma możliwości udzielenia samorządowemu zakładowi budżetowemu pożyczki z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, gdyż taka droga korzystania ze zwrotnych źródeł finansowania stanowi uprawnienie zarezerwowane dla jednostek samorządu terytorialnego, co jest konsekwencją przypisanej jej osobowości prawnej,²⁴⁴.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 21 listopada 2012 r. nakreślił granice samodzielności podmiotowej samorządowego zakładu budżetowego, który wykonując zadania własne samorządu o charakterze użyteczności publicznej jest zarazem jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej odrębną w stosunku do jednostki samorządu terytorialnego, która go zorganizowała. Natomiast zakład posiada wyodrębniony zespół środków organizacyjnych, majątkowych, finansowych oraz kadrowych. Ten zasób pozwala mu na samodzielne funkcjonowanie. Ponadto samorządowy zakład budżetowy posiada własne mienie, osiąga dochód, którymi to względnie swobodnie może gospodarować. Ma przyznane liczne prawa i obowiązki, jak np. podatkowe, w zakresie prawa pracy czy prawa bankowego. Może on – jak zauważa sąd – również zawierać umowy cywilnoprawne na świadczenie usług komunalnych z tym, że stroną takiej umowy nadal pozostaje określona jednostka samorządu terytorialnego, natomiast kierownik zakładu budżetowego wyraża jedynie wolę tej jednostki nadrzędnej i działa w jej imieniu. Wojewódzki Sąd Administracyjny w przywołanym wyroku konkluduje, że pomimo pewnego wyodrębnienia samorządowego zakładu budżetowego ze

²⁴³ Orzeczenie RKO z 18.11.2014 r., DFP-53-29/2014. LEX nr 1955350.

²⁴⁴ Uchwała RIO nr 28/2011 we Wrocławiu z 02.03.2011 r., www.wroclaw.rio.gov.pl, stan na dzień 01.03.2020 r.

struktury tworzącej go jednostki samorządowej w celu realizacji zadań własnych gminy, zakład ten nie przestaje działać w imieniu jednostki, która go utworzyła realizując powierzone jej zadania²⁴⁵.

2.2.2. Jednostka budżetowa

Zarządzanie i utrzymanie cmentarza komunalnego mogą zostać przypisane gminnej jednostce budżetowej. Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.f.p. jednostkami budżetowymi są jednostki, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Ta struktura organizacyjna należy do sektora finansów publicznych i nie została wyposażona w osobowość prawną. „Jednostka budżetowa należy do tradycyjnych form organizacyjnych zaliczanych do sektora finansów publicznych. Z historycznego punktu widzenia jednostka budżetowa to najstarsza forma organizacyjno-prawna realizacji gospodarki budżetowej. Pojęcie jednostek budżetowych pojawiło się w prawie polskim w 1958 r. na określenie państwowej jednostki budżetowej, której dochody i wydatki objęte są budżetem w pełnej wysokości”²⁴⁶.

Jednostka budżetowa funkcjonuje na podstawie statutu. Ustawa o finansach publicznych w art. 11 ust. 2 określa przykładowy a jednocześnie minimalny zakres treściowy statutu, który bezwzględnie musi się znaleźć w tym akcie²⁴⁷. Chodzi tutaj w szczególności o jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności.

Podstawą gospodarki finansowej jednostki budżetowej jest plan finansowy jednostki budżetowej, czyli plan dochodów i wydatków. Gminne jednostki budżetowe tworzą, łączą i likwidują samorządowe organy stanowiące. Tworząc jednostkę budżetową, np. rada gminy nadaje jej statut, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej oraz określa mienie przekazywane tej jednostce w zarząd. Likwidując jednostkę budżetową rada określa przeznaczenie mienia znajdującego się w zarządzie tej jednostki. Urząd gminy przejmuje należności i zobowiązania likwidowanej gminnej jednostki budżetowej. Likwidując jednostkę budżetową, rada gminy może przesądzić o utworzeniu w jej miejsce jednostki o innej formie organizacyjno-prawnej. Rada gminy „może również zdecydować o przejściu należności i zobowiązań likwidowanej jednostki budżetowej przez nowo utworzoną jednostkę” (art. 12 ust. 1-7 u.f.p.). Należy jednak podkreślić, że zarówno przy likwidacji, jak i łączeniu jednostek budżetowych rada gminy musi zdecydować o przeznaczeniu mienia i nie może tego postanowienia pominąć²⁴⁸.

²⁴⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 21.11.2012 r. I SA/Go 764/12, LEX nr 1247930.

²⁴⁶ K. Kopyściańska [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, wyd. II*, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020, art. 11.

²⁴⁷ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 27.01.2017 r., NPII.4131.1.42.2017, LEX nr 2216077.

²⁴⁸ Wyrok WSA w Łodzi z 03.07.2018 r. III SA/Łd 449/18, LEX nr 2523612.

Status prawny jednostki budżetowej naświetlił NSA w wyroku z 09.12.2016 r. Pomimo wyodrębnienia organizacyjnego jednostka budżetowa, nie podejmuje swojej działalności ani jako podmiot samodzielny, ani też niezależny od gminy. Jednostka budżetowa bowiem dysponuje majątkiem, w tym środkami finansowymi w imieniu gminy. Wyodrębnienie organizacyjne gminnej jednostki budżetowej jest kształtowane przez gminę, co umożliwia wykonywanie jej zadań. Gmina jako podmiot władzy publicznej, a jednocześnie osoba prawna do wykonywania przypisanych jej zadań, musi posługiwać się innymi jednostkami organizacyjnymi, wyróżniającymi się niejednolitym stopniem samodzielności czy niezależności²⁴⁹. Skala wydatków gminnej jednostki budżetowej nie jest uzależniona od osiągniętych przez nią dochodów, którymi nie może samodzielnie dysponować, co wynika z faktu, iż gminne jednostki budżetowe nie podejmują odrębnej od gminy i samodzielnej działalności gospodarczej²⁵⁰.

Jednostka budżetowa nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku swojego funkcjonowania, natomiast odpowiedzialność ta osadzona jest po stronie wyłącznie gminy²⁵¹. Skoro gminne jednostki budżetowe działają w ramach osobowości prawnej danej gminy, to odpowiedzialność za zobowiązania ponosi ta jednostka samorządu terytorialnego²⁵².

Jak już stwierdzono, gminna jednostka budżetowa nie rozporządza własnym mieniem, a jedynie dysponuje określoną częścią majątku gminy, która została przekazana jej przez organy samorządu. Z tego też względu omawiane podmioty nie ponoszą ryzyka gospodarczego związanego z powierzoną przez gminę działalnością²⁵³. Warto zauważyć, iż jeżeli „jednostka pokrywa swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadza na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu JST, to nie będzie działać w tym przypadku mechanizm proefektywnościowy”²⁵⁴. Stąd też tak ważna jest analiza poprzedzająca powołanie jednostki budżetowej, który to dokument będzie przesądzał o zdolności do realizacji określonych zadań²⁵⁵.

²⁴⁹ Wyrok NSA z 09.12.2016 r., I FSK 278/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁵⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 04.11.2015 r., I SA/Go 391/15, LEX nr 1937012.

²⁵¹ Wyrok NSA (N) z 16.06.2016 r., I FSK 1653/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁵² Wyrok NSA z 14.03.2014 r., II GSK 80/13, LEX nr 1488151.

²⁵³ Wyrok TSUE z 29.09.2015 r., C-276/14, LEX nr 1797948.

²⁵⁴ Z. B. Filipiak, *Zasadność powoływania jednostki budżetowej – o istocie problemu*, *Finanse Komunalne* 2015/1-2, s. 10-119.

²⁵⁵ L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, ABC 2011 r., s. 74.

2.2.3. Spółki komunalne

Utworzenie spółki prawa handlowego przez gminę stanowi jedną z fundamentalnych, przewidzianych prawem form realizowania zadań własnych oraz zleconych gminy w obszarze użyteczności publicznej. Przedmiot działania takiej spółki powinien być ustalony w akcie powołującym ten podmiot do życia, który zarazem tworzy podstawę zlecenia spółce realizacji samorządowych zadań publicznych²⁵⁶. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych decyzja o powierzeniu tworzonej spółce prawa handlowego wykonywania zadań publicznych urzeczywistnia się w stosownej uchwale organu stanowiącego gminy (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.g.k.) oraz w akcie erekcyjnym spółki. Równocześnie z ustanowieniem takiej spółki następuje wyposażenie jej w majątek (kapitał zakładowy) niezbędny do prowadzenia określonej działalności. Oznacza to, że gmina nie nabywa od spółki jakichkolwiek usług, dostaw czy też robót budowlanych, a w konsekwencji nie następuje żadne przysporzenie na rzecz jednostki samorządu terytorialnego. Stosunki prawne łączące gminę ze spółką nie mają w takiej sytuacji przymiotów umowy dwustronnie zobowiązującej. Relacje te natomiast sprowadzają się do stosunków właścicielskich²⁵⁷. Zatem utworzona spółka prawa handlowego będzie wykonywać zadania gminy z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek posiłkując się wniesionym lub powierzonym jej majątkiem gminnym. W przypadku utworzenia spółki komunalnej nie występuje konieczność zawarcia umowy²⁵⁸. Wspomniana powyżej uchwała o utworzeniu spółki wyłącza stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych²⁵⁹, gdyż powierzenie wykonywania zadań następuje w trybie specjalnym, normowanym innymi ustawami²⁶⁰.

Ustawodawca w art. 2 u.g.k. przewidział, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w formach takich jak np. zakład budżetowy lub spółka prawa handlowego, a przepis art. 3 tej ustawy przesądził, że mogą one powierzać zadania z zakresu gospodarki komunalnej także osobom fizycznym i prawnym lub jednostkom nie posiadającym osobowości prawnej w drodze umowy na zasadach ogólnych z uwzględnieniem przepisów między innymi o zamówieniach publicznych. W konsekwencji należy sformułować tezę, że są to dwie różne formy działania. Jak dowodzi WSA w Gliwicach w wyroku z 02.03.2018 r. w pierwszym przypadku gmina będąc udziałowcem lub akcjonariuszem rozstrzyga jednocześnie o bycie

²⁵⁶ Wyrok NSA z 09.02. 2011 r., II OSK 2502/10, Legalis nr 353952.

²⁵⁷ Pismo z dnia 21 stycznia 2009 r. Urząd Zamówień Publicznych Nr UZP/DP/O-JNI/248957/1232/09, Zlecenie i finansowanie przez gminę zamówień dotyczących oczyszczania miasta i zieleni miejskiej spółce ze 100% kapitałem zakładowym gminy, bez zastosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, www.uzp.gov.pl stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁵⁸ Wyrok NSA z 11.08.2005 r., II GSK 105/05, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁵⁹ Wyrok WSA w Rzeszowie z 22.06.2015 r. II SA/Rz 551/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁶⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 01.10.2015 r., III SA/GI 1444/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

prawnym i gospodarczym spółki. Natomiast w drugim przypadku ma tylko wpływ na modelowanie warunków i celów umowy cywilno-prawnej. W pierwszym przypadku, bezpośrednio narzuca wymagania rozstrzygnięciami własnych organów, podejmowanymi w trybie uchwał rad gminnych lub w trybie uchwał zgromadzenia wspólników, natomiast w drugim musi ustalać warunki umowy w drodze rokowań²⁶¹.

Z relacji łączących gminę i powołaną przez nią jednostkę organizacyjną nie można wykluczyć możliwości zawarcia umowy na realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy. Jednakże ta możliwość występuje tylko wtedy, gdy przedmiot zlecanego zamówienia nie mieści się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę²⁶². Prowadzenie w określonym zakresie gospodarki komunalnej z wykorzystaniem zamówień publicznych udzielanych gminnej spółce następuje na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych²⁶³. Norma ta określa przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki w stosunku do podmiotów wewnętrznych gminy takich jak spółka gminna. Zgodnie z omawianą normą spółka komunalna, aby otrzymać zamówienie z wolnej ręki, musi łącznie spełniać następujące kryteria: „a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej (gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób, to warunek ten jest również spełniony); b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej odnosi się do wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa; c) w kontrolowanej osobie prawnej nie występuje bezpośredni udział kapitału prywatnego”.

W przypadku powołania przez organ stanowiący gminy spółki komunalnej na drodze uchwały nie będzie możliwe wyposażenie takiej spółki w nieruchomością jaką jest czynny cmentarz. Nieruchomość taka bowiem nie podlega swobodnemu obrotowi właścicielskiemu. Spółka komunalna bowiem dysponuje odrębnym od gminy majątkiem (wniesionym lub powierzonym jej przez gminę). Oznacza to, że spółka realizuje zadania z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek, natomiast zarządzanie cmentarzami może być tylko realizowane na rzecz i w imieniu gminy, co będzie wynikało z ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Nie powoduje to, że gmina nie może powierzyć spółce na drodze uchwały lub umowy czynności związanych z administrowaniem cmentarza, bez wnoszenia nieruchomości cmentarnej aportem do spółki. Ale nawet i w takiej sytuacji spółka komunalna nie będzie mogła czerpać korzyści z

²⁶¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 02.03.2018 r., III SA/GI 1094/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁶² Wyrok NSA z 11.08.2005 r., GSK 105/05, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 20.02.2020 r.

²⁶³ Dz. U.2019.2019.

administrowania w imieniu gminy nieruchomością cmentarną w takim zakresie, w jakim wynikałyby one z pobieranych opłat za usługi cmentarne. W ocenie NIK, kwalifikowanie przez spółki wpływów z opłat za miejsca grzebalne oraz usługi komunalne bezpośrednio związane z pochówkiem jako ich własnych przychodów, jest niewłaściwe z punktu widzenia obowiązujących w tym zakresie przepisów. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²⁶⁴ źródłami dochodów własnych gminy są wpływy z opłat stanowiących dochody gminy, uiszczanych na podstawie odrębnych przepisów, natomiast art. 4 ust. 1 pkt 4 tej ustawy uznaje za dochody własne gminy te dochody, które pochodzą z majątku gminy. Stąd też zdaniem NIK organy gminy nie mają podstaw do tego, aby zarzucać prognozowanie dochodów budżetowych z tego typu opłat oraz do przeniesienia uprawnienia do ich pobierania i ujmowania jako dochody innego podmiotu, nawet jeżeli podmiotem takim jest spółka komunalna (jest ona bowiem odrębną od gminy osobą prawną), która nie może zostać skategoryzowana jako jednostka sektora finansów publicznych. Przy czym nie ma tutaj znaczenia, że gmina dysponuje 100% udziałem w spółce. Organy gminy nie mają swobody w rozporządzeniu tymi dochodami w taki sposób, aby scedować na podmiot zarządzający cmentarzem uprawnienie do gospodarowania środkami generowanymi z tego rodzaju opłat. Jak zaznacza NIK gminy nie zostały wyposażone w zdolność subwencjonowania spółek komunalnych w celu skompensowania ponoszonych przez te spółki kosztów usług komunalnych. Wpisanie nierentownego zadania komunalnego do statutu spółki lub do jej aktu erekcyjnego udaremnia ewentualne zawieranie umowy o jej świadczenie na rzecz jednostki samorządu terytorialnego z utworzoną spółką. Praktyka podejmowania przez gminy, powiaty, województwa umów o dostarczenie usług statutowych, choć w kolizji z prawem polskim, ułatwia jednak przekazywanie zadośćuczynień w postaci zapłaty spółce za deficytową usługę²⁶⁵.

Reguła ustanowiona w art. 10 u.g.k. przesądza, że poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, ale tylko gdy zostają jednocześnie spełnione następujące warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego na rynku lokalnym; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa negatywnie na jakość życia wspólnoty samorządowej, a podejmowanie innych działań zawartych w obowiązujących przepisach nie skutkowało aktywizacją gospodarczą, np. znacznym ożywieniem rynku lokalnego lub trwałym zmniejszeniem bezrobocia²⁶⁶. Najwyższa Izba

²⁶⁴ Tj. Dz. U. 2020 poz. 23.

²⁶⁵ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 38.

²⁶⁶ „Działalność gminy poza sferą użyteczności publicznej powinna być dopuszczalna w przypadkach wskazanych w ustawie o gospodarce komunalnej, a ponadto pod warunkiem, że jej podjęcie ma na celu realizację interesu publicznego poprzez zaspokojenie zbiorowych potrzeb danej wspólnoty, które ponadto, zgodnie z zasadą subsydiarności, nie są zaspokajane przez samą wspólnotę”, N. Chyb, *Nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek komunalnych poza sferą użyteczności publicznej – analiza problemu*, Samorząd Terytorialny, 2015, nr 9, s. 5-14.

Kontroli stwierdza, że użyteczność publiczna musi przemawiać za tymi działaniami organów samorządowych, których nie podejmują podmioty gospodarcze czy inne podmioty znajdujące się poza obszarem administracji publicznej. Jeżeli jakieś usługi są oferowane przez przedsiębiorców „i są powszechnie dostępne na rynku konsumentów, to w takim zakresie nie można powoływać się na użyteczność publiczną dla świadczenia tych usług bezpośrednio przez gminę, w formach organizacyjnych regulowanych prawem publicznym”²⁶⁷. Jeżeli usługi pogrzebowe są realizowane przez profesjonalnie działające na rynku konkurencyjnym wyspecjalizowane podmioty prywatne (przedsiębiorstwa pogrzebowe), to w świetle powyższego nie będą mogły być realizowane przez spółkę komunalną. Chodzi tutaj o takie usługi wyliczone przez NIK jak: organizacja uroczystości pogrzebowych, czynności związane z kopaniem i zasypywaniem grobów, sprzedaż trumien i urn, akcesoriów pogrzebowych oraz pośredniczenie w pozyskiwaniu zasiłku pogrzebowego w zakładzie ubezpieczeń społecznych, transport zwłok. Jednakże w opinii w sprawie Adolf Truley²⁶⁸, która dotyczyła zawarcia przez przedsiębiorstwo komunalne umowy na dostawę wyposażenia do trumien, rzecznik generalny zaakceptował uwagi rządu austriackiego, który proponował rozróżnienie pomiędzy usługami pogrzebowymi *sensu stricto* takich jak zarządzanie cmentarzami, otwarcie i zamknięcie grobów, pochówek zwłok lub urn z prochami, wykonywanie ekshumacji, które są wykonywane przez miasto Wiedeń, a usługami pogrzebowymi w szerokim tego słowa znaczeniu tj. wystawienie zwłok, uroczystości pogrzebowe, transport zwłok, mycie, ubieranie zwłok, nabycie grobów, dopełnienie formalności i publikacja nekrologów, które są świadczone przez Bestattung Wien. Rzecznik generalny stwierdził, że jedynie usługi pogrzebowe w wąskim znaczeniu zaspokajają potrzeby w interesie ogólnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku do przywołanej sprawy zaaprobował różnice pomiędzy tymi rodzajami usług. Zwraca tutaj uwagę, że wskazane przez NIK zakresy usług świadczonych w obszarze cmentarno-pogrzebowym, które mogą być realizowane przez zarząd cmentarza komunalnego, rozmiągają się z oceną TSUE. Wydaje się jednak, że to wnioski TSUE są trafniejsze, bo np. otwarcie i zamknięcie grobów, pochówek zwłok lub prochów (które w istocie są czynnościami związanymi z kopaniem i zasypywaniem grobów) mają charakter porządkowy i mieszczą się w obszarze odpowiedzialności zarządu cmentarza za należyte utrzymanie i zagwarantowanie ładu powierzchni grzebalnej. Uwaga ta odnosi się zarówno do spółek komunalnych, którym powierzono zadania z zakresu zarządzania i utrzymania cmentarzy, jak i do innych form organizacyjno-prawnych wykonywania gospodarki komunalnej w tym zakresie.

Zgodnie z art. 49 ust. 1 u.s.g. gmina nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania swojej spółki, stąd też „w praktyce częstym przypadkiem jest powierzanie organom gminnych osób

²⁶⁷ Wyrok NSA O/Kraków z 17.11.2000 r., II SA/Kr 2149/00, Legalis nr II SA/Kr 2149/00.

²⁶⁸ Wyrok TSUE z 27.02.2003 r., Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2002:207.

prawnych wykonywania zadań publicznych w zakresie gospodarki komunalnej, niemających charakteru władzy publicznej. W tym przypadku gmina nie będzie ponosiła odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez organy tych osób prawnych, i to niezależnie od zakresu przekazania gminnym osobom prawnym potrzebnego im mienia (lub środków finansowych), np. powierzając wykonywanie lokalnego transportu zbiorowego (odpowiedzialna za roszczenia wynikające z umów przewozu będzie wyłącznie gminna osoba prawna)²⁶⁹.

2.2.4. Powierzenie wykonywania gospodarki komunalnej w trybie zamówień publicznych

Ustawa o gospodarce komunalnej w art. 3 ust. 1 postanawia, że jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych z uwzględnieniem przepisów o zamówieniach publicznych. Powierzenie zatem wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie umowy cywilnoprawnej powinno następować w drodze procedur przewidzianych przepisami prawa zamówień publicznych. Przepisy prawne dopuszczają również stosowanie: ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁷⁰ oraz ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁷¹. Jak wyjaśnia Ryszard Szostak koncesje budowlane lub usługi są swoistym rodzajem zamówienia publicznego. Na podstawie koncesji budowlanej zamawiający publiczny powierza wykonanie określonych robót budowlanych przedsiębiorcy w zamian za wynagrodzenie stanowiące: albo wyłączone prawo do eksploatacji obiektu będącego przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z dopłatą w pieniądzu. Natomiast w oparciu o koncesję na usługi zamawiający powierza wykonawcy świadczenie określonych usług i zarządzanie nimi w zamian za wynagrodzenie w postaci samego prawa wykonywania tych usług, albo w postaci takiego prawa wraz z dopłatą do usługi. Do zamówień publicznych zaliczyć należy umowy z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego, w szczególności przewidujące utworzenie spółki handlowej, w ramach której podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania z podmiotem prywatnym poprzez wniesienie określonego wkładu majątkowego, celem realizacji wspólnego projektu²⁷².

Utrzymanie i administrowanie cmentarzem w rozumieniu prawa zamówień publicznych należy zakwalifikować do usług. Usługi są to „wszelkie świadczenia, które nie są robotami

²⁶⁹ K. Bandarzewski [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2010, art. 49.

²⁷⁰ T.j. Dz. U. 2019 poz. 1445.

²⁷¹ T.j. Dz. U. 2019 poz. 1528.

²⁷² R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Warszawa 2018, s. 14.

budowlanymi lub dostawami” (art. 7 pkt 28 prawa zamówień publicznych). Zakres postępowania dotyczącego wykonania usługi w postaci administrowania i utrzymania cmentarza może obejmować np.: prowadzenie dokumentacji cmentarnej; zawieranie w imieniu gminy umów dotyczących pochówku; inkasowanie i odprowadzanie do kasy gminy opłat za usługi cmentarne; obsługę administracyjną w zakresie pełnienia dyżuru i wykonywanie czynności w zakresie obsługi stron w siedzibie biura cmentarza, zapewnienia kontaktu telefonicznego; bieżącej obsługi stron; nadzorowanie i konserwacja urządzeń administracyjnych, technicznych, cmentarnych; utrzymanie czystości i porządku w obiektach cmentarza; drobne naprawy eksploatacyjne zapewniające prawidłowe funkcjonowanie urządzeń na cmentarzach, domu przedpogrzebowego, utrzymanie letnie i zimowe czystości i porządku na cmentarzach, utrzymanie i pielęgnacja zieleni wysokiej i niskiej itp.

Zawarcie umowy w trybie prawa zamówień publicznych powinno nastąpić na czas oznaczony, przy czym „zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągle, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty” (art. 434 prawa zamówień publicznych). Na zamawiającego nałożono obowiązek opisywania warunków udziału w postępowaniu ukształtowania ich w taki sposób, aby spełniały cel zamówienia, którego elementem jest szczególna troska o racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi. Istotnym komponentem wynikającym z art. 16 przywołanej ustawy²⁷³ postępowania jest również opisanie warunków umownych w sposób, który nie będzie lekceważył reguł równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji²⁷⁴. Wprawdzie udzielanie oraz realizacja zamówień publicznych następują przy wykorzystaniu narzędzi cywilnoprawnych, to jednak intencją prawodawcy jest ograniczenie swobody kontraktowej stron²⁷⁵. Stąd też gmina na gruncie prawa zamówień publicznych nie może kierować się dowolnością w wyborze podmiotu, który podejmie się utrzymania cmentarza i musi zastosować określone w prawie tryby (np. przetarg nieograniczony). Ograniczenia dotyczą również np. terminów obowiązywania umowy, braku możliwości wyboru formy, w jakiej umowa zostanie zawarta, zasad aneksowania umowy itd.

²⁷³ Artykuł 16 „stanowi niejako podstawę każdej czynności zamawiającego związanej zarówno z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, jak i z jego przeprowadzeniem. Zamawiający o zasadach płynących z tego artykułu powinien myśleć zawsze i podejmować każdą decyzję przez ich pryzmat. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że zasada równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji stanowi podstawę systemu zamówień publicznych i bez jej dochowania nie można mówić o skutecznym kontraktowaniu publicznych zakupów, a zdecydowana większość przewidzianych w Prawie zamówień publicznych zasad ma charakter pomocniczy w celu zagwarantowania jej przestrzegania”, A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 16.

²⁷⁴ Wyrok KIO z 19.12.2016 r., KIO 2280/16, www.uzp.gov.pl, stan na dzień 12.04.2020 r.

²⁷⁵ Wyrok SN z 21.11.2003 r. V CK 474/02, ST 2005, Nr 4, s. 6.

2.3. Zakładanie cmentarzy ponadgminnych

Zgodnie z art. 4 CmentU – jak już wspomniano – „cmentarze komunalne zakłada się w zasadzie na terenie każdej gminy lub miasta”. Ustawodawca jednocześnie w tej normie zawarł dodatkowe dopuszczenie, mówiące, że w uzasadnionych przypadkach można założyć cmentarz dla kilku gmin. W tym kontekście zastosowanie ma art. 64 ust. 1-3 u.s.g., zgodnie z którym gminy mogą tworzyć związki międzygminne, w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych²⁷⁶. Cechą charakterystyczną związku międzygminnego jest jego celowość, co oznacza, że podmiot ten powoływany dla realizacji określonego w ustawie zamierzenia lub zadania np. budowa i zarządzanie cmentarzem²⁷⁷.

Aby zorganizować związek międzygminny, rady zainteresowanych gmin podejmują uchwały w przedmiocie utworzenia związku. Prawa i obowiązki gmin zrzeszonych w związku międzygminnym, dotyczące wykonywania zadań przekazanych związkowi przechodzą na ten podmiot z dniem ogłoszenia statutu związku. Zarówno utworzenie związku, jak i przystąpienie gminy do związku są czynnościami wymagającymi przyjęcia statutu związku, co następuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rad zainteresowanych gmin albo radę zainteresowanej gminy. Na gminy tworzące związek został nałożony obowiązek uzgodnienia projektu statutu z wojewodą, który zajmuje stosowne stanowisko w terminie 30 dni od dnia doręczenia projektu statutu. W postępowaniu w sprawie uzgodnienia projektu statutu związku z wojewodą gminy zamierzające utworzyć związek reprezentuje wójt jednej z tych gmin. Musi on dysponować upoważnieniem udzielonym przez wójtów pozostałych gmin (art. 67 ust. 1a-2 u.s.g.).

Ustawa w art. 65 ust. 2 u.s.g. przesądza, że związek wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, co dodatkowo zostało wzmocnione faktem nadania związkowi osobowości prawnej. Doktryna precyzyjnie formułuje skutki przekazania zadań związkowi. Prawa i obowiązki – zdaniem Romana Hausera i Zygmunta Niewiadomskiego – gmin skupionych w związku międzygminnym wynikające z przekazanych mu zadań i kompetencji, w tym zdolności do podejmowania aktów prawa miejscowego, przechodzą z mocy prawa na określony związek z dniem promulgowania w odpowiednim publikatorze statutu związku. W następstwie tego związek uzyskuje zdolność do realizowania przekazanych mu zadań, a jednocześnie gmina traci uprawnienie do wykonywania zadań publicznych w obszarze, w jakim

²⁷⁶ „Określenie „wspólne wykonywanie zadań” odnosi się przy tym do tego, że gminy wchodzące w skład związku międzygminnego wykonują razem określony rodzaj zadania przypisanego przez ustawodawcę im wszystkim, w zinstytucjonalizowanej formie związku. Gmina może również przekazać związkowi częściowe wykonanie danego zadania. W takiej sytuacji związek będzie realizował zadanie wyłącznie w zakresie przekazanej części, w pozostałej – gmina. Wykonanie owej części zadania musi przebiegać w sposób, który nie narusza wzajemnie zakresu realizacji całości zadania przez oba podmioty – gminę i związek”, R. Cybulska [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021, art. 64.

²⁷⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 22.09.2009 r., III SA/Kr 1077/08, Legalis nr 183690.

wypełnia je związek²⁷⁸. Stąd też organy związku mogą przyjmować cenniki, regulaminy oraz zasady związane z korzystaniem z cmentarzy i urządzeń cmentarnych. Związkowi międzygminnemu mogą być przekazane wszelkie zadania publiczne gmin, bez względu na to czy są realizowane w formie czynności cywilnych czy też administracyjnoprawnych²⁷⁹.

Związek międzygminny, którego zadaniem jest założenie i prowadzenie cmentarza komunalnego wydaje się jedynym sposobem zaspokojenia tych potrzeb lokalnych w sytuacji gdy w danej gminie nie ma odpowiednich terenów na przeprowadzenie owej inwestycji. Przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie pozwalają bowiem na to, aby cmentarz dla konkretnej gminy był zlokalizowany poza granicami administracyjnymi tej jednostki samorządowej, co przesądzone zostało w art. 2 ust. 1 CmentU. Przepis ten stanowi, że utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do organów wykonawczych gmin, na których terenie cmentarz jest położony. Zatem wójt nie może wykonywać swoich uprawnień w przypadku gdy cmentarz nie jest położony na terenie gminy, w której sprawuje on swoje funkcje.

2.4. Regulaminy cmentarzy

Jak podnosi się w literaturze przedmiotu „obowiązująca w Polsce regulacja prawna uzasadnia przyznanie nekropoliom statusu rzeczy publicznej. Przemawiają za tym zarówno podmiot prawa własności, jak i cel, jakiemu służą cmentarze. Za taką kwalifikacją przemawiają dodatkowo również publicznoprawne ograniczenia dotyczące zakładania i utrzymania cmentarzy oraz zarządzania i rozporządzenia terenem cmentarnym, a także obowiązek udostępnienia cmentarza komunalnego każdemu”²⁸⁰. Rzeczami publicznymi są wszystkie rzeczy, którymi posługuje się przy realizacji zadań publicznych państwo oraz każdy inny związek publicznoprawny²⁸¹. Obowiązek udostępnienia cmentarza komunalnego będącego rzeczą publiczną wszystkim zainteresowanym skutkuje koniecznością uregulowania zasad użytkowania majątku publicznego. Korzystanie z rzeczy, a więc dobra powszechnego, nie musi być bowiem bezwarunkowe i może doznawać określonych ograniczeń i podlegać reglamentacji²⁸². Prawo do powszechnego korzystania z rzeczy powstaje na skutek uchwalenia aktu normatywnego lub wydania aktu administracyjnego²⁸³. W odniesieniu do cmentarzy komunalnych tym aktem normatywnym będzie stosowny regulamin.

²⁷⁸ Wyrok WSA we Wrocławiu z 07.02.2011 r., II SA/Ke 716/10, Legalis nr 377000.

²⁷⁹ R. Hauser, Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 231.

²⁸⁰ L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Cmentarze jako przykład rzeczy publicznej (Friedhöfe als öffentliche Sachen) w prawie polskim i niemieckim*, Samorząd Terytorialny, 4/2016, s. 14-26.

²⁸¹ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947, s. 143.

²⁸² L. Bielecki, *Koncepcja rzeczy publicznej w prawie polskim. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kielce 2013, s. 191.

²⁸³ P. Radziwiński, *Pojęcie rzeczy publicznych w polskiej nauce prawa administracyjnego, [w:] Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 85.

Regulaminy cmentarzy są wydawane na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. tj. „w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego”. Zastosowane w art. 40 ust. 2 pkt 4 pojęcie „zasady i tryb korzystania” obejmuje właściwość rady gminy do kształtowania „w odniesieniu do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad należytego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się”²⁸⁴. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wcielenia w życie reguł stosujących się do obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na terenach lub w obiektach użyteczności publicznej²⁸⁵. Organ stanowiący gminy konkretyzując te reguły w postaci aktu prawa miejscowego jest podporządkowany obowiązującym ładem prawnym, którego nie może w sposób dowolny kształtować, ignorować lub modyfikować. Normy prawa miejscowego muszą bowiem precyzyjnie zawierać się w granicach ustawowej delegacji, która nie uprawnia organów gminy do dokonywania odstępstw od przepisów powszechnie wiążących²⁸⁶, chyba że ta delegacja wyraźnie umożliwi to lokalnemu prawodawcy.

W orzecznictwie dominuje stanowisko stwierdzające, że uchwała rady gminy nie może ponownie regulować tego, co jest przedmiotem normowania w ustawie, gdyż narusza to hierarchię aktów prawa powszechnie obowiązującego²⁸⁷, czego źródłem jest Konstytucja RP. Oznacza to w praktyce, że administrator czy zarządca cmentarza może jedynie wskazywać jako przypomnienie określone przez ustawodawcę zakazy, obowiązki, prawa wyrażone w innych aktach poprzez umieszczenie ich np. na tablicy ogłoszeniowej, lecz nie może przytaczać lub wyliczać ich organ stanowiący w akcie prawa miejscowego²⁸⁸. Niemniej jednak należy zgodzić się z poglądem, że jedynie w drodze wyjątku, umotywowanego szczególnie koniecznością zapewnienia wyrazistości tekstu prawnego, za akceptowalne uznaje się powtarzanie w aktach prawa miejscowego takich jak np. regulaminy, innych wskazań normatywnych. W takim przypadku jednak tego typu przywołania muszą być powtórzeniami dosłownymi²⁸⁹. Pogląd ten sformułowany w wyroku WSA w Poznaniu z 18.12.2019 r. wyraźnie akcentuje, że należy się wystrzegać dokonywania dosłownych powtórzeń, zastępując je w miarę potrzeby odesłaniami do konkretnych regulacji prawnych. Nawet wierne przytoczenie aktualnego brzmienia przepisu, w następstwie jego późniejszej zmiany, może stać się bowiem źródłem istotnych obiekcyj interpretacyjnych co do tego, w jakim brzmieniu (przytoczonym

²⁸⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z 23.01.2020 r., IV SA/Po 795/19, Legalis nr 2275874.

²⁸⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 23.10.2014 r., IV SA/Gl 847/14, Legalis nr 1192478.

²⁸⁶ Wyrok WSA Gorzowie Wielkopolskim z 22.08.2019 r., II SA/Go 405/19, Legalis nr 2204449

²⁸⁷ Wyrok WSA w Łodzi z 08.02.2017 r., III SA/Łd 35/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

²⁸⁸ Wyrok WSA w Szczecinie, 27.09.2018 r., II SA/Sz 729/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

²⁸⁹ S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 35, 241.

czy następnie zmienionym) obowiązuje na gruncie danego aktu prawa miejscowego²⁹⁰. Skoro regulamin cmentarza komunalnego powinien zarówno całościowo regulować zasady obowiązujące na jego terenie, jak i opisywać naturę tego miejsca to powtórzenia norm ustawowych, nie naruszają w sposób rażący przepisów prawa. Stanowczo zaznaczyć przy tym należy, że dokonując powtórzeń postanowień ustawowych rada gminy nie może sięgać po nieuprawnioną ich modyfikację. Nie może bowiem wystąpić obawa, że repetycje te mogłyby w jakikolwiek sposób spowodować zniekształcenie intencji ustawodawcy, jakimi kierował się przy konstruowaniu regulacji powszechnie obowiązujących w określonym zakresie²⁹¹.

Kompetencja do stanowienia aktów prawa miejscowego co do zasady zarezerwowana jest dla organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Skoro bowiem prawo pochówkowe nie wprowadza wyraźnego upoważnienia dla wójta do wydawania regulaminu dotyczącego zasad korzystania z cmentarza komunalnego, który wyłączałby domniemanie właściwości rady gminy do regulowania spraw związanych z działalnością tej jednostki samorządu terytorialnego, to uznać należy, że organem właściwym do ustanawiania norm w zakresie regulaminów cmentarzy komunalnych jest organ stanowiący gminy²⁹².

Problematyczny jest natomiast zakres materii regulacyjnej, która stanowi granicę uprawnienia rady gminy. Pewną trudność sprawia tutaj zwłaszcza rozróżnianie materii prawno-administracyjnej, która mieści się w zdolności prawotwórczej organu stanowiącego od zagadnień cywilnoprawnych, które ze swej natury przypisane są sferze zarządczej administracji cmentarza. Rada gminy nie posiada dowolności w kształtowaniu regulaminów i dlatego stanowiąc tego rodzaju akt nie jest upoważniona do pełnego i wszechstronnego ingerowania w te uprawnienia zarządcy, które osadzone są w przestrzeni cywilistycznej. Dość często w orzecznictwie za nieprawidłowe uznaje się te postanowienia, które sprawy cywilistyczne przenoszą na grunt prawa administracyjnego regulowanego w drodze jednostronnego przymusu, bez możliwości swobody zawarcia umowy²⁹³. Chodzi tutaj o sprawy dotyczące miejsca pochówku, rezerwowanie miejsc pochówku, sprawy rezygnacji z rezerwowanych miejsc przed upływem okresu umownego, dyspozycje co do miejsc grzebalnych powstałych w wyniku ekshumacji²⁹⁴. Zagadnienia te – jak wskazuje powyższe stanowisko – powinny wynikać z umowy cywilnej, nie zaś z regulaminu

²⁹⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 18.12.2019.r., IV SA/Po 843/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

²⁹¹ Wyrok WSA w Łodzi z 07.09.2017 r., III SA/Łd 573/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

²⁹² Wyrok WSA w Łodzi z 07.09.2017, III SA/Łd 573/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

²⁹³ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z 03.06.2015 r., 54/2015, Dz.Urz.Woj.Kuj.-Pom. 2015, poz. 1753.

²⁹⁴ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 09.03.2017 r., II SA/Go 28/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

cmentarza, zaś zasady ustanowione przez radę gminy nie mogą wykraczać poza istotę korzystania z cmentarzy.

Choć powyższe ujęcie nie wzbudza co do zasady zastrzeżeń to jednak wymaga niejakiego uzupełnienia. Otóż – jak wynika z wyroku NSA z 14.09.2018 r. – pewne uregulowania, nawet z zakresu szeroko ujmowanego zarządzania cmentarzem, jeśli odnoszą się do publicznego dostępu do cmentarza komunalnego oraz urzeczywistniania indywidualnego prawa do grobu, powinny zostać ustanowione w formie powszechnie obowiązujących norm prawa miejscowego. Zapewnia to – zdaniem sądu – jednolite zasady dostępności do wszystkich cmentarzy komunalnych na terenie danej gminy i stanowi zabezpieczenie spójnego rozstrzygania rutynowych spraw z zakresu właściwości wykonawczych wójta, które to rozstrzygnięcie mieści się w granicach zagadnień kształtujących zarządzanie cmentarzem. Wtedy wójt realizujący konkretne czynności w miejscu i czasie ustalonym przez uchwałę rady gminy uprawniony jest do podejmowania działań o charakterze wykonawczym, względem uchwały²⁹⁵.

Stąd też nie można wykluczyć, że w regulaminie cmentarzy dojdzie do zderzenia materii normatywnej z obszaru prawa administracyjnego i cywilnego. Należy bowiem przyjąć, że pochowanie zwłok na cmentarzu ze wskazaniem usytuowania miejsca spoczynku to czynności, które stanowią istotę zarządzania cmentarzami komunalnymi i choć ich wykonanie ma charakter cywilnoprawny to odbiorca regulaminu może wręcz oczekiwać istnienia zasad, w oparciu, o które ta istota zarządzania cmentarzem będzie urzeczywistniona. Wprawdzie pochowanie zwłok związane jest z indywidualnymi uprawnieniami członków wspólnoty gminnej to jednak nie oznacza to, że regulator lokalny nie może nie dostrzegać w ogóle zagadnień cywilnoprawnych. Na przykład prawo do wzniesienia nagrobka i utrzymania grobu, jak i prawo do wykonywania z tym związanych robót, stanowi bezdyskusyjnie komponent prawa do grobu. Skutkiem posiadania prawa do grobu jest zatem uprawnienie do zlecania określonych prac o czym przesądzają przepisy prawa cywilnego. Wprawdzie regulamin nie może normować zagadnienia treści uprawnienia cywilnoprawnego to nie wyklucza to jednak stanu, w którym akt ten będzie odnosić się do uprawnienia związanego z remontem, czy też wnoszeniem grobu, ale w takim zakresie, gdy w grę wchodzi wykonywanie przez zarząd cmentarza obowiązku nadzoru nad czynnościami prawidłowo zagospodarowania kwatery, czy też miejsca grzebalnego.

Problem rozróżniania materii cywilistycznej, która nie powinna być przedmiotem unormowań w regulaminach korzystania z cmentarzy i zagadnień prawnoadministracyjnych prowadzi często sądy administracyjne do konkluzji, które budzą kontrowersje. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 29.11.2017 r.²⁹⁶ negatywnie ocenił zakaz

²⁹⁵ Wyrok NSA z 14.09.2018 r., II OSK 2263/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

²⁹⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29.11.2017 r., II SA/Go 960/17, LEX nr 2407595.

wykonywania prac kamieniarskich i budowlanych bez uprzedniego zgłoszenia ich zarządzającemu cmentarzem, co zdaniem sądu stanowi naruszenie uprawnienia właścicielskiego w zakresie swobodnego rozporządzania i korzystania z rzeczy. Problematiczne jest już zdefiniowanie przez sąd prawa do grobu jako uprawnienia właścicielskiego. Uprawnienie właścicielskie w zakresie swobodnego rozporządzania i korzystania z rzeczy wynika z art. 140 k.c. Tak skalibrowane uprawnienie mija się z istotą prawa do grobu. Prawo do grobu posiadane przez osobę, która podpisała z zarządcą cmentarza stosowną umowę cywilnoprawną nie oznacza, że osoba taka nabywa uprawnienia właścicielskie do jakiegoś fragmentu terenu cmentarza. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 07.12.1970 r. „w następstwie umowy, mocą, której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób, powstaje specyficzny stosunek cywilnoprawny, dający tej osobie cały wachlarz uprawnień, których zespół polegający na wykonywaniu swoistego władztwa faktycznego nad grobem odpowiada posiadaniu zależnemu w rozumieniu art. 336 k.c. Grób nie jest przedmiotem własności, ale stanowi przedmiot wspólnego prawa innego niż własność”. Ta uwaga nie ma jedynie charakteru porządkowego i uzupełniającego. Nadanie przez wspomniany wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29.11.2017 r., uprawnień właścicielskich dysponentowi grobu spowodowało, że jednocześnie pomniejszono rangę gminy jako właściciela cmentarza. Stąd sąd nie dostrzega różnicy polegającej na potencjalnym uzależnieniu podjęcia robót kamieniarskich od uznaniowej zgody zarządcy cmentarza, co istotnie mogłoby naruszać uprawnienia dysponenta grobem (niedopuszczalna ingerencja w obszar praw osobistych i majątkowych składających się na prawo do grobu) od powinności zgłoszenia tych robót, co pozwala zarządcy cmentarza wykonać swoje obowiązki wynikające z art. 21 ust. 1 CmentU. Norma ta stanowi, że nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz przepisów wykonawczych do ustawy obok organów sanitarnych sprawują również m.in. wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast. Skoro akty wykonawcze do ustawy definiują kwestie związane z usytuowaniem grobu oraz jego wymiary, to w sytuacji braku wiedzy o rozpoczęciu prac kamieniarskich zarząd cmentarza działający w imieniu wójta, nie miałby możliwości wykonania swoich uprawnień nadzorczych. Zarząd cmentarza zawierając umowę jest zobowiązany kierować się odpowiednimi parametrami organizacyjnymi, jakim powinien odpowiadać urządzony grób i równolegle te wymagania techniczne musi ustalić i zbadać według określonych założeń pochodzących nie tylko z aktów rangi ustawowej, ale także mogących wynikać z prawa lokalnego. W tym wyroku ponadto sąd mylnie stwierdził, że kwestia dotycząca wykonywania robót budowlanych i przekazania terenu budowy oraz dokonania odbioru robót związanych z grobem jest uregulowana w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane. Do budowy grobów oraz ich remontów ustawa ta bowiem nie ma zastosowania²⁹⁷, co tym bardziej

²⁹⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 07.07.2014 r., II SA/Kr 622/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień

wzmacnia konieczność uregulowania w akcie miejscowym kwestii obowiązków związanych z uprawnieniami nadzorczymi zarządu cmentarza, które jednak nie mogą pomijać i naruszać istoty praw do grobu jako zjawiska cywilnoprawnego. Zasady funkcjonowania cmentarza określone w regulaminach, które z oczywistych względów nie przyznają administratorom cmentarzy uprawnień władczych muszą ustanawiać swego rodzaju równowagę regulacyjną i harmonizującą prawa osobiste i majątkowe jako zagadnienie prawa prywatnego z porządkiem publicznoprawnym, za którego realizację odpowiedzialny będzie zarząd cmentarza działający w imieniu wójta. Dość pochopnie sądy powielają twierdzenie, że kwestie dotyczące robót budowlanych prowadzonych w związku z budową lub remontem grobu regulują przepisy prawa budowlanego, zaś cywilnoprawne – kodeks cywilny i w konsekwencji regulamin nie może tych zagadnień normować²⁹⁸. Takie ujęcie stanowi zbyt daleko idące uproszczenie rzeczywistości prawnej i nie uwzględnia wszystkich norm zawartych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Nawet jeśli występuje kolizja pomiędzy normą prawa prywatnego a publicznego, sąd powinien szczegółowo rozważyć powody, dla których nadaje potencjał sprawczy sferze cywilistycznej z pominięciem materii publicznoprawnej. Przepisy regulaminów cmentarzy, które odnoszą się do zagadnień cywilistycznych stanowią jedynie upoważnienie do kształtowania na drodze cywilnoprawnej sfery kulturowej cmentarzy dla wójta, obowiązane do zarządzania cmentarzami komunalnymi, natomiast to zarządzanie odbywa się metodami właściwymi dla stosunków cywilnoprawnych²⁹⁹. W tym kontekście należy uznać, że niektóre unormowania, jeśli dotyczą publicznego dostępu do cmentarza oraz realizacji indywidualnego prawa do grobu, powinny zostać ustanowione w formie powszechnie obowiązujących norm prawa miejscowego, które stanowią z jednej strony upoważnienie do podejmowania względem stron czynności cywilnoprawnych, a z drugiej strony pozwalają na wykonanie wójtowi jego obowiązków nadzorczych, które są jednak pozbawione waloru władczego.

Wynikające z regulaminu upoważnienie do kształtowania na drodze cywilnoprawnej sfery kulturowej cmentarzy nie może jednak obejmować zakazów naruszających określone prawa dysponentów grobów, wtedy bowiem zostanie zachwiana funkcja regulaminów polegająca na harmonizowaniu praw osobistych i majątkowych (jako zagadnienie prawa prywatnego) z porządkiem publicznoprawnym. Na przykład nie ma podstaw do wprowadzenia w uchwale rady gminy ograniczenia w zakresie obrotu właścicielskiego grobami (zgodnie z przyjętym orzecnictwem prawo do grobu jako prawo majątkowe jest zbywalne, z zastrzeżeniem, że jeżeli w

26.02.2020 r.

²⁹⁸ Np. taki wniosek zawiera wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23.11.2017 r., II SA/Go 932/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

²⁹⁹ Wyrok NSA z 15.12.2016 r., I OSK 435/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 04.03.2020 r.

grobie pochowano zwłoki nie podlega on obrotowi właścicielskiemu)³⁰⁰. To samo zagadnienie jednak będzie inaczej ocenione na gruncie ograniczenia w regulaminie swobody działalności gospodarczej polegającej na możliwości zbywania majątkowego prawa do grobu przez przedsiębiorców (budowanie grobów dla celów czysto komercyjnych). Ograniczenia w tym zakresie dostrzegł NSA w wyroku z 11.01.2017 r. stwierdzając, że podmiot wykonujący lub zamierzający przystąpić do wykonywania działalności gospodarczej zobowiązany jest zachować warunki określone przepisami prawa. Pełnej swobody w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie da się pogodzić z uprawnieniem gminy zarówno do ustanawiania norm powszechnie obowiązujących dotyczących zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, jak i z interesem wspólnoty samorządowej. Zasadność – jak wynika z omawianego wyroku – ingerencji w wolność gospodarczą w korzystaniu z gminnych urządzeń i obiektów użyteczności publicznej usprawiedliwione jest obowiązkiem należytego wykonywania zadań w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej takich jak cmentarnictwo³⁰¹.

Sporo problemów sprawia ustalenie tego, jaki zakres treści regulaminów może być kształtowany przez radę gminy, bez narażenia się na zarzut wejścia w obszar kompetencyjny organu wykonawczego gminy. Regulacje – jak wynika z wyroku WSA w Łodzi z 07.09.2017 r. – dotyczące takich spraw jak: godziny otwarcia cmentarza, godziny i dni realizacji pochówków, sposób zagospodarowywania otoczenia grobu, wskazania do umieszczania na terenie cmentarza obiektów małej architektury czy nasadzeń zieleni mieszczą się w treści kształtujących zasady korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, do których bezdyskusyjnie zaliczany jest cmentarz komunalny. Tym samym nie dochodzi w powyższym zakresie do wkroczenia przez organ stanowiący w kompetencje wójta³⁰². Powyższe stanowisko nie zawsze jest jednak podzielane przez sądy administracyjne. Ta przeciwna argumentacja jest osadzona na założeniu, że skoro organem zarządzającym cmentarzem jest wójt, to organ ten jest właściwy nie tylko do wskazywania administratora, ale także do formułowania zakresu jego obowiązków, a nie rada gminy³⁰³. Stąd kwestionuje się w konsekwencji zdolność rady gminy np. do regulowania godzin otwarcia cmentarzy, dni pochówku, które to zagadnienia wkraczają według tego poglądu w sferę zarządzania i naruszają uprawnienia podmiotu sprawującego zarząd³⁰⁴, a zatem tego rodzaju czynności organ

³⁰⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.09.2016 r., II SA/Go 661/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 04.03.2020 r.

³⁰¹ Wyrok NSA z 11.01.2017 r., II OSK 929/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 11.03.2020 r.

³⁰² Wyrok WSA w Łodzi z 07.09.2017 r., III SA/Łd 573/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³⁰³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 02.02.2017 r. II SA/Go 943/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³⁰⁴ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22.08.2019 r., II SA/Go 405/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

wykonawczy może ustalić we własnym zakresie³⁰⁵. Problem w tym, że takie stanowisko powoduje, że organ stanowiący gminy ma bardzo zawężoną zdolność do stanowienia regulaminu, albowiem wyklucza się jakąkolwiek istotną materię regulacyjną, co prowadzi w rzeczy samej do odebrania radzie gminy uprawnienia wynikającego z ustawy o samorządzie gminnym.

Istotnym zagadnieniem jest ustalenie rangi aktu, którym ustanawia się regulamin cmentarzy. Ponieważ cmentarz jest miejscem odwiedzanym przez osoby będące destynatariuszami, które nie są oznaczone jakąkolwiek nazwą indywidualną, a uwarunkowania odnoszące się do korzystania z cmentarza nie zostały zawężone do jednego i konkretnego zdarzenia, to też uzasadnione jest zatem spostrzeżenie, że regulamin cmentarza będącego obiektem użyteczności publicznej stanowi akt prawa miejscowego³⁰⁶. Ustanowienie aktu prawa miejscowego związane jest z nakazem jego ogłoszenia w stosownym publikatorze tj. w dzienniku urzędowym województwa. Zaniechanie wykonania tej powinności kwalifikowane jest jako rażące naruszenie prawa. Wskutek powyższego uchwała z zakresu prawa miejscowego, która nie zostaje przekazana do ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym, jest w całości nieważna, ponieważ nieogłoszona uchwała nie może wywołać skutków prawnych w niej zamierzonych³⁰⁷. Uchwała obarczona taką wadą jest nieważna ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji również następstwa uchwały będą uznane za niebyłe³⁰⁸.

Z orzecznictwa sądowno-administracyjnego i administracyjnego wyłaniają się pewne wskazania co do dopuszczalnej treści normatywnej omawianych regulaminów. Ustawa o samorządzie gminnym nie daje delegacji organowi stanowiącemu gminy do regulowania, jakie osoby mogą korzystać z terenu cmentarza. Skoro cmentarz jest miejscem powszechnie dostępnym, to też ograniczenie możliwości przebywania na jego terenie osobom nie przestrzegającym ładu i porządku publicznego, należy uznać za nieakceptowalne i godzące w poczucie sprawiedliwości społecznej i równości³⁰⁹. Ponadto niedopuszczalnym jest umieszczanie w regulaminach cmentarzy wypowiedzi zakazujących przebywania dzieciom poniżej 7 lat, bez opieki osoby dorosłej. Reglamentacja prawa do przebywania w miejscach publicznych jako element wolności człowieka oraz prawa poruszania się, zagwarantowanych w art. 31 ust. 1 i 52 ust. 1 Konstytucji RP, wymaga bowiem zgodnie z art. 31 ust. 3 i art. 52 ust. 3 Konstytucji RP ustawowego upoważnienia³¹⁰. Choć jest to pogląd dominujący w orzecznictwie można również spotkać się z odosobnionymi i odrębnymi spostrzeżeniami, które przebijają się w treści np. wyroku WSA w Kielcach z 13.02.2020

³⁰⁵ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 28.10.2015 r., II SA/Bd 853/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³⁰⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z 30.01.2020 r., IV SA/Po 783/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³⁰⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 29.11.2018 r., VIII SA/Wa 503/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³⁰⁸ Postanowienie NSA z 21.11.2019 r., I OZ 1116/19, LEX nr 2744020.

³⁰⁹ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14.09.2017 r., II SA/Go 476/17, Legalis nr 1669102.

³¹⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 27.09.2017 r., II SA/Go 650/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

r. A mianowicie wprowadzenie wymogu, aby dzieci do lat 7 przebywały na cmentarzu tylko pod opieką dorosłych jest, zwłaszcza w odniesieniu do cmentarza – zgodnie z tym ujęciem zawartym w wyroku – jak najbardziej uzasadnione i to z kilku powodów. Po pierwsze, z uwagi na wyjątkowość tego miejsca i potrzebę zachowania ciszy i spokoju dla osób odwiedzających groby (pozostające bez opieki dzieci taką ciszę mogłyby naruszać). Po drugie, zwyczajowo przyjęte jest zapalanie na grobach zniczy, które dzieci mogłyby uznać za przedmiot zabawy, co z kolei może zagrażać bezpieczeństwu mienia znajdującego się na cmentarzu. Sąd posiłkowo również posługuje się argumentem związanym z faktem, że na cmentarzu dopuszcza się wjazd pojazdów samochodowych. Określenie wieku 7 lat podyktowane było regulacją zawartą w art. 89 ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń³¹¹, z którego wynika zakaz pozostawiania bez opieki lub nadzoru dziecka do lat 7 m.in. na drodze publicznej. Tak więc to ustawodawca – zdaniem sądu – określił wiek, poniżej którego nie można pozostawiać małoletniego bez opieki. Chociaż zakaz dotyczy tylko dróg publicznych i torów pojazdów szynowych, to jednak, skoro po terenie cmentarza mogą poruszać się pojazdy, toteż wprowadzając do regulaminu wymóg, aby dzieci do lat 7 przebywały na cmentarzu wyłącznie pod opieką dorosłych, zdaniem sądu nie przekracza delegacji ustawowej. Zwłaszcza ten ostatni argument jest nietrafiony. Nie ulega wątpliwości, że na cmentarzu mogą znajdować się co najwyżej drogi wewnętrzne³¹² w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych³¹³. Przebywanie dzieci do lat 7 bez opieki dorosłych na drogach wewnętrznych nie jest penalizowane na gruncie kodeksu wykroczeń. Stąd wywody sądu na gruncie analogii do kodeksu wykroczeń rodzą określone kontrowersje. Nie można jednak odebrać sądowi bardzo pragmatycznej oceny stanu faktycznego i próby praktycznego pogodzenia sfery prawnej ze specyficznym charakterem cmentarza.

Rada gminy nie jest uprawniona do umieszczania w regulaminach cmentarzy jakichkolwiek reguł ustalających czy modyfikujących odpowiedzialność karną lub cywilną³¹⁴. Stąd też nie może np. w regulaminie wyeliminować odpowiedzialności zarządcy cmentarza za szkody zaistniałe na cmentarzu w wyniku klęsk żywiołowych, czynników atmosferycznych, kradzieży i innych zdarzeń niezależnych od podmiotu zarządzającego obiektem³¹⁵. Tak samo rada gminy nie może określać zakresu odpowiedzialności cywilnoprawnej osób korzystających z cmentarza. Taką ewentualność

³¹¹ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 82.

³¹² Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o drogach publicznych drogami wewnętrznymi są drogi, drogi rowerowe, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg, natomiast drogą publiczną wedle art. 1 tej ustawy drogą publiczną jest droga zaliczona do jednej z kategorii dróg (gminna, powiatowa, wojewódzka, krajowa), z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w przepisach prawa.

³¹³ T.j. Dz.U. 2020 poz. 470.

³¹⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 19.12.2012 r., II SA/Kr 58/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z 23.01.2020 r., IV SA/Po 795/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

zdecydowanie wykluczył WSA w Gdańsku w wyroku z 19.05.2016 r. To korzystający z cmentarza komunalnego oraz zarządca cmentarza, jako równoprawne strony stosunku cywilnoprawnego, są władni do określenia w umowie kwestii dotyczących zasad odpowiedzialności za możliwe szkody wyrządzone w toku korzystania z obiektu. Rada miasta jako podmiot niebędący stroną ewentualnej umowy, nie może – zauważa sąd – narzucać sygnatariuszom stosunku prawnego treści umownej jednostronnie przypisującej określonym podmiotom odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w trakcie użytkowania cmentarza komunalnego, bądź wykluczającej tę odpowiedzialność, gdyż prawodawca jej do tego nie upoważnia³¹⁶. Zasady te wynikają bowiem z norm kodeksu cywilnego i nie podlegają modyfikacji w drodze aktu prawa miejscowego. Ramy odpowiedzialności kontraktowej wyznacza art. 471 k.c., przy czym przepis art. 473 § 1 k.c. dopuszcza jedynie dyspozytywne a nie arbitralne rozszerzenie lub zawężenie odpowiedzialności umawiających się podmiotów. Kodeks cywilny w sposób wyczerpujący normuje kwestię odpowiedzialności cywilnej i roszczeń odszkodowawczych³¹⁷.

W regulaminach cmentarza należy również unikać jednostek redakcyjnych mających charakter zalecenia, postulatu bądź informacji³¹⁸ stwierdzających przykładowo, że przypadki kradzieży i dewastacji powinno zgłaszać się do odpowiednich organów, zalecających indywidualne ubezpieczenie nagrobków itd. Należy bowiem mieć na względzie § 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, który w związku z § 143 przywołanego rozporządzenia, ma zastosowanie do aktów prawa miejscowego. Zgodnie z tą normą „w akcie prawnym nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, takich jak apele, postulaty, zalecenia, upomnienia. Zasada ta jako dyrektywa określonego postępowania musi „być uwzględniana w pracach nad projektem każdego aktu prawa powszechnie obowiązującego”³¹⁹. „Racjonalny prawodawca używa przepisów prawnych tylko do wyrażania norm prawnych, będących narzędziem do osiągnięcia zamierzonych celów ingerencji prawotwórczej”³²⁰.

Jak już wskazano, rada gminy ma możliwość kształtowania w regulaminie zasad korzystania z urządzeń i obiektów cmentarnych. Unormowanie dotyczące korzystania z obiektów powinno być jednoznaczne i nie budzące obiekcji interpretacyjnych co do zakresu stosowania. Niezbędne jest precyzyjne wyliczenie obiektów i urządzeń, na korzystanie z których zarządca cmentarza będzie

³¹⁶ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 03.09.2012 r., NK-N7.4131.710.2012.AM5, Dz. Urz. Woj. Doln. 2012, poz. 3070.

³¹⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z 19.05.2016 r., III SA/Gd 280/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³¹⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z 07.02.2019 r., II SA/Po 755/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

³¹⁹ D. Szafranski, *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2016, s. 79.

³²⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.09.2018 r., II SA/Go 533/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

udzielał zgodę. Jest to bezsporne w stosunku do obiektów, które wymagają pieczy majątkowej jak np. domy przedpogrzebowe, kostnice lub kaplice cmentarne. Jak wskazuje NSA w wyroku z 14.09.2018 r., korzystanie z innych obiektów lub urządzeń powinno być jednak swobodne, bez przymusu każdorazowego pozyskiwania zgody zarządcy nekropolii. Chodzi tutaj o takie elementy infrastruktury jak dojścia do grobu, ujęcie wody, pojemniki do gromadzenia i segregowania odpadów, szalety itp. Nieskrępowany dostęp do tych obiektów i urządzeń stanowi jedną z gwarancji realizacji prawa do sprawowania opieki nad grobem, czy też – jak artykułuje sąd w przywołanym wyroku – ujmując szerzej utrzymania grobu³²¹. Regulacje te zatem nie mogą reglamentować korzystania i dostępu do cmentarza w sposób bezzasadny oraz uznaniowy osobom dysponującym prawem do grobu i wszystkim osobom odwiedzającym nekropolie. Takie bezprawne ograniczenie wystąpi np. w sytuacji ustanowienia bezwzględnego zakazu wprowadzenia psów na cmentarz. Wspomniany zakaz nie uwzględniałby wynikającego z art. 20a ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych³²² prawa osoby niepełnosprawnej do wstępu do obiektów użyteczności publicznej wraz z psem asystującym. Należy ubocznie podkreślić, że zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach³²³, „rada gminy po zasięgnięciu opinii powiatowego inspektora sanitarnego, uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy”, który określa m.in. „obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku”. Proces uchwałodawczy wymaga zatem wyczerpania określonej w nim procedury, a dany przepis nie może być wprowadzony w regulaminach korzystania z cmentarza w sytuacji, w której ustawodawca przewidział dla niego miejsce w innym akcie miejscowym³²⁴. Regulamin cmentarza nie jest więc właściwy dla realizacji omawianej intencji. Wprowadzenie w regulaminie przepisów dotyczących utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, zakazu wprowadzania zwierząt na dany teren (np. cmentarz), co do zasady nie ogranicza praw obywatelskich właścicieli zwierząt w przedmiocie przemieszczania się i przebywania w określonym miejscu, a jedynie nakłada na nich obowiązek, aby w ściśle wyznaczonych miejscach, przebywali bez zwierząt³²⁵. Przy czym – jak już wspomniano – należy

³²¹ Wyrok NSA z 14.09.2018 r., II OSK 2263/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³²² T. j. Dz.U. 2019 poz. 1172.

³²³ T. j. Dz.U. 2019 poz. 2010.

³²⁴ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.03.2018 r., II SA/Go 97/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³²⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 10.01.2020 r., II SA/Kr 1296/19, Legalis nr. 2279820.

pamiętać o uprawnieniach i potrzebach osób niepełnosprawnych. Pominięcie tego aspektu stanowi istotne naruszenie prawa³²⁶.

Ustanowienie nakazów określonego zachowania na cmentarzach oraz wynikające z nich zakazy nie mogą być zagrożone sankcjami karnymi, gdyż uprawnienie do ich uchwalania ograniczone zostało przez ustawodawcę wyłącznie do trybu ustanawiania przez radę gminy przepisów porządkowych³²⁷. Nie ulega natomiast wątpliwości, że regulaminy wydawane na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 4 u.s.g. nie mogą być uznane za tożsame z przepisami porządkowymi³²⁸. Często spotykany w regulaminach zwrot „zakazuje się” powinien bowiem być rozumiany wyłącznie jako wprowadzenie reguł dotyczących sposobu zachowania się podmiotów korzystających z cmentarza komunalnego³²⁹. Nie można jednak wykluczyć, że zawarte w regulaminie cmentarza zakazy mieścić się mogą w opisie czynu zakazanego i zagrożonego karą w przepisach szeroko rozumianego prawa karnego³³⁰, ale rada gminy nie posiada uprawnienia do formułowania kar *quasi* karnych.

Negatywnie również będzie ocenione zamieszczanie w regulaminach norm odnoszących się do opłat za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych. W orzecznictwie sądowym jednolicie wyrażono pogląd, że w pojęciu „zasady korzystania” z obiektów i urządzeń, nie mieści się określanie w sposób konkretny wysokości opłat³³¹. Do unormowania materii dotyczącej zasad i sposobu ustalania opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego możliwe jest wskazanie bezpośredniej podstawy prawnej, którą stanowi art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. upoważniający organy uchwałodawcze jednostek samorządu terytorialnego (jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej) do rozstrzygnięcia 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 terytorialnego³³². Dla tych czynności został zatem przewidziany odrębny tryb legislacyjny.

Stwierdzenie nieważności regulaminu korzystania z cmentarzy komunalnych na podstawie wyroku sądu administracyjnego deroguje go z przestrzeni prawnej ze skutkiem *ex tunc*, natomiast nieważne normy regulaminu należy uważać za przepisy, które nigdy nie znalazły się w obrocie

³²⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z 01.02.2018 r., II SA/Sz 1385/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³²⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 15.01.2015 r., IV SA/GI 391/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³²⁸ Wyrok NSA z 06.10.2009 r., I OSK 252/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³²⁹ Wyrok WSA w Opolu z 23.07.2013 r., II SA/Op 220/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³³⁰ Wyrok NSA z 27.05.1994 r., SA/Wr 470/94, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³³¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 07.03.2016 r., IV SA/GI 35/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 29.02.2020 r.

³³² Wyrok WSA w Gliwicach z 20.10.2015 r., IV SA/GI 1247/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.03.2020 r.

prawnym, co powoduje, że można się domagać przed sądem powszechnym odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej wskutek podjęcia niezgodnych z prawem rozstrzygnięć³³³.

2.5. Cenniki

Najwyższa Izba Kontroli wskazuje na brak jednolitości w formułowaniu cenników za usługi cmentarne przez gminy. Należy zwrócić uwagę, że ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie ustanawia zasad kształtowania cenników ani opłat za usługi komunalne związane z korzystaniem z cmentarzy. Jedyny przepis ustawy odnoszący się do tej kwestii to art. 7 ust. 2, w którym występuje pojęcie opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok, ale ta norma nie może być traktowana jako źródło prawne do ustanowienia cenników. Stąd też NIK postuluje po pierwsze, aby w ustawie o cmentarzach określić katalog opłat, jakie mogą być ustalane przez właściwe organy gmin w związku z realizacją tego rodzaju usług. Po drugie NIK proponuje wprowadzić do prawa pochówkowego i sprecyzować pojęcia „usługi cmentarne”, które to mogą być przez gminy realizowane w odróżnieniu od „usług pogrzebowych.” Z tych dwóch kategorii, jedynie pierwsza, stanowiąca w istocie kategorię publicznych usług komunalnych powinna być przedmiotem upoważnienia dla gmin do poboru opłat. Druga kategoria usług jest bowiem podejmowana przez profesjonalnie działające na rynku wyspecjalizowane podmioty prywatne tj. przedsiębiorstwa pogrzebowe, stąd – zdaniem Izby – usług pogrzebowych nie można zdefiniować jako usługi o charakterze użyteczności publicznej. Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, że brak określenia przez ustawodawcę zakresu usług cmentarnych znacząco problematyzuje rzetelne kalibrowanie tych opłat i sprzyja uznaniowości przy ustalaniu katalogu tego rodzaju usług w cennikach gmin. W konsekwencji stosowane w gminach niejednorodne sposoby kalkulacji opłat uniemożliwiają zestawienie i porównanie ich stawek³³⁴.

Opisany stan rzeczy jest następstwem istotnych zmian legislacyjnych z 1989 roku, w których pozbawiono organy administracji publicznej jednoznacznej podstawy do formułowania omawianych cenników. Zwraca tutaj uwagę fakt, że do 1989 roku w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych istniał przepis kompetencyjny skierowany do komunalnych prezydiów właściwych rad narodowych miast, osiedli i gromad. Podmioty te w oparciu o tę normę ustalały opłaty pobierane przez komunalne zarządy cmentarzy za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych. Natomiast w odniesieniu do cmentarzy wyznaniowych właściwość tę ustawa przypisywała prezydiom wojewódzkich rad narodowych (rad narodowych miast wyłączonych z województw). Jednak na mocy art. 74 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku

³³³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 09.03.2017 r., II SA/Go 43/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.03.2020 r.

³³⁴ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 19.

Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej³³⁵ wspomniana powyżej delegacja osadzona w art. 2 ust. 3 CmentU została wykreślona. O ile zgodzić się należy, że ustalanie opłat przez administrację publiczną dla cmentarzy wyznaniowych godziło w niezależność związków religijnych, o tyle może dziwić, że przy tej okazji władza publiczna pozbawiła się legitymacji do tworzenia takich cenników dla cmentarzy komunalnych. Konsekwencje tej osobliwości są odczuwalne do dziś. Ten stan zagmatwania objaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z 10.10.2017 r. Sąd przypomina, że w roku 1989 upadła podstawa do ustalania opłat poprzez wykreślenie art. 2 ust. 3 CmentU, co spowodowało próby różnych rozwiązań prawnych ujawnione w rozlicznym orzecznictwie, których celem było odnalezienie źródła prawnego do pobierania opłat. Jedna z tych prób – jak relacjonuje WSA w Olsztynie – zaaprobowana została w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1995 r., III AZP 22/95 (ONSAPU 1996/6/80), który dopatrywał się w art. 7 ust. 2 CmentU podstawy do określania w uchwale przez gminę, zarządzającą cmentarzem komunalnym, opłaty za usługi związane z pochowaniem zwłok, traktując przy tym taką uchwałę jako ofertę do zawarcia umowy cywilnoprawnej, podlegającą nawet negocjacom. Tak więc pogląd ten wiązał się ze swoistym, tymczasowym stanem prawnym, który uległ biegunowej weryfikacji po wejściu w życie ustawy o gospodarce komunalnej. Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k. określa generalnie uprawnienie rady gminy do rozstrzygnięcia o wysokości cen i opłat.

Zatem został wykształcony dominujący pogląd wskazujący na to, że źródłem cenników za usługi cmentarne jest ustawa o gospodarce komunalnej. W art. 4 ust. 1 pkt 2 tej ustawy prawodawca przydzielił radom gmin uprawnienie do określenia wysokości cen i opłat albo sposobu ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Powyższe uprawnienie – zgodnie z art. 4 ust. 2 tej ustawy – rada gminy może powierzyć organowi wykonawczemu gminy. Przepis ten tworzy samoistne źródło prawne do stanowienia aktów prawa miejscowego w omawianym przedmiocie, a ponadto zasadnie wskazano, że jest to przepis *lex specialis* w stosunku do przepisów zawartych w ustawach ustrojowych³³⁶. Na tym tle należy określić korelację pomiędzy art. 4 u.g.k. a art. 7 CmentU, który to artykuł posługuje się pojęciem „opłata za pochowanie”. Czy zatem normę tę można uznać za źródło uprawniające gminę do kształtowania cenników? Art. 7 ust. 2 wprawdzie stwierdza, że „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, a zastrzeżenie to ma skutek na dalszych lat 20 i może być odnowione, to jednak zauważyć należy, że przepis ten dotyczy czasokresu użycia grobu do chowania i reguluje kwestię uiszczenia opłaty jako kryterium uniemożliwiający ponowne użycie grobu po upływie 20 lat”.

³³⁵ T.j. Dz.U. 2019 poz. 1347.

³³⁶ Wyrok NSA z 19.06.2018 r., II OSK 1909/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 12.03.2020 r.

Przepis ten nie określa ani wysokości opłaty, ani trybu jej ustalania, ani też nie zawiera delegacji w tym przedmiocie. Nie jest również przepisem odrębnym w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.g.k. Norma ta wskazuje tylko na jedną z potencjalnych do ustalenia opłat związanych z pochowaniem zwłok, przy czym nie stanowi podstawy prawnej do ich ustalania i nie artykułuje wskazań w sprawie kompetencji organów w tym obszarze³³⁷, natomiast ustalenie cen i opłat nie doznaje ograniczenia jedynie do czynności objętych ściśle pojęciem „pochowanie zwłok” z art. 7 ust. 2 CmentU³³⁸.

W konsekwencji podstawa do ustalania opłat za usługi cmentarne i korzystanie z urządzeń cmentarnych ostatecznie wynika z przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, a organem uprawnionym jest – co do zasady – rada gminy, chyba że powierzy swoje kompetencje, w drodze uchwały, organowi wykonawczemu gminy, przy czym wójt nie może upoważnienia rady gminy traktować rozszerzająco³³⁹ ani dokonywać dalszego przeniesienia upoważnienia do wydania cennika, np. na kierownika jednostki organizacyjnej. Na marginesie powyższych uwag warto podkreślić, że w orzecznictwie, wbrew temu co zostało ustalone powyżej, sporadycznie nadal powtarzana jest teza, że z przepisów ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wynika, iż organ gminy może projektować jedynie „opłaty za pochowanie zwłok”, o czym mowa w art. 7 ust. 2, a nie jakiegokolwiek opłaty związane z prowadzeniem cmentarza³⁴⁰. Ten pogląd należy kategorycznie odrzucić jako nieaktualny.

Nadzór nad wykonaniem omawianego zarządzenia wójta bądź uchwały pełni organ wykonawczy gminy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 17.05.2010 r. sprzeciwił się możliwości przeniesienia tego uprawnienia na inny podmiot. Jednocześnie jednak stwierdził, że nie ma żadnych zakazów, aby w imieniu wójta czynności nadzorcze wykonywał kierownik określonej komórki urzędu gminy lub jednostki organizacyjnej. W takiej formule dochodzi do dekoncentracji wewnętrznej uprawnień organu wykonawczego gminy, natomiast kierownik komórki urzędu lub jednostki organizacyjnej wskutek przyjęcia tej formuły będzie wykonywał te kompetencje w imieniu wójta, a nie w imieniu własnym³⁴¹.

Niewątpliwie cmentarz jest obiektem użyteczności publicznej. Konsekwentnie do tego stwierdzenia za konieczne należy uznać, że usługi komunalne oferowane przez gminę na nekropoliach mają charakter użyteczności publicznej. Usługami komunalnymi o cechach użyteczności publicznej będą usługi powszechnie dostępne, czyli zapewnione w normach prawa wszystkim osobom, zaspokajające w sposób bieżący i nieprzerwany szczególne oczekiwania

³³⁷ Wyrok WSA w Opolu z 18.02.2020 r., II SA/Op 468/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 12.03.2020 r.

³³⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 20.06.2016 r. IV Sa/GI 54/16, LEX nr 2098904

³³⁹ Wyrok NSA z 25.09.2019 r., I OSK 258/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁴⁰ Np. wyrok WSA w Poznaniu z 15.01.2020 r., IV SA/Po 787/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁴¹ Wyrok WSA w Krakowie z 17.05.2010 r., III SA/Kr 932/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

ludności, tj. potrzeby o charakterze użyteczności publicznej, czyli takie, które są elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie³⁴². Z tych ustaleń jednak nie wynika, że usługi te muszą być realizowane bezpłatnie, wręcz przeciwnie ze względu na swój ekwiwalentny charakter oczekiwane jest świadczenie ze strony usługobiorcy, co ma być gwarancją pewnej jakości i standardu ich wykonania.

W orzecznictwie sądów administracyjnych istnieje rozbieżność, co do statusu prawnego aktów regulujących kwestie opłat za świadczenie usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej do kategorii aktów prawa miejscowego. Zgodnie z jedną linią orzecniczą tego rodzaju akty nie są przepisami powszechnie obowiązującymi, lecz są aktami o charakterze kierownictwa wewnętrznego³⁴³. Drugi kierunek orzecniczy, stwierdza, że akty te stanowią regulacje powszechnie obowiązujące, a ich adresatem, na którego nakładają określone obowiązki, nie jest sama administracja, lecz wszystkie podmioty prawa pozostające poza administracją³⁴⁴. Wydaje się, że to ten drugi nurt dominuje oraz odpowiada właściwemu rozumieniu doniosłości instytucji cennika. Jak trafnie objaśnia WSA w Opolu w wyroku z 11.02.2020 r. dokonując zaliczeniu omawianego aktu do źródeł prawa powszechnie obowiązujących, należy wziąć pod uwagę to, że reguluje on w sposób arbitralny zagadnienia opłat związanych z korzystaniem z cmentarzy komunalnych. Aktem tym najczęściej wprowadza się – zgodnie z przykładowym wyliczeniem dokonany w omawianym wyroku – zestawienie „opłat za pochowanie zwłok i prochów, za udostępnienie lub zarezerwowanie miejsca grzebalnego, za rezerwację miejsca pochówku i dochówku, za korzystanie z pomieszczeń i urządzeń cmentarnych oraz za wjazd na cmentarz i za czynności związane z obsługą pogrzebów i ekshumacji oraz opłat z tytułu wykonania prac kamieniarskich na terenie cmentarza, obciążając tymi opłatami w sposób wiążący podmioty zewnętrzne wobec administracji, chcące korzystać z cmentarzy komunalnych”. Stąd nietrudno wywnioskować, że akt ten ma charakter generalny – gdyż zawarte w nim normy definiują adresata przez wskazanie cech, a nie przez wymienienie nazw adresatów, oraz abstrakcyjny – gdyż nakazywane, zakazywane lub dozwolone zachowanie mają mieć miejsce w pewnych powtarzalnych okolicznościach, a nie w jednej konkretnej sytuacji.

³⁴² Wyrok WSA w Opolu z 27.02.2019 r., SA/Op 368/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁴³ Np. wyrok NSA z 20.10.2005 r., II OSK 138/05; wyrok NSA z 24.02.2010 r., II GSK 1103/08; wyrok NSA z 06.04.2006 r., OSK 19/06, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁴⁴ Np. wyrok NSA z 15.06.2015 r., I OSK 662/15; wyrok NSA z 07.07.2011 r., II GSK 1022/10; wyrok WSA w Krakowie z 11.03.2016 r., III SA/Kr 1360/15; wyrok WSA we Wrocławiu z 08.05.2013 r., III SA/Wr 73/13; wyrok WSA w Gliwicach z 06.04.2017 r., IV SA/Gl 865/16; wyrok WSA w Gliwicach z 11.04.2016 r., IV SA/Gl 890/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

Ponadto sąd wskazuje na charakter normatywny cennika – gdyż zawiera on postanowienia wyznaczające adresatom sposób zachowania się w formie nakazu, zakazu lub uprawnienia³⁴⁵.

Wszystkie wymienione właściwości przemawiają za uznaniem tego aktu za akt prawa miejscowego, którego obowiązywanie – w świetle art. 88 Konstytucji RP – zależy od jego ogłoszenia. Warunkiem wejścia w życie aktów normatywnych, w tym aktów prawa miejscowego, jest ich ogłoszenie (ust. 1), natomiast zasady i tryb ogłaszania takich aktów określa ustawa (ust. 2). Z przytoczonego powyżej przepisu Konstytucji RP oraz z art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych³⁴⁶ wynika obowiązek ogłoszenia omawianego aktu w dzienniku urzędowym danego województwa. Co do zasady, akt taki wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia jego ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy, stosownie do treści art. 4 ust. 1, lub krótszy, w przypadkach określonych w art. 4 ust. 2 i 3 tej ustawy³⁴⁷. Jednocześnie należy ustalić charakter uchwały podjętej w trybie art. 4 ust. 2 u.g.k. w sprawie powierzenia organom wykonawczym gminy kompetencji do ustalania wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne. Wojewoda Opolski w rozstrzygnięciu nadzorczym z 11.08.2015 r. wykazuje, że „uchwała rady gminy podjęta na podstawie art. 4 ust. 2 u.g.k. stanowi akt prawa miejscowego, bowiem przenosi kompetencję ustawową do wydania określonego aktu prawnego na zupełnie inny podmiot niż przewiduje to ustawa. W dodatku jest to upoważnienie do stanowienia przepisów będących przedmiotem aktów prawa miejscowego”³⁴⁸. Rozstrzygnięcie to formuje pewną analogię pomiędzy art. 4 ust. 2 u.g.k. z przepisem art. 39 ust. 4 u.s.g., który stanowi źródło przekazania kompetencji wydawania indywidualnych decyzji innemu niż ustawowo wskazany do tego organ. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23.10.2008 r. stwierdził, że „uchwała wydana na podstawie art. 39 ust. 4 u.s.g. stanowi akt prawa miejscowego, gdyż przekazując kompetencje do władczego działania organowi upoważnionemu wywołuje także skutki na zewnątrz administracji, wiążąc nieokreślony krąg osób, potencjalnych stron postępowania administracyjnego w określonej kategorii spraw, wskazując inny niż określony w ustawie organ właściwy do wydawania decyzji administracyjnych w takich sprawach”³⁴⁹. W konsekwencji również i ten akt będzie podlegał obowiązkowi publikacji.

Nie ulega zatem wątpliwości, że uchwała rady gminy określająca opłaty za korzystanie z cmentarzy jest aktem prawa miejscowego podlegającym obowiązkowi ogłoszenia

³⁴⁵ Wyrok WSA w Opolu z 11.02.2020 r., II SA/Op 460/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁴⁶ T. j. Dz.U. 2019 poz. 1461.

³⁴⁷ Wyrok WSA w Opolu z 23.01.2020 r., II SA/Op 443/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁴⁸ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Opolskiego z 11.08.2015 r., NK.III.4131.2.50.2015.KN, NZS 2016, nr 1, poz. 19.

³⁴⁹ Wyrok NSA z 23.10.2008 r., I OSK 701/08, ONSAiWSA 2009, nr 6, poz. 118.

w stosownym promulgatorze. Takiej samej klasyfikacji będzie podlegało zarządzenie organu wykonawczego w omawianym zakresie wydane w oparciu o upoważnienie podjęte przez radę gminy. Zarządzenia wójta gminy w sprawie ustalenia opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych są więc aktami prawa miejscowego³⁵⁰, gdyż skoro „rada gminy podejmując postanowienia w przedmiocie ustalenia wysokości cen i opłat uchwała akt prawa miejscowego, to w konsekwencji także i zarządzenie organu wykonawczego przyjęte w drodze dalszego delegowania tej kompetencji przez radę gminy ma ten sam charakter prawny”³⁵¹. Zarządzenia te nie mogą być uznane za akty kierowania wewnętrznego, ponieważ konstytutywna różnica opisująca akty kierownictwa wewnętrznego i akty prawa miejscowego sprowadza się do oznaczenia odbiorców tych aktów prawnych. W przypadku aktów prawa wewnętrznego krąg adresatów jest ograniczony do podmiotów pozostających względem organów je stanowiących w szeroko pojętej podległości ustrojowej oraz organizacyjnej³⁵², co nie ma miejsca w odniesieniu do zarządzenia w sprawie ustalenia cen i opłat za usługi komunalne przyjętego w oparciu o upoważnienia z art. 4 ust. 2 u.g.k.

Jak już wspomniano, spór dotyczący usytuowania aktu ustanawiającego przedmiot opłaty w hierarchicznej strukturze źródeł prawa wynika przede wszystkim z faktu braku jednolitych poglądów co do charakteru prawnego cen i opłat wydawanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego na podstawie ustawy o gospodarce komunalnej. Według wcześniejszych zapatrywań ustanowione uchwały i zarządzenia zaliczano do aktów kierownictwa wewnętrznego, zawierających wskazania dla podmiotów wykonujących w imieniu jednostki samorządu terytorialnego określone usługi, przy czym konkretna wysokość cen i opłat miała być ustalona i aktualizowana w zawieranych umowach cywilnoprawnych³⁵³. Fakt bieżącego ustalania opłat w umowach cywilnoprawnych powodował również konieczność zdefiniowania rangi tzw. wzorów umów, którymi posługiwał się zarząd cmentarza. Wspomniane wzory umów są nadal obecne w praktyce administracyjnej, stąd określenie ich statusu pozostaje zagadnieniem aktualnym. Pod pojęciem wzorca umownego (np. ogólnych warunków umów, formularzy umów, regulaminów, taryf, instrukcji) rozumie się – w ślad za ustaleniami zawartymi w postanowieniu NSA z 10.07.2018 r. – uprzednie sporządzenie przez oferenta (przed dokonaniem czynności zawarcia umowy) postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony. Termin „wzorzec” oznacza propozycje postanowień składających się na treść stosunku prawnego, przeznaczone do powszechnego stosowania przez podmiot, który je ustalił. W konsekwencji nie obejmują postanowień, które określają indywidualnie drugą stronę. Wzorce to klauzule, sporządzone przed

³⁵⁰ Wyrok NSA z 16.01.2018 r., II OSK 2868/17, Lex nr 2463044.

³⁵¹ Wyrok NSA z 19.06.2019 r., II OSK 2048/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

³⁵² M. Stahl, *Stanowienie prawa miejscowego jako prawna forma działania organów samorządu terytorialnego w: System prawa administracyjnego*, tom 5 pod red. R. Hausera, A. Wróbla, Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2013, s. 212.

³⁵³ Wyrok NSA z 16.01.2018 r., II OSK 2868/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 23.03.2020 r.

zawarciem umowy i wprowadzone do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma zdolności współkształtowania ich treści. Ponadto najczęściej są opracowywane niezależnie od konkretnego stosunku umownego i w sposób kompletny określają treść przyszłych umów. NSA stwierdza, że pomimo jednak jednostronności wzorców umów to jednak dokument ten nie jest aktem organów jednostek samorządu terytorialnego. Wzorzec stanowiąc bezpośredni element nawiązywanego stosunku cywilnoprawnego ma więc charakter ściśle cywilnoprawny, stąd nie może być odczytywany przez pryzmat abstrakcyjności i generalności, jak np. akty prawa miejscowego³⁵⁴.

Ustalając opłaty za korzystanie z cmentarzy i urządzeń cmentarnych gmina nie posiada pełnej dowolności i to pomimo niedoprecyzowania zakresu przedmiotowego, który by wyznaczał granice swobody organów gminy. Nie ulega wątpliwości, że nie jest akceptowalne ustalenie opłat za przedłużenie prawa do grobu murowanego (grobowca). Artykuł 7 ust. 1 CmentU ustanawia zasadę, zgodnie z którą grób nie może być użyty do ponownego chowania przed upływem 20 lat. W art. 7 ust. 2 stwierdzono natomiast, że „po upływie 20 lat ponowne użycie grobu do chowania nie może nastąpić, jeżeli jakakolwiek osoba zgłosi zastrzeżenia przeciw temu i uiści opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie to ma skutek na dalszych lat 20 i może być odnowione”. Z kolei art. 7 ust. 3 tej ustawy przewiduje, że „przepisy ust. 1 i 2 nie mają zastosowania do chowania zwłok w grobach murowanych przeznaczonych na pomieszczenie zwłok więcej niż jednej osoby, a także do chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok”. Wyrok SN z 03.12.2010 r. nie pozostawia wątpliwości, że do grobów murowanych przeznaczonych do pochowania więcej niż pojedynczych zwłok nie mają zastosowania ograniczenia dotyczące ponownego użycia grobu, a zatem bliscy zmarłego uprawnieni do danego grobu nie tylko nie są zobligowani po upływie 20 lat przedłużać tego prawa, ale także wnosić kolejnej opłaty. Sąd ponadto definiuje w przywołanym wyroku ograniczenia nakładane za zarząd cmentarza, któremu w odniesieniu do grobu murowanego nie przysługuje prawo dysponowania pustymi miejscami w grobie ani przed, ani po upływie dwudziestu lat od pochowania, ani do pobierania następnej opłaty³⁵⁵. Jednakże stwierdzenie, że uprawnieni do rozporządzania grobami murowanymi nie muszą uiszczać ponownej opłaty jest dyskusyjne. Sąd Najwyższy swego poglądu w żadnej mierze nie wykazał, a przedmiotem jego orzeczenia były zagadnienia odnoszące się do prawa cywilnego, „nie związane z uchwałami (zarządzeniami), podejmowanymi w sprawie opłat za korzystanie z cmentarzy”³⁵⁶, których źródłem nie jest ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych, lecz ustawa o gospodarce komunalnej i to w oparciu o te regulacje legislator lokalny określa, za jakie usługi i w

³⁵⁴ Postanowienie NSA z 10.07.2018 r., I OSK 874/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

³⁵⁵ Wyrok SN z 03.12.2010 r., I CSK 66/10, Legalis nr 414109

³⁵⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z 05.03.2020 r., III SA/Gd 667/19, LEX nr 2887912.

jakim zakresie pobiera opłaty, czego jednak nie może czynić w oderwaniu od natury poszczególnych rodzajów grobów.

Należy jednak zgodzić się, że opłatę za prolongatę prawa do grobu murowanego (grobowca) powinno się uznać za pozbawioną oparcia w przepisach prawnych³⁵⁷. Prawo do grobu murowanego w odróżnieniu od grobu ziemnego nie wymaga bowiem przedłużania. Taka interpretacja jednak nie wyjaśnia w pełni zagadnienia ustalenia opłat związanych z grobem murowanym. Jak już zaznaczono norma art. 7 ust. 2 CmentU w żaden sposób nie ogranicza wszechstronnego spektrum usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej. Stwarza ona jednak podmiotom, które dysponują prawem do grobu, np. osobom wywodzącym to prawo z zawartej z administratorem cmentarza umowy, uprawnienia do egzekwowania wykonywania przez tegoż administratora wszelakich usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej, świadczonych w związku z funkcjonowaniem cmentarza³⁵⁸. W konsekwencji nie ma obowiązku i byłoby nieprawidłowe kojarzenie opłat dotyczących grobu murowanego z opłatą za pochowanie zwłok, gdyż ta jest elementem stosunku cywilnoprawnego łączącego administrację cmentarza z posiadaczem prawa do grobu innego niż grób murowany przeznaczonego na pomieszczenie zwłok więcej niż jednej osoby. O ile bowiem ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych odnosi się co najwyżej wyłącznie do opłat za pochowanie zwłok, to jednoznacznie należy podkreślić, iż akt ten nie reguluje zagadnień odpłatności za samo miejsce na cmentarzu³⁵⁹, np. pod grób murowany. Treść art. 7 ustawy CmentU nie sprzeciwia się możliwości pobierania opłat za miejsca grzebalne, w tym także za miejsca grzebalne w grobach murowanych, a jedynie buduje zasady możliwego użycia grobu, gdyż sama ustawa nie określa takich kwestii jak możliwość pobierania opłat, o czym przesądza zakres umowy³⁶⁰. Nawet więc, jeżeli grób jest grobem murowanym to nie decyduje to o rodzaju prawa do tego grobu³⁶¹.

Jak już wspomniano, Sąd Najwyższy w wyroku z 03.12.2010 r. stwierdza, że członkowie rodziny posiadający prawa do grobu murowanego nie tylko nie są zobowiązani po upływie 20 lat przedłużać tego prawa, ale także wnosić kolejnej opłaty. Takie ujęcie jest często powodem kwestionowania jakichkolwiek opłat związanych z grobami murowanymi. Z tym poglądem wyrażonym przez SN trafnie polemizuje WSA w Bydgoszczy w wyroku z 04.04.2018 r., w którym sąd konkluduje, że przyjęcie powyższej tezy powodowałoby nierówność obywateli polegającą na tym, że osoby władające grobami murowanymi byłyby w korzystniejszej i uprzywilejowanej sytuacji, skoro nie musiałyby wnosić opłat, natomiast inne osoby, posiadające np. grób ziemny,

³⁵⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 11.03.2016 r., III SA/Kr 1360/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

³⁵⁸ Wyrok NSA z 19.06.2018 r., II OSK 1909/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

³⁵⁹ Wyrok NSA z 04.12.2015 r., I OSK 2144/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

³⁶⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 24.03.2017 r., I SA/Wa 294/17, Legalis nr 1603220.

³⁶¹ Wyrok SA w Krakowie z 04.12.2014 r., I ACa 1227/14, LEX nr 1665090.

musiałyby takie opłaty uiszczać. Pozostawałoby to – zdaniem sądu – w sprzeczności z regułą równości wywodzoną z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. W związku z tym nie można wywnioskować, by jedyną możliwą opłatą za usługi cmentarne mogła być opłata za pochowanie zwłok i by opłata ta nie odnosiła się do grobów murowanych przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby, a także do chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok³⁶². O ile zatem opłata za przedłużenie prawa do grobu murowanego jest niedopuszczalna to już opłata w użytkowanie gruntu pod grób murowany, która wynikać będzie z prawa właściciela cmentarza do czerpania pożytku z tytułu własności mieści się w materii regulacyjnej ustawy o gospodarce komunalnej i nie stoi w opozycji do charakteru art. 7 CmentU.

Wbrew pojawiającym się sugestiom w niektórych orzeczeniach sądowych akty regulujące opłaty za usługi cmentarne nie mają charakteru negocjowanej oferty skierowanej do podmiotów, chcących skorzystać z tych usług komunalnych. Jak wyjaśnia WSA w Krakowie w wyroku z 11.10.2012 r. na podstawie aktów ustanawianych przez organy jednostek samorządu terytorialnego w oparciu o ustawę o gospodarce komunalnej, dochodzi bowiem do wiążącego obciążenia podmiotów zewnętrznych wobec administracji obowiązkiem ponoszenia opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych. Nie jest to – jak wspomniano – tylko swoista „oferta” skierowana do zainteresowanych mieszkańców, lecz w istocie zobligowanie mieszkańców do finansowego udziału w procesie utrzymania cmentarza. Sąd zauważa, że wykonanie zadań przez organ gminy w takim przypadku jest uzależnione od poniesienia przez członków wspólnoty stosownej opłaty. W związku z tym nie można zaakceptować tezy, że ta partycypacja finansowa jest dobrowolna. Ustalając jednolitą dla wszystkich mieszkańców wysokość tych opłat, akt prawa miejscowego wiąże realizację określonych świadczeń od poniesienia opłat przez mieszkańców. Akty określające opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych, od których uzależniona jest możliwość korzystania z cmentarza, nakładają więc na każdego obowiązek uiszczenia tych opłat w wymiarze określonym we wspomnianych aktach³⁶³. Stąd wniosek, że przedmiotowe opłaty zawierają w sobie element ekwiwalenty. W konsekwencji wysokość opłat za korzystanie z miejsca pochówku nie może być obmiarowana dowolnie, ale opłata ta powinna uwzględniać planowane koszty utrzymania cmentarza i ich realną kalkulację, bowiem stanowi ona pewną rewindykację tych kosztów³⁶⁴. Nie ma więc uzasadnienia dla różnicowania opłat np. od „prestżu” cmentarza, lokalizacji miejsca grzebalnego, usytuowanie względem kaplicy czy też alei głównej cmentarza itd. Takie bowiem przesłanki nie odnoszą się do kosztu utrzymania tej infrastruktury komunalnej.

³⁶² Wyrok WSA w Gdańsku 05.03.2020 r., III SA/Gd 667/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.05.2020 r.

³⁶³ Wyrok WSA w Krakowie z 11.10.2012 r., III SA/Kr 228/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

³⁶⁴ Wyrok NSA z 13.06.2000 r., I SA/Wr 3029/98, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

Powyższe ustalenia każą poddać pod wątpliwość cywilnoprawny charakter opłat za korzystanie z cmentarzy. W odróżnieniu od opłat cywilnoprawnych, które pobierane są na podstawie umowy, opłaty publicznoprawne wynikają z przepisów prawa³⁶⁵. Jak podnosi się w literaturze, opłata publicznoprawna musi posiadać charakter świadczenia przymusowego, „gdyż opłaty te stanowią dochód podmiotów prawa publicznego lub innych organów i instytucji publicznych spełniających zadania publiczne³⁶⁶”. Przymusowość w tym przypadku polega na tym, że mieszkaniec ma ograniczoną możliwość pochowania zwłok, gdzie indziej niż na cmentarzu i z tego tytułu jest zobligowany do skorzystania z usługi gminnej. Ponadto omawiane opłaty za korzystanie z cmentarzy wynikają z cenników ustalanych na drodze aktów prawa miejscowego w oparciu o regulacje ustawy o gospodarce komunalnej. Nie mają charakteru negocjowanego, który to jest cechą ofert kontraktowych, gdyż cenniki przyjmowane przez uprawnione organy gminy wywołują skutek jednostronności w relacjach z użytkownikami cmentarza. Gdy stosunek prawny łączący gminę oraz podmioty korzystające z jej mienia komunalnego (np. cmentarza) powstaje w przeważającym stopniu w oparciu o administracyjnoprawny sposób regulacji (np. zawarty w ustawie o gospodarce komunalnej czy ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych) to można uznać, że dochodzi do pomniejszenia cywilnoprawnego charakteru umów na korzystanie z cmentarzy³⁶⁷, co jednocześnie zmienia ładunek znaczeniowy opłaty za korzystanie z cmentarzy. Klasyfikacja omawianych opłat zatem może budzić określone kontrowersje i niejasności, natomiast ich cywilnoprawny charakter ulega pewnemu rozmyciu w kontekście powyższych uwag.

Opłaty pobierane z tytułu użytkowania cmentarza mają charakter ekwiwalentny. Ta ekwiwalentność opłaty wynika z bezpośredniego związku pomiędzy świadczoną przez zarząd cmentarza usługą objętą opłatą i uiszczonym za nią wynagrodzeniem, co oznacza, że z danego stosunku prawnego, na podstawie którego wykonywana jest usługa, wynika wyraźna, bezpośrednia korzyść na rzecz świadczącego usługę³⁶⁸. W związku z tym opłaty nie mogą być wyznaczane na poziomie nieuzasadnionym i zawyżonym, wtedy bowiem tracą swoją wartość ekwiwalentną. Zwłaszcza nie występują podstawy do tego, aby opłaty uiszczane za usługi cmentarne były ukształtowane na rażąco wyższym niż koszty utrzymania cmentarza i godziwy zysk poziomie³⁶⁹. Wprawdzie obowiązujące przepisy nie nakazują organom samorządu, aby wszystkie koszty wynikające z utrzymania cmentarza musiały być pobierane w formie opłat od mieszkańców, ale też nie ma przeszkód, żeby dochód z takich opłat te koszty pokrywał. Ważnym jest, i to wyznacza granicę legalności ciężaru ustalonych opłat, aby wysokość tych opłat nie miała charakteru

³⁶⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20.19.2020 r., I SA/Go 541/18, LEX nr 2625935.

³⁶⁶ M. Münnich, *Charakterystyka opłaty legalizacyjnej jako daniny publicznej*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2015/10, s. 69-79.

³⁶⁷ Wyrok NSA z 06.11.2014 r., I FSK 1644/13, LEX nr 1538426.

³⁶⁸ Pismo z 13.11.2012 r., Izba Skarbowa w Łodzi, IPTPP4/443-537/12-6/BM, LEX.

³⁶⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 10.06.2010 r., RBG- 4 /2010, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

komercyjnego (handlowego)³⁷⁰. Swoista fiskalizacja czy też komercjalizacja działalności administracji cmentarza jest ograniczona interesem destynariuszy. Stąd też mieszkańcy gminy nie mogą być obciążani nazbyt uciążliwym obowiązkiem bezpośredniego finansowania infrastruktury cmentarnej, jako mienia komunalnego, czy to w drodze narzucania dotkliwych warunków umownych, powiązania zawarcia umów od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie dotyczącego przedmiotu umowy, czy też w drodze pobierania nazbyt wygórowanych cen i wstrzymywania sprzedaży towarów, prowadzącego do ich podwyższenia, a gmina powinna sama wskazać sposób finansowania inwestycji komunalnych, np. kredyty bankowe³⁷¹.

Obok opłat o charakterze ekwiwalentnym można wyróżnić opłaty, którym nie można przypisać tej cechy, jako że nie stanowią świadczenia wzajemnego. Przykłady tego typu opłat wylicza wyrok WSA w Krakowie z 17.05.2010 r. Chodzi zatem o opłaty za przywrócenie prawa do grobu i zmianę dysponenta grobu, które należy traktować jako odrębne opłaty od opłat za wykup miejsca pod grób lub rezerwację grobu. Opłata za przywrócenie prawa do grobu obejmuje w istocie przeprowadzenie przez administratora cmentarza czynności polegającej na wpisie do dokumentacji cmentarza osoby, której prawo do grobu zostaje przywrócone. Samo przywrócenie prawa do grobu nie pociąga za sobą świadczenia usługi przez administratora cmentarza. Również opłata za zmianę dysponenta grobu, która skutkuje wpisaniem innej niż dotychczasowa osoba w dokumentacji cmentarza jako dysponenta grobu, nie pociąga za sobą świadczenia administratora³⁷².

2.6. Działalność cmentarzy komunalnych w ujęciu praktyk monopolistycznych

Procesowi zarówno ustalania cen i opłat za usługi cmentarne, jak i stanowienia regulaminów korzystania z cmentarzy i urządzeń cmentarnych powinny towarzyszyć analizy na tle ładu prawnego chroniącego konkurencję oraz konsumentów³⁷³. Gmina prowadząca cmentarz komunalny jest bowiem kwalifikowana do kategorii przedsiębiorcy, co otwiera możliwość zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁷⁴ do oceny jej działalności publicznej w zakresie

³⁷⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 17.05.2010 r., III SA/Kr 932/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 25.03.2020 r.

³⁷¹ Wyrok S.A. z 31.01.1996 r., XVII Amr 51/95, Wokanda 1997/4/57.

³⁷² Wyrok WSA w Krakowie z 17.05.2010 r., III SA/Kr 932/09, Legalis nr 249461.

³⁷³ Organem odpowiedzialnym za zachowanie ładu konkurencyjnego jest naturalnie Prezes UOKiK, co nie oznacza, iż przedmiotem oceny Prezesa UOKiK jest legalność podjętych przez jednostkę samorządu terytorialnego „aktów prawa miejscowego z zakresu organizowania usług użyteczności publicznej, lecz ocena tego, w jaki sposób wpływają one na konkurencję na rynku, którego zasad funkcjonowania dotyczą. Jako przedsiębiorca, jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek uwzględnić w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej”, Wyrok SN z 20.11.2008 r., III SK 12/08, Lex nr 510142.

³⁷⁴ Zwana dalej u.k.i.k.

zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, o ile działalność ta może wywołać lub wywołuje skutki, np. w sferze praktyk ograniczających konkurencję. Powyższe wynika z faktu, że zgodnie z art. 4 pkt 1 u.k.i.k. przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w ujęciu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców³⁷⁵, którym jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą. W ujęciu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedsiębiorcą jest również podmiot świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu Prawo przedsiębiorców.

Prawo antymonopolowe określa podstawowe zasady konkurencji na danych rynkach wymiany dóbr i usług. W myśl tych zasad zarządca cmentarza, będący dostawcą usług jest definiowany jako przedsiębiorca, a w konsekwencji musi powstrzymać się od podejmowania działań negatywnie wpływających na konkurencję i szkodzących interesom zarówno innych przedsiębiorców, jak i konsumentom³⁷⁶. Chodzi tutaj przede wszystkim o zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.k.i.k. Prezes UOKiK uprawniony jest do podejmowania szeregu działań w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego konkurentów i (lub) konsumentów. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, że jego działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów i (lub) konsumentów. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie umieszczono definicji legalnej terminu „interes publicznoprawny”. Dlatego przesłanka podejmowania oceny, czy w określonej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego jest nieostra. W literaturze przedmiotu reprezentowanej przez takich autorów jak Elżbieta Modzelewska-Wąchał zwraca się uwagę, że na tle wykształconego orzecznictwa antymonopolowego (utrwalonego wprawdzie w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie) można stwierdzić, że „naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku”³⁷⁷. Interes publiczny zatem dotyczy ogółu, a nie jednostki lub określonego zbioru podmiotów. Do jego naruszenia dochodzi więc, gdy „skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotykając wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku. Interes publiczny jest naruszony wówczas, gdy

³⁷⁵ T.j. Dz.U.2019.1292.

³⁷⁶ P. Adamczewski, *Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych - obowiązki zarządcy cmentarza w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2014, s. 7.

³⁷⁷ E. Modzelewska-Wąchał. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa 2002, s. 65.

zakazane działania ograniczają właściwe warunki funkcjonowania rynku, zapewniające możliwość powstania i rozwoju konkurencji pojmowanej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki”³⁷⁸. W odróżnieniu od postępowań cywilnych, ukierunkowanych na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy³⁷⁹.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.k.i.k. „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”. Natomiast art. 9 ust. 2 u.o.k.i.k. określa, jakie działania naruszają ład konkurencyjny. Nadużywanie pozycji dominującej w myśl tej normy polega w szczególności na: „1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów; 2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów; 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji; 4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy; 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji; 6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści; 7) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych”.

Za nieważne należy uznać w całości lub w odpowiedniej części czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej. Jak podkreśla w swojej działalności orzeczniczej Prezes UOKiK, skoro czynności prawne uznane za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję objęte są sankcją nieważności, to bezdyskusyjnym staje się, że czynności te muszą być uprzednio ważne. Następnie dopiero objęcie kwalifikacją czynności sprzecznej z katalogiem z art. 9 ust. 2 ustawy skutkuje sankcją nieważności. W przeciwnym razie sankcja nieważności byłaby bezcelowa. Jeżeli czynność – zdaniem organu antymonopolowego – „jest od początku nieważna, to nie można uznać, że dochodzi do narzucenia uciążliwego warunku, który przyniósłby stronie nieuzasadnione korzyści, gdyby był realizowany, skoro na drodze przymusu nie można go egzekwować”³⁸⁰.

³⁷⁸ Wyrok SN z 20.04.2017 r., III SK 21/16, Legalis nr 1637168.

³⁷⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 01.03.2016r, RWR 2/2016, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁸⁰ Wyrok SN z 09.01.2018 r., III SK 23/16, Legalis nr 1728701.

Warunkiem koniecznym do stwierdzenia, czy działania gminy prowadziły do nadużywania dominującej pozycji na terenie cmentarzy i uchybiły postanowieniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że jej działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów i/lub konsumentów. Skoro zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy, niedozwolone jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, to tym samym nieodzownym warunkiem potwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 jest udowodnianie, że dany podmiot faktycznie posiada tę pozycję na rynku właściwym. Za rynek właściwy zgodnie z art. 4 pkt 9 u.k.i.k., uznaje się „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”. Natomiast przez pozycję dominującą należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 10 u.k.i.k. pozycję przedsiębiorcy, która daje mu możliwość na rynku właściwym zapobiegania efektywnej konkurencji poprzez stworzenie zdolności działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przyjmuje się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Dla ustalenia rynku właściwego koniecznym jest wcześniejsze jego oznaczenie pod względem geograficznym i produktowym. Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są postrzegane przez konsumentów jako wymienne w stosunku do siebie lub jako substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Prezes UOKiK w decyzji z 07.04.2016 r., RWR 3/2016 wskazuje na treść kwalifikatorów ustalania rynku właściwego. Kwalifikatory te muszą odnosić się do obiektywnych parametrów towarów, mających znaczący wpływ na ich nabycie przez konsumentów. Chodzi tu zatem o takie cechy jak przeznaczenie i parametry użytkowe, które to ułatwiają nabywcom w łatwym identyfikowaniu towarów, odróżnianie od siebie i potencjalnym traktowaniu ich jako bliskie substytuty³⁸¹. Zdaniem Prezesa UOKiK czynności związane z pochówkiem zmarłych należy rozdzielić i wyróżnić usługi pogrzebowe i cmentarne. Oba te rynki, choć ze sobą funkcjonalnie powiązane, to jednak nie stanowią tożsamyh rynków produktowych. Zwrócić tutaj należy uwagę na fakt, że ani rynek usług cmentarnych, ani pogrzebowych nie doczekały się ustawowego zdefiniowania. Niemniej jednak zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Prezesa UOKiK oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, rynek usług cmentarnych to wszelkie czynności związane z utrzymaniem cmentarza oraz jego funkcjonowaniem, tj. takie usługi jak: określenie miejsca pochówku, parametrów technicznych grobu i zasad wykonywania prac oraz utrzymanie czystości i porządku na cmentarzu. Stąd też gmina zarządzając cmentarzami komunalnymi realizuje usługi zakwalifikowane do zakresu

³⁸¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 07.04.2016 r., RWR 3/2016, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

usług cmentarnych. Natomiast rynek usług pogrzebowych obejmuje takie czynności jak: sprzedaż trumien i akcesoriów pogrzebowych, przygotowanie zwłok do pogrzebu, wykopanie grobu, transport zwłok i asystę pogrzebową, utrzymanie grobu oraz ekshumację³⁸². Dodatkowo sporadycznie wyróżnia się inny rodzaj działalności związanej z chowaniem zmarłych, tj. organizowanie usług cmentarnych. Wynika on z uprawnień właściciela cmentarza i obejmuje regulowanie warunków świadczenia tego rodzaju usługi. Właściciel może bowiem przekazać wszelakie uprawnienia właścicielskie lub ich zawężony zakres innemu podmiotowi, co oznacza, że jest on wyposażony w zdolność prawną do organizowania usług cmentarnych³⁸³.

Pod względem terytorialnym rynki usług cmentarnych, organizowania usług cmentarnych oraz usług pogrzebowych należy zaliczyć do rynków lokalnych³⁸⁴. Rynek lokalny to potoczne określenie rynku, na którym oferuje się towary lub usługi służące zaspokajaniu potrzeb społeczności lokalnej³⁸⁵. Co do zasady usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej³⁸⁶, natomiast w świetle doświadczenia życiowego o wyborze cmentarza jako miejsca pochówku, w niewielkim stopniu przesądzają motywacje związane z konkurencją pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy, przy czym wybór nekropolii jest w znaczącej mierze warunkowany zindywidualizowanymi względami takimi jak wola osoby zmarłej, religijny charakter cmentarza, lokalizacja grobów osób bliskich, atrakcyjność cmentarza itp.³⁸⁷. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych (oraz analogicznie lokalny rynek organizowania usług cmentarnych) należy uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam, na zasadzie wyłączności, funkcję administratora jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną³⁸⁸. Ponieważ usługobiorcy do realizacji tego rodzaju zleceń poszukują najczęściej wykonawców z najbliższej okolicy, to rynkiem geograficznym dla rynku usług pogrzebowych jest zazwyczaj rynek danej miejscowości lub gminy³⁸⁹.

W ujęciu geograficznym rynkiem będzie zatem cmentarz komunalny w danej gminie, a w konsekwencji rynkiem właściwym są rynki usług cmentarnych i organizowania usług cmentarnych na należącym do gminy cmentarzu komunalnym³⁹⁰. Natomiast rynkiem geograficznym dla rynku

³⁸² Np. wyroki sądów antymonopolowych z 28.09.2000 r., XVII Ama 76/99, z 14.07.1999 r. XVII Ama 28/99, z 05.03.2003 r. XVII Ama 49/02, a także wyrok z 24.05.2006 r. XVII AmA 70/04 h, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁸³ P. Adamczewski, *Świadczenie usług cmentarnych...*, s. 11.

³⁸⁴ Wyrok S.A. z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁸⁵ P. Adamczewski, *Świadczenie usług cmentarnych...*, s. 5.

³⁸⁶ Wyrok SOKiK z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁸⁷ Wyrok S.A. z 23.04.2001 r., XVII Ama 49/00, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁸⁸ Wyrok S.A. z 09.04.2008 r., sygn. akt VI Aca 1327/07, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁸⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 31/012.2013 r., RBG-45/2013, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁹⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 09/08.2016 r., RBG-6/2016, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

usług pogrzebowych jest najczęściej rynek danej miejscowości czy też gminy³⁹¹, przy czym rynek usług pogrzebowych ma charakter konkurencyjny i otwarty.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przedmiotowa sankcja jest nakładana w przypadku, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 u.k.i.k. Nie oznacza to jednak, że kara nie może zostać poddana miarkowaniu w oparciu o przychód przedsiębiorcy z zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK działalności. Kara nie może bowiem jedynie przekroczyć górnego pułapu 10% przychodu. Miarkowanie kary musi pozostać w zgodzie z zasadą proporcjonalności³⁹². Gdy z okoliczności faktycznych sprawy będzie wynikało, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach ustalonych przez art. 106 ust. 1 u.k.i.k. jest nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy zakazana praktyka, to wtedy zaistnieje podstawa dla zmiany wysokości kary pieniężnej³⁹³. Stosownie do art. 10 u.k.i.k., jeżeli Prezes UOKiK stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechania jej stosowania. Jeżeli przedsiębiorca zaprzestał naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy, to zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa wcześniej. Jednakże w takim przypadku ciężar udowodnienia zaniechania naruszenia zakazu spoczywa na przedsiębiorcy³⁹⁴.

Podstawowym zadaniem organu antymonopolowego jest ochrona konkurencji, a nie stosowanie działań opresyjnych wobec przedsiębiorców. Stąd też zgodnie z art. 12 ust. 1 u.k.i.k. „jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy”, o których mowa m.in. w art. 9 u.k.i.k., „a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań”. W przypadku wydania przedmiotowej decyzji nie stosuje się przepisów m.in. art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 u.k.i.k. (art. 12 ust. 4 u.k.i.k.).

Niedopuszczalny z punktu widzenia zachowania ładu antymonopolistycznego będzie podział rynku według kryteriów podmiotowych, polegający na różnicowaniu wysokości pewnych opłat cmentarnych w zależności od ostatniego miejsca zamieszkania osoby zmarłej lub miejsca

³⁹¹ Wyrok S. A. z 14.06.1995 r., XVII Amr 11/95, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁹² „Zasada proporcjonalności wiąże się z miarkowaniem działań organów władzy publicznej i minimalizacją ich ingerencji w sferę praw i wolności. Zasada proporcjonalności zwana jest zasadą współmierności, miarkowania oraz adekwatności”, A. Mudrecki, *Wstęp [w:] Zasada proporcjonalności w prawie podatkowym*, Warszawa 2020.

³⁹³ Wyrok SOKiK z 18.09.2019 r., XVII AmA 32/17, Legalis nr 2252680.

³⁹⁴ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 78.

zamieszkania osoby, na rzecz której rezerwowane jest miejsce spoczynku, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 (zakaz nadużywania pozycji dominującej) i ust. 2 pkt 7 u.k.i.k. (zakaz podziału rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych)³⁹⁵. Jak stwierdza Prezes UOKiK alternatywny wybór cmentarza najczęściej nie jest rozważany przez konsumenta, gdyż o miejscu spoczynku zasadniczo przesądza swoisty charakter danego cmentarza, np. wcześniejsza lokalizacja na nim grobów bliskich zmarłej osoby. Mogą też występować inne motywacje wpływające na wytworzenie więzi emocjonalnej między konsumentem a określonym miejscem pochówku. Jak zauważa organ antymonopolowy, przemieszczanie się ludności, a w konsekwencji zmiana miejsca zamieszkania to procesy społeczne, które występują powszechnie. Stąd też nie można założyć, że osoby, które chcą być pochowane w danej gminie, a mieszkają w innej, np. w sąsiedniej, będą zmieniać przed śmiercią miejsce pobytu tylko po to, aby przy organizacji ich pochówku były pobierane np. względniejsze opłaty cmentarne.

Inne naruszenie ładu konkurencyjnego polegać może na generalnym obciążeniu konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami za nadzór nad wykopaniem grobu i wzniesieniem mogiły na cmentarz komunalny i nienakładania tych opłat na własnych klientów, zlecających realizację pochówku zarządowi cmentarza. Zdaniem Prezesa UOKiK następstwem obarczenia innych przedsiębiorców opłatą za nadzór nad wykopaniem grobu i uformowaniem mogiły bez równoczesnego obciążania własnej działalności jest wyraźnym podziałem rynku usług cmentarnych według kryteriów podmiotowych. Powyższa praktyka – skutek zastosowania kryterium podmiotowego – prowadzi do ograniczenia konkurencji i zarazem powoduje podział tego rynku na dwie grupy przedsiębiorców³⁹⁶. Nadużywanie pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych będzie występować także w postaci obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w formie opłaty eksploatacyjnej i jednocześnie nieobciążania takimi opłatami własnej działalności³⁹⁷. Innym przejawem naruszenia zasad ładu konkurencyjnego – wynikającym z orzecznictwa organów antymonopolowych – będzie narzucenie przez administratora cmentarza przedsiębiorcy pogrzebowemu obowiązku przechowywania w chłodni cmentarnej szczątków ludzkich z ekshumowanych grobów, jeżeli zarazem administrator cmentarza za tę samą usługę pobiera wyższe opłaty niż stosowane w tym zakresie przez inne przedsiębiorstwa pogrzebowe³⁹⁸. Praktyką monopolistyczną jest także ograniczenie przez administratora cmentarza ewentualności swobodnego podzlecenia przez przedsiębiorcę pogrzebowego określonego zakresu

³⁹⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 09.08.2016 r., RBG-6/2016, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁹⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 07.04.2016 r., RWR 3/2016, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁹⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 01.03.2016 r., RWR 2/2016, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

³⁹⁸ Wyrok SA z 05.11.1997 r., XVII Ama 36/97, Wokanda 1998/12/62.

usług (robót) innym przedsiębiorcom³⁹⁹. O tym, czy i w jakim zakresie wykonawca wykona przedmiot umowy samodzielnie lub za pośrednictwem innych przedsiębiorstw, decyduje on sam. Nie dotyczy to jedynie przedmiotu umowy o dzieło, którego wykonanie zależy od osobistych przymiotów przyjmującego zamówienie (art. 645 § 1 k.c.)⁴⁰⁰.

Jak już wspomniano, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Przykładowym naruszeniem w tym zakresie jest m.in. zwolnienie z uiszczania opłaty za wjazd na cmentarz samochodów określonego przedsiębiorcy w celu świadczenia usług pogrzebowych, przy równoczesnym pobieraniu tych opłat od innych przedsiębiorców⁴⁰¹. Równie naganne z punktu widzenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się środowiska niezbędnego do powstania lub rozwoju konkurencji jest – zadaniem organów antymonopolowych – zakazywanie przedsiębiorcom pogrzebowym we własnym zakresie kopania i zasypywania (formowania) grobów ziemnych⁴⁰². Organy antymonopolowe podkreślają, że należy odróżnić przypadek, w którym gmina wykonując funkcje administratora cmentarza, wyposażonego w prawo do pobierania opłat od sytuacji gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje na zarządzanych przez siebie cmentarzach usługi pogrzebowe. W tym drugim przypadku musi korzystać z takich samych praw oraz i wypełniać obowiązki jak inni uczestnicy rynku⁴⁰³. Błędym będzie zakwalifikowanie takich usług jak usługa kopania grobów, transportowania i chowania trumny w grobie, obsługi uroczystości pogrzebowych jako usług cmentarnych, przeznaczonych do wyłącznego wykonywania przez administratora cmentarza komunalnego⁴⁰⁴. Prezes UOKiK podkreśla, że na rynku usług pogrzebowych przedsiębiorca zderza się z konkurencją ze strony innych podmiotów, co stanowi fundament tego rynku. Profil tych usług nie stawia bowiem obowiązku, by były one wykonywane tylko przez zarządców cmentarzy, a wręcz przeciwnie – rynek ich świadczenia powinien być konkurencyjny tak, aby nabywcy mieli sposobność wyboru usługodawcy i wyłonienia jak najkorzystniejszej oferty⁴⁰⁵. Stanowisko w tej mierze Prezesa UOKiK nie formuje żadnych wyjątków od reguły i tak w decyzji z 07.12.2011 r., RBG 23/2011 organ ten stwierdza, że ograniczenie wykonywania usługi kopania grobu jedynie na rzecz administratora cmentarza, nawet jeżeli nie świadczy on innych usług pogrzebowych, pozbawia osoby zlecające przedmiotową usługę, możliwości wyboru podmiotu oferującego również te usługi, a więc wyboru korzystniejszej

³⁹⁹ Wyrok SA z 05.11.1997 r., XVII Ama 36/97, Wokanda 1998/12/62.

⁴⁰⁰ Wyrok SA z 05.11.1997 r., XVII Ama 36/97, Wokanda 1998/12/62.

⁴⁰¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2015 r., RKT 4/2015, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

⁴⁰² Decyzja Prezesa UOKiK z 28.04.2015 r., RWR 3/2015, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

⁴⁰³ Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2014 r., RGD 34/2014, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

⁴⁰⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 17.10.2002 r., Dz.Urz. UOKiK 2003 Nr 1, poz. 229.

⁴⁰⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 15.05.2007 r., Dz.Urz. UOKiK 2007 Nr 3, poz. 30.

propozycji handlowej. Zdejmuje to z administratora cmentarza konieczność liczenia się z konkurencją i może prowadzić do obniżenia jakości świadczonych usług oraz niekontrolowanego wzrostu cen, wyraźnie wykraczającego poza pułap rynkowy⁴⁰⁶.

Powyższe zasady Prezes UOKiK odnosi również do wykonywania ekshumacji, która to usługa powinna mieć charakter rynkowy⁴⁰⁷. Nie podlega zaprzeczeniu, że gminy stosując określone praktyki dążą do maksymalizacji zysku, jednakże finansowanie utrzymania cmentarzy musi być prowadzone bez podejmowania działań bezprawnych, a nie w wyniku reglamentowania konkurencji i sięgania po instrumenty budujące uprzywilejowaną pozycję rynkową. Zdaniem Prezesa UOKiK takie zachowanie przekracza granice korzystania z prawa własności zdefiniowanego w art. 140 k.c.⁴⁰⁸. Dla oceny, czy w omawianym zakresie dochodzi do naruszenia ładu konkurencyjnego, nie wystarczy, że w określonych regulaminach cmentarzy poświadcza się prawo do kopania grobów wszystkim przedsiębiorcom parającym się wykonywaniem robót ziemnych i spełniających wymogi ustanowione tymi regulaminami. Treść tego rodzaju aktu nie ma determinującego wpływu na ustalenie okoliczności, w których gmina dopuszcza się nadużycia pozycji dominującej, natomiast zasadnicze znaczenie ma rozpoznanie tego, w jaki sposób postępowanie gminy ukształtowało sytuację na danym rynku⁴⁰⁹.

Pozbawienie administracji cmentarza wyłączności do kopania grobów jest kontrowersyjne, pomimo tego, że nie budzi wątpliwości na gruncie orzecznictwa antymonopolowego. Na tę okoliczność zwracają uwagę Anna Kalisz i Ewa Kowalczyk, które podnoszą, że zarządzanie cmentarzem obejmuje wykonywanie usług cmentarnych na rzecz użytkowników cmentarzy, natomiast budowa grobów jest ściśle związana z procesem zakładania i poszerzania cmentarza⁴¹⁰. Jest to stanowisko, którego nie można pominąć. Skoro bowiem administracja cmentarza jest odpowiedzialna za prawidłowe urządzenie miejsc grzebalnych to trudno, aby kopanie grobów zostało wyjęte spod tej odpowiedzialności. Ponadto można uznać, że ta czynność ma charakter bardziej porządkowy i jest związana z prawidłowym utrzymaniem cmentarza niż usługą rynkową. Podobny pogląd wyraża S. Rudnicki, stwierdzając, że usługę kopania grobów zalicza się również do usług cmentarnych⁴¹¹. Co ciekawe podział zarówno na usługi cmentarne, jak i pogrzebowe jest przyjmowany przez organy orzecznicze w sposób dogmatyczny, nie towarzyszy bowiem tej kwalifikacji żadne głębsze uzasadnienie, co skłania do przekonania, że ten podział ma charakter intuicyjny, a nie osadzony w strukturze wniosku prawnego. W wyroku Sądu Apelacyjnego w

⁴⁰⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 07.12.2011 r., RBG 23/2011, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

⁴⁰⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 31.07.2001 r., Dz.Urz. UOKiK 2001 Nr 2, poz. 62.

⁴⁰⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 23.04.2001 r., Dz.Urz. UOKiK 2001 Nr 1, poz. 11.

⁴⁰⁹ Wyrok SA w Warszawie z 21.09.2016 r., VI ACa 891/15, Legalis nr 1556306.

⁴¹⁰ A. Kalisz, E. Kowalczyk, *Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych a uprawnienia zarządcy cmentarza w świetle ustawy antymonopolowej. Studium przypadku Kościoła Rektoralnego w Lublinie*, Radca Prawny nr 2/2011, s. 51-62.

⁴¹¹ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 84.

Warszawie z 02.09.2012 r. stwierdza się, że tylko usługa kopania grobów nie jest zakwalifikowana jako monopol ustawowy gminy wynikający z ustawy o cmentarzach i w istocie zatem jest to usługa świadczona na rynku pogrzebowym⁴¹². Sąd nie przytacza żadnych argumentów dla podtrzymania swojej tezy, która ma znaczenie kluczowe dla ustaleń prawnych. Dla krytycznej oceny tego zjawiska nie jest obojętne to, że dotychczas prawodawca nie zdecydował się na określenie granic „usług cmentarnych” w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Pominięcie faktu, że kopanie grobu jest elementem prawidłowego zagospodarowania powierzchni grzebalnej umniejsza uprawnieniom właścicielskim gminy. Cmentarze komunalne zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym stanowią mienie gminy⁴¹³. Tym samym tej jednostce samorządu terytorialnego przysługuje do tych obiektów prawo własności w rozumieniu art. 140 k.c. Zatem kopanie grobów może zostać uznane za element zarządu zwykłego, na który składa się m.in. załatwianie spraw związanych z normalną eksploatacją rzeczy, pobieranie pożytków i dochodów, konserwacja, administracja i szeroko rozumiana ochrona w postaci różnych czynności zachowawczych, zawieranie umów związanych z zarządem i eksploatacją, a także ze sposobem korzystania z rzeczy przez współwłaścicieli⁴¹⁴. Ponadto linia orzecznicza nie bierze pod uwagę wniosków płynących z dorobku TSUE. W opinii w sprawie Adolf Truley⁴¹⁵, która dotyczyła zawarcia przez przedsiębiorstwo komunalne umowy na dostawę wyposażenia do trumien, rzecznik generalny zaakceptował wnioski rządu austriackiego, który zaproponował rozróżnienie pomiędzy usługami pogrzebowymi *sensu stricto* (zarządzanie cmentarzami, otwarcie i zamknięcie grobów, pochówek zwłok lub prochów, wykonywanie ekshumacji), które są świadczone przez miasto Wiedeń, a usługami pogrzebowymi w szerokim tego słowa znaczeniu (wystawienie zwłok, uroczystości pogrzebowe, transport zwłok, umycie, odziewanie i owinięcie zwłok w całun, dopełnienie formalności i publikacja nekrologów). Rzecznik generalny stwierdził, że jedynie usługi pogrzebowe w wąskim znaczeniu zaspokajają potrzeby w interesie ogólnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku do przywołanej sprawy zaakceptował różnice pomiędzy tymi rodzajami usług i zdefiniował znacznie szerszy zakres wykonywania usług przez sferę komunalną niż to czyni orzecznictwo antymonopolowe w Polsce.

Pobieranie opłat za korzystanie z obiektów i urządzeń cmentarnych przez zarządcę cmentarza nie stanowi przejawu praktyk monopolistycznych. Wymaga podkreślenia, że zarząd

⁴¹² Wyroku SA w Warszawie z 02.09.2012 r., VI ACa 334/12, LEX nr 1238369.

⁴¹³ G. Cern wskazuje, że „organ wykonawczy jako jeden z podmiotów uczestniczących w gospodarowaniu mieniem komunalnym jest zobowiązany do przestrzegania zasad wynikających z przepisów ustaw ustrojowych. Dotyczy to m.in. zachowania szczególnej staranności przy gospodarowaniu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia oraz jego ochrony. Zatem gospodarowanie mieniem komunalnym oznacza, że nie powinno doprowadzać się do wykorzystania go do innych celów niż te, którym ma ono służyć”, G. Cern, *Rozdział II Wykonywanie praw właścicielskich przez jednostki samorządu terytorialnego* [w:] *Mienie komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Warszawa 2019.

⁴¹⁴ S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 1996, s. 265.

⁴¹⁵ Wyrok TSUE z 05.12.2013 r., Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2002:207.

cmentarza realizuje tutaj na rzecz gminy przysługujące jej prawo własności do cmentarza. W świetle art. 140 k.c., w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. Jednakże na gruncie prawa konkurencji zakazane „jest bezpośrednio lub pośrednio narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Narzucanie warunku ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując swoją siłę rynkową oraz sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest fakt, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla istnienia określonej praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy”⁴¹⁶. Zdaniem Prezesa UOKiK narzucanie opłat cmentarnych za pozwolenie na wzniesienie nagrobków, pomimo uprzedniego pobierania ryczałtowych opłat za korzystanie z miejsca grzebalnego na okres 20 lat – jest niedopuszczalne. Jak zaznacza Prezes UOKiK wysokość tych opłat nie podlega negocjacji, co wymusza podporządkowanie się uczestników rynku działających po stronie popytowej działaniom gminy. Prezes UOKiK wychodzi z założenia, że akty organów gminy w zakresie opłat za korzystanie z cmentarzy nie mają walorów przepisów lokalnych, powszechnie obowiązujących i są ofertą do zawarcia umowy stanowiącą propozycję wysokości opłat za usługi związane z pochowaniem zwłok. Dlatego też – w myśl stanowiska Prezesa UOKiK – oferta ta może być przedmiotem rokowań kontraktowych przed zawarciem indywidualnych umów cywilnoprawnych. Stąd też gmina pobierając opłatę z tytułu pozwolenia na budowę nagrobków, pomimo wcześniejszego pobrania opłaty za korzystanie z miejsca pochówku nadużywa wobec konsumentów posiadaną przewagę rynkową⁴¹⁷. Zdecydowanie takie stanowisko organu antymonopolowego musi zostać ocenione krytycznie. Z ustawy o gospodarce komunalnej, na podstawie której wydawane są akty prawa miejscowego ustalające ceny za usługi cmentarne, nie wynika bowiem jakiegokolwiek ograniczenie dotyczące jego adresatów ani też rodzaju usług komunalnych lub obiektów i urządzeń użyteczności publicznej czy czasu, w jakim opłata ma obowiązywać. Aktem wydanym na podstawie przywołanej ustawy związany jest każdy usługobiorca, który obowiązany jest ponosić opłaty w wysokości zawartej w cenniku za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej gminy⁴¹⁸. A skoro tak jest to nie ma miejsca na negocjowanie oferty, a sam cennik nie ma charakteru aktu wewnętrznego. Stanowisko Prezesa UOKiK jest następstwem rozbieżności w orzecznictwie w definiowaniu doniosłości aktów w

⁴¹⁶ E. Modzelewska-Wąchal. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 117-118.

⁴¹⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 21.08.2014 r., RWR 23/2014, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

⁴¹⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 14.07.2017 r., IV SA/Gl 447/17, Legalis nr 1636162.

zakresie ustalania opłat za usługi cmentarne, co spowodowane jest brakiem granic przedmiotowych w formułowaniu treści cenników, o czym była już mowa.

W wyroku z 27.08.2019 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że zarządca cmentarza jest uprawniony do uregulowania zasad prowadzenia pogrzebów na cmentarzach. Może w tym celu jednocześnie zawierać z przedsiębiorcami wykonującymi usługi pogrzebowe umowy regulujące dogłębnie te kwestie. Istotne, co podkreśla sąd, jest to, aby postanowienia umowy nie skutkowały wyłączeniem lub ograniczeniem konkurencji na rynku właściwym, co jest szczególnie ważne, w sytuacji gdy zarządca nekropolii wykonuje identyczną działalność gospodarczą na tym samym rynku właściwym. Przywołane orzeczenie stwierdza, że zarządca cmentarza nie może w takim przypadku osiągać korzyści, których by nie osiągnął, gdyby nie posiadał pozycji dominującej na tym rynku, a więc gdyby działalność była prowadzona w warunkach realnej konkurencji. Jednocześnie sąd uznał, że nie ma żadnego uzasadnienia, aby przedsiębiorcy pogrzebowi wykonywali swoje prace (nie tylko pogrzebowe) w sposób niezależny od oczekiwań administratora cmentarza oraz mogli sprowadzać sprzęt i materiały budowlane w dniach i o porach dogodnych wyłącznie dla siebie. Zbyt daleko idąca swoboda może prowadzić do naruszenia spokoju, który jest właściwy dla tak szczególnego miejsca jakim jest cmentarz. Ten charakter nekropolii powinien zostać zagwarantowany osobom odwiedzającym groby zmarłych, co jest przedmiotem obowiązku polegającego na nadzorze ze strony zarządcy cmentarza. Nie stanowi w związku z tym jakiegokolwiek ograniczenia obciążenie zgłoszenia czynności prowadzonych na cmentarzu. Jednakże za nadużywanie pozycji dominującej przez zarządcę cmentarza komunalnego należy uznać konieczność uzyskania zgody zarządu cmentarza w sytuacji gdy nie jest ona niczym obwarowana, tj. zależy jedynie od uznania zarządcy cmentarza. Ponadto sąd konstatuje, że zarządca cmentarza może wydawać polecenia podmiotom gospodarczym co do wyglądu grobu oraz nagrobka w celu np. udaremnienia stawiania grobów lub nagrobków, które chociaż spełniają wymogi prawno-techniczne, to ich walory estetyczne mogą rodzić uzasadnione obiekcje z powodu miejsca, w którym mają zostać zlokalizowane. Co do zasady zatem w wyroku zaaprobowano tezę, że zarządca cmentarza powinien mieć możliwość nadzoru nad tego typu działalnością na cmentarzu komunalnym. Istotne jest jednak, aby zostały ustalone kryteria, które tłumaczyłyby odmowę z jego strony na podjęcie określonych działań przez podmiot gospodarczy. Nie może to być bowiem dowolna decyzja zarządcy, która skutkować będzie ograniczeniem działalności przedsiębiorców funeralnych. W konsekwencji, rozstrzygnięcie w zakresie odmowy wydania zgody bez przesłanek uzasadniających takie postanowienie jest sprzeczne z art. 9 ust. 2 pkt 2 u.k.i.k.⁴¹⁹.

Powyższy wyrok sprowadza sferę interpretacji normatywów w obszar pragmatycznej racjonalności, która napotyka jednak pewną trudność w praktycznym stosowaniu określonych

⁴¹⁹ Wyrok SN z 27.08.2019 r., V CSK 185/18, Legalis nr 2267910.

rozwiązań. Zdolność administracji cmentarza do wydawania poleceń przedsiębiorcy pogrzebowemu co do wyglądu grobu oraz nagrobka, musiałaby być wzmocniona instrumentami władczymi. Skoro zatem wójtowie, którzy sprawują zarząd nad cmentarzami komunalnymi nie posiadają w zakresie urządzania pochówku, w tym przygotowania grobu, uprawnień władczych, to też gminie przysługuje jedynie roszczenie cywilnoprawne z tytułu niewykonania polecenia. Wspomniana władczość choć interesująca z punktu widzenia zarządcy cmentarza kłóciłaby się jednak z naturą prawa do grobu. Wśród uprawnień bowiem związanych z kultem pamięci osoby zmarłej wyszczególnić należy uprawnienia związane z samym nagrobkiem, na które składa się między innymi prawo do decydowania o estetyce nagrobka⁴²⁰. A zatem zakres cywilistycznych praw osobistych i majątkowych musiałby podlegać ingerencji o treści prawnoadministracyjnej, co kłóci się z naturą tych praw. W tym kontekście wydawanie przez administratora cmentarza poleceń pozbawionych skutków władczych przedsiębiorcy pogrzebowemu co do wyglądu grobu oraz nagrobka staje się problematyczne, czego sąd w przywołanym wyroku nie dostrzegł.

W innym wyroku Sąd Najwyższy zauważa, co jest zbieżne z omówionym powyżej orzeczeniem, że obowiązek zawarcia umowy z zarządcą cmentarza na realizację usług pogrzebowych według ustalonego wzorca nie może być uznany za sprzeczny z art. 9 u.k.i.k. Jedynie w razie bezpodstawnej odmowy kontraktowania ze strony zarządcy, a zwłaszcza odmowy udostępnienia infrastruktury nieodzownej do wykonania działalności gospodarczej, naruszone są reguły konkurencji⁴²¹. Kwestie porządkowe odnoszące się do prowadzenia działalności na cmentarzach muszą zostać tak uregulowane, aby nie skutkowały ingerowaniem w strukturę wewnętrzną funkcjonowania podmiotów realizujących usługi na relewantnym rynku (normowania umów i regulaminów nie powinny być tak formułowane, aby prowadziły do różnicowania sytuacji prawnej do tych podmiotów)⁴²². Stąd też na przykład – jak wskazuje Prezes UOKiK w decyzji z 16.08.2004 r., RKR 21/2004 – zasady korzystania z cmentarzy komunalnych i ich infrastruktury dotyczące parametrów wykorzystywanych do prac na cmentarzach pojazdów (ładowność, tonaż i gabaryty) przez podmioty świadczące usługi budowlano-kamieniarskie nie ograniczają ani nie wpływają na konkurencję pomiędzy tymi podmiotami. Reguły te jednak muszą być tożsame dla wszystkich podmiotów gospodarczych. Odstępstwem od tej zasady i nie wywierającym wpływu na konkurencję są indywidualne zgody na wjazd większymi samochodami, w przypadkach gdy pozwalają na to uwarunkowania techniczne jak np. szerokość alej⁴²³.

⁴²⁰ Wyrok SA. w Warszawie z 11.01.2013 r., I ACa 728/12, LEX nr 1283356.

⁴²¹ Wyrok SN z 19.10.2016 r., V CSK 93/16, Legalis nr 1716921.

⁴²² Wyrok SA we Wrocławiu z 07.11.2017 r., I ACa 427/17, Legalis nr 1768506.

⁴²³ Decyzja Prezesa UOKiK z 16.08.2004 r., RKR 21/2004, www.uokik.gov.pl, stan na dzień 27.03.2020 r.

2.7. Statuty gminnych jednostek organizacyjnych wykonujących zarząd cmentarzami komunalnymi

Gminne jednostki organizacyjne działają na podstawie statutu, który – co do zasady – nadaje organ stanowiący gminy. Szeroki zakres znaczeniowy pojęcia gminnej jednostki organizacyjnej pozwala objąć nim zarówno jednostki organizacyjne gminy, jak i gminne osoby prawne⁴²⁴. Statuty w sferze prawa administracyjnego będą odnosić się m.in. do samorządowych jednostek budżetowych oraz samorządowych zakładów budżetowych. Natomiast statuty w sferze prawa prywatnego odnoszą się do spółek komunalnych. Zasady organizacji i funkcjonowania tych jednostek regulują m.in. ustawa o finansach publicznych (zakłady i jednostki budżetowe) oraz kodeks spółek handlowych (spółki komunalne).

Zgodnie z art. 40 ust. 2 u.s.g. organy gminy mogą ustanawiać akty prawa miejscowego regulujące wewnętrzny ustrój gminy oraz jednostek pomocniczych (pkt 1), organizację urzędów i instytucji gminnych (pkt 2), zasady zarządu mieniem gminnym (pkt 3) oraz zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (pkt 4). Skoro ustawodawca wskazał, że zakresem prawa miejscowego objęte są kwestie związane z organizacją urzędów i instytucji gminnych to należy uznać, że uchwały rady gminy normujące organizację gminnych jednostek organizacyjnych mają rangę przepisów powszechnie obowiązujących. Wydaje się, że nie ma powodów do uznania, że jednostki budżetowe bądź zakłady budżetowe nie są „instytucjami gminnymi”. Zdefiniowania tego pojęcia podjął się WSA w Opolu w wyroku z 24.04.2018 r., stwierdzając, że „instytucja gminna to szczególnego rodzaju gminna jednostka organizacyjna, której zadaniem jest realizacja wynikających z przepisów prawa (ustaw o charakterze prawa materialnego) kompetencji, która ma charakter publiczny, tj. ogólnie dostępny dla społeczności lokalnej, odróżniający ją od instytucji prywatnych. Powyższa okoliczność przesądza, że uchwała rady gminy regulująca organizację takiej jednostki w drodze nadania jej statutu i określenia jego treści (a także zmiana statutu), ma charakter normatywny jako akt prawa miejscowego”⁴²⁵. Odmienne stanowisko wyrażane jest jednak w licznych orzeczeniach sądowo-administracyjnych⁴²⁶, z których wynika, że statut np. jednostki budżetowej jest skierowany do podmiotu organizacyjnie podporządkowanego organowi wydającemu ten akt, a regulacje w nim umieszczone oddziałują w zakresie obowiązków i uprawnień wyłącznie w stosunku do tej jednostki. Pogląd ten – wyrażony m.in. w wyroku WSA w Poznaniu z 20.04.2016 r. – dowodzi, że uchwała w przedmiocie nadania statutu nie zawiera norm generalnych i abstrakcyjnych, a w konsekwencji tego nie nakłada obowiązków oraz nie przyznaje

⁴²⁴ A. Matan, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2020, s. 179.

⁴²⁵ Wyrok WSA w Opolu z 24.04.2018 r., II SA/Op 94/18, Legalis nr1790775.

⁴²⁶ Np. wyrok NSA z 20.03.2009 r. II OSK 1526/08;; wyrok NSA z 08.11.2012 r.; wyroki WSA w Olsztynie z 11.01.2011 r., II SA/OI 984/10, z 16.11.2017 r., II SA/OI 812/17; wyrok WSA w Kielcach z 06.12.2017 r., II SA/Ke 713/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.04.2020 r.

praw nieokreślonego kręgowi odbiorców, stąd nie może zostać zakwalifikowana do aktów prawa miejscowego. W tym ujęciu musi istnieć wyraźna podstawa w przepisach do uchwalenia statutu jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, który formułowałby wspomniane prawa i obowiązki⁴²⁷. Brak niebudzącego wątpliwości określenia roli, jaką pełnić mają statuty w systemie legislacyjnym powoduje, że możliwe jest interpretowanie obowiązujących w tej mierze zasad w bardzo różnorodny sposób i nietrudno doszukać się argumentów na obronę tez kolizyjnych⁴²⁸.

Podstawy prawnej do wydania statutu jednostki budżetowej należy dopatrywać się w ustawie o finansach publicznych. W przypadku jednostki budżetowej delegacja w tym zakresie została sformułowana w art. 11 u.f.p, który stanowi, że podmiot ten „działa na podstawie statutu określającego w szczególności jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności”⁴²⁹.

Natomiast w przypadku zakładu budżetowego zgodnie z art. 16 ust. 2. u.f.p. tworząc tę jednostkę, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określa: „1) nazwę i siedzibę zakładu; 2) przedmiot jego działalności; 3) źródła przychodów własnych zakładu; 4) stan wyposażenia zakładu w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie; 5) terminy i sposób ustalania zaliczkowych wpłat nadwyżki środków obrotowych dokonywanych przez zakład do budżetu jednostki samorządu terytorialnego oraz sposób i terminy rocznych rozliczeń i dokonywania wpłat do budżetu; 6) zasady ustalania i przekazywania z budżetu jednostki samorządu terytorialnego środków finansowych wynikających z rozliczenia podatku od towarów i usług, jeżeli przewiduje przekazywanie tych środków temu zakładowi”. Przy czym pkt 1-3 będą mogły być przedmiotem regulacji zawartych w statucie, natomiast kwestie poruszone w pkt 4-6 są zarezerwowane dla aktu erekcyjnego powołującego zakład budżetowy. Wprawdzie z brzmienia art. 16 ust. 2 u.f.p. nie wynika, że zakład budżetowy funkcjonuje w oparciu o statut, jednak nie ma żadnych przeszkód, aby zakres organizacyjny i zadaniowy takiej jednostki został ukształtowany w tego rodzaju akcie. A zatem w przypadku zakładu budżetowego statut nie jest aktem obligatoryjnym⁴³⁰. Uchwała rady gminy ustanawiająca organizację samorządowego zakładu budżetowego poprzez nadanie mu statutu, ma charakter aktu prawa miejscowego, gdyż adresatami praw i obowiązków zawartych w statucie samorządowego zakładu budżetowego nie są jedynie

⁴²⁷ Wyrok WSA w Poznaniu z 20.04.2016 r., IV SA/Po 109/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.04.2020 r.

⁴²⁸ P. Chmielnicki, *Charakter prawny statutu komunalnej jednostki budżetowej. Glosa do wyroku WSA z dnia 13 września 2011 r., II SA/Op 324/11*, Gdańskie studia prawnicze – przegląd orzecznictwa, 2/2012, s. 11.

⁴²⁹ Natomiast „ustawa o finansach publicznych nie wymaga, aby statut określał przedmiot działalności jednostki budżetowej obejmujący działalność podstawową oraz działalność uboczną”, K. Kopyściańska [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, wyd. II, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020, art. 11.

⁴³⁰ Wyrok WSA w Gliwicach, 13.11.2017 r., IV SA/Gl 391/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.04.2020 r.

podmioty wewnętrzne, usytuowane w ramach danego organizmu administracyjnego, lecz również wspólnota samorządowa⁴³¹.

Statuty jednostek organizacyjnych muszą być konstruowane w sposób przejrzysty i kompletny. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 05.05.2011 r. w tym zakresie zwraca uwagę, że jeżeli ustawodawca oczekuje od prawodawcy miejscowego, określenia w statucie przedmiotu działania jednostki, to nie powinien on sięgać po otwarty katalog zadaniowy. Taki katalog sprawia, że spis zadań ma charakter niedookreślony co oznacza, że możliwe jest podejmowanie przez jednostkę innych zadań nieumieszczonych w uchwale. Tego rodzaju regulacja pociąga za sobą powstanie stanu, w którym inny organ niż rada gminy (np. organ wykonawczy), w drodze innego aktu niż uchwała (np. zarządzenia), będzie mógł powierzać zadania jednostce, które uprzednio nie zostały sprecyzowane w uchwale. Należy bowiem pamiętać, że w art. 11 ust. 2 u.f.p. prawodawca wprost zastrzegł warunek, zgodnie z którym o przedmiocie działalności gminnej jednostki budżetowej decyduje organ stanowiący gminy w drodze nadanego jej przez siebie statutu. Dopuszczenie zatem zdolności powierzenia takiej jednostce do realizacji innych zadań niż te, które wyliczono w statucie i przy zastosowaniu innego trybu niż zmiana statutu tej jednostki, musi zostać ocenione jako działanie naruszające obowiązujący porządek prawny⁴³². Choć przywołany wyrok dotyczył jednostki budżetowej to również pozostaje aktualny w stosunku do zakładu budżetowego.

Statut zawiera następujące elementy:

- 1) siedzibę, w tym zakresie należy wskazać, iż siedzibą jest teren danej gminy, bez konieczności dokładnego oznaczenia adresu;
- 2) wskazanie organu nadzorującego jednostkę, tj. organ wykonawczy gminy;
- 3) określenie zakresu podstawowej działalności (w przypadku zarządu cmentarzy, wynikającej z prawa pochówkowego);
- 4) wskazanie sposobu realizacji zakresu działalności np. siły własne, podmioty zewnętrzne;
- 5) określenie zakresu dodatkowej działalności zarządu cmentarzy np. uczestniczenie w akcjach prowadzonych w ramach zarządzania kryzysowego i ochrony ludności w zakresie objętym statutem;
- 6) podstawowe regulacje dotyczące kierownika jednostki;
- 7) upoważnienia udzielone kierownikowi jednostki np. dotyczące ogólnej reprezentacji gminy w zakresie działalności jednostki, reprezentacji gminy przed sądami powszechnymi, sądami administracyjnymi oraz innymi organami orzekającymi w sprawach objętych zakresem działania jednostki;

⁴³¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 07.03.2019 r., NPII.4131.1.137.2019, LEX nr 2632803.

⁴³² Wyrok WSA we Wrocławiu z 05.05.2011 r., III SA/Wr 110/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 10.04.2020 r.

- 8) delegację dla kierownika jednostki w zakresie wydawania regulaminu organizacyjnego jednostki, regulaminu wynagrodzeń, regulaminu pracy;
- 9) określenie formy organizacyjno-prawnej jednostki, tj. jednostka budżetowa lub zakład budżetowy;
- 10) podstawowe zasady dotyczące gospodarki finansowej jednostki;
- 11) tryb zmiany statutu.

Odnosnie do statutów spółek komunalnych należy wskazać, że stanowią one akt założycielski. Podstawą funkcjonowania takiej spółki jest umowa spółki poprzedzona stosowną uchwałą rady gminy.

2.8. Budowa miejsc pochówku i zarządzanie powierzchnią grzebalną

Grób to nie tylko miejsce pochówku, ale także miejsce spoczynku, a dla osób wierzących miejsce oczekiwania, modlitwy, medytacji i refleksji, budujące atmosferę do szczególnego rodzaju relacji uczuciowej bliskich ze zmarłym⁴³³. Stąd materia prawno-administracyjna związana z budową grobu musi uwzględniać ową delikatność wynikającą z charakteru i istoty grobu. Rozporządzenie w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków reguluje podstawowe zasady dotyczące urządzania grobów na cmentarzach. W polskim prawie zainteresowane osoby nie mogą urządzać grobów wedle swojego pełnego uznania, co jest podyktowane koniecznością nie tylko ochrony porządku sanitarnego, ale także pewnego ładu przestrzennego, który ma zapewnić minimalny komfort z korzystania z cmentarzy. Miejsce pochówku musi zostać ukształtowane wedle ścisłych wytycznych, które nie mogą podlegać modyfikacjom wynikającym z prawa zwyczajowego czy też subiektywnych potrzeb organizatorów pochówków. Tym ograniczeniom towarzyszy kategoryzacja rodzajów grobów. Zgodnie z § 2 rozporządzenia można wyróżnić następujące rodzaje grobów, którym przypisuje się jednocześnie określone definicje: 1) grób ziemny (dół w ziemi, do którego składa się trumnę ze zwłokami lub urnę i zasypuje ziemią); 2) grób murowany (dół, w którym boki są murowane do poziomu gruntu, do którego składa się trumnę ze zwłokami lub urnę); 3) grób rodzinny (grób przeznaczony do składania dwóch lub więcej trumien ze zwłokami lub urn). Zatem podstawową cechą grobu jest jego skwalifikowanie jako dołu, co wyklucza nazywanie grobowców naziemnych, w których składa się trumny jako grobów. Tego rodzaju miejsce pochówku będzie bardziej odpowiadać kategorii katakumb, choć nie jest to reguła.

Zwłoki mogą być chowane również do katakumb oraz kolumbariów. Podobnie jak poszczególnym rodzajom grobów i tym pojęciom prawodawca w rozporządzeniu nadał określoną

⁴³³ Wyrok SN z 20.09.2007 r., II CSK 237/07, LEX nr 435453.

treść. Przez termin katakumby należy rozumieć „pomieszczenie z niszami w ścianie, przeznaczone do pochówku zwłok”, natomiast kolumbarium to „budowla z niszami przeznaczonymi do składania urn”. Tak ściśle dookreślone cele, jakim służą katakumby (tylko pochówek zwłok) wyklucza przeznaczenie ich na funkcje mieszane, np. umieszczania w nich również urn. To stanowisko prawodawcy nie ma najmniejszego uzasadnienia ani z punktu widzenia sanitarnego, ani zwyczajowej praktyki pochówkowej, zatem należy to zawężenie ocenić krytycznie.

Należy zauważyć, że o ile budowa grobu ziemnego i grobu murowanego nie wymaga wszczynania postępowania zgodnie z prawem budowlanym, o tyle jednak odmiennie prezentują się obowiązki prawobudowlane w odniesieniu do kolumbariów i katakumb. Rozporządzenie wprost stwierdza, że kolumbarium to budowla, co oznacza zgodnie z prawem budowlanym, że jest to obiekt budowlany niebędący budynkiem ani obiektem małej architektury. Obiekt budowlany jako „całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy – biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania – projektować i budować w sposób narzucony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej” (art. 5 ust. 1 prawa budowlanego). Warunkiem rozpoczęcia robót budowlanych jest pozyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę (art. 28 ust. 1 u.p.b.). Prawo budowlane nie przewiduje wyłączenia dla pozyskania pozwolenia na budowę dla kolumbarium.

Sprawa komplikuje się jednak w odniesieniu do katakumb. Katakumby zgodnie z treścią definicji legalnej zawartej w rozporządzeniu są uznawane za pomieszczenie. Pomieszczenie nie może funkcjonować samodzielnie i należy przyjąć, że jest częścią określonej całości budowlanej. Przepisy prawa nie przewidują definicji pomieszczenia do przechowywania zwłok, nie określają też, gdzie mogą znajdować się owe pomieszczenia. Historyczne uwarunkowania wskazują, że mogą one znajdować się w kościołach, kaplicach, specjalnych obiektach, które są do tego przeznaczone. Katakumby mogą zatem mieścić się zarówno w budynku (obiekt budowlany, „który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach”), jak i w budowli. W każdym z tych przypadków katakumby będą częścią obiektu budowlanego. Wobec faktu, że prawo budowlane nie przewiduje włączeń na podstawie, których takie czynności jak roboty budowlane polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórze obiektu budowlanego dla celów związanych z przygotowaniem katakumb mogłyby być realizowane bez konieczności pozyskania pozwolenia na budowę, toteż wydaje się, że ta decyzja administracyjna jest wymagana przed rozpoczęciem przedmiotowych prac budowlanych.

Zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków, groby ziemne powinny mieć następujące minimalne wymiary: 1) pojedyncze służące do składania trumny ze zwłokami dziecka do lat 6: długość 1,2 m, szerokość 0,6 m, głębokość 1,2 m; 2) inne pojedyncze, w których składa się trumnę

ze zwłokami: długość 2,0 m, szerokość 1,0 m, głębokość 1,7 m; 3) pojedyncze, które służą do chowania urny: długość 0,5 m, szerokość 0,5 m, głębokość 0,7 m. Natomiast ust. 2 rozporządzenia określa, że groby murowane muszą posiadać następujące minimalne wymiary: 1) pojedyncze, w których dokonuje się pochówku trumny ze zwłokami: długość 2,2 m, szerokość 0,8 m, głębokość 0,8 m; 2) pojedyncze, w których składa się urnę: długość 0,5 m, szerokość 0,5 m, głębokość 0,7 m. Groby murowane wielournowe, służące do składania urny, powinny mieć wymiary nieprzekraczające wymiaru grobu murowanego pojedynczego (§ 10 ust. 1). Rozporządzenie określa jednocześnie wymogi techniczne, które odnoszą się do warunków sanitarnych prawidłowo urządzonego grobu murowanego. Przewiduje się, że nad każdą trumną umieszczoną w grobie murowanym musi zostać założone sklepienie. Nad ostatnim sklepieniem grobu murowanego wzniesionego dla pochówku trumiennego należy wykonać – jako izolację – podmurówkę dla warstwy sanitarnej ziemi o grubości co najmniej 0,3 m od sklepienia do poziomu ziemi (§ 10 ust. 4 i ust. 5). Na celowość wykonania omawianej warstwy sanitarnej w grobach murowanych przeznaczonych do składania trumien zwraca uwagę orzeczenie WSA we Wrocławiu z 19.08.2016 r. Ten wymóg normatywny wynika z konieczności zapewnienia izolacji, tak aby zabezpieczyć grób przed wydostaniem się poza komorę grobową gazów wytworzonych w wyniku rozkładu zwłok. Jak podkreśla sąd, takie zagrożenie nie występuje w przypadku grobów przeznaczonych do składania urn⁴³⁴.

Warto zauważyć, że omawiane rozporządzenie posługuje się dość często pojęciem „powinien”, „powinna” itd. Nie oznacza, to że adresat normy może odczytywać je jako regulacje kierunkowe bez konieczności ich ścisłego stosowania. Otóż wyrazy takie jak „powinien, powinna, powinno” oznaczają: mieć obowiązek zrobienia czegoś, być zobowiązanym do wykonania czegoś, podlegać konieczności odpowiadania pewnym warunkom⁴³⁵.

W § 11 ust. 1 rozporządzenia dopuszczono możliwość pochowań zwłok piętrowo w grobach ziemnych i murowanych, co uzależnione jest jednak od miejscowych warunków gruntowych i wodnych. W takich przypadkach trumny powinny być między sobą przedzielone warstwą ziemi o grubości co najmniej 0,3 m albo murem lub betonem zbrojonym o grubości co najmniej 0,06 m. Głębokość grobu rodzinnego ziemnego dla dwóch trumien umieszczonych jedna nad drugą powinna wynosić co najmniej 2,5 m. Dla każdej następnej trumny grób powinien zostać pogłębiony o 0,8 m (ust. 2). Groby rodzinne ziemne, które przeznaczone są do składania obok siebie (na jednym poziomie) trumien, powinny mieć następujące minimalne wymiary: długość 2,0 m, szerokość 1,8 m (0,8 m + 0,2 m + 0,8 m), niezależnie od głębokości grobu (ust. 3). Natomiast groby

⁴³⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z 19.08.2016 r., IV SA/Wr 358/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 16.04.2020 r.

⁴³⁵ Postanowienie NSA z 14.06.200u4 r., OSK 219/04, LEX nr 837446.

rodzinne murowane, w których trumny są składane również obok siebie na jednym poziomie, powinny mieć oddzielne komory dla każdej trumny o minimalnych wymiarach: długość 2,2 m, szerokość 0,8 m, głębokość 0,8 m. Przedmiotowe komory muszą być od siebie odseparowane murem lub betonem zbrojonym o grubości co najmniej 0,06 m, niezależnie od głębokości grobu (ust. 4).

Prawo dopuszcza zakładanie również zbiorowych grobów ziemnych lub murowanych, których minimalna długość dla grobów ziemnych wynosi 2,0 m, natomiast dla grobów murowanych – 2,2 m, a ich szerokość jest wielokrotnością szerokości określonych dla grobów rodzinnych, w których trumny mają być składane obok siebie na jednym poziomie (§ 11 ust. 5). Jednocześnie dystans między najwyższym poziomem wody gruntowej a dnem grobu nie może być mniejszy niż 50 cm (§ 11 ust. 6).

Przepisy dają pewną swobodę w urządzeniu dna grobu murowanego, który może być ziemny lub umocniony. Jednakże dno umocnione powinno mieć spadek jednokierunkowy; w miejscu najniższym należy przewidzieć odpływ łączący się z ziemią (§ 12).

Zgodnie z § 13 ust. 1 rozporządzenia pomiędzy grobami powinno być zapewnione przejście dla korzystających z cmentarza o minimalnej szerokości 50 cm. Przejścia między grobami mogą być zagospodarowane wyłącznie za zgodą zarządcy cmentarza oraz na warunkach przez niego określonych (ust. 2). Wydaje się, że to zagospodarowanie wspomnianej przestrzeni jest możliwe tylko pod warunkiem zachowania szerokości przejścia na poziomie nie mniejszym niż 50 cm. Na grobach można umieszczać nagrobki o wymiarach nie większych od granic powierzchni grobu. Można również formować ziemię w postaci pagórka nad grobem (§ 14).

Warto też podkreślić, że roszczenia dotyczące nieprawidłowego usytuowania grobów, w których uprzednio dokonano pochówków mogą być dochodzone tylko na drodze cywilnoprawnej, a właściwość organów administracji architektoniczno-budowlanej jest w tym przedmiocie wyłączona⁴³⁶. Również w przypadku grobu, w którym nie dokonano pochówku wyklucza się stosowanie prawa budowlanego, gdyż grób nie stanowi obiektu budowlanego. Eliminuje to zatem kognicję zarówno organów architektoniczno-budowlanych, jak i organów nadzoru architektoniczno-budowlanego. To zarząd cmentarza zawierając umowę z zainteresowaną ufundowaniem grobu osobą fizyczną musi mieć na uwadze odpowiednie parametry porządkowe właściwe dla procesu urządzania grobu, a następnie te warunki techniczne powinien rozpoznać i zbadać⁴³⁷. Zarząd cmentarza nie występuje w przedmiotowym stosunku z taką osobą jako podmiot działający w ramach przysługującego mu imperium, a więc w charakterze władczym, co

⁴³⁶ Wyrok NSA w Katowicach z 19.03.2001 r., II SA/Ka 1110/99, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 16.04.2020 r.

⁴³⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 07.07.2014 r., II SA/Kr 622/14, LEX nr 1592483.

pozwoliłoby mu na skuteczną egzekucję norm prawno-administracyjnych, które wszelako rzutują na treść relacji cywilnoprawnej. Fakt, że zarząd cmentarza nie został wyposażony w narzędzia władcze nie oznacza, iż w ogóle podmioty publiczne są pozbawione instrumentów o takim charakterze, za pomocą których mogą oddziaływać i ingerować w uprawnienie osób fizycznych w zakresie budowy grobu. Otóż – jak podnosi NSA w wyroku z 12.04.2018 r. – do stwierdzenia naruszenia norm prawno-administracyjnych wynikających z omawianego rozporządzenia uprawniony jest inspektor sanitarny w ramach stosowania dyspozycji zadaniowych w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego przed niekorzystnym wpływem szkodliwości i uciążliwości środowiskowych, zapobiegania powstawaniu chorób, w tym chorób zakaźnych i zawodowych. Wykonanie tych zadań sprowadza się do sprawowania zapobiegawczego i bieżącego nadzoru sanitarnego oraz prowadzenia działalności zapobiegawczej i przeciwepidemicznej w zakresie chorób zakaźnych i innych chorób powodowanych warunkami środowiska⁴³⁸. W konsekwencji należy uznać, że w przypadku naruszenia przepisów dotyczących budowy i urządzania grobu, które to naruszenia mogą negatywnie oddziaływać na sferę sanitarno-zdrowotną, właściwą drogą do wyeliminowania stanu niezgodności z prawem jest postępowanie administracyjne prowadzone przed właściwym inspektorem sanitarnym. Natomiast w pozostałym zakresie – wobec faktu wyłączenia przepisów prawa budowlanego – w procesie wzniesienia grobu wszelkie uchybienia nie mające charakteru naruszeń sanitarno-zdrowotnych mogą być dochodzone na drodze cywilnoprawnej przez administratora cmentarza. Jest to niewątpliwie wada przyjętych rozwiązań prawnych. Skuteczne egzekwowanie przepisów wynikających z omawianego rozporządzenia ma fundamentalne znaczenie dla zachowania porządku i bezpieczeństwa na cmentarzach. Spór, jaki może powstać pomiędzy administracją cmentarza a osobą uprawnioną do pochówku w przypadku nieprawidłowego wzniesienia grobu, może zostać rozstrzygnięty tylko na drodze cywilnoprawnej⁴³⁹, co znacząco obniża zdolność zarządu do wypełnienia nadzoru nad ładem przestrzennym nekropolii. Z jednej strony nie można uznać, że przepisy określone w rozporządzeniu mają charakter dyspozytywny, a z drugiej strony ich częściowa cywilnoprawna egzekucja prowadzi do istotnej deprecjacji znaczenia wymogów, jakie muszą spełniać groby.

Prawo nie wyklucza możliwości przekształcenia grobu ziemnego w grób murowany. Ta czynność wymaga jednak dopełnienia warunków technicznych, jakie wynikają z aktów

⁴³⁸ Wyrok NSA z 12.04.2018 r., II OSK 2554/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 16.04.2020 r. Ponadto sąd zauważa w tym wyroku, iż osoba uprawniona do pochowania zwłok jest zobligowana do poszanowania wymagań higienicznych i zdrowotnych odnoszących się do grobu. W konsekwencji to ta osoba musi dopilnować, aby uprzedzenie grobu spełniało warunki wynikające z omawianego rozporządzenia. Taki obowiązek administracyjny nie został przeniesiony na wykonawcy grobu murowanego (np. zakład kamieniarski). Wykonawca działa bowiem w ramach stosunku cywilnoprawnego łączącego go z osobą uprawnioną do pochówku i dysponującą grobem. Jego obowiązek wykonania świadczenia zgodnie z umową i uwarunkowaniami administracyjnymi związanymi z realizacją obiektu, wynika z umowy cywilnoprawnej i może być egzekwowany wyłącznie środkami cywilnoprawnymi.

⁴³⁹ Wyrok SN z 3.12.1010 r., I CSK 66/10, LEX nr 738085.

wykonawczych do ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Należy również pamiętać, że grób ziemny nie uzyskuje statusu grobu murowanego tylko w wyniku wniesienia opłaty ustalonej za grób murowany. Zmiana statusu grobu ziemnego na murowany jest możliwa, lecz wymaga zawarcia stosownej umowy oraz uiszczenia przewidzianej w odpowiednich aktach opłaty. Natomiast wybudowanie grobu murowanego, w miejsce grobu ziemnego, pociąga za sobą wygaśnięcie prawa do grobu ziemnego⁴⁴⁰.

W § 16 rozporządzenia w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku określono podstawowe zasady związane z budową oraz eksploatacją katakumb. Usytuowanie katakumb musi gwarantować wyeliminowanie możliwości wywierania szkodliwego wpływu na otoczenie. Nisza w katakumbach musi posiadać wymiary w poziomie co najmniej 2,0 m na 1,0 m, natomiast jej wysokość nie może być mniejsza niż 0,9 m. Każda nisza powinna być odizolowana od sąsiedniej ścianą o grubości co najmniej 0,06 m i jednocześnie musi zostać wyposażona w system odprowadzania gazów i odcieków w sposób neutralny dla otoczenia oraz uniemożliwiający dostęp do nisz insektom i gryzoniom. Po umieszczeniu zwłok niszę należy natychmiast zamurować.

Rozporządzenie w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków formułuje wymogi sanitarne, jakie powinny spełniać powierzchnie grzebalne. Prawodawca wykonawczy w § 2 ust. 1 przywołanego aktu ustalił, że „odpady pochodzące z powierzchni grzebalnej cmentarza należy magazynować w pojemnikach lub kontenerach i systematycznie je z nich usuwać”. Ponadto powierzchnię grzebalną cmentarza należy chronić przed zalewaniem i tworzeniem się zastoin wodnych (ust. 2). Na powierzchni grzebalnej cmentarza musi zostać zapewniony swobodny dostęp do wody do celów użytkowych (ust. 3).

Na tle przytoczonych uregulowań rodzi się pytanie, czy w stosunku do odpadów pochodzących z powierzchni grzebalnej cmentarza mają zastosowanie przepisy wynikające z ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁴⁴¹. Zgodnie z regulacjami tego aktu, za odebranie i właściwe zagospodarowanie odpadów komunalnych odpowiedzialne są gminy, natomiast przystąpienie właściciela nieruchomości, na której nie zamieszkuje ludność, do zorganizowanego przez gminę systemu gospodarowania odpadami komunalnymi jest dobrowolne i następuje na podstawie zgody właściciela nieruchomości wyrażonej w formie pisemnej. Dotyczy to m.in. właścicieli cmentarzy jako nieruchomości niezamieszkałych. Odnosząc się natomiast do kwestii obowiązku selektywnego zbierania odpadów należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 4 ust. 1 u.c.p.g., rada gminy została uprawniona do uchwalania regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, w którym określa m.in. zasady

⁴⁴⁰ Wyrok SN z 26.10.2011 r., III CSK 9/11, LEX nr 1103010.

⁴⁴¹ T.j. Dz.U. 2019 poz. 2010.

selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych. Ponadto w myśl art. 5 ust. 1 pkt 3 i 3b u.c.p.g. właściciel nieruchomości jest obowiązany do zbierania powstałych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych zgodnie z wymaganiami określonymi zarówno w ustawie, jak i regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, a także do pozbywania się tych odpadów w sposób zgodny z porządkiem prawnym. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów⁴⁴² w § 2 dokonuje podziału odpadów w zależności od źródła ich powstawania na 20 grup. Do grupy 20 zaliczono odpady komunalne łącznie z frakcjami gromadzonymi selektywnie, w której to grupie mieszczą się odpady z ogrodów i parków, w tym z cmentarzy. W wyroku WSA w Gliwicach z 11.12.2015 r.⁴⁴³ stwierdzono, że odpady z cmentarzy są kwalifikowane jako odpady komunalne. W związku z tym sąd nie zanegował, że odpady komunalne, w tym z cmentarzy, powinny być gromadzone selektywnie. Odpady pochodzące z cmentarzy – jak konkluduje sąd – mają co do zasady charakter komunalny, gdyż przemawia za tym systematyka wynikająca z rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów oraz definicja odpadów komunalnych, która obejmuje odpady podobne do tych powstających w gospodarstwach domowych. Powyższe stanowisko jednak nie odpowiada na pytanie, jak postępować z odpadami powstałymi na powierzchni grzebalnej. Po pierwsze, rozporządzenie w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków nie mówi o odpadach z cmentarzy, lecz o odpadach z powierzchni grzebalnej, co powoduje brak tożsamości tych typów odpadów. Po drugie, trudno też byłoby zaakceptować pogląd, że odpady z ogrodów i parków są takie same jak z powierzchni grzebalnych. Dla tej ostatniej kategorii odpadów rozporządzenie w sprawie katalogu odpadów nie przewidziało odpowiedniej klasyfikacji. Wprawdzie na cmentarzu mogą powstać odpady komunalne właściwe dla użytkowania parków, lecz nie będą nimi np. pozostałości po zniczach, ozdobach, odpady powstałe w wyniku pielęgnacji grobów i ich napraw. Po trzecie należy rozróżnić cmentarze od powierzchni grzebalnych, którymi są miejsca przeznaczone pod groby ziemne i murowane oraz katakumby i kolumbaria. Te natomiast objęte są szczególną pieczęcią sanitarną, co zresztą wynika już choćby z faktu usytuowania obowiązków zarządzania tymi powierzchniami w obszarze przepisów sanitarnych. Pozostaje zatem zagadnieniem otwartym czy odpady powstałe z gospodarowania powierzchnią grzebalną mogą być traktowane w ten sam sposób, co odpady komunalne, które generują ogrody i parki. Ustawodawca winien w sposób staranny tę kwestię uregulować, w innym bowiem przypadku uszczegółowienie, które nastąpiło w rozporządzeniu w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków traci sens i stanowiłoby jedynie zbędne powtórzenie regulacji, które towarzyszą zasadom postępowania z odpadami komunalnymi w oparciu o ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wprawdzie §7 ust. 1

⁴⁴² T.j. Dz.U.2021.888., zwana dalej u.c.p.g.

⁴⁴³ Wyrok WSA w Gliwicach z 11.12.2015 r., II SA/Gl 621/15, LEX nr 1958995.

rozporządzenia w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków mówi, że przy obliczaniu powierzchni cmentarza „należy uwzględnić miejsca przeznaczone na gromadzenie odpadów, umożliwiające ich selektywną zbiórkę”, to w odniesieniu do odpadów powstałych z powierzchni grzebalnej nie ma mowy o gromadzeniu, lecz o magazynowaniu i prawodawca nie wspomina o ich selektywnym charakterze. Ten bałagan zarówno pojęciowy, jak i regulacyjny musi stwarzać poczucie niejednoznaczności. Tym bardziej jest to dotkliwe, że obowiązek magazynowania odpadów pochodzących z powierzchni grzebalnych ma charakter sanitarny, co jest zasadne, gdyż odpadami, które powstają na cmentarzach mogą być również pozostałości grobów lub nagrobków mających kontakt z gazami emitowanymi z rozkładu zwłok⁴⁴⁴. O ile zatem intuicja prawodawcza zawiera w sobie słuszość o tyle wykonanie normatywne wynikające z tej intuicji bardziej zaciemnia stan rzeczy niż go systematyzuje.

Przeznaczenie poszczególnych kwater uzależnione jest od woli zarządcy cmentarza. Poglądy wyrażone w literaturze przedmiotu m.in. przez Andrzeja Kuleszę nie kwestionują możliwości, aby w ramach zarządzania powierzchnią grzebalną dokonywać wydzielenia części powierzchni grzebalnej z poszanowaniem dobrowolności dla wyznawców określonej wiary lub członków danej grupy narodowościowej, co może to „mieć miejsce np. w czasie działań wojennych, epidemii lub innego nagłego zdarzenia, kiedy wystąpiła konieczność, w krótkim czasie, pochowania większej liczby zmarłych, a ze względów bądź sanitarnych, bądź logistycznych nie jest możliwe pochowanie zmarłych na cmentarzach właściwych dla ich religii”⁴⁴⁵.

Wybór tekstu umieszczanego na grobie lub nagrobku „mieści się w pojęciu prawa do wykonywania kultu zmarłego. Spór pomiędzy osobami bliskimi zmarłego o treść napisów na nagrobku może być rozstrzygnięty w procesie o ochronę dobra osobistego, jest to bowiem spór o formę wykonywania tego dobra”⁴⁴⁶. Dlatego przepisy prawa nie tworzą żadnych wymogów co do obligatoryjnego zakresu takich treści, np. „napis na nagrobku nie musi stwierdzać danych stanowiących prawne określenie stanu cywilnego osoby pochowanej w danym grobie, gdyż jego celem nie jest publiczna identyfikacja tej osoby, może więc on zawierać np. samo imię (także zdrobniałe), pseudonim czy inne oznaczenie (odpowiadające powadze miejsca)”⁴⁴⁷.

2.9. Budowa grobów, nagrobków, pomników na cmentarzach komunalnych a prawo budowlane

⁴⁴⁴ A. Kulesza, *Ochrona cmentarzy w Polsce w świetle przepisów kościoła rzymskokatolickiego*, Ochrona Zabytków, 2000, Tom 53, Numer 3 (210), s. 292.

⁴⁴⁵ K. Chałubińska-Jentkiewicz (red.), K. Kakareko (red.), J. Sobczak (red.), *Prawo wobec kultury i sztuki*, Warszawa 2018 r., s. 211.

⁴⁴⁶ Wyrok SN z 21.10.2010 r., IV CSK 113/10, LEX nr 738122.

⁴⁴⁷ Wyrok SN z 16.01.1975 r., II CR 814/74, LEX nr 7646.

Jak już wielokrotnie stwierdzano w rozprawie, do budowy grobów nie stosuje się prawa budowlanego. Takie stanowisko zawarł m.in. NSA w wyroku z 19.03.2001 r., uznając, że sam grób nie wymaga pozwolenia na budowę (gdyż nie stanowi obiektu budowlanego) i to pomimo tego, iż co do zasady same cmentarze nie są wyjęte spod reżimu prawnego wynikającego z przepisów budowlanych. Ponadto rozstrzygnięcie przez organy administracyjne, np. o zmianie usytuowania grobu czy zmianie jego wyglądu, stanowiłoby ingerencję w sferę dóbr osobistych osób uprawnionych do grobu⁴⁴⁸. Ten stan prawny potwierdzają także interpretacje podatkowe, z których wynika, że usługi polegające na wykonywaniu wykopów pod budowę miejsc pochówku oraz murowaniu grobowców nie stanowią robót budowlanych, bowiem nie dotyczą obiektu budowlanego, rozumianego jako budynek, budowla bądź obiekt małej architektury⁴⁴⁹.

Próba rozróżniania samego grobu od jego części nadziemnej (służącej uwidocznieniu miejsca pochówku) nie będzie rzutować na powyższe ustalenia. Do takich wniosków prowadzi wyrok NSA z 07.12.2006 r. Wprawdzie – jak zauważa sąd w przywołanym orzeczeniu – czym innym jest grób (czyli wyznaczone miejsce w gruncie, przeznaczone na złożenie trumny lub urny, które może mieć postać grobu ziemnego lub murowanego), a czym innym nagrobek lub pomnik (czyli część nadziemna służąca uwidocznieniu miejsca pochówku i upamiętnieniu osoby pochowanej w grobie poniżej)⁴⁵⁰, to jednak przywołane rozróżnianie nie będzie wpływać na konieczność stosowania przepisów prawa budowlanego do części nadziemnej i podziemnej grobu. Na poszczególne obiekty zlokalizowane na cmentarzu nie potrzeba bowiem już oddzielnego pozwolenia na budowę, a o wszelkich sprawach związanych ze wzniesieniem obiektów cmentarnych takich jak pomniki i nagrobki rozstrzyga zarządca cmentarza, ponieważ te kwestie zostały objęte uprzednio pozwoleniem na utworzenie cmentarza⁴⁵¹. Przy czym należy pamiętać, że skoro przepis art. 10 CmentU nie ustanawia praw zarządcy cmentarza w zakresie tych uprawnień, jakie przysługują członkom rodziny do należących do nich – w ramach wspólnego prawa – grobów⁴⁵², to w konsekwencji wpływ zarządcy cmentarza na wygląd nagrobka może odnosić się tylko do kwestii związanych z wymogami technicznymi przewidzianymi dla wznoszonego nagrobka oraz kwestii bezpieczeństwa na cmentarzu. Zagadnienia te nie są jednak elementem jakichkolwiek władczych umocowań zarządcy cmentarza, lecz stanowią przedmiot uregulowań cywilnoprawnych określonych w kodeksie cywilnym oraz w umowie związanej pomiędzy zarządcą cmentarza a osobą posiadającą prawa do grobu. Warto też zauważyć na marginesie niniejszych rozważań, że nagrobek, mający cechy artystyczne przejawiające się zamysłem

⁴⁴⁸ Wyrok NSA z 19.03.2001 r., II SA/Ka 1110/99, LEX nr 655194.

⁴⁴⁹ Pismo Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 05.11.2015 r. ITPB1/4511-912/15/MPŁ, LEX.

⁴⁵⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z 30.06.2015 r., I ACa 606/15, LEX nr 2094642.

⁴⁵¹ Wyrok NSA z 07.12.2006 r., II OSK 1443/05, LEX nr 289121.

⁴⁵² Wyrok SN z 16.05.1978 r., I CR 57/78, LEX nr 5105.

twórczym, samodzielnością i niepowtarzalnością wykonania, jest utworem architektonicznym w rozumieniu prawa autorskiego. Natomiast nie można uznać, że wystawienie podobnego czy wręcz jednakowego nagrobka narusza dobro osobiste związane z kultem zmarłego⁴⁵³.

Odrębnie od powyższych kwestii należy rozważyć sytuacje, gdy na cmentarzu mają być zlokalizowane obiekty małej architektury, np. kaplice oraz budowle takie jak pomniki nie powiązane konstrukcyjnie z grobem i nie stanowiące jego nadziemnej części.

Pomnik nie związany konstrukcyjnie z grobem należy zaliczyć zgodnie z brzmieniem art. 3 pkt 3 u.p.b. do budowli, tj. do obiektów budowlanych niebędących budynkiem lub obiektem małej architektury. Zatem wzniesienie takiego pomnika wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. W katalogu wymienionym w art. 29-31 u.p.b. nie została bowiem wymieniona budowa obiektu budowlanego w postaci pomnika, co oznacza, że na wykonanie takiego pomnika niezbędne jest pozwolenie na budowę określone w art. 28 ust. 1 tej ustawy. Ponadto zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym do wyłącznej kompetencji organu stanowiącego gminy należy podejmowanie uchwał w sprawie wznoszenia pomnika. W konsekwencji w odniesieniu do posadowienia pomnika, który nie jest częścią grobu nie decyduje zarządca cmentarza komunalnego.

Przestrzeń cmentarza komunalnego ze względu na swoją specyfikę często służy uczczeniu różnorodnych wydarzeń historycznych lub postaci w formie tablic pamiątkowych wkomponowanych np. w otoczenie grobów lub w elewację budynków cmentarnych. Nie można jednak takich tablic utożsamiać z pomnikami. Nie do przyjęcia jest bowiem taka wykładnia przepisu art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g., aby w treści pojęcia „pomnika” zawrzeć również tablice pamiątkowe⁴⁵⁴. Różnic tych nie eliminuje fakt, że zarówno tablice pamiątkowe, jak i pomnik zwykle są wyrazem pamięci i kultu odnoszonymi się do osób czy zdarzeń historycznych, tj. że umiejscowienie tablicy i stawianie pomnika motywowane mogą być tymi samymi intencjami⁴⁵⁵. A zatem należy przyjąć, że tablica pamiątkowa nie związana konstrukcyjnie z grobem jest obiektem małej architektury, a nie budowlą. W konsekwencji zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 4 u.p.b. właściwą procedurą wzniesienia obiektu małej architektury w przestrzeni publicznej jest zgłoszenie robót budowlanych organowi architektoniczno-budowlanemu. Kluczowym kryterium dla stwierdzenia, czy dane miejsce jest miejscem publicznym czy też prywatnym, powinna być struktura własnościowa nieruchomości⁴⁵⁶. Nie ulega wątpliwości, że cmentarz komunalny jest zatem miejscem publicznym, gdyż stanowi mienie gminne.

Prawo budowlane nie definiuje cech pomnika, co z jednej strony często utrudnia odróżnianie go od obiektu małej architektury, a z drugiej strony zakwalifikowanie go do budowli jest

⁴⁵³ Wyrok SN z 05.03.1981 r., II CR 686/70, LEX nr 1273.

⁴⁵⁴ Wyrok NSA z 20.05.2004 r., OSK 1816/04, LEX nr 186575.

⁴⁵⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z 21.09.2004 r., II SA/Bk 469/04, LEX nr 173723.

⁴⁵⁶ Wyrok WSA w Krakowie z 02.10.2019 r., II SA/Kr 461/19, LEX nr 2730870.

problematiczne. Do kategorii obiektów małej architektury należy zaliczyć niewielkie obiekty, w szczególności obiekty kultu religijnego, jak np. kapliczki, krzyże przydrożne, figury (art. 3 pkt 4 prawa budowlanego). Można się spotkać z poglądem, że ocena czy dany „obiekt jest «niewielki» nie może polegać tylko na stwierdzeniu jego bezwzględnych wymiarów (wysokości, szerokości, długości), ale wymaga odniesienia wielkości planowanego obiektu do jego usytuowania w konkretnej przestrzeni”⁴⁵⁷. Sformułowanie „niewielki” należy bowiem odnosić zarówno do funkcji obiektu, jak i do uwarunkowań istniejących w otoczeniu obiektu⁴⁵⁸. Ta ocena przestrzenna musi jednak uwzględniać ograniczenia, bowiem nie chodzi tutaj o wrażenia wizualne, gdyż te nie są ustawową przesłanką do kwalifikacji danego obiektu jako obiektu małej architektury i nie mogą one być zatem okolicznością w jakikolwiek sposób determinującą klasyfikację obiektu⁴⁵⁹. Stąd też czy dany obiekt małej architektury można uznać za pomnik nie będący budowlą będzie wymagało dodatkowych, zindywidualizowanych ustaleń w odniesieniu do skonkretyzowanych przypadków. Jak wywodzi WSA w Łodzi w orzeczeniu z 17.03.2015 r. „skoro prawo budowlane definiując zarówno «budowlę», jak i «obiekt małej architektury» posługuje się jedynie przykładowym wyliczeniem obiektów budowlanych określonego rodzaju, należy uwzględnić dla ostatecznego rozróżnienia podstawowe cechy charakterystyczne obiektu budowlanego”. Sąd podkreśla, że nie można kierować się wyłącznie językową interpretacją przepisu, lecz należy wziąć pod uwagę także uwarunkowania celowościowe. W związku z tym „nie każdy pomnik musi być «automatycznie» budowlą, tak jak nie każda kapliczka, przydrożny krzyż czy obiekt architektury ogrodowej będzie obiektem małej architektury”. Innymi słowy – jak wnioskuje WSA w Łodzi – w przywoływanym wyroku – nie zawsze oznaczenie obiektu będzie przesądzało o jego zakwalifikowaniu do konkretnej kategorii obiektów budowlanych. Sąd konkluduje, że wymiary obiektu i stopień zawłości technicznej wykonania powinny stanowić również przesłankę decydującą o zaliczeniu do konkretnej kategorii obiektów, tym samym o trybie procedowania⁴⁶⁰. Wprawdzie wyliczenie przez ustawodawcę wymienionych w art. 3 pkt 4 lit. a–c u.p.b. obiektów małej architektury jest jedynie przykładowe, to jednak można ustalić obiekty porównywalne do wymienionych tą normą, które ze względu na niewielkie rozmiary i podobną funkcję użytkową mogą być sklasyfikowane jako obiekty małej architektury⁴⁶¹. Oceniając zatem czy dany pomnik jest budowlą czy obiektem małej architektury należy również dokonać analizy jego funkcji użytkowych.

Dodatkowo warto zauważyć, że ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek

⁴⁵⁷ P. Kroczyk, *Mała architektura sakralna w optyce prawa polskiego i kanonicznego*, „Polonia Sacra” XVI (XXXIV) 2012 nr 30 (74), s. 199-212.

⁴⁵⁸ Wyrok WSA w Lublinie z 09.05.2013 r., II SA/Lu 72/13, LEX nr 1596377.

⁴⁵⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 30.05.2017 r., II SA/Kr 289/17, LEX nr 2345792.

⁴⁶⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 17.03.2015 r., II SA/Łd 1160/14, LEX nr 1792590.

⁴⁶¹ Wyrok WSA w Olsztynie z 07.12.2006 r., II SA/Ol 602/06, LEX nr 934504.

pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki⁴⁶² wprowadza dla celów tego aktu w art. 5a ust. 2 definicje pomników, którymi są m.in. kopce, obeliski, kolumny, rzeźby, posągi, popiersia, kamienie pamiątkowe, płyty i tablice pamiątkowe, napisy i znaki. Takie pomniki zgodnie z art. 5 ust. 1 przywołanej ustawy nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totalitarny, ani w inny sposób takiego ustroju propagować. Przepisów jednak tych nie stosuje się do pomników znajdujących się na terenie cmentarzy albo innych miejsc spoczynku, co wprost wynika z art. 5 ust. 3 pkt 2 przywołanej ustawy.

2.10. Zarządzanie cmentarzami i grobami zabytkowymi

Obowiązek otoczenia ochroną i opieką cmentarzy i to bez względu na stan ich zachowania wynika wprost z art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jak wskazuje A Kulesza, charakter zabytkowy zarówno cmentarzy, jak i poszczególnych grobów wynika z faktu, że tworzone są one w wyniku zdarzeń przeszłych, stąd też są ich historycznymi pamiątkami i świadectwami. Cmentarze będące kompleksami nagrobków, rzeźb, epitafiów, symboli, napisów nagrobnych itp. oraz jako zespoły roślinności, stanowią ważne źródło informacji o dawnym życiu pojedynczych ludzi i społeczeństw⁴⁶³.

Cmentarze kwalifikowane są jako zabytki nieruchome. Ponadto art. 6 ust. 3 pkt 3 u.o.z. do kategorii zabytków archeologicznych zalicza cmentarzyska. O ile pojęcie „zabytek nieruchomy” wynika z siatki pojęciowej osadzonej w prawie cywilnym, o tyle wyselekcjonowanie spośród nich zabytków archeologicznych nastąpić może wyłącznie w oparciu o kryteria pozanormatywne, tj. poprzez odwołanie się do przedmiotu badań archeologii⁴⁶⁴. Artykuł 19 CmentU stwierdza, że przepisy dotyczące ekshumacji i przewożenia zwłok nie odnoszą się do archeologicznych prac wykopaliskowych, dotyczących grobów i cmentarzysk.

W omawianym kontekście pojawia się pytanie, czy szczątki ludzkie mogą zostać uznane za zabytek np. archeologiczny. Odpowiedź na to pytanie jest w istocie bardzo złożona i nadal pozostaje niedookreślona, gdyż mało precyzyjnie zbudowana jest również definicja zabytku⁴⁶⁵, w tym zabytku archeologicznego. Zabytek archeologiczny w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków to „zabytek nieruchomy, będący powierzchniową, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem” (art. 3 pkt 4 u.o.z.). Jak

⁴⁶² T.j. Dz.U.2018.1103.

⁴⁶³ A. Kulesza, *Ochrona cmentarzy w Polsce w świetle przepisów Kościoła rzymskokatolickiego*. Ochrona Zabytków 53/3 (210), s. 291-293.

⁴⁶⁴ M. Dreła, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 88.

⁴⁶⁵ E. Jastrzębska, *Prawne aspekty eksponowania szczątków ludzkich w muzeach polskich*, Muzealnictwo nr 56, s. 193.

podnosi NIK, obowiązująca od 2003 r. definicja zabytku archeologicznego stwarza wiele problemów w polskich realiach prawnych. Jej stosowanie rodzi wiele trudności prakseologicznych nie tylko amatorom, lecz również organom administracji⁴⁶⁶. Pomimo nieścisłości definicyjnych NIK opowiada się za poglądem, że szczątków ludzkich na gruncie aktualnie obowiązującej w Polsce definicji nie da się uznać za zabytek archeologiczny⁴⁶⁷. Jak stwierdza NIK, w praktyce przyjmuje się szerokie znaczenie pojęcia „zabytek archeologiczny”, ale w tym celu trzeba byłoby przyjąć, iż pozostałością egzystencji człowieka mogą być jego szczątki⁴⁶⁸. Piotr Dobosz słusznie wykazuje się ostrożnością wobec możliwości przechowania historycznych szczątków o charakterze ekspozycyjnym i muzealnym. Autor ten stwierdza, że jeżeli chcielibyśmy pozostać przy zachowaniu dotychczasowych etycznych standardów muzealnego przechowywania historycznych szczątków doczesnych, to stanowczo odmawia muzeom materialnego prawa własności do znajdujących się tam szczątków człowieczych. Stan ten dotyczy zaszłości koncepcyjnych budowy zbiorów muzealnych (z wyłączeniem jakiejkolwiek teorii praw dobrze nabytych uprzywilejowujących muzea) i ma znaczenie ujmowane w kategorii interesu publicznego, ale nie zwalnia nas to od obowiązku przewartościowującego charakter postępowania ze szczątkami ludzkimi poprzez odejście od idei „ciekawostki muzealniczej” w stronę ochrony prawnej historycznych szczątków człowieczych uwzględniającej koncepcję dóbr/praw człowieka i zasad współczesnego demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Powyższe podejście do zagadnienia szczątków człowieczych jako muzealiów nakłada zatem obowiązek uwzględnienia zasady proporcjonalności w zakresie niezbędności/konieczności muzealnego przechowywania szczątków ludzkich (odpowiednio prochów) i sformułowanie całkowicie odmiennych standardów ich publicznego udostępniania (uwzględnienie klauzuli niezbędności i godności szczątków człowieczych). Powyższe ustalenia w zakresie aksjologii prawa wymagają, aby niezbędna (w kategoriach prymatu interesu publicznego) muzealna ekspozycja np. sarkofagów egipskich, urn ciałopalnych czy szkieletów ludzkich odbywała się z zaakcentowaniem aspektu aksjologicznego godności *post mortem*⁴⁶⁹. Na marginesie powyższej uwagi warto podkreślić, że ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach⁴⁷⁰ nie reguluje zagadnień dotyczących trybu i zasad przechowywania w muzeach i ekspozycji szczątków ludzkich. Wydaje się zatem, że kwestia ta wymagałaby ingerencji prawotwórczej, co niewątpliwie jest zadaniem bardzo trudnym, ze względu na złożone wątki etyczne, a nawet moralne, jakie muszą zostać uznane za dominujące w

⁴⁶⁶ Informacja NIK o wynikach kontroli ochrona zabytków archeologicznych odkrytych w związku z realizacją inwestycji budowlanych, Warszawa 2018, s. 104, www.nik.gov.pl, stan na dzień 11.04.2020 r.

⁴⁶⁷ Tamże, s. 101.

⁴⁶⁸ Tamże, s. 104.

⁴⁶⁹ J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, [w:] P. Dobosz, *Prawo człowieka do godnego pochówku po śmierci w obrębie koncepcji dóbr osobistych człowieka*, Warszawa 2017, Tom II, s. 211.

⁴⁷⁰ T.j. Dz.U. 2020 poz. 902.

pracach legislacyjnych. Należy podkreślić, że jakakolwiek definicja zabytku nie zniweluje w pełni niejasności. Należy się pogodzić z tym, że termin zabytku uwikłany jest w regulacyjne nieprecyzyjności. Niemniej jednak niedomiar uregulowań w przedmiocie postępowania ze szczątkami ludzkimi dla celów zbliżonych z szeroko rozumianą kulturą musi być dotkliwy, zwłaszcza w historycznym zderzeniu z empirycznym ujęciem stosunku do zmarłych, które posiada określony i pozostający w stanie niezachwianym ładunek cywilizacyjny.

Zgodnie z art. 5 u.o.z. opieka nad zabytkami ciąży na posiadaczu lub właścicielu zabytku. Opieka ta polega na zapewnieniu warunków: „1) naukowego badania i dokumentowania zabytku; 2) prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku; 3) zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie; 4) korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości; 5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury”. Właściciel zabytku zobligowany jest poczynić wszelkie określone prawem starania, aby ochronić wartość, jaką prezentuje zabytek⁴⁷¹. Formami ochrony zabytków zgodnie z art. 7 u.o.z. są: „1) wpis do rejestru zabytków; 1a) wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa; 2) uznanie za pomnik historii; 3) utworzenie parku kulturowego; 4) ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego”.

Zabytek nieruchomy wpisuje się do rejestru zabytków na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków z urzędu bądź na wniosek właściciela tegoż zabytku lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy (art. 9 ust. 1 u.o.z.). W ustawie tej istotna jest okoliczność, że do rejestru wpisane może być zarówno otoczenie zabytku oraz nazwa geograficzna, historyczna lub tradycyjna zabytku, jak i całość układu i poszczególne jego elementy (np. poszczególne nagrobki, kaplica, aleja)⁴⁷².

Katarzyna Zalasńska podnosi, że sporne jest stanowisko, według którego wpisanie cmentarza jako całości, z wyszczególnieniem poszczególnych nagrobków, wyłącza konieczność dokonywania odrębnych wpisów do rejestru zabytków. W ślad za jej poglądem należy mieć na uwadze, że treść ochrony w wypadku założeń przestrzennych takich jak cmentarze będące zespołami architektoniczno-krajobrazowymi, powinny być chronione jako forma przestrzenna oraz treść ochrony indywidualnych obiektów, np. pojedyncze groby i nagrobki, nie jest identyczna i w

⁴⁷¹ Wyrok NSA 28.01.2020 r., II OSK 632/18, LEX nr 2825323.

⁴⁷² K. Łakomy, *Symbolika i tradycja a prawne uwarunkowania projektowania cmentarzy*, Architektura. Pismo Techniczne, 2-A/2012, s. 344.

konsekwencji nie może wynikać z tego samego wpisu do rejestru. Zawarty w definicji legalnej katalog porządkujący zbiór zabytków nieruchomych nie odpowiada przyjętej w rejestrze zabytków metodzie klasyfikacji poszczególnych wpisów. Świadczy to – zdaniem K. Zalańskiej – o nieadekwatności treści art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.z.⁴⁷³. Stąd też należy odrzucić pogląd wyrażony przez P. Dobosza, zgodnie z którym, jeżeli „ochrona cmentarza zabytkowego obejmuje, poza np. jego walorami przestrzennymi i krajobrazowymi, także i wymienione enumeratywnie w decyzji o wpisie do rejestru zabytków nagrobki, to wówczas odrębny wpis poszczególnych nagrobków do rejestru zabytków ruchomych nie byłby celowy”⁴⁷⁴.

Ponadto dość często zdarza się, że w decyzji o wpisie cmentarza do rejestru zabytków określa się zakres ochrony obejmujący układ przestrzenny cmentarza wraz z zamykającym go murem, pomniki nagrobne i kaplice, bez wyszczególniania zabytków indywidualnych. W konsekwencji nie pozwala to rozróżnić grobu zabytkowego, od tych, które nie reprezentują wartości wymagających ochrony konserwatorskiej. Cmentarz, zwłaszcza który w sensie prawnym nie został zamknięty, jest nekropolią, na której obok grobów zabytkowych powstają nowe groby, a te siłą rzeczy nie mogą zostać uznane za zabytek. Nieokreślony zbiór zabytków indywidualnych, który wchodzi w skład konstrukcji przestrzennej, jaką jest cmentarz, nie daje żadnej wiedzy zarówno dysponentom grobów ani zarządowi cmentarza o tym, jaki należy przyjąć zakres odpowiedzialności wynikający z obowiązku dbania o zabytek. Objęcie jedynie cmentarza jako zespołu przestrzennego ochroną konserwatorską nie zabezpiecza prawnie w sposób wystarczający zabytków indywidualnych takich jak groby.

Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony obiekt (cmentarz, nagrobek) powinien podlegać pieczy jako zabytek w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i nie prowadzi w tej sprawie żadnego postępowania, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby przedstawiać kontrdowody⁴⁷⁵. Niemniej jednak organ ochrony konserwatorskiej musi wykazać, że objęcie określonego obiektu ochroną poprzez dokonanie wpisu do stosownego rejestru zabytków leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową⁴⁷⁶.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 przywołanej ustawy „zabytek wpisany do rejestru, który uległ zniszczeniu w stopniu powodującym utratę jego wartości historycznej, artystycznej lub naukowej albo którego wartość będąca podstawą wydania decyzji o wpisie do rejestru nie została potwierdzona w nowych ustaleniach naukowych, zostaje skreślony z rejestru”. Skreślenie z rejestru może dotyczyć też tylko części zabytku (ust. 2). W następstwie skreślenia z rejestru zabytku z tego

⁴⁷³ K. Zalańska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, s. 95.

⁴⁷⁴ P. Dobosz, *Problemy prawne ochrony zabytków cmentarnych w Polsce*, *Ochrona Zabytków* 51/3 (202), s. 210-217.

⁴⁷⁵ Wyrok NSA z 18.05.2018 r., II OSK 1926/17, LEX nr 2569490.

⁴⁷⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 4.12.2017 r., VII SA/Wa 332/17, LEX nr 2429336.

rejestrze skreśla się również jego otoczenie (ust. 3). Decyzję o skreśleniu z rejestru następnie wydaje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (ust. 5). Postępowania zwieńczone decyzją w sprawie skreślenia zabytku z rejestru podejmuje się z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym posadowiony jest zabytek nieruchomy (ust. 6).

Orzecznictwo sądowno-administracyjne doprecyzowuje znaczenie art. 13 ust. 1 u.o.z. W wyroku WSA w Warszawie z 04.12.2017 r. zostało sformułowane wskazanie, że o „pozbawieniu zabytku nieruchomego formy ochrony, jaką jest wpis do rejestru zabytków nie decyduje stan zachowania zabytku, jego walor użytkowy czy estetyka, jaką prezentuje w chwili dokonywania takiej oceny. Zasadnicze znaczenie ma to, czy wartości chronione, które stanowiły podstawę przeprowadzenia wpisu, nie zostały utracone w wyniku zniszczenia zabytku”. Sąd w tym orzeczeniu podkreśla, że prawodawca akceptuje sytuację, w której zabytek przestaje być zabytkiem, o ile stan zniszczenia doprowadził do tego, że nie jest możliwe określenie cech tego zabytku, decydujących o jego wartości historycznej, artystycznej czy naukowej. Przyczyną wykreślenia z rejestru jest także ewolucja poglądów nauki co do prezentowanych przez zabytek wartości, tj. uznanie w obliczu dorobku naukowego, że w istocie dany zabytek nie przedstawia już przypisywanej mu uprzednio wartości⁴⁷⁷. Decyzja o wykreśleniu zabytku z rejestru w sposób bezpośredni oddziałuje na zakres obowiązków gminy w przedmiocie ochrony zabytku, który znajduje się na jej obszarze. Otóż decyzje w zakresie wykreślenia (analogicznie do wpisu) z rejestru zabytków powodują, że musi ta czynność zostać uwzględniona w strategii rozwoju gmin, w studiach uwarunkowań i kierunkach zagospodarowania przestrzennego, miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, a także w gminnych programach opieki i ochrony nad zabytkami⁴⁷⁸.

Cmentarz może zostać również uznany za pomnik historii. Rada Ochrony Zabytków⁴⁷⁹ wskazuje, że za zabytek nieruchomy o szczególnej wartości można uznać obiekt o „znaczeniu ponadregionalnym, o dużych wartościach historycznych, naukowych i artystycznych, mający znaczenie dla polskiego dziedzictwa kulturalnego, utrwalaony w świadomości społecznej i stanowiący źródło inspiracji dla kolejnych pokoleń”⁴⁸⁰. Rada Ochrony Zabytków podkreśla, że za pomniki historii mogą zostać uznane cmentarze, które „zachowały historyczny układ przestrzenny, zawierają dzieła sztuki sepulkralnej o dużych wartościach artystycznych lub będące przejawem

⁴⁷⁷ Wyrok NSA z 27.09.2016 r., II OSK 3132/14, LEX nr 2167564.

⁴⁷⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 11.06.2008 r., I SA/Wa 203/08, LEX nr 510307.

⁴⁷⁹ „Rada Ochrony Zabytków, działająca przy Ministrze Kultury i Dziedzictwa Narodowego, jest organem opiniotawczo-doradczym w sprawach realizacji polityki Rady Ministrów w zakresie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami.”, K. Zeidler, *Rozdział 2 Podmioty zajmujące się ochroną dziedzictwa kultury* [w:] *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007.

⁴⁸⁰ Rada Ochrony Zabytków przy Ministrze Kultury, *Kryteria i procedury uznawania obiektu za Pomnik Historii*, Warszawa 2005, www.nid.pl, stan na dzień 24.04.2020 r.

miejscowej tradycji kamieniarskiej, kryją prochy wybitnych Polaków, są świadectwem ważnych wydarzeń historycznych, posiadają wartościowy drzewostan”⁴⁸¹.

Tryb uznania zabytku nieruchomego za pomnik historii został określony w art. 15 u.o.z. Na wniosek ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w drodze rozporządzenia, może uznać za pomnik historii zabytek nieruchomy wpisany do rejestru lub park kulturowy o szczególnej wartości dla kultury. W rozporządzeniu jednocześnie musi zostać określona granica pomnika historii. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego może złożyć przedmiotowy wniosek, po uzyskaniu opinii Rady Ochrony Zabytków. Cofnięcie uznania zabytku nieruchomego za pomnik historii następuje w trybie przewidzianym dla jego uznania. Przykładem aktu indywidualnego wydanego przez Prezydenta RP w oparciu o przytoczone przepisy jest Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lipca 2014 r. w sprawie uznania za pomnik historii „Warszawa – zespół zabytkowych cmentarzy wyznaniowych na Powązkach”⁴⁸².

Wydaje się, że nie ma przeciwwskazań, aby objąć cmentarz ochroną konserwatorską w postaci parku kulturowego. Należy zwrócić uwagę na pewną specyfikę cmentarzy, która odnosi się do sfery duchowej i emocjonalnej. Ochrona w postaci parku kulturowego obejmuje bowiem wiele elementów, w tym te o charakterze niematerialnym, co przejawia się ogólnym wrażeniem, atmosferą miejsca, komfortem pobytu czy poruszania się, a zatem nie chodzi tylko o zachowanie w należytych stanie substancji materialnej⁴⁸³.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.o.z. rada gminy w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków może utworzyć park kulturowy. Czynność tę rada gminy podejmuje w drodze uchwały. Akt ten określa nazwę parku kulturowego, jego granice, sposób ochrony, a także zakazy i ograniczenia (ust. 2). Katalog wspomnianych ograniczeń został uregulowany w art. 17 ust. 1 przywołanej ustawy i dotyczą one: „1) prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej; 2) zmiany sposobu korzystania z zabytków nieruchomych; 3) umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego; 4) zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury; 5) składowania lub magazynowania odpadów”. Plan ochrony parku kulturowego, który zatwierdzany jest przez organ stanowiący gminy sporządza

⁴⁸¹ Tamże.

⁴⁸² Dz.U.2014.956 z dnia 2014.07.21.

⁴⁸³ WSA we Wrocławiu z 20.12.2017 r., IV SA/Wr 589/17, LEX nr 2428497.

wójt (burmistrz, prezydent miasta), w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 16 ust. 3 u.o.z.). Jednocześnie „dla obszarów, na których utworzono park kulturowy, sporządza się obowiązkowo miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego” (art. 16 ust. 6 u.o.z.). Od dyskrecjonalnej oceny prawodawcy lokalnego zależy, jakie kategorie usług, handlu czy produkcji uzna za kolidujące z wymaganiami ochrony konkretnego krajobrazu kulturowego⁴⁸⁴. Na przykład w parku kulturowym pod nazwą „Cmentarz żydowski w Żorach” na terenie cmentarza wyznaniowego żydowskiego⁴⁸⁵ ograniczenia te sformułowane przez radę gminy polegają na: 1) zakazie prowadzenia robót budowlanych bez uprzedniego ich uzgodnienia oraz całkowity zakaz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej, 2) zakazie umieszczania na terenie parku, w szczególności na ogrodzeniu okalającym park, tablic, napisów ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku za wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, 3) zakazie składowania i magazynowania odpadów.

Ochrona zabytków wymaga stosownej przestrzennej koordynacji realizacji różnych celów i zadań, a więc także właściwego zagospodarowania przestrzeni sąsiadujących z obiektami lub terenami, które stanowią przedmiot ochrony⁴⁸⁶. Stąd też prawodawca przewidział w art. 18 ust. 1 u.o.z., że ochronę zabytków i opiekę należy uwzględniać m.in. w strategii rozwoju gmin, studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego albo w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzjach o warunkach zabudowy. W koncepcji, strategiach, analizach, planach i studiach w szczególności: „1) uwzględnia się krajowy program ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; 2) określa się rozwiązania niezbędne do zapobiegania zagrożeniom dla zabytków, zapewnienia im ochrony przy realizacji inwestycji oraz przywracania zabytków do jak najlepszego stanu; 3) ustala się przeznaczenie i zasady zagospodarowania terenu uwzględniające opiekę nad zabytkami”. Natomiast zgodnie z art. 19 ust. 1 u.o.z. w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się m.in. ochronę: „1) zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia; 2) innych zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków; 3) parków kulturowych”. Zgodnie z art. 20 u.o.z. projekty i zmiany planu zagospodarowania przestrzennego województwa oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obligatoryjnie muszą zostać uzgodnione z wojewódzkim konserwatorem zabytków w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu.

⁴⁸⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 01.08.2018 r., II SA/Kr 480/18, LEX nr 2534647.

⁴⁸⁵ Uchwała nr 267/XXII/04 Rady Miasta Żory z dnia 24.06.2004 r. w sprawie: utworzenia parku kulturowego, Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Żory, www.bip.zory.pl, stan na dzień 27.04.2020 r.

⁴⁸⁶ Wyrok SN z 14.10.1999 r., III RN 82/99, OSNP 2000/15/571.

W aktach indywidualnych takich jak decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzja o warunkach zabudowy, decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzja o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego uwzględnia się konieczność zapewnienia ochrony zabytków.

Rada gminy jest uprawniona do podjęcia uchwały określającej zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, co wynika z ustawy z dnia 25 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu⁴⁸⁷, przy czym zgodnie z art. 37a pkt 2 przepisów „dotyczących reklam nie stosuje się do upowszechniania informacji wyłącznie o charakterze religijnym, związanym z działalnością kościołów lub innych związków wyznaniowych, jeżeli tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe sytuowane są w granicach terenów użytkowanych jako miejsca kultu i działalności religijnej oraz cmentarzy”. W uchwale określającej zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń uwzględnia się w szczególności: „1) ochronę zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia; 2) ochronę zabytków nieruchomych, innych niż wymienione w pkt 1, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków; 3) wnioski i rekomendacje audytów krajobrazowych oraz plany ochrony parków krajobrazowych. 2. W przypadku gdy gmina posiada gminny program opieki nad zabytkami, ustalenia tego programu uwzględnia się w studium i planie zagospodarowania przestrzennego” (art. 19 ust. 1b cytowanej ustawy).

Artykuł 21 u.o.z. stwierdza, że ewidencja zabytków jest podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy. Generalny Konserwator Zabytków prowadzi krajową ewidencję zabytków, która ma formę zbioru kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się w wojewódzkich ewidencjach zabytków, natomiast wojewódzki konserwator zabytków prowadzi wojewódzką ewidencję zabytków znajdujących się na terenie województwa. Ustawa o ochronie zabytków w art. 22 ust. 4 obowiązuje organ wykonawczy gminy do prowadzenia gminnej ewidencji zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: „1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru; 2) inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków; 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Organ gminy nie może nie umieścić w ewidencji gminnej takiego zabytku, który jest wpisany do ewidencji wojewódzkiej. Ta zależność jest zasadna, gdyż gwarantuje kompletność zapisów w obydwu ewidencjach⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Dz.U.2015.774.

⁴⁸⁸ Wyrok WSA w Lublinie z 31.01.2019 r., II SA/Lu 869/18, LEX nr 2643609.

Umieszczając zabytek w gminnej ewidencji zabytków organ gminy stwierdza, że obiekt ten cechuje się przymiotami, które przesądzają o konieczności objęcia go szczególną formą ochrony nieruchomości z uwagi na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową⁴⁸⁹.

Artykuł 28 ustawy o ochronie zabytków określa powinności dysponenta zabytku. A zatem „właściciel lub posiadacz zabytku wpisanego do rejestru lub zabytku znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków zawiadamia wojewódzkiego konserwatora zabytków o: 1) uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku, nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia informacji o wystąpieniu takiego zdarzenia; 2) zagrożeniu dla zabytku, nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości o wystąpieniu zagrożenia; 3) zmianie miejsca przechowania zabytku ruchomego w terminie miesiąca od dnia nastąpienia tej zmiany; 4) zmianach dotyczących stanu prawnego zabytku, nie później niż w terminie miesiąca od dnia ich wystąpienia lub powzięcia o nich wiadomości”. Celem tak sformułowanych powinności „jest ułatwienie wojewódzkim konserwatorom zabytków pozyskiwania aktualnych wiadomości na temat nadzorowanych przez nich zabytków, które albo wpisane zostały do rejestru, albo ujęte są w wojewódzkiej ewidencji zabytków”⁴⁹⁰.

Właściwe postępowanie z zabytkiem wymaga współdziałania z organami ochrony zabytków. Zgodnie z art. 36 ust. 1 u.o.z. pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga m.in. prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni. Ponadto przedmiotowego pozwolenia wymaga wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku, prowadzenie badań konserwatorskich zabytku wpisanego do rejestru, prowadzenie badań architektonicznych zabytku wpisanego do rejestru, prowadzenie badań archeologicznych, dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru. Bez zgody wojewódzkiego konserwatora zabytków nie można dokonywać zmiany przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku, umieszczania na nim: urządzeń technicznych, tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych, podejmowania innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru. Uzyskanie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na podjęcie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru jest postępowaniem odrębnym w stosunku do postępowań wynikających z prawa budowlanego i nie zwalnia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, w przypadkach określonych przepisami prawa budowlanego.

⁴⁸⁹ Wyrok WSA w Łodzi z 15.06.2018 r., II SA/Łd 337/18, LEX nr 2518729.

⁴⁹⁰ R. Galat, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2004 r., s. 211.

Jak wynika z wyroku WSA w Warszawie z 23.10.2019 r., organy konserwatorskie w postępowaniach o zezwolenie na roboty budowlane przy zabytku wyposażone są w istotnym zakresie swobodnym uznaniem administracyjnym. Ta konstrukcja uzyskuje aprobatę sądu ze względu na to, że ocena przymiotów artystycznych, historycznych i naukowych nie daje bowiem się uregulować w sposób bezwzględny poprzez przyjęcie normy generalnej mającej zastosowanie w niewyczerpanej liczbie zdarzeń. Dlatego też o udzieleniu pozwolenia bądź odmowie takie rozstrzygnięcia decydować można tylko w odniesieniu do konkretnych przypadków. Jednocześnie sąd przypomina, że decyzja w zakresie swobodnego uznania nie może być decyzją dowolną ani arbitralną. Wymagane jest bardzo precyzyjne wskazanie, dlaczego dane warunki przemawiające za decyzją zostały uznane za rozstrzygające, a jednocześnie dlaczego inne okoliczności prowadzące do przeciwnych konkluzji nie zostały uwzględnione. Taka zasada jest podstawą obowiązku szczególnie wyczerpującego uzasadnienia decyzji wydawanych na podstawie art. 36 ustawy o ochronie zabytków⁴⁹¹.

Przedmiotowe pozwolenia wydaje się na wniosek osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu⁴⁹² albo ograniczonego prawa rzeczowego⁴⁹³ lub stosunku zobowiązaniowego⁴⁹⁴ (art. 36 ust. 5 u.o.z.). Na podstawie tego przepisu należy stwierdzić, że „do opieki nad zabytkami, w tym przeprowadzenia prac konserwatorskich i robót budowlanych, zobowiązany jest szeroki krąg podmiotów władających zabytkami, w tym również dzierżawców nieruchomości i inne podmioty, których tytuł prawny do korzystania z zabytku wynika ze stosunku zobowiązaniowego”⁴⁹⁵. Ponadto „nie ma znaczenia, czy tytuł prawny do zabytku wynika z umowy nazwanej czy też nienazwanej”⁴⁹⁶. Tytuł prawny może zatem wynikać z umowy „zarówno jednostronnie, jak i dwustronnie zobowiązującej, a także – zarówno realnej, jak i konsensualnej, jeżeli tylko umowa ta jest ważna i została skutecznie zawarta”⁴⁹⁷. Zatem uprawnienie do składania wniosku do organu konserwatorskiego ma każdy kto włada zabytkiem i to władanie wynika z tytułu prawnego.

⁴⁹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 23.10.2019 r., VII SA/Wa 501/19, LEX nr 2755119.

⁴⁹² Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami zarząd trwały to forma prawna władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną.

⁴⁹³ Katalog ograniczonych praw rzeczowych został nakreślony w art. 244 k.c. i są nimi „użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka”.

⁴⁹⁴ Stosownie do art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić, przy czym strony „same mają decydować, czy zawrą umowę, czy będzie to umowa nazwana, nienazwana, umowa złożona, jaka będzie jej forma, jak ukształtują jej treść, czy skorzystają z gotowych wzorów zobowiązań podpowiedzianych przez dyspozytywne przepisy prawa, czy skorzystają ze służących im uprawnień”, P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019, art. 353.

⁴⁹⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 23.08.2018 r., IV SA/Wr 239/18, LEX nr 2542038.

⁴⁹⁶ Wyrok NSA z 22.09.2011 r., II GSK 907/10, LEX nr 964516.

⁴⁹⁷ M. Cherka, P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski [w:] M. Cherka, P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 71.

Na tle dotychczasowych rozważań należy sformułować pytanie, kto lub jaki podmiot jest uprawniony do występowania do organu konserwatorskiego o wydanie pozwolenia związanego z remontem lub konserwacją grobu zabytkowego. Piotr Dobosz stoi na stanowisku, że jeżeli „cmentarz, obojętne czy cywilny, wyznaniowy, wojskowy, czy wojenny został wpisany do rejestru zabytków, to stroną, która posiada legitymację do występowania w postępowaniu administracyjnym w sprawach z zakresu ochrony dóbr kultury jest tylko i wyłącznie użytkownik – jednostka zarządzająca określonym cmentarzem, a nie osoba mająca prawo do grobu”⁴⁹⁸. P. Dobosz wnioski ten opiera na jednym z wyroków SN, w którym wyrażono pogląd, że roszczenia o ochronę prawa do grobu, jako prawa majątkowego *sui generis*, znajdują swą podstawę w przepisach ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, które to prawo przewidują i szczegółowo regulują. O tym, jakie roszczenia mające chronić określone prawo przysługują uprawnionemu, w razie naruszenia tego prawa decyduje treść tego prawa. W szczególności z treści – jak stwierdza SN - prawa polegającego na korzystaniu z jego przedmiotu wynika, że jeżeli to korzystanie zostało naruszone, to uprawniony może żądać przywrócenia stanu poprzedniego. Jest tak dlatego, że uprawnienie do ochrony prawa podmiotowego w drodze przymusu państwowego wynika z samej istoty prawa podmiotowego⁴⁹⁹.

Wnioski P. Dobosza, jakie oparł na przywołanym wyroku, są zbyt daleko idące i pomijają istotę prawa do grobu. Niewątpliwie opieka nad zabytkiem jest sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza. Nie kwestionuje się również tego, że właścicielem cmentarza komunalnego jest gmina. Ponadto grób, który został na trwale związany z gruntem nie stanowi przedmiotu odrębnej od tego gruntu własności⁵⁰⁰. Jednakże te okoliczności nie przesądzają o tym, że to zarząd cmentarza komunalnego ma legitymację procesową do występowania z wnioskiem o pozwolenie na remont grobu zabytkowego, który znajduje się w pieczy osób uprawnionych do pochówku. Należy bowiem pamiętać, że wskutek umowy, w następstwie której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce pod wzniesienie grobu, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny, który jest stosunkiem zobowiązującym. W orzecznictwie sądowym nie kwestionuje się, że w ramach tej umowy osoba zostaje wyposażona nie tylko w prawo do pochowania zmarłego, ale również w zbiór uprawnień, w tym prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo stałego jego utrzymywania w właściwym stanie, prawo przeprowadzania zmian estetycznych itp. Zespół powyższych uprawnień konstituuje swoiste władztwo faktyczne nad grobem, przy czym władztwo to odpowiada posiadaniu w rozumieniu art. 336 k.c. i jest to posiadanie zależne⁵⁰¹. Również doktryna nie podaje w wątpliwość, że elementem sprawowania opieki nad grobem jest posiadanie. Stanisław Rudnicki podnosi, że „na prawo do grobu składa się szereg szczegółowych uprawnień

⁴⁹⁸ P. Dobosz, *Problemy prawne ochrony...*, s. 216.

⁴⁹⁹ Wyrok SN z 04.06.1982 r., I CR 141/82, OSN 1983, nr 2-3.

⁵⁰⁰ Uchwała SN z 29.09.1978 r., III CZP 56/78, OSNC 1979/4/68.

⁵⁰¹ Uchwała SN z 07.12.1970 r., III CZP 75/70, LEX nr 1212.

wynikających z zawartej umowy, a więc prawo do budowy grobu w wyznaczonym miejscu na polu grzebalnych, budowy (przebudowy, zmiany) nagrobka, urządzenia wystroju grobowca, utrzymywania go w należyтым stanie”. Stanisław Rudnicki w konsekwencji zauważa, że „prawo do grobu obejmuje, najogólniej biorąc, moc wykonywania władztwa nad grobem o treści odpowiadającej – w granicach zakreślonych treścią prawa do grobu – posiadaniu zależnemu. Uprawnienia te mają charakter trwały. Grób jednak pozostaje częścią nieruchomości (art. 47 § 2 k.c.) i nie stanowi przedmiotu odrębnej od gruntu własności, gdyż brak przepisu szczególnego, który by mu taki przymiot nadawał”⁵⁰².

Skoro zatem posiadacz prawa do grobu dysponuje w ramach tego prawa także uprawnieniami właściwymi dla posiadacza (a posiadanie to wynika ze stosunku zobowiązującego), a w związku z tym ma prawo do jego remontu, urządzania, przebudowy, to trudno jednocześnie pozbawić go interesu prawnego, który uprawnia go do wnoszenia określonego wniosku do organu konserwatorskiego. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do umniejszenia konsekwencji wynikających ze stanu władztwa faktycznego, które jest niepodważalne, a wynika z zawartej umowy pomiędzy administracją cmentarza a osobą uprawnioną do dokonania pochówku. Z uchwały SN z 07.12.1970 r. wynika, że „dla trwania posiadania nie jest nieodzowne faktyczne wykonywanie władztwa nad rzeczą, wystarcza sama sposobność takiego wykonywania. Wobec braku normy, która by co do tego posiadania przewidywała uregulowanie odrębne, jest ono chronione w drodze roszczeń posesoryjnych na ogólnych zasadach, w świetle bowiem przepisów kodeksu cywilnego ochronie podlega każde posiadanie niezależnie od jego rodzaju i cech szczególnych”⁵⁰³. Zarząd cmentarza nie może zatem naruszać tego stanu posiadania.

W sytuacji, w której ta legitymacja byłaby przypisana właścicielowi (zarządowi) cmentarza dochodziłoby do sytuacji procesowej nie do zaakceptowania. Otóż posiadacz prawa do grobu, który jest uprawniony np. do remontu grobu, zostałby pozbawiony zdolności do składania odwołań na określone rozstrzygnięcia organu ochrony konserwatorskiej, zwłaszcza, że zarząd cmentarza nie jest zobligowany do podjęcia takich czynności procesowych na rzecz posiadacza prawa do miejsca pochówkowego. Interes prawny posiadacza prawa do grobu w relacji prawno-administracyjnej z organem konserwatorskim jest zatem niepodważalny. Ponadto, gdyby przyjąć, że adresatem decyzji administracyjnej zezwalającej na prace przy grobie będącym zabytkiem byłby właściciel cmentarza, to podjęcie tych prac może prowadzić do naruszenia władztwa faktycznego, które jest prawnie chronione na gruncie kodeksu cywilnego. A skoro tak jest, to zasadnym staje się pytanie o to, czy taka decyzja administracyjna w przedmiocie udzielenia pozwolenia konserwatorskiego, której

⁵⁰² S. Rudnicki, *Zagadnienia cywilistyczne ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, Palestra 31/10-11(358-359), s. 109.

⁵⁰³ Uchwała SN z 07.12.1970 r., III CZP 75/70, LEX nr 1212.

adresatem jest właściciel cmentarza prowadząca do naruszenia stanu posiadania (a zatem działania bezprawnego) nie jest dotknięta wadą niewykonalności o charakterze trwałym. Należy bowiem w tym miejscu przypomnieć, że niewykonalność decyzji jako przesłanka z art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a., oznacza, że rozstrzygnięcie z przyczyn prawnych bądź faktycznych nie może zostać wykonane, przy czym niewykonalność ta musi powstać już w chwili jego wydania, natomiast bariery rodzące niewykonalność istnieją cały czas aż do momentu stwierdzenia jej nieważności. Niewykonalność prawna oznacza m.in. „niemożność zastosowania się do dyspozycji rozstrzygnięcia z uwagi na istniejący w obowiązującym prawie zakaz lub nakaz określonego zachowania pozostającego w sprzeczności z wydaną decyzją”⁵⁰⁴.

Trudno oczekiwać, że to właściciel cmentarza będzie wyręczał bliskich zmarłego z ich obowiązku utrzymania zabytkowego grobu. Naturalnie można sobie wyobrazić, że właściciel cmentarza skorzysta z instytucji kodeksu cywilnego w postaci prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Prowadzący cudzą sprawę bez zlecenia powinien w miarę możliwości zawiadamiać o tym fakcie osobę, której sprawę prowadzi, i w zależności od okoliczności albo oczekiwać zleceń tej osoby, albo prowadzić sprawę do czasu, gdy będzie mogła ona sama podjąć tę sprawę. Jednak takie działanie będzie mieć ograniczony zakres. Nie daje ono czytelnej legitymacji procesowej do pozyskania pozwolenia konserwatorskiego, gdyż trudno z prowadzenia cudzej sprawy wywieść interes prawny jako warunku żądania przedmiotowego zezwolenia, chyba że zarząd cmentarza pozyska stosowne zlecenie (pełnomocnictwo) do tych czynności. W takiej sytuacji bardziej właściwe jest to, aby zarząd cmentarza wnioskował do wojewódzkiego konserwatora zabytków o wydanie decyzji nakazującej osobie posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, przeprowadzenie niezbędnych prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy tym zabytku. Taka ingerencja jest dopuszczalna, jeżeli wykonanie koniecznych prac jest uzasadnione ze względu na zagrożenie zniszczeniem lub istotnym uszkodzeniem tego zabytku (art. 49 ust. 1 u.o.z.).

Przy okazji powyższych rozważań ujawnia się ponownie problem objęcia jednolitym wpisem do rejestru zabytków cmentarza wraz z pomnikami nagrobnymi, nagrobkami i grobami bez wyszczególniania zabytków indywidualnych. Posiadacz prawa do grobu zabytkowego na podstawie ogólnikowej decyzji organu konserwatorskiego o wpisie cmentarza do rejestru nie dysponuje wiedzą o tym, że pełni władztwo nad obiektem o szczególnej wartości materialnej i niematerialnej. W konsekwencji utrudnia to wykonanie obowiązków wynikających z ustawy o ochronie zabytków. Jest to tym bardziej dokuczliwe, że art. 110 ust. 1 u.o.z. penalizuje określone zaniechania. Kto bowiem będąc właścicielem lub posiadaczem zabytku nie zabezpieczył go w należyty sposób przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. Przepis ten kategoryzuje wykroczenie, którego celem jest ochrona jest

⁵⁰⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 12.12.2018 r., VII SA/Wa 881/18, LEX nr 2622922.

dobro, „jako stanowi całość, nienaruszalność, zachowanie zabytku w stanie nie pogorszonym, a także jego dostępność i bezpieczeństwo. Czynność wykonawcza polega na niezabezpieczeniu zabytku w należyty sposób przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą”⁵⁰⁵.

Warto zauważyć, że ochrona konserwatorska nad zabytkami cmentarnymi jest ograniczona, co wynika z natury prawnej samych cmentarzy. Ze względu na charakter praw do grobu, które pomniejszają znaczenie elementów majątkowych zastosowanie administracyjnych rozwiązań z zakresu ingerencji właścicielskiej, celem ochrony zabytków siłą rzeczy musi podlegać ograniczeniom w stosowaniu ustawy o ochronie zabytków, co czyni z tego aktu zbiór regulacji, który nie odpowiada specyfice prawnej cmentarzy. Innymi słowy ustawa o ochronie zabytków wyraźnie odnosi się do praw i obowiązków wkomponowanych w sferę właścicielską i materialną, co jednak w odniesieniu do cmentarzy i grobów poprzez złożoność stosunków prawnych, jakie konstytuują sferę pochówkową, wydaje się nieadekwatne.

Celem zobrazowania tego problemu można sięgnąć po określone przykłady rozwiązań zastosowanych w ustawie o ochronie zabytków, których nie da się odnieść do zabytków cmentarnych. Zgodnie z art. 50 u.o.z. „w przypadku wystąpienia zagrożenia dla zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia, starosta, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, może wydać decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia”. Jednakże gdy „nie jest możliwe usunięcie zagrożenia, zabytek nieruchomy może być na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków wywłaszczony przez starostę na rzecz Skarbu Państwa lub gminy właściwej ze względu na miejsce położenia tego zabytku. W przedstawionych sytuacjach zastosowanie mają tryby i zasady określone w przepisach o gospodarce nieruchomościami”. W takich warunkach trudno jednak uznać, że czynny cmentarz lub grób może zostać czasowo zajęty przez starostę, który nie może zarządzać czynnym cmentarzem. W ślad za tym przepisem można sobie natomiast wyobrazić wywłaszczenie zabytkowego cmentarza (czynnego) wyznaniowego na rzecz gminy (ale już nie na rzecz Skarbu Państwa). Ten sam problem ujawnia się przy okazji stosowania zastępczych prac konserwatorskich. Co do zasady wierzytelność Skarbu Państwa z tytułu wykonania zastępczych prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy zabytku nieruchomym podlega zabezpieczeniu hipoteką przymusową na tej nieruchomości, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków. Jednakże ani nieruchomość zajęta pod grób, ani też nieruchomość zajęta pod cmentarz nie może być skutecznym zabezpieczeniem wierzytelności, gdyż Skarb Państwa nie może być nawet potencjalnym właścicielem czynnego cmentarza, natomiast przeniesienie własności grobu na rzecz Skarbu Państwa mogłoby nastąpić o tyle, o ile byłby on pusty (bez zwłok). Te uboczne uwagi skłaniają do przekonania, że ochrona zabytków

⁵⁰⁵ Wyrok SR w Toruniu z 20.03.2017 r., XII W 387/16, LEX nr 2503910.

cmentarnych wymaga dodatkowego uregulowania. Niejednoznaczność sytuacji procesowej posiadacza prawa do grobu zabytkowego, która następnie rzutuje na jego prawa i obowiązki musi prowadzić do zamglenia odpowiedzialności zarówno osób uprawnionych do pochówku, jak i właściciela cmentarza. Ten stan rzeczy nie ułatwia również wykonywania obowiązków przez organy konserwatorskie, choćby nawet w zakresie kontrolnym. Zgodnie bowiem z art. 38 ust. 1 u.o.z. wojewódzki konserwator zabytków lub działający z jego upoważnienia pracownicy wojewódzkiego urzędu ochrony zabytków umocowani zostali do podejmowania kontroli w zakresie przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Ustalenie adresata kontroli wobec zawilości, jakie towarzyszą statusowi prawnemu grobu, może prowadzić do nieporozumień i błędnych wniosków.

Nagrobek grobu nie jest na stałe związany z gruntem, stąd powinien zostać uznany za rzecz ruchomą, a w konsekwencji, jeżeli przedstawia określoną wartość konserwatorską musi być traktowany jako zabytek ruchomy. Zdaniem S. Rudnickiego nagrobki mogą stanowić odrębny przedmiot własności⁵⁰⁶. Tymczasem praktyka organów konserwatorskich wskazuje na pomijanie tej okoliczności, a zatem nie rozróżniają one grobu murowanego jako obiektu trwale związanego z gruntem i stanowiącego część zabytku nieruchomego od nagrobka będącego zabytkiem ruchomym. Te ustalenia muszą rzutować choćby nawet na treść rejestru zabytków. Rejestr prowadzi się w formie bowiem odrębnych ksiąg dla zabytków nieruchomych i ruchomych.

Również ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych wprowadza pewne mechanizmy ochronne dla grobów, które prezentują określoną wartość. Artykuł 7 ust. 5 CmentU stwierdza, że zabronione jest „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”. Przedmiotowy zakaz obejmuje nie tylko groby zabytkowe, ale również groby posiadające przymioty, które z punktu widzenia ochrony zabytków mogą być neutralne. Norma ta chroni nie tylko fizyczne istnienie grobu, ale także nienaruszalność zwłok osoby pochowanej o tyle, o ile ze względu na swój historyczny dorobek tej osoby powinny zostać zachowane. Norma ta naturalnie razi niedoprecyzowaniem. Nie wiadomo bowiem jak oceniać takie pojęcia jako „dawność”, „pamiątka historyczna”, „wartość historyczna”. Ustawa również nie określa na kim ciąży obowiązek utrzymania (remontowania, sprzątnięcia, konserwacji) takiego grobu w sytuacji, w której osoby uprawnione do pochówku nie będą zainteresowane opieką nad nim. Nie wykluczone również, że ze względu na upływ czasu nie będzie w ogóle możliwe ustalenie takich osób. Ustawa nie precyzuje na kim wówczas ciąży obowiązek opieki nad takim grobem ziemnym. Trudno wywieść, że zachodzi tutaj przeniesienie obowiązku opieki na właściciela cmentarza. Tak się nie dzieje ze względu na brak stosownej regulacji prawnej.

⁵⁰⁶ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 74.

Milczenie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych w omawianym zakresie nie przynosi jednoznacznych rozwiązań administracyjnoprawnych. Natomiast przepisy kodeksu cywilnego normują kwestie nabycia i utraty własności w drodze porzucenia rzeczy. Nie można zatem wykluczyć, że w takich przypadkach, w których nikt nie wykazuje zainteresowania istnieniem grobu ziemnego o szczególnych walorach historycznych lub artystycznych zastosowanie będzie mieć art. 181 k.c. tj. „własność ruchomej rzeczy niczyjej nabywa się przez jej objęcie w posiadanie samoistne”. W tym miejscu należy przypomnieć, że nagrobek grobu powinien być zakwalifikowany jako rzecz ruchoma.

Niedookreśloność pojęć użytych w art. 7 ust. 5 CmentU daje zarządowi cmentarza sporą swobodę w ocenie wartości historycznej i artystycznej grobu. Ta swoboda nie gwarantuje jednak, że zamierzenie ustawodawcy może zostać urzeczywistnione. Nie wynika to ze złej woli zarządu cmentarzy, ale przede wszystkim z faktu, iż weryfikacja cech grobów, które zostały wskazane w art. 7 wymaga wiedzy specjalistycznej, natomiast ustawodawca nie wyposażył w tym zakresie administrację publiczną w żadne instrumenty lustracyjne. Również ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, która ma generalne zastosowanie do zabytków nie zawiera szczególnych reguł dotyczących ochrony takich nagrobków o znaczącej wartości, w tym także zabytkowej.

Na marginesie powyższych uwag można postawić tezę stwierdzającą, że groby wymienione w art. 7 ust. 5 CmentU nie będą objęte opłatą, o której mowa w art. 7 ust. 2 CmentU. Należy pamiętać, że zasada wyrażona w art. 7 ust. 5 CmentU odnosi się do grobów ziemnych i stanowi wyjątek od reguły mówiącej, że nienaruszalność grobu jest zagwarantowana na okres 20 lat, natomiast pozyskanie tej gwarancji jest uprawnieniem osób zainteresowanych tą nienaruszalnością. W stosunku do grobów, które posiadają przymioty opisane w art. 7 ust. 5 CmentU problematyczna będzie więc możliwość pobierania opłaty, o której mowa w art. 7 ust. 2, tj. opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok, celem skutecznego złożenia zastrzeżenia przeciw ponownemu użyciu grobu. W omawianym przypadku bowiem z mocy ustawy do ponownego użycia grobu nie może dojść, stąd pobieranie opłaty nie miałyby uzasadnienia.

Niejasności, jakie towarzyszą praktycznemu stosowaniu art. 7 ust. 5 CmentU, wymagają niewątpliwej stosownej interwencji prawotwórczej, również powiązania tej ustawy z ustawą o ochronie zabytków. Nie bez znaczenia byłby obowiązek tworzenia przez organy administracji publicznej stosownych rejestrów obejmujących przedmiotowe groby. Rejestry te dla spełniania swojego celu musiałyby obejmować nie tylko chronione miejsca pochówków zlokalizowanych na cmentarzach komunalnych, ale również na nekropoliach wyznaniowych. Obowiązek systematycznego ewidencjonowania i rejestrowania grobów wymagających ochrony powinno stać się zadaniem własnym gminy przy jednoczesnym zapewnianiu finansowania opieki nad tymi grobami, w sytuacji, gdy tej czynności nie wypełnią inne osoby.

Zgodnie z art. 6 ust. 4 CmentU użycie terenu cmentarnego na inny cel jest dopuszczalne pod warunkiem zachowania znajdujących się na jego terenie zabytków, które mogą być przeniesione w inne miejsce po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Jednocześnie ustawa nie określa na koszt kogo ma być dokonane przeniesienie w inne miejsce zabytków cmentarnych.

2.11. Zarządzanie zielenią cmentarną

Zgodnie z art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody cmentarz jest traktowany jako teren zieleni. Według art. 78 ust. 1 tej ustawy rada gminy jest obowiązana zakładać i utrzymywać w należytych stanie tereny zieleni i zadrzewienia. W literaturze podkreśla się, że czynności podejmowane przez organ stanowiący gminy w tym zakresie muszą być rozpatrywane dwuaspektowo, tj. z jednej strony polegają na urządzaniu nowych terenów zieleni lub zadrzewień, z drugiej strony tworząc oczekiwane warunki do utrzymania we właściwym stanie już istniejących terenów zieleni i zadrzewień⁵⁰⁷. Powiązanie art. 5 ust. 21 wraz z art. 78 ust. 1 u.o.p. jednocześnie wskazuje, że zieleń cmentarna jest składnikiem systemu zieleni gminnej. Zakładając zatem cmentarz, gmina nie może pominąć konieczności prawidłowego wyposażenia tego obiektu w elementy przyrodnicze. Rada gminy, w konsekwencji wydając zgodę na założenie cmentarza lub jego poszerzenie, wyraża tym samym akceptację dla założenia terenu zieleni. Celem zapewnienia prawidłowego utrzymania zieleni na nekropoliach rada gminy może objąć to zagadnienie programami ochrony środowiska, o których mowa w art. 18 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁵⁰⁸.

Wobec faktu, że zarządzanie zielenią na cmentarzu zostało objęte rygorem ustawy o ochronie przyrody, zarząd cmentarza nie posiada zdolności do samodzielnego decydowania o wycince drzew znajdujących się na terenie nekropolii. Zgodnie z art. 63 ust. 1 przywołanej ustawy usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części może nastąpić na podstawie zezwolenia wydanego na wniosek m.in. posiadacza nieruchomości. Niezbędna dla tej czynności jest jednak zgoda właściciela tej nieruchomości. Tym samym podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku w takim postępowaniu są tylko posiadacze nieruchomości, a w przypadku gdy posiadacz nieruchomości nie jest zarazem jej właścicielem, stroną jest również jej właściciel, ponieważ dysponuje on interesem prawnym w rozumieniu art. 28 k.p.a. Natomiast stroną takiego postępowania nie jest właściciel nieruchomości sąsiedniej⁵⁰⁹. Warto zadać pytanie, czy w świetle powyższego, posiadacz grobu może wnioskować o wycinkę drzewa zlokalizowanego przy grobie.

⁵⁰⁷ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 197.

⁵⁰⁸ T.j. Dz.U.2019.1396.

⁵⁰⁹ Wyrok NSA z 17.10.2019 r., II OSK 2442/18, LEX nr 2744581.

Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna, bowiem wyłącznie zarządca cmentarza jest sklasyfikowany jako posiadacz nieruchomości cmentarnej, któremu zostaje przypisana legitymacja do wystąpienia z wnioskiem o wyrażenie zgody, w postępowaniu administracyjnym, na wycięcie drzewa z terenu cmentarza⁵¹⁰. Z art. 2 ust. 1 CmentU wynika, że tereny cmentarzy komunalnych znajdują się w zarządzie właściwych organów. Taki stan rzeczy pozbawia posiadacza prawa do grobu skutecznego żądania dotyczącego wycinki drzewa. Użytkowanie grobu, wynikające z prawa do grobu, ogranicza się bowiem do miejsca grzebalnego o precyzyjnie określonych wymiarach, a użytkownikiem pozostałego terenu jest zarząd cmentarza⁵¹¹. W myśl przepisów art. 47 i 48 k.c. drzewa i inne rośliny są częściami składowymi gruntu, na którym zostały zasadzone. Ta ostatnia kwestia jest o tyle istotna, że zarząd cmentarza może wydać zgodę na posadzenie drzewa lub krzewu na terenie przyległym do grobu. W takiej sytuacji posiadacz prawa do grobu nie staje się właścicielem drzewa. Również taka osoba nie może wystąpić o wydanie zgody na jego wycinkę, chyba że zawarta umowa z zarządem cmentarza odda grunt pod zieleń w posiadanie zależne.

W sytuacji, w której właściciel cmentarza nie wywiązuje się z należytej staranności w utrzymaniu drzewostanu posiadaczowi prawa do grobu może przysługiwać roszczenie z art. 415 k.c., a zatem kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Przepis art. 415 k.c. zobowiązuje do „naprawienia szkody wyrządzonej drugiemu ze swej winy, obejmując pojęciem winy nie tylko działanie lub zaniechanie rozmyślne, lecz także inne postacie winy z niedbalstwem włącznie”⁵¹².

Zasadą jest ochrona drzew i ich zachowanie, jako element przyrody podlegający ochronie prawnej. Ustawodawca pozwala jednak odstąpić od tej zasady w ściśle określonych przypadkach⁵¹³. Decyzja w przedmiocie zezwolenia na usunięcie drzew zależy od uznania organu, który działając w granicach uznania administracyjnego, powinien rozważyć, które spośród prawnie akceptowalnych rozstrzygnięć jest w danym przypadku celowe⁵¹⁴. Aprobata żądania o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy „interes publiczny, reprezentowany przez wartość przyrodniczą drzewa, będzie kolidował z realizacją innego interesu, którego aksjologiczny ładunek jest wyższy”⁵¹⁵.

Zarząd cmentarza jako reprezentant właściciela nieruchomości lub posiadacz wedle dyspozycji określonej w art. 84 ust. 2 u.o.p. ponosi opłaty za usunięcie drzewa lub krzewu. Opłaty te „naliczane są w zezwoleniu na usunięcie drzew lub krzewu i pobierane są przez organ właściwy do wydania tego zezwolenia”. W sytuacji gdy dochodzi do naliczenia opłaty za usunięcie drzewa

⁵¹⁰ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 24.11.2005 r., II SA/Bd 790/05, LEX nr 2517254.

⁵¹¹ Wyrok NSA z 13.11.1991 r., IV SA 915/91, LEX nr 960551.

⁵¹² Wyrok SA w Szczecinie z 26.11.2019 r., I ACa 444/19.

⁵¹³ Wyrok WSA w Krakowie z 22.01.2020 r., II SA/Kr 807/19, LEX nr 2785280.

⁵¹⁴ Wyrok WSA w Lublinie z 05.12.2018 r., II SA/Lu 691/18, LEX nr 2606604.

⁵¹⁵ Wyrok WSA w Rzeszowie z 09.05.2018 r., II SA/Rz 292/18, LEX nr 2527549.

lub krzewu oraz uzależnienia wydania zezwolenia na ich usunięcie od przeprowadzenia nasadzeń zastępczych, organ wydający zezwolenia odracza termin wniesienia opłaty za jego usunięcie na okres 3 lat od dnia upływu terminu wskazanego w zezwoleniu na jego przesadzenie lub realizację nasadzeń zastępczych (art. 84 ust. 3 u.o.p.). Należność z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów podlega umorzeniu, jeżeli przesadzone albo posadzone drzewa lub krzewy zachowały żywotność po upływie okresu, o którym mowa w ust. 3 lub nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości (art. 84 ust. 4 ustawy). Z kolei, jeżeli z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości posadzone drzewa lub krzewy, albo część z nich, nie zachowały żywotności po upływie okresu, o którym mowa w ust. 3, naliczona opłata jest przeliczana proporcjonalnie do liczby drzew lub powierzchni krzewów, które nie przetrwały (art. 84 ust. 5 u.o.p.). Dokonanie nasadzeń w zamian za odstąpienie od wymogu wnoszenia opłaty za usunięcie drzewa jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem i pełni funkcje kompensacyjne⁵¹⁶. W sytuacji gdy w wyniku analizy okoliczności sprawy organy uznają, że nasadzenia zastępcze nie skompensują ujemnych skutków dla warunków przyrodniczych ich obowiązkiem jest ustalenie opłaty⁵¹⁷.

Uszkodzenie, zniszczenie drzewa lub krzewu oraz usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia zgodnie z art. 88 u.o.p. podlega pieniężnej karze administracyjnej, którą wymierza organ wykonawczy gminy. Co do zasady administracyjną karę pieniężną ustala się w wysokości dwukrotnej opłaty za usunięcie drzewa lub krzewu, a w przypadku, w którym wycięcie drzewa lub krzewu jest zwolnione z opłaty, przedmiotową karę ustala się w wysokości takiej opłaty, która byłaby ponoszona, gdyby takiego zwolnienia nie było (art. 89 ust. 1 u.o.p.). Przedawnianie należności z tytułu administracyjnej kary pieniężnej następuje po upływie 5 lat od końca roku, w którym upłynął termin płatności (art. 89 ust. 9 u.o.p.). Jeżeli od końca roku, w którym usunięto lub zniszczono drzewo lub krzew albo uszkodzono drzewo, upłynęło 5 lat to nie wszczyna się postępowania w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się (art. 89 ust. 10 u.o.p.).

Wydawanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości należy do właściwości wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków – wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 83a ust. 1 u.o.p.).

Należy podkreślić, że w przypadku zieleni izolacyjnej zlokalizowanej na cmentarzach, która ze względu na ich obligatoryjny charakter wynikający z aktów wykonawczych do ustawy o

⁵¹⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu 06.04.2018 r., II SA/Wr 99/18, LEX nr 2533547.

⁵¹⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 03.04.2008 r., II SA/Go 132/08, LEX nr 574610.

mentarzach i chowaniu zmarłych organ wydający zezwolenie na wycinkę drzewa lub krzewu musi tę okoliczność uwzględnić, gdyż organ powinien dążyć do zachowania struktury przyrodniczej cmentarza, gwarantującej trwałość istnienia zieleni izolacyjnej.

Rozdział 3. Chowanie zmarłych

3.1. Sposób pochowania zwłok

W krajowym porządku prawnym czynności związane z pochowaniem zwłok wymagają zachowania określonych warunków nie tylko w zakresie zasad postępowania ze zwłokami, ale również co do miejsca ich spoczynku. Ten ostatni zakres jest ściśle reglamentowany w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, co podyktowane jest zarówno względami sanitarnymi, jak i kulturowymi. Zgodnie z art. 12 ust. 1 CmentU „zwłoki mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub katakumbach i zatopienie w morzu”. Oprócz tego szczątki powstałe w wyniku spopielenia zwłok mogą być przechowywane także w kolumbariach. Ustawa w art. 12 ust. 3 CmentU nie pozostawia wątpliwości, że groby ziemne, groby murowane i kolumbaria przeznaczone na składanie zwłok i szczątków ludzkich mogą znajdować się tylko na cmentarzach. Nie jest dopuszczalne chowanie zmarłych na prywatnych nieruchomościach i to niezależnie od tego, czy zwłoki zostały uprzednio skremowane czy też nie⁵¹⁸. Przepisy krajowe nie przewidują jednocześnie stosowanego czasem ceremoniału polegającego na rozsypywaniu prochów na cmentarzach, na których w tym celu zostały zlokalizowane tzw. „łęki pamięci”.

Prawnie dozwolonym miejscem pochówku może być jedynie cmentarz. Prawodawca od tej reguły uczynił jednak wyjątek. Otóż w odniesieniu do katakumb ten wymóg lokalizacyjny nie musi być spełniony, gdyż często się zdarza, że te znajdują się np. w obiektach sakralnych poza granicami cmentarza. Ponadto zgodnie z art. 12 ust. 5 CmentU minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia może w drodze rozporządzenia określić wyjątki od zasad ustalonych w przywołanym artykule oraz ustalić szczegółowy sposób stosowania przepisów prawa pochówkowego do tych wyjątków. To upoważnienie ma charakter fakultatywny i ostatecznie uprawniony organ nigdy nie zdecydował się na skorzystanie z przywołanej delegacji, „pomimo że pojawiają się coraz powszechniejsze głosy o konieczności wprowadzenia regulacji prawnych umożliwiających przechowywanie urn z prochami zmarłych osób przez najbliższych w miejscach zamieszkania; dopuszczenie i uregulowanie pochówku przez rozsypanie prochów zmarłego”⁵¹⁹.

Dyspozycje dotyczące miejsca pochówku zmarłego sprzeczne z omawianymi przepisami ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych są bezprawne. Nie ulega wątpliwości, że np. rozdzielanie prochów zmarłego przez ich umieszczenie w dwóch urnach, z których jedna została złożona do grobu, a druga została pochowana poza cmentarzem, jest działaniem kolidującym z prawem. Jak wynika z wyroku SN z 06.11.1978 r., zachowania tego nie można skutecznie wyjaśnić

⁵¹⁸ Wyrok NSA z 19.05.1997 r., SA/Ka 1717/95, LEX nr 31331.

⁵¹⁹ E. Domorost, *Ustawa o cmentarzach...*, s. 65.

ostatnią wolą zmarłego, jeśli wola ta oznacza naruszenie przepisów prawa. Dobro osobiste wyrażające się w kulcie pamięci osoby zmarłej obejmuje nie tylko prawo osób bliskich zmarłego do czczenia jego pamięci, ale także uprawnienie do wyboru sposobu i miejsca pochowania zwłok lub prochów. Należy jednak tutaj poczynić zastrzeżenie, że wola zmarłego co do miejsca spoczynku ma znaczenie wyłącznie „w płaszczyźnie moralnej i tym samym może mieć wpływ na ocenę, czy w razie kolizji ze strony uprawnionych do pochowania zwłok postępowanie uprawnionego w pierwszej kolejności nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”⁵²⁰. Tę trafną uwagę należy uzupełnić stwierdzeniem, że wola zmarłego sprzeczna z obowiązującymi przepisami o pochówku nie może usprawiedliwiać działania zgodnego z tą wolą, skoro jest ono bezprawne⁵²¹.

Przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych operują terminem „pochówku” utożsamianego ze składaniem zwłok lub szczątków do grobu. Stąd często przyjmuje się, że pojęcie to może być tożsame z terminem „pogrzeb”⁵²². Literatura sporadycznie podejmuje się trud wypełniania określoną treścią pojęcia „pogrzeb”, które oznacza „dokonywane na podstawie karty zgonu, prawem i zwyczajami określone czynności, obejmujące pochowanie w grobie lub zatopienie w morzu zwłok ludzkich albo ich prochów pochodzących z kremacji, z którymi ściśle związane są religijne lub świeckie ceremonie żałobne”⁵²³. Ta przypisywana tożsamość obu pojęć, tj. pochówek i pogrzeb, nie ma jednak uzasadnienia na gruncie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Ustawodawca bowiem założył, że normy dotyczące chowania zmarłych mają z jednej strony chronić należyte poszanowanie zwłok, z drugiej strony ich podstawowymi celami są zagadnienia sanitarne⁵²⁴. Pogrzeb natomiast zawiera w sobie treści związane z ceremoniałem, który tylko marginalnie jest przedmiotem zainteresowania prawodawcy, tj. przy okazji zakresu obowiązków zarządu cmentarza wyznaniowego, w sytuacji gdy na terenie danej gminy nie ma nekropolii komunalnej.

Ubocznie warto zauważyć, że rozwój cyberprzestrzeni ustanawia nową kategorię nekropolii, które wymykają się dotychczasowym klasyfikacjom. Chodzi tutaj o tzw. wirtualne cmentarze, które w wymiarze kulturowym można zdefiniować, jako „fragmenty cyberprzestrzeni prywatnie ukształtowane w strony WWW o programowo założonym memoratywnym przeznaczeniu, stanowiące nową tradycję sposobu utrwalania pamięci, luźno jedynie odwołującą się do istniejących reguł kulturowych, wyznaczających dotychczas pogrzebową obyczajowość, formy kultu zmarłego, organizowania przestrzeni grzebalnej”⁵²⁵. Jest to zatem zjawisko cywilizacyjne, które nie stało się

⁵²⁰ Wyrok SN z 06.11.1978 r., IV CR 359/78, LEX nr 8145.

⁵²¹ Wyrok SN z 20.09.2007 r., II CSK 237/07, LEX nr 435453.

⁵²² J. Gołąb, *Prawo do pogrzebu i jego wykonanie w prawie kanonicznym i polskim*, Rzeszów 2004, s. 205.

⁵²³ Tamże, s. 206.

⁵²⁴ Uchwała SN z 02.02.2011 r., I UZP 5/10, LEX nr 687004.

⁵²⁵ A. Janiak, *Nowe funkcje kulturowe wirtualnych nekropolii*, [w:] A. Dytman-Stasieńko, J. Stasieńko (red.), *www – w sieci metafor; strona internetowa jako przedmiot badań naukowych*, Wrocław 2008, s. 422.

przedmiotem żadnych uregulowań prawnych. Jak zauważa Mariusz Załucki, wirtualne cmentarze z pewnością nie mieszczą się w jakiegokolwiek znanej obecnie kategorii ustawowej. Oczywiście jest jednak, że ciała osoby zmarłej nie można pochować wirtualnie⁵²⁶. Niemniej jednak nie można wykluczyć, że ten sposób utrwalania pamięci będzie wkraczał w obszar praw osobistych. Należy bowiem zgodzić się z konkluzją zawartą w jednym z orzeczeń SN, że istnienie dobra osobistego w rozumieniu art. 23 i 24 k.c., „zależy od wielu czynników, gdyż pojęcie to należy odnosić do określonego poziomu rozwoju technologicznego i cywilizacyjnego, przyjętych w społeczeństwie zasad moralnych i prawnych, istniejącego rozwoju stosunków społecznych, gospodarczych czy nawet politycznych. Pojęcie naruszenia określonego dobra osobistego jest również pojęciem dynamicznym w czasie i dotyczącym konkretnych środowisk”⁵²⁷.

3.2. Stwierdzenie zgonu i przyjęcie zwłok do pochowania

Zgodnie z art. 8 ust. 1 CmentU przyjęcie zwłok do pochowania na cmentarz następuje po przedstawieniu części karty zgonu, która zawiera nazwisko, nazwisko rodowe, imię (imiona) osoby zmarłej, stan cywilny osoby zmarłej, datę i miejsce zgonu, datę i miejsce urodzenia osoby zmarłej, imiona i nazwiska rodziców osoby zmarłej, informację czy zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej, oraz zawierającą adnotację o zarejestrowaniu zgonu lub zgłoszeniu. Karta zgonu jest przedkładana administracji cmentarza w celu pochowania zwłok. Innym dokumentem wymaganym przy dokonaniu tej czynności jest zezwolenie prokuratora, w przypadku gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu było przestępstwo.

W miejscowościach, w których nie ma zlokalizowanych cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza wyznaniowego poddany jest obowiązкови umożliwienia pochowanie na tym cmentarzu, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących. Zarząd cmentarza wyznaniowego nie został wyposażony w uprawnienie, które pozwalałoby mu odmówić pochowania zwłok osób, które posiadają nabyte prawo do pochówku w określonym miejscu tego cmentarza. Prawo to służy, także jej bliskim, to jest małżonkowi, wstępnym, zstępnym, rodzeństwu i przysposobionym. Zwłoki osób, o których mowa powyżej powinny być przez zarząd cmentarza traktowane tak samo jak zwłoki osób przynależących do wyznania, do którego należy cmentarz, a w szczególności pod względem wyznaczenia miejsca pochowania, właściwego ceremoniału pogrzebowego i wznoszenia stosownych nagrobków (art. 8 ust. 2-5 CmentU). Wskazany tutaj katalog otwarty odnosi się również do opłat, które nie mogą być różnicowane ze względu na wyznanie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 25.10.2018 r. podkreśla,

⁵²⁶ M. Załucki, *Wybrane problemy statusu prawnego tzw. wirtualnych cmentarzy – przyczynek do dyskusji*, Rejent 2018/8, s. 75-84.

⁵²⁷ Uchwała SN(7) z 16.07.1993 r., I PZP 28/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 2.

że można zatem na cmentarzu parafialnym pochować osobę zmarłą innego wyznania lub niewierzącą, ale wyłącznie w przypadku braku cmentarza komunalnego. Dopuszczalność chowania zmarłych na cmentarzu wyznaniowym – bez względu na przynależność do określonego kościoła – jest więc wyjątkiem od zasady a nie regułą. Obowiązek zezwolenia pochówku na cmentarzu wyznaniowym nie jest obowiązkiem bezwarunkowym, gdyż musi uwzględniać nienaruszalność miejsca kultu religijnego. Ponadto w konsekwencji wdrożenia obowiązku udostępnienia cmentarza wyznaniowego do pochówku niezależnie od wyznania w żadnym razie nie zmienia statusu tego cmentarza, tj. utrzymanie cmentarza wyznaniowego i zarządzanie nim należy do związku wyznaniowego, a zatem mówić można wyłącznie o pewnego rodzaju zobowiązaniu nałożonym na podmiot zarządzający cmentarzem wyznaniowym, a nie o generalnej zmianie funkcji tego cmentarza⁵²⁸.

Przyjęcie zwłok do pochowania na cmentarzu komunalnym nie może zostać ograniczone jedynie do mieszkańców zameldowanych na terenie gminy. Wspólnotę samorządową tworzą osoby stale zamieszkujące w gminie. Niedopełnienie obowiązku meldunkowego – jak podkreśla NSA w wyroku z 02.07.2014 r. – nie odbiera statusu członka wspólnoty gminnej ani wynikających z tego statusu praw i obowiązków. Jednostka samorządu terytorialnego nie posiada zdolności do różnicowania swoich stałych mieszkańców na tych zameldowanych i tych, którzy nie posiadają tej cechy⁵²⁹. W tym miejscu jednak należy sformułować pytanie, czy zarząd cmentarza komunalnego może odmówić dokonania pochówku mieszkańca, który nie zamieszkuje na terenie gminy, na terenie której znajduje się cmentarz. To pytanie nabiera swoje uzasadnienie w zderzeniu z regulacją zawartą w art. 7 ust. 1 u.s.g., tj. do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, natomiast zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy ową wspólnotę tworzą mieszkańcy gminy. Z tego ustalenia można wysnuć pospieszny wniosek, że w przypadku istnienia na terenie danej gminy cmentarza komunalnego przyjęcie zwłok do pochowania powinno ograniczyć się jedynie do członków tej wspólnoty. Jak już wspomniano jest to pospieszny wniosek, który prowadzi do naruszenia prawa. Otóż regulacje prawa pochówkowego nie zawierają przepisów dopuszczających odmienne traktowanie określonych grup osób korzystających z cmentarza komunalnego. Gmina zobligowana została do zapewniania prawa do pochowania na administrowanym przez nią cmentarzu każdego zmarłego, którego bliscy wyrażą potrzebę pochowania na wybranym przez siebie cmentarzu. Ustawodawca nie programuje w regulacjach zawartych w prawie pochówkowym posiłkowych przesłanek uzasadniających powstanie prawa do pochowania na cmentarzach komunalnych, w tym kryteriów dotyczących miejsca zamieszkania zainteresowanych. Za bezsporne zatem należy uznać, że prawodawca ustalił tylko jeden warunek przyjęcia zwłok do pochowania

⁵²⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 25.10.2018 r., II SAB/Bk 90/18, LEX nr 2579322.

⁵²⁹ Wyrok NSA z 02.07.2014 r., I OSK 1054/14, Lex nr 1511825.

przez zarządcę cmentarza tj. przedłożenie odpowiednich dokumentów⁵³⁰. Takim dokumentem jest karta zgonu. W konsekwencji nie można oczekiwać od bliskich zmarłego innych dokumentów, np. dotyczących miejsca zamieszkania lub zameldowania i dlatego rada gminy w drodze uchwały ustalającej regulamin korzystania z cmentarza nie posiada delegacji do określania rodzaju dokumentów, których przedłożenie uprawniałoby do wykonania usługi pochówkowej⁵³¹.

Wystawienie karty zgonu jest czynnością administracyjną, uregulowaną w przepisach ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego⁵³². Karta zgonu jest dokumentem wystawianym przez uprawniony podmiot, konieczny do uzyskania aktu zgonu oraz pochowania zwłok, który musi być wydany dla każdej zmarłej osoby oraz dla dzieci martwo urodzonych, bez względu na wiek ciąży, na wniosek osób uprawnionych do ich pochowania. Zgodnie z art. 11 ust. 4 CmentU podmiotami uprawnionymi do wypełnienia karty zgonu są: „1) lekarz, który leczył chorego w ostatniej chorobie, 2) w przypadku gdy stwierdzenie zgonu i jego przyczyny następują w drodze oględzin, osobą uprawnioną do wypełnienia karty zgonu jest lekarz, a w razie jego braku inna osoba, powołana do tej czynności przez właściwego starostę”. Karta zgonu zostaje wydana podmiotom, którym przysługuje prawo do pochowania, w dwóch egzemplarzach. Zgodnie z §1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny⁵³³ zgon i jego przyczynę stwierdza się w karcie zgonu. Obowiązek wystawienia karty zgonu został nałożony na lekarza, który w okresie 30 dni przed dniem zgonu ostatni udzielał choremu świadczeń medycznych. W sytuacji, w której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że śmierć nastąpiła w wyniku czynu zabronionego kartę zgonu wystawia lekarz, który na polecenie sądu lub prokuratora dokonał oględzin lub sekcji zwłok. Nie zawsze jednak istnieje możliwość, aby lekarz zobligowany do wystawienia karty zgonu dokonał tej czynności. Zdarza się bowiem, że takowy po prostu nie istnieje bądź lekarz taki zamieszkuje w zbyt odległym miejscu (rozporządzenie wskazuje na odległość większą niż 4 km od miejsca, w którym znajdują się zwłoki). Lekarz również może z różnych uzasadnionych przyczyn nie dokonać czynności oględzin zwłok w ciągu 12 godzin od chwili wezwania, np. z powodu choroby. W takich przypadkach kartę zgonu wystawia: „1) lekarz, który stwierdził zgon będąc wezwany do nieszczęśliwego wypadku lub nagłego zachorowania, 2) lekarz lub starszy felczer albo felczer zatrudniony w przychodni bądź ośrodku zdrowia lub jego placówce terenowej (wiejski, felcherski punkt zdrowia) i sprawujący opiekę zdrowotną nad rejonem, w którym znajdują się zwłoki, 3) położna wiejska, jeżeli nastąpił na terenie gromady zgon pozostającego pod jej opieką noworodka przed upływem 7 dni życia, a najbliższa przychodnia lub ośrodek zdrowia jest oddalony

⁵³⁰ Wyrok SOKiK z 24.09.2018, XVII Ama 61/16, LEX nr 2595484.

⁵³¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z 29.04.2016 r. NK-I.4131.113.2016.BSzu, LEX nr 2032601.

⁵³² T.j. Dz.U.2020.463.

⁵³³ Dz.U.1961.39.202.

o więcej niż 4 km”. Ze względu na szczególne przeszkody komunikacyjne lub z innych uzasadnionych powodów wystawianie tych kart w gromadzie należy do obowiązków pielęgniarki zatrudnionej w wiejskim pielęgniarskim punkcie zdrowia (§ 3 rozporządzenia). Prawodawca podkreśla, że nie mogą występować jakiegokolwiek okoliczności, których skutkiem byłaby odmowa wydania karty zgonu, stąd też „niemożność ścisłego ustalenia przyczyny zgonu bądź okoliczność, że do ustalenia przyczyny zgonu konieczne jest przeprowadzenie badań laboratoryjnych, nie może stanowić podstawy do odmowy wystawienia bądź do opóźnienia wystawienia karty zgonu” (§4 rozporządzenia).

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵³⁴ lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń. W usprawiedliwionych sytuacjach lekarz, może uzależnić wystawienie karty zgonu od konieczności przeprowadzenia sekcji zwłok. Uprawnienia tego nie posiada lekarz dentysta (ust. 2). Zgodnie z art. 43 ust. 2 przywołanej ustawy lekarz (z wyłączeniem lekarza dentystry) „może wystawić kartę zgonu na podstawie dokumentacji badania pośmiertnego przeprowadzonego przez innego lekarza lub inną uprawnioną osobę, a także na podstawie dokumentacji stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów”.

Przepisy prawa również określają procedurę wystawienia karty zgonu, gdy zgon następuje w zakładzie leczniczym. Z § 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta⁵³⁵ wynika, że osoba wskazana w regulaminie organizacyjnym podmiotu leczniczego realizującego działalność leczniczą w formie stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych, bez zwłoki zawiadamia lekarza leczącego lub lekarza dyżurnego o śmierci pacjenta znajdującego się w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego. Następnie lekarz po dokonaniu oględzin, stwierdza śmierć i jego przyczynę oraz wystawia kartę zgonu (§ 2 ust. 1 rozporządzenia). Pielęgniarka zobowiązana jest niezwłocznie do przekazania karty zgonu do kancelarii tegoż podmiotu (§ 2 ust. 4 rozporządzenia).

Podmiotem uprawnionym do wystawienia karty zgonu nie jest pogotowie ratunkowe. Przepisy prawa nie definiują takiego obowiązku przypisanego pogotowiu⁵³⁶. Natomiast stwierdzenie zgonu możliwe jest również przez lekarza na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁵³⁷ o ile wchodzi on w skład zespołu ratownictwa

⁵³⁴ T.j. Dz.U.2020.514.

⁵³⁵ Dz.U.2012.420.

⁵³⁶ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 101.

⁵³⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 993 i 1590.

medycznego. Należy jednak pamiętać, że zespoły ratownictwa medycznego, w myśl art. 3 pkt 10 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, podejmują medyczne czynności ratunkowe w warunkach poza szpitalnych. Medyczne czynności ratunkowe są świadczeniami opieki zdrowotnej udzielanymi przez zespół ratownictwa medycznego w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Powyższe powoduje, że zespoły nie mogą być dysponowane wyłącznie w celu stwierdzenia zgonu. Jednak w sytuacji, w której zgon miał miejsce w specjalistycznym środku transportu sanitarnego, a w składzie zespołu ratownictwa medycznego nie ma lekarza uprawnionego do stwierdzenia zgonu, właściwym wydaje się przetransportowanie pacjenta, co do którego zachodzą przyczyny uzasadniające stwierdzenie śmierci, do odpowiedniego podmiotu. Wówczas w grę wchodzi przepisy o zastosowaniu procedur postępowania ze zwłokami pacjenta, którego zgon nastąpił w szpitalu.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 CmentU uprawnione przepisami prawa podmioty najpierw stwierdzają zgon i jego przyczyny, a następnie wypełniają wydawaną w tym celu kartę zgonu. Karta zgonu jest wydawana osobom uprawnionym do pochowania zwłok w jednym egzemplarzu. Osobie, której wydana została karta zgonu, przedkłada ją kierownikowi urzędu stanu cywilnego. Organ ten uzupełnia kartę zgonu i dokonuje w tym dokumencie adnotacji o zarejestrowaniu zgonu w rejestrze stanu cywilnego. Osoba uprawniona do pochowania zwłok przekazuje administracji cmentarza w celu pochowania zwłok część karty zgonu, zawierającą „nazwisko, nazwisko rodowe, imię (imiona) osoby zmarłej, stan cywilny osoby zmarłej, datę i miejsce zgonu, datę i miejsce urodzenia osoby zmarłej, imiona i nazwiska rodziców osoby zmarłej, informację, czy zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej, oraz zawierającą adnotację o zarejestrowaniu zgonu lub zgłoszeniu zgonu” (art. 11 ust. 4b CmentU). W przypadku niedostępności rejestru stanu cywilnego i wskutek tej okoliczności, gdy zgon nie został zarejestrowany w dniu jego zgłoszenia, „zgłaszający zgon składa administracji cmentarza, niezwłocznie po otrzymaniu, odpis skrócony aktu zgonu lub odpis zupełny aktu zgonu osoby o nieustalonej tożsamości” (art. 11 ust. 5b CmentU). Zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego „zgłoszenie zgonu przez podmiot uprawniony do pochówku następuje przez złożenie kierownikowi urzędu stanu cywilnego karty zgonu w terminie 3 dni od dnia jej sporządzenia. Jeżeli zgon nastąpił na skutek choroby zakaźnej, zgłoszenia zgonu dokonuje się w ciągu 24 godzin od zgonu”. Ponadto „do dnia 1 stycznia 2023 r. karta urodzenia, karta martwego urodzenia oraz karta zgonu mogą zostać przekazane kierownikowi urzędu stanu cywilnego w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym” (art. 144 ust 5 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego).

Dla potrzeb statystyki publicznej lekarze stwierdzający zgon i jego przyczyny zobowiązani są udzielać na żądanie właściwych organów wyjaśnień odnoszących się do faktu zgonu i jego

przyczyny. Jeżeli zmarły pozostawał pod opieką lekarską w czasie trwania ostatniej choroby, wyjaśnienia powinny również dotyczyć przebiegu tej choroby. Skoro wyjaśnienia te zgodnie z brzmieniem art. 11 ust. 7 CmentU stanowią tajemnicę prawnie chronioną, to ich wykorzystanie jest reglamentowane i mogą być wykorzystywane wyłącznie dla potrzeb statystyki publicznej oraz w postępowaniu sądowym. Jeżeli przy dokonaniu oględzin zwłok zarówno lekarz, jak i inne osoby powołane do dokonania tej czynności powezmą pewność lub uzasadnione przypuszczenie, że przyczyną zgonu była choroba zakaźna, podlegająca obowiązkowemu zgłoszeniu, są zobligowani zawiadomić o tym natychmiast właściwego inspektora sanitarnego. Lekarz i inne osoby powołane do oględzin zwłok w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że przyczyną zgonu było przestępstwo, muszą zawiadomić o tym podejrzeniu bez zbędnej zwłoki właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek Policji (art. 11 ust. 8 CmentU). W sytuacjach, „w których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu było przestępstwo, na pochowanie zwłok oprócz karty zgonu wymagane jest zezwolenie prokuratora” (art. 11 ust. 9 CmentU).

W normach procesowych ujętych w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵³⁸ przewidziano sądowe stwierdzenie zgonu, które dotyczy sytuacji, gdy zgon, mimo niesporządzenia aktu zgonu, jest niekwestionowany. „W praktyce chodzi o sytuacje, w których lekarz nie jest w stanie wystawić karty zgonu i brak w związku z tym podstaw do sporządzania aktu zgonu w trybie administracyjnym”⁵³⁹.

Karta zgonu jest dokumentem prywatnym, który zgodnie z art. 245 k.p.c. stanowi dowód na to, że osoba, która umieściła pod nim podpis, wyraziła oświadczenie zawarte w dokumencie. Wskazanie jako powodu zgonu określonych okoliczności dowodzi zatem wyłącznie, że danego rozpoznania dokonał podpisany na karcie zgonu lekarz, co nie oznacza jednak, że ustalenie to jest zawsze trafne, a tym samym nie wyklucza ponownego zbadania przyczyny zgonu, np. w oparciu o sporządzone w sprawie opinie biegłych⁵⁴⁰.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wzoru karty zgonu⁵⁴¹ określa druk, który zawiera podstawowe informacje dotyczące zgonu. Zgodnie z komunikatem Ministra Zdrowia z 27.02.2015 r.⁵⁴² w karcie zgonu musi znaleźć się „1. nazwisko, nazwisko rodowe i imię (imiona) osoby zmarłej; 2. stan cywilny osoby zmarłej; 3. data i miejsce zgonu; 4. data i miejsce urodzenia osoby zmarłej; 5. imiona i nazwiska rodziców osoby zmarłej; 6. informacja, czy zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej; 6. adnotacja o zarejestrowaniu zgonu lub zgłoszeniu zgonu”. W § 2 rozporządzenie stwierdza się, że traci ono moc prawną z dniem 1

⁵³⁸ T.j. Dz.U. 2019 poz. 1460.

⁵³⁹ F. Grzegorzcyk (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, U. Walasek-Walczak, [w] *Komentarz do art. 32*, Warszawa 2013, s. 176.

⁵⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z 18.05.2018 r., I ACa 92/17, LEX nr 2519466.

⁵⁴¹ T.j. Dz.U.2019.1085.

⁵⁴² Minister Zdrowia, Nowy wzór karty zgonu – komunikat uzupełniający, www.mz.gov.pl, stan na dzień 11.05.2020 r.

stycznia 2023 r., co oznacza, że po tej dacie w obiegu prawnym musi znaleźć się nowy akt normatywny odnoszący się do omawianego zagadnienia. Niemniej jednak przed upływem tej daty doszło do przyjęcia nowego wzoru karty zgonu Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 lipca 2021 r. w sprawie wzoru karty zgonu⁵⁴³, które wchodzi w życie z dniem 5 października 2021 r.

Jak wynika z powyższego, czynności związane ze stwierdzeniem zgonu oraz wystawieniem karty zgonu są przedmiotem wielu regulacji aktów wykonawczych oraz ustaw. Rodzi to szereg wątpliwości w stosowaniu tych norm. Zarówno ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, jak i rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny powstały w zupełnie odmiennych realiach prawnych, administracyjnych i ekonomicznych. System ochrony zdrowia miał wcześniej diametralnie inną kompozycję ustrojową niż w chwili obecnej. Występujące w omawianych normach pojęcia i terminy odnoszące się do podmiotów działających w systemie ochrony zdrowia nie odpowiadają sformułowaniom, które towarzyszą współczesnemu prawodawstwu, co wywołuje różne problemy interpretacyjne. Stąd też Rzecznik Praw Obywatelskich postuluje⁵⁴⁴ o wydanie kompletnego i zaktualizowanego aktu prawnego regulującego omawiane kwestie. Rzecznik Praw Obywatelskich jednocześnie akcentuje konieczność ustanowienia funkcji koronera. Zarówno bowiem środowiska medyczne (Naczelna Izba Lekarska), samorządy terytorialne, jak i służby odpowiadające za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa publicznego, dostrzegają potrzebę wprowadzenia do krajowego porządku prawnego nowej instytucji interdyscyplinarnego (prawniczo-lekarskiego) podmiotu dysponującego kompetencjami i umiejętnościami w czynnościach ustalenia przyczyny zgonu. Niewątpliwie – jak podkreśla RPO – ustawodawca przypisując instytucjom określone uprawnienia oraz zabezpieczając prawo do zdrowia obywateli, musi w taki sposób kształtować istniejący porządek prawny, aby społeczeństwo dysponowało rzeczywistą, skuteczną i nie budzącą zastrzeżeń sposobnością do korzystania z tego prawa.

3.3. Prawo do grobu a umowa z zarządcą cmentarza na pochowanie zwłok

W wyroku SA w Szczecinie z 05.07.2018 r. został nakreślony skutek powstania prawa do pochowania (bycia pochowanym w wybranym miejscu), którym to jest prawo do zawarcia umowy z zarządcą cmentarza, choćby umowa ta została zawarta konkludentnie np. poprzez uzyskanie zgody na pochowanie zwłok. W związku z tym wyróżnia się umowę o rezerwację miejsca (prawo do rezerwacji wynika pośrednio z treści art. 8 ust. 3 i 4 CmentU i choć w istocie jest to umowa

⁵⁴³ Dz. U. poz. 1448

⁵⁴⁴ Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z 15.05.2014 r., BPK.519.89.2014, www.rpo.gov.pl, stan na dzień 11.05.2020 r.

nienazwana⁵⁴⁵, to często określana jest w nauce jako umowa rezerwacyjna). Wynikające z takiej umowy prawo do pochowania w wybranym przez siebie miejscu rodzić może dobro osobiste podlegające ochronie⁵⁴⁶. W następstwie umowy, w wyniku której zarząd cmentarza przyznaje zainteresowanej osobie miejsce pod lokalizację grobu, powstaje specyficzny stosunek cywilnoprawny, wyposażający tę osobę w cały szereg uprawnień polegających na wykonywaniu swoistego władztwa faktycznego nad grobem⁵⁴⁷. Omawiana umowa jest pierwotnym źródłem prawa do grobu., w którym zawierają się zarówno elementy o charakterze majątkowym, jak i wyłącznie osobistym⁵⁴⁸. Sąd Najwyższy w uchwale z 02.12.1994 r. zauważa, że te pierwsze elementy związane są przede wszystkim z koniecznością ponoszenia na rzecz zarządu cmentarza opłat za grób (korzystanie z cmentarzy) i mogą też występować ze względu na poniesienie wydatku na urządzenie grobu (zbudowanie grobowca, instalacja nagrobka itp.). Niemajątkowym elementem prawa do grobu natomiast jest uprawnienie do pochowania w nim zwłok lub szczątków. Uprawnienie to dotyczy zwykle określonej osoby i nabycie prawa do złożenia w grobie zwłok tej osoby jest najczęściej przyczyną zawarcia umowy z zarządem nekropolii. Gdy w grobie doszło do pochowania zmarłego, prawo do grobu obejmuje urządzenie jego wystroju, wzniesienie nagrobka i wykonywanie zwyczajowo przyjętych czynności, takich jak np. składanie na grobie kwiatów i wieńców czy też palenie zniczy, będących wyrazem czci pamięci osoby zmarłej. Uprawnienia te, choć związane z ponoszeniem wydatków mają bez wątpienia naturę praw osobistych⁵⁴⁹. W sytuacji złożenia zwłok do grobu prawom osobistym nadaje się zatem rolę pierwszoplanową, bez względu na to, jaka jest wartość elementów majątkowych tego prawa i ich treści. Jeżeli w grobie spoczywają już zwłoki określonej osoby uprawnionej do pochowania, to na skutek pochówku następuje zdominowanie uprawnień niemajątkowych⁵⁵⁰. Należy jednak pamiętać, że „inne roszczenia przysługują, gdy chodzi o ochronę naruszonego dobra osobistego związanego z prawem do grobu, inne zaś gdy naruszone zostało prawo majątkowe wynikające z tego prawa. Dlatego w sprawie o ustalenie prawa do grobu konieczne jest na wstępie ustalenie co jest przedmiotem roszczenia i jakie dobro ma ono chronić⁵⁵¹. Wynika to z faktu, iż „w obowiązującym obecnie stanie prawnym nie występuje „prawo do grobu”, które mogłoby być rozumiane jako uregulowane przez przepisy prawa cywilnego prawo podmiotowe, obejmujące określoną sferę uprawnień. W rzeczywistości to pojęcie obejmuje różne uprawnienia o całkowicie odmiennym charakterze, a mianowicie mające charakter majątkowy lub niemajątkowy (...). Posłużenie się takim pojęciem nie pozwala więc na

⁵⁴⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 11.02.2015 r., I ACa 749/14, LEX nr 1661129.

⁵⁴⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 05.07.2018 r., I ACa 24/18, LEX nr 2571063.

⁵⁴⁷ Uchwała SN z 07.12.1970 r., III CZP 75/70, OSNC 1971/7-8/127.

⁵⁴⁸ Wyrok SN z 13.02.1979 r., I CR 25/79, OSNCP 1979.

⁵⁴⁹ Uchwała SN z 02.12.1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995/3/52.

⁵⁵⁰ Wyrok SA w Krakowie z 27.03.2015 r., I ACa 77/15, LEX nr 1682881.

⁵⁵¹ Wyrok SN z 07.05.2009 r., IV CSK 513/08, LEX nr 610221.

stwierdzenie, że chodzi o jakiś samodzielny i jednolity zakres uprawnień, w związku z czym w każdym poszczególnym wypadku niezbędne jest jednoznaczne określenie, jakie konkretne uprawnienia są objęte tak ogólnie rozumianym prawem do grobu⁵⁵². Przedmiotem umowy są najczęściej uprawnienia ujmowane w pojęciu „prawo do grobu” (lub „prawo do dysponowania grobem”), które obejmuje szereg wzajemnie zespolonych uprawnień o charakterze majątkowym i niemajątkowym. „Praktyka używania tego określenia może być zaakceptowana jedynie z zastrzeżeniem, że stanowi ono wyraz skrótu myślowego, a w rzeczywistości nie chodzi o jedno prawo podmiotowe, które w zależności od sytuacji składa się z uprawnień o różnym charakterze. Takiego prawa nie zna obowiązujący system prawny. Z praktycznego punktu widzenia przy podejmowaniu dyspozycji prawnych i faktycznych odnoszących się do miejsca pochówku często dochodzi natomiast do sytuacji, w której konieczne jest uwzględnienie różnych praw podmiotowych, przy czym ich splot jest właśnie „prawem do grobu” w powyższym rozumieniu. Prawo takie nie ma jednak własnej minimalnej, charakterystycznej treści, co byłoby konieczne dla wyróżnienia odrębnego typu prawa podmiotowego. Możliwa jest przy tym także sytuacja, w której różnego rodzaju uprawnienia do tego samego grobu przysługują różnym podmiotom⁵⁵³. Skoro „prawo osobiste do kultu pamięci osoby zmarłej ma dominujące znaczenie w stosunku do uprawnień majątkowych wynikających z umowy zawartej z zarządcą cmentarza, które nie mogą być wykonywane w sposób naruszający prawo osobiste⁵⁵⁴ to w wymiarze pragmatyki stosowanej przez zarząd cmentarza często unika się formy pisemnej przedmiotowej umowy. Stworzenie bowiem wzorca umownego jest w takim stanie rzeczy skomplikowane. Dlatego można w przypadku sięgania po pisemność umowy zawierać tylko podstawowe postanowienia kształtujące stosunek prawny łączący strony umowy i ograniczyć je jedynie do kwestii majątkowych jak np. kwestie związane z obowiązkiem i terminem wnoszenia przewidzianych opłat, zasad dotyczących zgłaszania remontów itd.

Skoro umowa o pochowanie zwłok jest czynnością o charakterze cywilnym, to też nic nie ogranicza prawa osoby uprawnionej do pochowania co do wyboru rodzaju grobu, szczególnie, że takie ograniczenia nie występują w przepisach powszechnie obowiązujących⁵⁵⁵. Wyrok SA w Szczecinie z 05.07.2018 r. nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku naruszenia przez zarządcę cmentarza postanowień umownych mogą powstać skutki o charakterze obligacyjnym (może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą zarządcy). Ze względu na fakt, że ta umowa jest najczęściej powiązana z kultem pamięci osób zmarłych (traktowanym jako dobro osobiste) prawo do grobu podlegać może ochronie przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o ochronie dóbr

⁵⁵² Wyrok SN z 14.10.2011 r., III CSK 340/10, LEX nr 1095832.

⁵⁵³ Wyrok SN z 24.06.2019 r., III CSK 267/17, LEX nr 2684205.

⁵⁵⁴ Wyrok SN z 24.06.2019 r., III CSK 267/17, LEX nr 2684205.

⁵⁵⁵ Wyrok SA w Warszawie z 11.03.2011 r., I ACa 853/04, LEX nr 179867.

osobistych, a w konsekwencji naruszenie umowy przez zarządcę w określonej sytuacji faktycznej może być kwalifikowane jednocześnie jako naruszenie dobra osobistego osoby uprawnionej do grobu⁵⁵⁶.

W rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewoda Podkarpacki potwierdza generalną zasadę, zgodnie z którą miejsce pod grób stanowi własność właściciela cmentarza. Zaznacza jednak, że przyznanie na drodze umowy danej osobie prawa do tego miejsca oznacza nakaz skierowany do administratora cmentarza jego ochrony przed rozdysponowaniem dla innej osoby. Prawo do pochowania w danym grobie przysługuje osobom fizycznym, które zawarły umowę z zarządem (administratorem) cmentarza komunalnego, obejmującą swoimi skutkami tylko umawiające się strony. Przedmiot takiej umowy wyklucza osobę prawną, czy osobę prowadzącą działalność gospodarczą jako jej stronę⁵⁵⁷. Nie jest też prawnie dopuszczalne zawieranie przez osobę prawną umowy pośrednictwa między zarządem cmentarza komunalnego a osobami uprawnionymi do pochowania, „której przedmiotem jest warunkowe nabycie miejsca pochówku do czasu znalezienia osoby bezpośrednio zainteresowanej pochówkiem lub do rezerwacji na przyszłość tego miejsca”⁵⁵⁸.

Skoro przepis art. 10 CmentU określa osoby uprawnione do pochowania zwłok, a jest to element składowy prawa do grobu, to w sposób pośredni określa on uprawnienia do dysponowania grobem⁵⁵⁹, a w konsekwencji także pośrednio osoby, które uprawnione są do zawarcia umowy z zarządem cmentarza na dysponowanie grobem. Taka umowa jednak nie ogranicza ani też nie eliminuje praw do grobu innych osób, które są wymienione w art. 10 ust. 1 CmentU, ponieważ stanowi ono prawo wspólne. Ponadto pochowanie w grobowcu zwłok osoby trzeciej bez zgody osoby, która dysponuje prawem do grobu może zostać zakwalifikowane jako naruszenie tego prawa nawet wtedy, gdy pochówku dokonano na podstawie umowy zawartej z zarządem cmentarza⁵⁶⁰. Umowa zawarta z zarządem cmentarza obejmuje swoimi skutkami wyłącznie strony stosunku prawnego i dlatego zarządca cmentarza nie ma obowiązku zawiadomienia takiej osoby, że zamierza zawrzeć umowę z kimś innym⁵⁶¹.

Prawo do grobu jest jednym z samoistnych praw majątkowych, co do którego nie ma zakazu prawnego jego zbywalności ani wyłączenia dziedziczenia, z zastrzeżeniem jednak, że miejsce na cmentarzu i grób został urządzony przez osobę pozostającą przy życiu i jest wolny, tj. nikt nie został w nim pochowany⁵⁶². Z wyroku SN z 13.02.1979 r. wynika, że osoba która ufundowała grób w oparciu o nawiązaną umowę z zarządem cmentarza i wniosła należną opłatę z chwilą pochowania

⁵⁵⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 05.07.2018 r., I ACa 24/18, LEX nr 2571063.

⁵⁵⁷ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego, P-II.4131.2.291.2017, LEX nr 2441891.

⁵⁵⁸ Wyrok NSA z 11.1.02017 r., II OSK 929/15, LEX nr 2248124.

⁵⁵⁹ Wyrok SN z 19.04.1996 r., I CRN 53/96, LEX nr 750269.

⁵⁶⁰ Wyrok SN z 17.02.2016 r., III CSK 84/15, LEX nr 1992040.

⁵⁶¹ Wyrok SN z 7.11.2002 r. II CKN 980/00, OSNC 2004/3/42.

⁵⁶² Wyrok SA w Krakowie z 14.02.2017 r., I ACa 1248/16, LEX nr 2684197.

pierwszego zmarłego, traci jednak wyłączną możliwość dysponowania prawem do grobu, gdyż z tym momentem nie jest już możliwe rozdzielenie uprawnień majątkowych i osobistych i z tego powodu prawa majątkowe tracą swoją odrębność w tym znaczeniu, że nie mogą być przedmiotem samodzielnego korzystania i rozporządzania ze strony dotychczasowego podmiotu. Wynika to bowiem z faktu, że prawo do grobu przysługuje również pozostałym uprawnionym, których źródłem są powiązania rodzinne (np. pokrewieństwo, powinowactwo) z osobą pochowaną w grobie⁵⁶³. Stąd też taki grób, w którym dokonano pochówku nie podlega dziedziczeniu, a ponadto uprawnienie do pochowania w określonym grobie również nie podlega dziedziczeniu. Reguły dziedziczenia mogą co najwyżej służyć za posiłkową wskazówkę w sytuacjach, gdy miejsca w grobie rodzinnym nie zostały z góry zarezerwowane przez osobę, która go urządziła, dla innych osób bliskich zmarłemu⁵⁶⁴. Ponadto należy przypomnieć, że „prawo do grobu, na treść którego składają się zarówno elementy o charakterze majątkowym, jak i elementy o charakterze wyłącznie osobistym, nie może być przedmiotem (...) podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami”⁵⁶⁵. Grób nie może być także przedmiotem użytkowania ani wieczystego, ani ograniczonego prawa rzeczowego⁵⁶⁶.

Istnienie obok siebie równoległych uprawnień kilku osób do tego samego grobu powoduje, że wykonywanie tych uprawnień musi być harmonizowane, czemu służyć mogą w drodze podobieństw zasady dotyczące wspólnych praw, które odnaleźć można tylko w przepisach o współwłasności⁵⁶⁷. Ustalanie, „kto ma być pochowany w niezajętych miejscach grobu, może też być przedmiotem porozumienia osób, które nabyły prawo do grobu. Porozumienie takie rodzi uprawnienie do pochowania w grobie i stanowi o posiadaniu przez osobę uprawnioną prawa do grobu”⁵⁶⁸.

W sytuacji gdy miejsca w urządzonym grobowcu nie zostały uprzednio przeznaczone dla danych osób, uprawnienie do pochowania w nim, w miarę istniejących miejsc, może wynikać ze stosunku bliskości zmarłego do osób, które grobowiec ten ufundowały, a wraz z upływem czasu do osób, które zostały tam pochowane, jako bliscy fundatorów grobowca⁵⁶⁹. Na tle powyższych rozważań należy podkreślić, że zarządca cmentarza nie jest uprawniony do podejmowania decyzji w przedmiocie ustalania prawa do grobu (w związku z tym nie może dowolnie zawierać umowy na dysponowanie istniejącym grobem, w którym dokonano pochówku), zwłaszcza w sytuacji spornej. W polskim systemie prawnym obowiązuje bowiem niedopuszczająca wyjątków zasada, że

⁵⁶³ Wyrok SA w Białymstoku z 11.02.2015 r., I ACa 749/14, LEX nr 1661129.

⁵⁶⁴ Wyrok SN z 13.02.1979 r., I CR 25/79, LEX nr 2374.

⁵⁶⁵ Uchwała SN z 2.12.1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 52.

⁵⁶⁶ Wyrok NSA z 15.12.2016 r., I OSK 435/15, LEX nr 2205409.

⁵⁶⁷ Wyrok SN z 8.05.2015 r., III CSK 305/14, LEX nr 1723776.

⁵⁶⁸ Uchwała SN z 2.12.1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 52.

⁵⁶⁹ Wyrok SN z 28.11.1983 r., I CR 328/83, LEX nr 8574.

powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.), a więc także spór co do tego, że określone dobro osobiste przysługuje konkretnej osobie, jest możliwe wyłącznie w postępowaniu przed sądem powszechnym. Do rozstrzygnięcia zatem konfliktów na tle prawa do grobu bezsprzecznie nie jest powołany organ administracji publicznej, który w prowadzonym postępowaniu administracyjnym nie może zastępować w tym zakresie sądu powszechnego⁵⁷⁰. Nie ulega wątpliwości, że „nie każdy członek rodziny musi być dysponentem grobu jego zmarłego krewnego (krewnych) lub powinowatego. Gdyby tak przyjąć, zbędne byłoby jakiegokolwiek postępowanie, by takie prawo ustalać – wystarczyłoby wykazanie więzów rodzinnych, a ani Gmina poprzez Zarząd Cmentarzy (...), ani inny organ nie mógłby żądać niczego poza dokumentami w postaci aktów stanu cywilnego, by dana osoba mogła wykonywać swoje prawa. Tymczasem na to, by być dysponentem prawa do grobu, muszą składać się pewne elementy, jak m.in. zajmowanie się tym grobem, wykonywanie określonych czynności faktycznych, podejmowanie decyzji co do grobu”.⁵⁷¹ Nie oznacza to jednak, że zarządca cmentarza w ogóle nie może potwierdzić tego prawa do grobu w określonym zakresie. Następuje to w drodze zawarcia umowy. Jest to możliwe w sytuacjach, w których osoby uprawnione podejmują działania wspólnie lub też, gdy prawa do grobu nie budzą wątpliwości. Stąd gmina nie ma podstaw o wywołania sporu w zakresie istnienia bądź nieistnienia praw do grobu konkretnych osób. W sprawach bezspornych nie należy odwoływać się do art. 189 k.p.c., „gdyż interes ten występuje wówczas, gdy istnieje niepewność prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych, którą jest w stanie usunąć sądowy wyrok ustalający. Chodzi tu o sytuację, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości”⁵⁷². Zatem w sytuacji, w której zarząd cmentarza nie ma podstaw do odmowy zawarcia umowy na dysponowanie grobem (i w ten pośredni sposób akceptuje istnienie praw do grobu), to wskazywanie drogi sądowej w sporze z gminą, celem uzyskania potwierdzenia tych praw będzie nadużyciem przywołanej normy prawnej procesowej.

Prawo do pochowania nie musi wynikać tylko z omawianej umowy odnoszącej się do konkretnego grobu. „Prawo to może wynikać również ze stosunków osobistych, łączących konkretną osobę z pochowanymi już wcześniej w tym samym miejscu zmarłymi. Z tego punktu widzenia można przy tym mówić zarówno o pozytywnym, jak i negatywnym aspekcie takiego uprawnienia. Z jednej strony można bowiem – z powołaniem się na przepisy o ochronie dóbr osobistych, zwłaszcza ochronę kultu zmarłych osób bliskich, złożonych do danego grobu – domagać się zakazania dokonania pochówku określonej osoby w konkretnym grobie lub nawet

⁵⁷⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 21.03.2019 r., III SA/Kr 1243/18, LEX nr 2645089.

⁵⁷¹ Wyrok SA w Krakowie z 27.03.2015 r., I ACa 77/15, LEX nr 1682881.

⁵⁷² Wyrok SA w Białymstoku z 9.11.2017 r., I ACa 444/17, LEX nr 2412765.

domagać się ewentualnie ich usunięcia (ekshumacji), jeżeli jest to uzasadnione występującymi w sprawie stosunkami osobistymi między określonymi zmarłymi lub ich żyjącymi osobami bliskimi. Z drugiej strony można na analogicznej podstawie żądać zezwolenia (...) na złożenie określonej osoby w grobie, w którym zostały już pochowane bliskie dla niej osoby”⁵⁷³.

Niezależnie od powyższych ustaleń należy zadać pytanie, czy śmierć dysponenta i ustanie opłaty za użytkowanie niszy urnowej lub gruntu pod grób murowany powoduje, że administracja może zaspokoić swoje roszczenia z tytułu dalszego użytkowania niszy urnowej lub gruntu pod grób murowany ze spadku zmarłego, celem zachowania ciągłości opłaty. Wydaje się, że wyjaśnienia tego zagadnienia należy poszukiwać w art. 922 k.c. § 1, który stanowi, że „prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi niniejszej”. Skoro w chwili pochowania zwłok w grobie (urny w kolumbarium) dochodzi do nadania prawom do grobu charakteru przede wszystkim osobistego i marginalizacji praw majątkowych, toteż nie może dojść do przeniesienia praw majątkowych na inną osobę zgodnie z regułami dziedziczenia. Wyklucza to zatem możliwość dochodzenia zaległych opłat za użytkowanie gruntu lub niszy urnowej od spadkobierców. Skoro zgodnie z art. 922 k.c. § 2 „nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą”, toteż zaległe opłaty związane z grobem murowanym, jak i niszą urnową o ile nie są puste nie mogą zostać objęte roszczeniem w stosunku do spadkobierców z tytułu wniesienia zaległych opłat. Zgoła inaczej przedstawia się sytuacja grobów i nisz urnowych, w których nie doszło do pochowania. Puste groby i nisze urnowe są przedmiotem zarówno obrotu właścicielskiego, jak i dziedziczenia, jako że zostały objęte wyłącznie prawami majątkowymi. Stąd wydaje się, że zarząd cmentarza jest uprawniony do dochodzenia zaległych opłat od spadkobierców, chyba że grób lub nisza urnowa zostaną wyłączone ze spadkobrania.

3.4. Stwierdzenie zgonu i przyjęcie zwłok do pochowania dzieci martwo urodzonych

Zgodnie z art. 11 ust. 5a CmentU w przypadku dziecka martwo urodzonego, bez względu na czas trwania ciąży, dla którego, na wniosek osoby uprawnionej do pochowania sporządzono kartę zgonu, w celu pochowania zwłok nie jest wymagana adnotacja urzędu stanu cywilnego o zarejestrowaniu zgonu. Rozwiązanie to daje możliwość sporządzenia karty zgonu i dokonania pochówku. Ustawodawca zadość uczynił w ten sposób potrzebie społecznej, akceptując postulat rodzin dotyczący prawa do godnego pochowania dziecka przedwcześnie urodzonego bez względu na jego wiek i kondycję fizyczną w jakiej przyszło na świat.

⁵⁷³ Wyrok SN z 14.10.2011 r., III CSK 340/10, LEX nr 1095832.

W ustawie prawo o aktach stanu cywilnego w art. 52 ust. 2, ustawodawca zaakcentował, że jeżeli dziecko urodziło się martwe, nie sporządza się aktu zgonu, natomiast sporządza się akt urodzenia z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe. Akt urodzenia musi zawierać wszystkie wymagane przez ustawę dane, w tym nazwisko, imię (imiona) i płeć dziecka. Płeć dziecka bowiem rzutuje na nadanie mu imienia i jednocześnie często na końcówkę nazwiska w formie żeńskiej lub męskiej (między innymi w przypadku nazwiska rodziców kończącego się na -ski, -ska). Natomiast zgodnie z art. 53 ust. 2 przywołanej ustawy akt urodzenia sporządza się na podstawie karty urodzenia albo karty martwego urodzenia przekazanej przez podmiot wykonujący działalność leczniczą oraz protokołu zgłoszenia urodzenia albo zgłoszenia urodzenia w formie dokumentu elektronicznego. „Praktyką placówek medycznych jest wystawianie wraz z kartą martwego urodzenia karty zgonu w części przeznaczony nie tylko dla administracji cmentarza, ale także części, która stanowi integralną część akt zbiorowych w przypadku rejestracji aktu zgonu”⁵⁷⁴. Nie przekazuje się karty martwego urodzenia, jeżeli nie jest możliwe ustalenie płci dziecka (art. 54 ust. 3). Zaznaczyć jednak należy, że we wczesnej ciąży, zakończonej przed dwudziestym tygodniem, ustalenie płci dziecka jest możliwe tylko na drodze badań genetycznych. Tylko kompletnie uzupełniona karta zgłoszenia martwego urodzenia z wpisem o płci, stanowi podstawę do sporządzenia aktu urodzenia. Brak tej informacji musi skutkować wydaniem decyzji o odmowie sporządzenia aktu. Z cytowanych przepisów nie wynika, aby jednoznaczne stwierdzenie płci dziecka było warunkiem koniecznym do uznania, że miało miejsce martwe urodzenie. Z drugiej strony jednak niemożność ustalenia płci (i w konsekwencji brak imienia dziecka) udaremnia wystawienie aktu urodzenia dziecka, pomimo że w świetle prawa mamy do czynienia z martwym urodzeniem dziecka. Uwaga ta wymusza refleksję nad koniecznością wypracowania stosownych zmian legislacyjnych. Rzecznik Praw Obywatelskich bowiem ocenił ten stan rzeczy bardzo krytycznie, stwierdzając, iż „w tak ukształtowanym stanie prawnym wyłania się nie tylko przypadkowość przyjętych rozwiązań prawnych, ale także zgoda organów państwa na utrzymywanie niesprawiedliwego traktowania rodziców dzieci martwo urodzonych, których płci nie da się ustalić”⁵⁷⁵. Takie porozumienie może zostać jednak odwołane także przed samym pogrzebem⁵⁷⁶.

Jak już stwierdzono, w celu pochowania zwłok dziecka martwo urodzonego (również na wczesnym etapie ciąży, kiedy nie było możliwości określenia jego płci) na wniosek osoby uprawnionej do pochówku sporządza się kartę zgonu. Nie uprawnia ona jednak – jak powszechnie się twierdzi – do otrzymania zasiłku pogrzebowego. Zgodnie bowiem z § 16 rozporządzenia

⁵⁷⁴ B. Jaranowska, *Rejestracja dziecka martwo urodzonego*, *Metryka*. 2016/1, s. 247-252.

⁵⁷⁵ Wystąpienie RPO do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 02.07.2015 r., VII.534.18.2015.MO, www.rpo.gov.pl, stan na dzień 11.05.2020 r.

⁵⁷⁶ Wyrok SN z 10.02.1975 r., II CR 851/74, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 4.

ministra pracy i polityki społecznej z dnia 11 października 2011 r.⁵⁷⁷ w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe do wniosku o zasiłek pogrzebowy powinien być dołączony odpis skrócony aktu zgonu albo odpis zupełny aktu urodzenia dziecka z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe. Takie ujęcie kwestionowane jest przez orzecznictwo sądów powszechnych. Użycie zwrotu „powinien” w zacytowanym przepisie wskazuje, że dołączenie przedmiotowego aktu urodzenia dziecka z adnotacją o jego martwym urodzeniu nie jest warunkiem do uzyskania świadczenia z tego tytułu. Znajduje to też potwierdzenie w § 19 ust. 1 pkt 9 i § 29 rozporządzenia, które dopuszczają możliwość przedkładania dodatkowych dowodów niezbędnych dla załatwienia sprawy. Stąd też należy stwierdzić, że zasiłek pogrzebowy jest ustalany w oparciu o przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a wobec treści normy art. 77 ust. 1 tej ustawy, dla uzyskania przez rodziców zasiłku pogrzebowego nie jest konieczne określenie płci dziecka martwo urodzonego, ponieważ ustawodawca wskazał jedynie na przesłankę w postaci ziszczenia się ryzyka śmierci dziecka bez rozróżnienia jego płci⁵⁷⁸. W innym przypadku dochodzi do sytuacji nieakceptowalnej z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej, polegającej na tym, że można bez określenia płci dziecka martwo urodzonego, pochować je, ale już nie można otrzymać zasiłku pogrzebowego⁵⁷⁹.

Problemy interpretacyjne budzi sformułowanie „martwo urodzone dziecko”. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobów jej przetwarzania⁵⁸⁰ rozróżnia pojęcie dziecka martwo urodzonego od poronienia. Poronieniem określa się „wydalenie lub wydobycie z ustroju matki płodu, który nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, o ile nastąpiło to przed upływem 22 tygodnia ciąży” (21 tygodni i 6 dni). Za martwe urodzenie uznaje się „zgon następujący przed całkowitym wydaleniem lub wydobyciem z ustroju matki, o ile nastąpił po upływie 22 tygodnia ciąży lub później”. O zgonie świadczy to, że po takim wydaleniu lub wydobyciu płód nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli. Natomiast zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi⁵⁸¹ za zwłoki uważa się ciała dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży. Norma ta wskazuje, że płód będzie uznany za dziecko martwo urodzone niezależnie od tego, kiedy i z jakich przyczyn nastąpiło

⁵⁷⁷ Dz.U.2011.237.1412.

⁵⁷⁸ Wyrok SR Lublin-Zachód w Lublinie. z 09.07.2015 r., VII U 470/15, LEX nr 2538391.

⁵⁷⁹ Omawiany problem stał się przedmiotem ustawodawczej inicjatywy ustawodawczej. W projekcie **ustawy** ro zmianie niektórych ustaw w związku z objęciem prawem do zasiłku pogrzebowego nowej grupy uprawnionych proponuje się, aby „prawo do otrzymania zasiłku pogrzebowego osobom, które pokryły koszty pogrzebu dziecka martwo urodzonego, bez względu na czas trwania ciąży, dla którego sporządzono kartę zgonu”, druk nr 1401, www.sejm.gov.pl, stan na dzień 30.07.2021 r.

⁵⁸⁰ T.j. Dz.U. 2014 poz. 177.

⁵⁸¹ Dz.U. 2001 nr 153 poz. 1783.

zakończenie ciąży, w tym również w wyniku poronienia. Iwona Sierpowska zwraca uwagę, że rozróżnienie na poronienie i martwe urodzenie może nasuwać przypuszczenie, że obumarły płód wydany na skutek poronienia nie jest uznawany za ludzkie zwłoki, gdyż nie może zostać zakwalifikowany jako dziecko martwo urodzone. Konsekwencją tej argumentacji jest potraktowanie martwego płodu jak odpadu medycznego. I. Sierpowska podkreśla, że taki sposób postępowania z ludzkimi szczątkami budzi moralny sprzeciw⁵⁸².

Odpadami medycznymi w znaczeniu art. 3 ust.1 pkt 8 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach są „odpady powstające w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz prowadzeniem badań i doświadczeń naukowych w zakresie medycyny”. Przyjęcie takiej kwalifikacji w odniesieniu do martwego płodu musiałoby prowadzić do poważnej dehumanizacji prawa. W wyroku z 12.06.2014 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka⁵⁸³ stwierdził, że nie do zaakceptowania jest stan, którym ciało dziecka zostanie rozdysponowane wraz z innymi odpadami medycznymi, bez śladu jego przeznaczenia lub miejsca złożenia, Trybunał uznał, że rozporządzenie ciałem martwo urodzonego dziecka tak jak odpadem medycznym, bez pozostawienia informacji o losie lub miejscu złożenia ciała, stanowi ingerencję w prawa z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Podkreślenia zatem wymaga, że rozporządzenie w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobów jej przetwarzania jest powołane tylko dla celów związanych z prowadzeniem dokumentacji medycznej i nie może być rozciągane na zakres uprawnień wynikających z prawa pochówkowego.

Zgodnie z § 7 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, zwłoki dzieci martwo urodzonych mogą zostać pogrzebane przez osoby uprawnione do tej czynności. Na ich wniosek zwłoki te mogą zostać skremowane przez zakłady opieki zdrowotnej dysponujące odpowiednimi instalacjami do tego celu. Do pochowania szczątków będących popiołami powstałymi w wyniku spopielenia zwłok dzieci martwo urodzonych wymagane jest zaświadczenie stwierdzające ich pochodzenie, wystawione przez: lekarza zakładu opieki zdrowotnej lub lekarza wykonującego zawód w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej lub grupowej praktyki lekarskiej. Szczątki te chowa się w miejscach wskazanych przez zarząd cmentarza.

Nie można unikać jednak sytuacji, w której rodzice nie są zainteresowani przeprowadzeniem pochówku dziecka martwo urodzonego. Zdarza się to także na tle bariery psychologicznej. Śmierć jest bowiem zjawiskiem wywołującym różne reakcje emocjonalne, które

⁵⁸² I. Sierpowska, *Pochówek dzieci martwo urodzonych – w świetle praw rodziców i zadań gminy*, Studia prawno-ekonomiczne, t. CVI, 2018, s. 117-131.

⁵⁸³ Europejski Trybunał Praw Człowieka z 12.06.2014 r., sygn. akt. 50132/12 LEX nr 1469223.

wymagają delikatności w ocenie. Powstaje zatem problem, kto ma w takiej sytuacji dokonać pochówku dziecka martwo urodzonego. Zgodnie z art. 10 ust. 3 CmentU zwłoki niepochowane przez osoby bliskie albo nieprzekazane uczelni są grzebane przez gminę właściwą ze względu na miejsce zgonu. Obowiązek ten będzie ciążył na gminie bez względu na to, czy śmierć dziecka nastąpiła przed upływem 22 tygodnia ciąży czy też po upływie 22 tygodnia ciąży, a zatem ten obowiązek będzie rozciągał się także na obumarły płód wydalony na skutek poronienia.

Niewątpliwie problemy związane z pochówkiem dziecka martwo urodzonego wymagają opracowania stosownych procedur w przepisach powszechnie obowiązujących. Chodzi tutaj zwłaszcza o jednoznaczne doprecyzowanie, że dzieckiem martwo urodzonym jest także obumarły płód. Niezbędne jest tutaj zwłaszcza związanie podmiotów leczniczych stosownymi przepisami, które zniwelują niebezpieczeństwo traktowania dziecka martwo urodzonego jako odpad medyczny oraz zagwarantują właściwe współdziałanie tych podmiotów z gminą w zakresie wykonywania pochówków. Takie zasady są tym bardziej niezbędne, że rezygnacja rodziców ze sprawienia pochówku martwo naradzonego dziecka nie oznacza rezygnacji z prawa do ekshumacji, celem zmiany miejsca spoczynku tego dziecka.

Na zakończenie tej części rozważań należy zauważyć, że dziecko w fazie prenatalnej, niezdolne do życia poza organizmem matki, nie może być uznane za „zmarłego” w rozumieniu k.p.c.⁵⁸⁴. Tak sformułowana teza na temat statusu prawnego martwo urodzonego dziecka odnosi się do sfery cywilnoprawnej i nie determinuje jego sytuacji administracyjnoprawnej, która regulowana jest normami prawa administracyjnego, a zwłaszcza postanowieniami ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych⁵⁸⁵.

3.5. Prawo pochowania zwłok

Zgodnie z art. 10 ust. 1 CmentU prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a mianowicie: „1) pozostały małżonek(ka); 2) krewni zstępni; 3) krewni wstępni; 4) krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa; 5) powinowaci w linii prostej do 1 stopnia. Prawo pochowania zwłok osób wojskowych zmarłych w czynnej służbie wojskowej przysługuje właściwym organom wojskowym w myśl przepisów wojskowych. Prawo pochowania zwłok osób zasłużonych wobec Państwa i społeczeństwa przysługuje organom państwowym, instytucjom i organizacjom społecznym”. Ponadto prawo pochowania zwłok przysługuje także osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiązują.

⁵⁸⁴ Wyrok SN z 13.05.2015 r., III CSK 286/14, LEX nr 1781848.

⁵⁸⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 24.11.2015 r., LEX nr 1985263.

Przywołany przepis określa komu przysługuje prawo, a dokładnie ujmując to zagadnienie, kogo obciąża obowiązek pochowania zwłok⁵⁸⁶. Prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej (art. 10 ust. 1 CmentU) wraz z prawem do ekshumacji (art. 15 ust. 1 pkt 1 CmentU) oraz prawo do kultywowania pamięci o niej stanowi dobro osobiste. Prawa te składają się na prawo do grobu, które jest chronione przepisami art. 23 i 24 k.c. Jak dowodzi WSA w Poznaniu w wyroku z 05.02.2020 r., prawo do pochowania „nie zostało zastrzeżone na rzecz pewnych osób z pierwszeństwem przed prawem innych osób. CmentU jedynie stanowi, komu przysługuje prawo pochowania. Skoro w zakresie, w którym art. 10 ust. 1 dotyczy prawa osobistego to musi podlegać reżimowi art. 24 k.c. Wynika z tego, że każda z osób wymienionych w art. 10 ust. 1 ustawy władna jest przystąpić do wykonania prawa pochowania, a inna z osób należących do tego kręgu może skutecznie domagać się stosownego zaniechania jedynie wtedy, gdy wspomniane działanie przedstawia się jako bezprawne”⁵⁸⁷. Za bezprawne należy uznać przede wszystkim pochówek niezgodny z wolą zmarłego. W wyroku SN z 17.02.2016 r. podkreślono, że w ujęciu art. 24 k.c. bezprawność naruszenia jest rozumiana obiektywnie, co oznacza, że nie ma znaczenia czy naruszciciel miał wiedzę, że swoim postępowaniem narusza czyjeś prawo. Samo zapatrywanie osoby, której zarzucono naruszenie dobra osobistego, że nie naruszyła niczyjego prawa, nie niweluje bezprawności działania ani nie usuwa przesłanki do oczekiwania naprawienia skutków tej bezprawności. Ochrona polegająca na usunięciu skutków naruszenia dobra osobistego nie została bowiem uzależniona od świadomości ani winy naruszającego⁵⁸⁸.

Jak wspomniano, przepis art. 10 ust. 1 CmentU nie zastrzega na rzecz pewnych osób prawa pochowania zwłok z pierwszeństwem przed prawem innych osób. Przepis ten jedynie wskazuje na to, komu przysługuje to prawo⁵⁸⁹. Spór między osobami, którym przysługuje prawo pochowania zwłok, nie może być rozstrzygnięty w postępowaniu administracyjnym. Prawo pochowania zwłok osoby zmarłej wraz z prawem do ekshumacji oraz pamięć o niej bezspornie stanowi bowiem dobro osobiste, chronione przepisami prawa cywilnego, a do ochrony dóbr osobistych powołany jest sąd powszechny⁵⁹⁰. W doktrynie oraz orzecznictwie podnosi się, że krąg osób wskazanych w art. 10 ustawy nie jest kręgiem zamkniętym, co więcej dotyczy on jedynie postępowania administracyjnego, mającego na celu przestrzeganie porządku publicznego i regulującego kwestie techniczno-organizacyjne, natomiast kwestia pochówku jest również komponentem szerszego

⁵⁸⁶ Wyrok SA w Warszawie z 18.06.2018 r., I ACa 234/18, LEX nr 2567669.

⁵⁸⁷ Wyrok WSA w Poznaniu z 05.02.2020 r., II SA/Po 619/19, LEX nr 2781781.

⁵⁸⁸ Wyrok SN z 17.02.2016 r., III CSK 84/15, LEX nr 1992040.

⁵⁸⁹ Wyrok SA w Warszawie z 18.06.2018 r., I ACa 234/18, LEX nr 2567669.

⁵⁹⁰ Wyrok NSA z 29.11.2011 r., II OSK 1646/10, LEX nr 1151971, www.rpo.gov.pl, stan na dzień 11.05.2020 r.

zagadnienia, a mianowicie kultu osoby zmarłej, będącego dobrem osobistym w znaczeniu reguł prawa prywatnego⁵⁹¹.

Istotne znaczenie dla omawianego zagadnienia ma wyjaśnienie, jaką rangę ma wola osoby zmarłej co do miejsca i sposobu jej pochowania. Artykuł 10 CmentU tej kwestii nie reguluje, jednakże SN w wyroku z 14.05.1982 r. w oparciu o art. 23 i 24 k.c. wyprowadza regułę, zgodnie z którą „o miejscu swego pochowania, sposobie tego pochowania, a także o wyborze osób, które mają się zająć pogrzebem i podjąć w związku z tym decyzje, jakich zmarły nie pozostawił, decyduje przede wszystkim wola zmarłego, dopiero w razie braku takiej woli zajęcie się pogrzebem, a więc także podjęcie koniecznych w związku z tym decyzji, należy do osób wymienionych w art. 10 wymienionej ustawy”⁵⁹².

Na tle interpretacji granic uprawnienia do pochowania pojawia się jednak problem praw osób, pozostających w związkach nieformalnych. Jak zwraca uwagę RPO w aktualnie obowiązujących przepisach nie wskazano jednoznacznie, że do kręgu najbliższych posiadających prawo do pochowania zmarłego należy zaliczyć też osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że „nieformalnym partnerom można umożliwić pochowanie ciała zmarłego tylko jako osobom, które dobrowolnie się do tego zobowiązały”. W praktyce – jak zaznacza RPO – jeżeli obowiązku organizacji pochówku podjął się jakikolwiek członek rodziny wprost wymieniony w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, w tym bardzo daleki krewny, to podmioty publiczne odmawiają tego prawa konkubentom⁵⁹³. Organ ten proponuje, aby całkowicie zrezygnować z wymieniania w określonej kolejności kategorii osób uprawnionych do pochówku poprzez użycie ogólnego terminu „osoba najbliższa” wraz z wyjaśnieniem jego znaczenia, który wprost obejmował będzie m.in. osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Ewentualnie, zdaniem RPO można do katalogu obecnie znajdującego się w ustawie dodać osobę pozostającą we wspólnym pożyciu ze zmarłym jako uprawnioną do pochowania zwłok w pierwszej kolejności (na równi z małżonkiem). Problem podnoszony przez RPO jest również przedmiotem dociekań sądów powszechnych. Na przykład Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 04.12.2014 r.⁵⁹⁴ wywiódł, że wykładnia art. 10 CmentU ma charakter rozszerzający i należy przyjąć, że osobą bliską jest również osoba, z którą wiązały zmarłego szczególnie bliskie relacje, np. konkubent. Ponadto art. 23 i art. 24 k.c. nie uzależniają ochrony dóbr osobistych ani od istnienia więzów pokrewieństwa lub powinowactwa, ani od kryteriów formalnych⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ Wyrok SN z 31.03.1980 r. II CR 88/80, LEX nr 8222.

⁵⁹² Wyrok SN z 14.05.1982 r., IV CR 171/82, LEX nr 2804.

⁵⁹³ Wystąpienie RPO do Ministra Zdrowia z 18.12.2017 r., XI.501.3.2015.AK.

⁵⁹⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 04.12.2014 r., I ACa 852/14, LEX nr 1630728.

⁵⁹⁵ Wyrok SN z 31.03.1980 r., II CR 88/80.

Orzecznictwo sądowe prezentuje sprzeczne stanowiska co do tego, czy osobom wymienionym w art. 10 przysługuje swoiste „pierwszeństwo” do pochówku zwłok w określonym grobie, czy też z natury prawa do grobu, w którym przeważają aspekty dobra osobistego, należy wywodzić brak takiego „pierwszeństwa”. W przypadku braku pierwszeństwa przyjąć można, że pochówek albo wymaga zgodnego współdziałania wszystkich osób bliskich zmarłemu, albo też każda z tych osób może samodzielnie podjąć działania, a pozostałe mogą się temu sprzeciwić, gdy działanie to nosi cechy bezprawności⁵⁹⁶. Natomiast tej tezie sprzeciwia się wyrok SN z dnia 25.09.1972 r.⁵⁹⁷, zgodnie z którym w myśl art. 10 ust. 1, „prawo pochowania zwłok danej osoby przysługuje osobie wymienionej w dalszej kolejności (np. krewnym w linii bocznej) dopiero wtedy, gdy brak jest osoby wymienionej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta prawa tego nie chce lub nie może wykonać”. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.01.2013 r., I ACa 1288/12⁵⁹⁸. Ze względu na doświadczenie życiowe i skomplikowane często stosunki międzyludzkie należy przychylić się do stwierdzenia, że art. 10 ust. 1 CmentU nie określa kolejności osób uprawnionych do dokonania pochówku, co oczywiście nie znosi problemu nieoznaczoności orzecznictwa w tym zakresie.

Przepis art. 10 ust. 1 CmentU stanowi, że prawo pochowania zwłok przysługuje również osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiązują. Zatem w kontekście tego uregulowania nie można wykluczyć, że np. wykonawca testamentu jest osobą umocowaną do pochowania zwłok⁵⁹⁹. Muszą być to więc osoby, co do których jest bezsporne, że to one są „wykonawcami” wyrażonego uprzednio oświadczenia woli przez określone osoby.

Osobami, które dobrowolnie zobowiążą się do pochówku – jak zaznacza WSA w Krakowie w wyroku z 18.12.2018 r.⁶⁰⁰ – po pierwsze, mogą być wykonawcami „prośby” złożonej przez daną osobę jeszcze za jej życia o pochówku w wybranym przez nią miejscu na cmentarzu (gdy pozostali przy życiu najbliżsi tej osoby zrezygnowali z tego prawa po jej śmierci lub nie istnieją takie osoby). Przy czym złożone w tym zakresie oświadczenie woli na wypadek śmierci nie może budzić wątpliwości co do treści oraz formy. Po drugie, osoba trzecia, która się zobowiąże do pochówku, może również dokonać tego pochówku (później ewentualnej ekshumacji) osoby zmarłej za przyzwoleniem pozostałych najbliższych tej osoby, jeżeli została ona podjęta w wyniku konsensusu. Sąd jednocześnie zauważa, że w okolicznościach, gdy wśród najbliższych zmarłej osoby brak w tym względzie zgody, osoba, która się zobowiąże do pochówku zwłok określonej

⁵⁹⁶ Wyrok WSA w Krakowie z 09.10.2019 r., III SA/Kr 573/19, LEX nr 2742524.

⁵⁹⁷ Wyrok SN z 25.09.1972 r., II CR 353/72, LEX nr 1519.

⁵⁹⁸ Wyrok SA w Krakowie z 23.01.2013 r., I ACa 1288/12, LEX nr 1438005.

⁵⁹⁹ Wyrok NSA z 22.10.2009 r., II OSK 1620/08, LEX nr 571872.

⁶⁰⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 18.12.2018 r., III SA/Kr 1106/18LEX nr 2608203.

osoby może tego dokonać na podstawie wyroku sądu powszechnego rozstrzygającego spór w tym zakresie (art. 64 k.c.).

Niewątpliwie prawo do pochowania, które wynika z art. 10 ust. 1 CmentU w pewnym zakresie odnosi się do praw osobistych związanych z prawem do grobu. Należy jednak podkreślić, że art. 10 ust. 1 CmentU nie stanowi samodzielnej podstawy ustalenia prawa do grobu. Uprawnienie do grobu budują przepisy prawa cywilnego, a nie przepisy prawa pochówkowego, które służą zachowaniu porządku publicznego, a nie gwarantowaniu ochrony dóbr osobistych⁶⁰¹.

Zgodnie z art. 10 ust. 2 CmentU „zwłoki niepochowane przez podmioty wymienione w art. 10 ust. 1 CmentU mogą być przekazane do celów dydaktycznych i naukowych uczelni medycznej lub innej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i naukową w zakresie nauk medycznych lub federacji podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki prowadzącej działalność naukową w zakresie nauk medycznych”. Właściwy starosta wydaje decyzję w sprawie przekazania zwłok na wniosek uczelni lub federacji. Gmina właściwa ze względu na miejsce zgonu zobowiązana jest do pochowania zwłok, gdy nie dokonają tego podmioty, o których mowa w art. 10 ust. 1, albo gdy nie doszło do przekazania zwłok uczelni lub federacji podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki. W przypadku osób pozbawionych wolności, zmarłych w zakładach karnych lub aresztach śledczych, pochówek przeprowadzany jest przez dany zakład karny lub areszt śledczy. Ta ostatnia reguła nie dotyczy pochówku zwłok osób, „które uwolniły się z zakładu karnego lub aresztu śledczego, oraz osób, które przebywały poza terenem zakładu karnego lub aresztu śledczego, a zwłaszcza w trakcie korzystania z zezwolenia na czasowe opuszczenie tego zakładu lub aresztu bez dozoru lub asysty funkcjonariusza Służby Więziennej” (art. 10 ust. 3 CmentU).

A zatem na wypadek, gdyby nie doszło do pochówku przez żaden z podmiotów wymienionych w art. 10 ust. 1 CmentU zastosowanie mają przepisy wymienione w art. 10 ust. 2 oraz ust. 3 tej ustawy. Wprowadzając tego rodzaju regulację ustawodawca miał na względzie wyłącznie aspekt sanitarny pochówku zwłok i w żadnym razie nie stanowi ona ingerencji prawnej w sferę dóbr osobistych człowieka⁶⁰².

Stosownie do art. 10 ust. 4 CmentU „obowiązek pochowania zwłok, określony w ust. 3, nie wyklucza żądania zwrotu kosztów na podstawie innych ustaw”. Żądanie to nie mieści się jednak w katalogu spraw załatwianych w drodze administracyjnej. Żądanie zwrotu kosztów pogrzebu ma bowiem charakter roszczenia cywilnoprawnego, którego podstawę stanowią przepisy kodeksu cywilnego⁶⁰³. Gmina może domagać się zwrotu poniesionych kosztów pogrzebu od spadkobierców zmarłego, których krąg może być odmienny od katalogu osób wymienionych w ustawie o

⁶⁰¹ Wyrok SA w Krakowie z 24.03.2015 r., I ACa 53/15, LEX nr 1711722.

⁶⁰² Wyrok WSA w Lublinie z 18.07.2018 r., III SA/Lu 87/19, LEX nr 2720255.

⁶⁰³ Postanowienie NSA z 16.03.2018 r., I OW 319/17, LEX nr 2495399.

omentarzach i chowaniu zmarłych jako uprawnionych do pochowania, gdyż w oparciu o art. k.c. koszty pogrzebu spadkodawcy należą do długów spadkowych w takim zakresie, w jakim pogrzeb odpowiada zwyczajom, przyjętym w danym środowisku⁶⁰⁴. Jakkolwiek koszt pogrzebu stanowi dług spadkowy, to jednak nie oznacza to, że spadkobierca obowiązany jest do jego pokrycia w sytuacji gdy z okoliczności konkretnej sprawy wynika, że uprawniony uzyskał już zaspokojenie z innego tytułu⁶⁰⁵. Chodzi tutaj np. o zasiłek pogrzebowy.

Wedle regulacji art. 36 pkt 2 litera f ustawy 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁶⁰⁶ sprawienie pogrzebu przez gminę zalicza się do świadczenia niepieniężnego. Z treści art. 44 tej ustawy wynika, że sprawienie pogrzebu odbywa się w sposób ustalony przez gminę, zgodnie z wyznaniem zmarłego. Obowiązek organizacji pochówku, w tym osób bezdomnych, jest zadaniem własnym gminy. Gmina realizuje ten obowiązek, jeżeli z prawa do pochowania zmarłego nie korzystają krewni, małżonek ani powinowaci. Pogrzeb powinien się odbyć zgodnie z wyznaniem zmarłego. Gminie przysługuje zwrot kosztów pogrzebu do zasiłku pogrzebowego. W przypadku gdy zasiłek ten się nie należy, gmina zaspokaja swoje roszczenia z masy spadkowej (art. 96 ust. 3 u.p.s.). Regulacje ustawy o pomocy społecznej „dotyczące obowiązku organizacji pogrzebu przez gminę należy interpretować zgodnie z zasadami i celami pomocy społecznej, zwłaszcza z uwzględnieniem zasady subsydiarności. Należy zatem przyjąć, że gmina ma sprawić pogrzeb tylko wtedy, gdy obowiązku tego nie może wykonać rodzina, ewentualnie inna osoba, która się dobrowolnie do tego zobowiązała. Na gminie ciąży więc dopiero w ostatniej kolejności obowiązek pochówku osoby zmarłej na jej terenie”⁶⁰⁷.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁶⁰⁸ zasiłek pogrzebowy przysługuje osobie, która pokryła koszty pogrzebu. Zasiłek pogrzebowy przysługuje również innym podmiotom, jeżeli pokryły koszty pogrzebu, tj. pracodawcy, domowi pomocy społecznej, gminie, powiatowi, osobie prawnej kościoła lub związku wyznaniowego (art. 78 ust. 2). Dochodzenie tego prawa jest związane czasowo i „wygasa w razie niezgłoszenia wniosku o jego przyznanie w okresie 12 miesięcy od dnia śmierci osoby, po której zasiłek przysługuje” (art. 81). Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy art. 78–79 określają zasadę wypłaty zasiłku pogrzebowego lub zwrotu kosztów pogrzebu w udokumentowanej wysokości – oprócz bliskich – także osobom obcym, bez jakiegokolwiek ich różnicowania⁶⁰⁹. Do kosztów pogrzebu można zaliczyć umiarkowany wydatek poniesiony na zakup koniecznej odzieży żałobnej, „której noszenie zarówno w czasie pogrzebu, jak i przez dłuższy czas po zgonie osoby

⁶⁰⁴ J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1541.

⁶⁰⁵ Wyrok SA w Szczecinie z 13.10.2016 r., I ACa 425/16, LEX nr 2250009.

⁶⁰⁶ T.j. Dz.U. 2019 poz. 1507, zwana dalej u.p.s.

⁶⁰⁷ Wyrok WSA w Warszawie, 21.09.2017 r., VIII SA/Wa 151/17, LEX nr 2377837.

⁶⁰⁸ T.j. Dz.U. 2020 poz. 53.

⁶⁰⁹ Wyrok SN z 13.12.2010 r., I UK 222/10, OSNP 2012/5-6/70.

bliskiej jest zwyczajowo przyjęte w wielu środowiskach w naszym społeczeństwie”⁶¹⁰. Obowiązek zwrotu wydatków związanych z pogrzebem obejmuje zwrot kosztów bezpośrednio związanych z pogrzebem, takich jak przewóz zwłok, nabycie trumny, zakup miejsca na cmentarzu itp., a także zwrot wydatków odpowiadających zwyczajom danego środowiska. Do tych wydatków zalicza się koszt postawienia nagrobka (w granicach kosztów uśrednionych), wydatki na akcesoria pogrzebowe takie jak wieńce, kwiaty, zakup odzieży żałobnej, poczęstunek osób biorących udział w pogrzebie, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku⁶¹¹.

Koszty symbolicznego upamiętnienia osoby zmarłej, która pisemnym oświadczeniem wyraziła wolę przekazania swoich zwłok publicznej uczelni medycznej dla celów naukowych, są kosztami pogrzebu w rozumieniu art. 78 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i uzasadniają roszczenie o zasiłek pogrzebowy⁶¹². W sytuacji bowiem przekazania ciała do celów naukowych możliwy jest pochówek, o jakim mowa w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, części ciała zmarłego, odłączonej od całości. Nie można również wykluczyć uprawnienia do zasiłku pogrzebowego, w sytuacji gdy dochodzi jedynie do symbolicznego pochowania zmarłego. Jest to możliwe pomimo braku ciała osoby zmarłej, przy jednoczesnym potwierdzeniu jej śmierci, co umożliwia wydanie aktu zgonu. Jak zaznacza Sąd Okręgowy w Elblągu⁶¹³ w jednym z wyroków, konieczność zapewnienia miejsca pamięci najbliższej osoby zmarłej jest zarówno oczywistą potrzebą wkomponowaną w relacje rodzinne, jak i koniecznością właściwego postrzegania fundamentalnych powinności wobec nieżyjącego oraz wobec jego najbliższych. Sąd podkreśla, iż w „praktyce symboliczne pogrzeby, sprowadzające się do postawienia pamiątkowych tablic nierzadko wmurowywanych w płyty nagrobne tudzież do przedsięwzięcia innych ceremonialnych czynności żałobnych wchodzą w kanon kultury cywilizacyjnej, w ramach której szczególne znaczenie ma oddanie pamięci osobie zmarłej oraz zapewnienie symbolicznego miejsca, w którym w przyszłości osobę zmarłą będzie można upamiętniać”. Sąd konkluduje, że nie śmierć, a chwila, z jaką stało się możliwe przeprowadzenie pochówku, otwiera drogę do dochodzenia przez wnioskodawcę zasiłku pogrzebowego. Zatem możliwe jest odbycie uroczystości tzw. pogrzebu symbolicznego w warunkach pewności prawnej, gdy zostało wydane orzeczenie o uznaniu za zmarłego⁶¹⁴.

Należy zadać pytanie, czy osobą, która dobrowolnie się zgłosiła do przeprowadzenia pochówku i z tego tytułu ma prawo do zasiłku pogrzebowego, może być osoba prowadząca zakład pogrzebowy. Sąd Najwyższy przeciwstawił się praktyce polegającej na sprawianiu pogrzebów

⁶¹⁰ Wyrok SN z dnia 07.03.1969 r., II PR 641/68, SNCP 1970/ 2/33.

⁶¹¹ Wyrok SN z 06.01.1982 r., II CR 556/81, Lex nr 8388.

⁶¹² Uchwała SN z 02.02.2011 r., I UZP 5/10, LEX nr 687004.

⁶¹³ Wyrok SO w Elblągu z 04.12.2009 r. IV UA 35/09, LEX nr 563023.

⁶¹⁴ Wyrok SR dla Miasta stołecznego Warszawa z 27.02.2017 r., VII U 555/16, LEX nr 2544852.

zmarłym np. podopiecznym domów opieki społecznej przez przedsiębiorstwa pogrzebowe, które następnie odzyskiwały poniesione koszty pogrzebu. Sąd Najwyższy uznał, że jakkolwiek przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nie zabraniają nieznanym w stosunku do zmarłego podmiotom organizowania pochówków, ale pogrzeby „nie mogą być przedmiotem dowolnego lub swobodnego obrotu prawnego, zdominowanego przez przedsiębiorstwa pogrzebowe, które angażują innych – niż członkowie rodziny albo instytucje opieki społecznej zobligowane do sprawiania i nadzorowania godnego pochówku – całkowicie obcych zmarłym kontrahentów („łowców pogrzebów”), w komercyjnym dążeniu do osiągnięcia zysków w wątpliwych prawnie i moralnie procedurach”. Dlatego przedsiębiorca pogrzebowy, jako osoba całkowicie obca, nie jest uprawniony do odzyskania kosztów pogrzebowych, choćby deklarował lub dokumentował ich poniesienie⁶¹⁵.

Jak już wspomniano, zgodnie z art. 44 u.p.s. sprawienie pogrzebu odbywa się w sposób ustalony przez gminę, zgodnie z wyznaniem zmarłego. Przepis nie wskazuje organu właściwego do dokonania takich ustaleń. W myśl art. 18 ust. 1 u.s.g. do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Przepis ten zawiera domniemanie kompetencji rady gminy w publicznych sprawach lokalnych i to rada gminy ma uprawnienie do ustalenia przedmiotowych regulacji. Ustalenie sposobu sprawienia pogrzebu powinno mieć charakter ogólny i przybrać formę określonych zasad normujących organizację każdego pogrzebu przez gminę⁶¹⁶. Artykuł 44 u.p.s. wskazuje na potrzebę różnicowania sposobu organizacji pogrzebu ze względów religijnych i to zgodnie z wyznaniem zmarłego. W praktyce zróżnicowanie to można wyprowadzać także z innych względów, np. w przypadku uhonorowania osób zasłużonych, i to też w różnym stopniu i skali. Powyższe wymaga każdorazowego uwzględnienia tych okoliczności w indywidualnej sprawie⁶¹⁷. Nie zawsze ustalenie wyznania jest możliwe, co może wystąpić w przypadku osób, które nie miały stałego pobytu na terenie gminy zobowiązanej do organizacji pogrzebu, wtedy też należały opowiedzieć się za pochówkiem laickim, ze względu na świecki charakter państwa⁶¹⁸. Omawiana norma w zakresie zróżnicowania organizacji pogrzebu ze względów religijnych służy ochronie praw osobistych. Należy bowiem pamiętać, że „dobrem osobistym podlegającym ochronie jako «swoboda sumienia» jest zatem swoboda w zakresie przyjęcia określonego światopoglądu, w tym także przyjęcia określonego wyznania. Na swobodę sumienia osoby wyznającej określoną religię składa się wolność wyrażania swoich przekonań religijnych oraz wykonywania praktyk religijnych. Osoba, która deklaruje się jako niewierząca, nie może wprawdzie oczekiwać, że nie będzie miała kontaktu z osobami

⁶¹⁵ Wyrok SN z 1.06.2010 r., II UK 14/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 280.

⁶¹⁶ Wyrok NSA z 30.06.2016 r., I OSK 571/16, LEX nr 2457254.

⁶¹⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 08.03.2018 r., II SA/Go 37/18, LEX nr 2462525.

⁶¹⁸ I. Sierpowska, *Organizacja pogrzebu przez gminę w ramach systemu pomocy społecznej*, Samorząd Terytorialny, 1-2/2019, s. 151-163.

wierzącymi, ich praktykami i symbolami religijnymi, bo w życiu społecznym byłoby to równoznaczne z ograniczeniem swobody sumienia osób wierzących, ale może oczekiwać, że nie będzie poddawana praktykom religijnym wbrew swej woli, czy zmuszana do udziału w nich albo do posługiwania się symbolami religijnym”⁶¹⁹. W związku z tym, jeżeli gmina posiada wiedzę, że osoba była niewierząca, to nie może przyjąć obrządku katolickiego tylko dlatego, iż takie jest oczekiwanie społeczne lub wynika to z utartej praktyki.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 08.03.2018 r. podjął się próby zdefiniowania rangi uchwały w sprawie sprawienia pogrzebu. Akty te odnoszą się do realizacji obowiązków gminy i jednocześnie zaadresowane są do jednostek organizacyjnych tej gminy lub jej organów, co klasyfikuje te uchwały do kategorii aktów kierowania wewnętrznego. W następstwie tych ustaleń normy wynikające z treści takiej uchwały oddziałują wyłącznie na sferę obowiązków i uprawnień podmiotów podporządkowanych. Tego rodzaju akty nie zawierają zatem norm generalnych i abstrakcyjnych adresowanych do podmiotów znajdujących się poza obszarem oddziaływania rady gminy, nie przyznają bowiem praw, ani nie nakładają obowiązków nieokreślonego kręgowi odbiorców⁶²⁰. Artykuł 44 u.p.s. określa jedynie sposób organizacji pogrzebu, a nie komu i w jakich sytuacjach taki pogrzeb powinien być sprawiony⁶²¹. Zgodnie zatem z art. 44 u.p.s. podejmując uchwałę, rada gminy może określić jedynie sposób sprawienia pogrzebu. Nie jest natomiast uprawniona do określenia kręgu osób, którym przysługuje prawo pochówku przez gminę i regulowania przypadków, kiedy gmina zobowiązana jest do zapewnienia pogrzebu⁶²². Ponadto przepisy przywołanej ustawy nie zawierają kompetencji dla rady gminy do ustalenia zasad zwrotu wydatków poniesionych przez gminę za sprawienie pogrzebu i zasad odstępowania od tych wydatków.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 15.01.2015 r. wskazuje, że radni nie mogą określić w uchwale obowiązku sprawiania przez gminę czy też ośrodek pomocy społecznej pogrzebu osoby zmarłej na wniosek bliskich zmarłego, których sytuacja materialna nie pozwala na organizację pogrzebu. Osoby takie mogą ubiegać się jednak o zasiłek celowy⁶²³. Należy bowiem pamiętać, że unormowania ustawy dotyczące obowiązku organizacji pogrzebu przez gminę powinno oceniać się przez pryzmat reguł i celów pomocy społecznej, szczególnie z uwzględnieniem zasady subsydiarności, co oznacza, „że na gminie ciąży obowiązek sprawienia pogrzebu tylko wtedy, gdy obowiązkowi tego nie może wykonać rodzina. Brak jest zatem przepisu dającego podstawy do przyjęcia na siebie przez gminę (ośrodek pomocy społecznej) obowiązku

⁶¹⁹ Wyrok SN z 20.09.2013 r., II CSK 1/13, LEX nr 1388592.

⁶²⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 08.03.2018 r., II SA/Go 37/18, LEX nr 2462525.

⁶²¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 9.08.2018 r., IV SA/Gl 523/18, LEX nr 2536464.

⁶²² Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 05.04.2018 r., II SA/Go 95/18, LEX nr 2475323.

⁶²³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14.01.2015 r., II SA/Go 878/14, LEX nr 1623539.

organizacji pogrzebu, gdy wystąpi o to osoba bliska zmarłego. W sytuacji braku dostatecznych środków na organizację pogrzebu przez osobę bliską zmarłemu zastosowanie znajduje bowiem przepis art. 39 ustawy o pomocy społecznej, umożliwiający wystąpienie z wnioskiem o przyznanie zasiłku celowego na pokrycie kosztów pogrzebu. Przeszkody finansowe rodziny nie przerzucają jej powinności wobec zmarłego na gminę⁶²⁴.

Organizacja pogrzebu przez gminę jest jednym ze świadczeń niepieniężnych pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. f u.p.s.). Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 15 u.p.s. do obowiązkowych zadań gminy należy sprawienie pogrzebu, w szczególności osobom bezdomnym. Organizacja pogrzebu, a tym samym ustalenie sposobu jego sprawienia należy ocenić jako czynność materialno-techniczną administracji⁶²⁵. Artykuł 106 ust. 2 u.p.s. stwierdza, że sprawienie pogrzebu nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Brak podmiotowości zmarłego powoduje, że nie może być on stroną postępowania administracyjnego, a zatem nie może być adresatem decyzji administracyjnej⁶²⁶. Z tej normy wynika, że w sytuacji uwzględnienia wniosku o przyznanie określonego świadczenia ma ona wówczas formę materialno-techniczną.

Zwłoki niepochowane przez podmioty wymienione w art. 10 ust. 1 CmentU mogą zostać przekazane do celów naukowych. Zgodnie z art. 10 ust. 6 CmentU zwłoki do celów naukowych mogą być również przekazane uczelni na podstawie pisemnego oświadczenia osoby, która wyraża wolę przekazania swoich zwłok tej uczelni. W takiej sytuacji akt przekazania stanowi ograniczenie dóbr osobistych bliskich zmarłego i jest on prawnie wiążący⁶²⁷.

Co do zasady prawo pochowania zwłok ludzkich jest związane z prawem do wykonywania opieki nad grobem. W konsekwencji „podmiot, który dokonuje pochowania zwłok (np. gmina) sprawuje także pieczę nad grobem tego zmarłego, nawet jeśli odbywa się to tylko w bardzo ograniczonym zakresie, np. urządzenie nagrobka czy dokonanie odpowiednich opłat. W tym znaczeniu, przyjmując, że prawo pochowania zwłok ludzkich wiąże się z prawem do szeroko rozumianej opieki nad grobem, nie można za opiekuna grobu uznać wyłącznie osób będących najbliższą pozostałą rodziną osoby zmarłej”⁶²⁸.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych określa „1) warunki uzasadniające przekazanie zwłok do celów naukowych publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, 2) tryb przekazywania zwłok, sposób

⁶²⁴ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 87.

⁶²⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 15.01.2016 r., IV SA/GI 358/15, LEX nr 1966168.

⁶²⁶ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 320–321.

⁶²⁷ D. Krekora-Zajac, *Akt donacji zwłok ludzkich (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 11/2017, s. 85–98.

⁶²⁸ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 29.11.2013 r., NK-N.4131.108.35.2013.RJ1, Dolno 2013, nr 6151.

ponoszenia kosztów transportu zwłok”. Zgodnie z § 2 rozporządzenia warunkami przekazywania zwłok, do celów naukowych są: „1) wystąpienie przez uczelnię z wnioskiem do właściwego starosty o przekazanie zwłok do celów naukowych; 2) uzasadnienie przedmiotowego wniosku; 3) przedstawienie pisemnego oświadczenia osoby, która podjęła decyzję o przekazaniu swoich zwłok uczelni”. W § 3 tego aktu określono tryb przekazywania zwłok, tj. przekazywanie zwłok do celów naukowych musi nastąpić w sposób gwarantujący zachowanie godności należnej zmarłemu. Ponadto w trakcie przekazywania, przewożenia i przechowywania zwłok uczelnia jest zobligowana respektować przepisy określające sposób postępowania ze zwłokami, te natomiast zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków oraz w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. Przy czynności przekazania zwłok uczelni niezbędna jest karta zgonu zawierająca adnotację urzędu stanu cywilnego o zarejestrowaniu zgonu (§ 3 ust. 4 rozporządzenia). Wydatki związane z transportem zwłok ponosi uczelnia na podstawie faktury lub rachunku, wystawionych przez podmiot wykonujący transport (§ 4 ust. 1 rozporządzenia).

W literaturze można spotkać się z poglądem, że prawo podjęcia decyzji o przekazaniu ciała uczelni przysługuje również osobom wskazanym w art. 10 ust. 1 CmentU. Oczywiście, jeżeli decyzja taka narusza kult pamięci osoby zmarłej sprawowany przez osoby bliskie (niekoniecznie wymienione w art. 10 ust. 1 CmentU), może ona być podważona w postępowaniu sądowym o ochronę dóbr osobistych (np. przez roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem, tj. pochowanie zwłok)⁶²⁹. Należy jednak pamiętać, że z treści art. 988 k.c. wynika, że testator może powierzyć wykonawcy swojej woli realizację przekazania zwłok na cele naukowe⁶³⁰, co będzie przesądzało o sposobie postępowania przez bliskich zmarłego.

Należy podkreślić, że integralność ciała ludzkiego osoby zmarłej nie podlega pełnej i bezwzględnej ochronie, której granice wyznacza dopuszczalność pobrania tkanek, komórek lub narządów ze zwłok ludzkich dla celów diagnostycznych, leczniczych (terapeutycznych), naukowych i dydaktycznych. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁶³¹ w art. 4 określa, że po stwierdzeniu zgonu komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych (ust. 1). Ze zwłok ludzkich komórki, tkanki lub narządy mogą być pobierane również w czasie sekcji zwłok (ust. 2). Artykuł 5 tej ustawy określa negatywne przesłanki dopuszczalności pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich

⁶²⁹ P. Księżak, W. Robaczyński, *Dysponowanie zwłokami ludzkimi dla celów naukowych i medycznych*, Państwo i Prawo 1/2015, s. 60.

⁶³⁰ M. Frasz, M. Habdas (red), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom V, Warszawa 2019, s. 522.

⁶³¹ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134.

przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. W myśl tych postanowień pobrania można dokonać tylko wtedy, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. „W przypadku transplantacji *ex mortuo* ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie trzech kategorii podmiotów tj. małoletniego poniżej 16. roku życia, małoletniego powyżej 16. roku życia działającego z rozeznaniem i małoletniego powyżej 16. roku życia niedziałającego z rozeznaniem”⁶³². Warunkiem skutecznego złożenia sprzeciwu jest posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych i ta zdolność jest osnową normatywną przywołanej kategoryzacji. W konsekwencji „w przypadku małoletniego lub innej osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw może wyrazić za ich życia przedstawiciel ustawowy” (art. 5 ust. 2 cytowanej ustawy). Natomiast „w przypadku małoletniego powyżej lat szesnastu sprzeciw może wyrazić sam zainteresowany małoletni” (art. 5 ust. 3). Powyższych zastrzeżeń nie stosuje się w sytuacji pobierania komórek, tkanek i narządów w związku z koniecznością stwierdzenia przyczyny zgonu oraz oceny w czasie sekcji zwłok postępowania leczniczego. Zgodnie z art. 6 przywołanej ustawy właściwą formą wyrażenia sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów jest: 1) wpis w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich; 2) pisemne oświadczenie potwierdzone odręcznym podpisem zainteresowanego; 3) oświadczenie ustne złożone w obecności minimum dwóch świadków, potwierdzone przez te osoby pisemnie. „Sprzeciw pozostaje wiążący, mimo że podmiot, który go wyraził, nie żyje. Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja oparta jest na zasadzie swoistego oświadczenia *pro futuro* – oświadczenia na wypadek śmierci, które zachowuje swoją skuteczność mimo braku (utruty) przymiotu zdolności prawnej podmiotu, który złożył oświadczenie. Chwila śmierci człowieka kończy bowiem jego zdolność prawną, natomiast oświadczenie na wypadek śmierci zachowuje swoją skuteczność mimo braku osobowości prawnej składającego je wcześniej człowieka”⁶³³.

Przepisy prawa przewidują różnego rodzaju szczegółowe rozwiązania dotyczące organizacji pochówku, które stanowią doprecyzowanie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Takim przypadkiem jest pochówek osób pozbawionych wolności zmarłych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Zgodnie z § 2 rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie sposobu postępowania ze zwłokami osób pozbawionych wolności zmarłych w zakładach karnych i aresztach śledczych⁶³⁴ o zgonie osoby zmarłej w zakładzie karnym zawiadamia się bez zbędnej zwłoki, telefonicznie lub telegraficznie albo w inny sposób stosownie do zaistniałej sytuacji, pozostałego małżonka. W sytuacji gdy okaże się to nieosiągalne,

⁶³² A. Gałęska-Słiwka, *Transplantacja ex mortuo z udziałem małoletniego*, Prawo i Medycyna 2013, nr 1-2, s. 74-92.

⁶³³ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, LEX 2014, s. 49.

⁶³⁴ Dz.U.2010.123.839.

powiadamia się o tym fakcie krewnych zstępnych i wstępnych, krewnych bocznych do czwartego stopnia pokrewieństwa, powinowatych w linii prostej do pierwszego stopnia, z którymi zmarły utrzymywał kontakt lub których adresy lub numery telefonów są w dyspozycji dyrektora zakładu karnego. Jednocześnie należy poinformować, że w ciągu 72 godzin od chwili zgonu wymienione osoby powinny powiadomić dyrektora o podjętej decyzji w sprawie sprawienia pogrzebu na własny koszt. Jeżeli osoby te zamieszkują poza granicami kraju, powiadamia się je za pośrednictwem ministra właściwego do spraw zagranicznych, wskazując dane personalne tych osób oraz dane kontaktowe do nich. Jeżeli zmarłą osobą pozbawioną wolności jest cudzoziemiec, osoby uprawnione do pochówku powiadamia się o zgonie co do zasady za pośrednictwem właściwego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego. Prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie wyraża zgodę lub odmawia zgody na pochowanie zwłok osoby zmarłej w zakładzie karnym (§ 3 rozporządzenia). W sytuacji gdy kontakt z osobami najbliższymi nie jest możliwe albo gdy osoby te nie podejmą się sprawienia pogrzebu, zwłoki mogą być wydane osobom, które dobrowolnie zobowiążą się do ich pochowania (§ 5 ust. 1 rozporządzenia). Zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia, „jeżeli zwłoki nie zostaną odebrane przez osoby uprawnione do pochówku, informuje się właściwego starostę o możliwości przekazania zwłok publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych do celów naukowych”. W przypadku gdy starosta wydaje decyzję negatywną zleca się pochowanie zwłok zakładowi pogrzebowemu. W § 6 ust. 1 rozporządzenia stwierdzono, że na grobie osoby zmarłej umieszcza się tabliczkę z imieniem i nazwiskiem, a także z datą urodzenia i zgonu. Na wniosek osób uprawnionych do pochówku i innych osób bliskich powiadamia się je o miejscu i terminie pogrzebu. Wydatki związane z pochowaniem zwłok osoby zmarłej w zakładzie karnym pokrywa się ze środków tej osoby, a gdy ich nie posiada lub są one niedostateczne – ze środków budżetowych zakładu karnego, który zlecił pochówek (§ 7 rozporządzenia).

Kolejny szczególny tryb odnosi się do postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub przebywających w areszcie dla cudzoziemców. Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub przebywających w areszcie dla cudzoziemców⁶³⁵, jeżeli w terminie 14 dni od dnia zgonu cudzoziemca umieszczonego w strzeżonym ośrodku lub przebywającego w areszcie dla cudzoziemców” rodzina lub inne osoby uprawnione do pochówku „nie podejmą się pochowania zwłok cudzoziemca, kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiedzialny za funkcjonowanie aresztu dla cudzoziemców zawiadamia właściwego starostę o możliwości

⁶³⁵ Dz.U.2015.179.

przekazania zwłok do celów naukowych publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych”. W sytuacji gdy nie dochodzi do przekazania „zwłok cudzoziemca do celów naukowych strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców zleca pochowanie zwłok zakładowi pogrzebowemu” (§ 6 ust. 1 rozporządzenia). Koszty takiego pogrzebu pokrywa się ze środków zmarłego cudzoziemca, a w przypadku gdy ich nie ma lub są one niedostateczne, koszty te są ponoszone z budżetu państwa (§ 8). Ponadto rozporządzenie określa „1) sposób powiadamiania najbliższej pozostałej rodziny cudzoziemca, o której mowa w art. 10 ust. 1 CmentU o zgonie cudzoziemca; 2) podmioty wydające zgodę na pochowanie zwłok”.

Przepisy prawa polskiego określają również kwestie związane z pochówkiem cudzoziemców. Bezsporne jest to, że cudzoziemiec może być pochowany w Polsce na cmentarzu komunalnym lub wyznaniowym, czego zarząd cmentarza nie może odmówić.

Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁶³⁶ każdy kto nie posiada obywatelstwa polskiego jest cudzoziemcem. Zgodnie z art. 1142 kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli cudzoziemiec zmarł w Rzeczypospolitej Polskiej w czasie podróży, a nie dysponował w Rzeczypospolitej Polskiej miejscem zamieszkania lub miejscem zwykłego pobytu ani majątkiem oprócz rzeczy przy nim znalezionych, rzeczy te zostają zabezpieczone z urzędu przez sąd, który zawiadamia o tym właściwego konsula. Część z tych rzeczy zbywa się według przepisów o sprzedaży zabezpieczonych ruchomości, a z osiągniętych wpływów zaspokajają się koszty pobytu w Polsce i pogrzebu spadkodawcy. Pozostałe wpływy oraz rzeczy niesprzedane zostają przekazane właściwemu konsulowi. Koszty pogrzebu zmarłego cudzoziemca stanowią przedmiot uregulowań umów konsularnych i tak np. w Konwencji Konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską podpisaną w Rzymie dnia 9 listopada 1973 r.⁶³⁷, gdzie w art. 21 stwierdza się, że w przypadku „zgonu obywatela Państwa wysyłającego, przebywającego czasowo na terytorium Państwa przyjmującego, pieniądze, przedmioty i kosztowności, które zmarły miał ze sobą, zostaną przekazane, po pokryciu kosztów zamieszkania i utrzymania oraz pogrzebu, urzędowi konsularnemu Państwa wysyłającego, z wyjątkiem tych przedmiotów, które zostały nabyte w Państwie przyjmującym i w chwili zgonu objęte były zakazem wywozu”.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie trybu wypłaty zasiłków pogrzebowych oraz warunków pokrywania kosztów pogrzebu cudzoziemca ze środków budżetu państwa⁶³⁸ określa: „1) tryb wypłaty zasiłków pogrzebowych; 2) warunki pokrywania kosztów pogrzebu ze środków budżetu państwa, w tym rodzaje kosztów

⁶³⁶ T.j. Dz.U. 2020 poz. 35.

⁶³⁷ Dz.U.1977.9.35.

⁶³⁸ Dz.U.2008.91.574.

pogrzebu; 3) dokumenty wymagane do wypłaty zasiłku pogrzebowego; 4) wysokość kwot na pokrycie kosztów pogrzebu”. Na wniosek osoby, która poniosła koszty pogrzebu cudzoziemca Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców zobligowany jest do wypłacenia zasiłku pogrzebowego (§ 2 ust. 1 rozporządzenia). Ten rodzaj świadczenia w postaci zasiłku pogrzebowego wypłacanego osobie, która poniosła koszty pogrzebu cudzoziemca znajdującego się w procedurze uchodźczej jest wynikiem przyjęcia ustawy z 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw⁶³⁹. Przed nowelizacją ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej brak takich rozwiązań uniemożliwiał finansowanie kosztów pogrzebu zmarłego cudzoziemca, który sam nie pozostawił środków na sprawienie pochówku ani też nie posiadali ich członkowie jego rodziny.

3.6. Postępowanie ze zwłokami

Definicję zwłok ludzkich zawiera Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. W § 2 rozporządzenia stwierdzono, że „za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały z 29.06.2016 r.⁶⁴⁰ wskazał, że „poszanowanie zwłok jest elementem kultury europejskiej, a także jednym z fundamentów doktryny kościoła katolickiego, głoszącej, że ciało zmarłego powinno być traktowane z szacunkiem i miłością. Z tych względów status prawny zwłok – niepoddający się klasycznym kwalifikacjom prawniczym – jest wyjątkowy. Jak podkreśla SN, nie ma wprawdzie przepisów statuujących wprost obowiązek poszanowania zwłok i szczątków ludzkich, jednak jest on traktowany powszechnie – także w praktyce społecznej, pełnej godności wobec ciała osoby zmarłej – jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych”.

Zdolność prawna osoby fizycznej ustaje w chwili jej śmierci, do tego czasu istnieją i podlegają ochronie wszystkie osobiste prawa jednostki, a nade wszystko jej przyrodzone prawo do życia⁶⁴¹. A zatem właściwym jest pytanie, jaki jest status prawny zwłok. Zwłoki ludzkie mogą być traktowane jako rzecz, z tym że nie można przypisać komukolwiek własności zwłok, a skoro tak to są one wyjęte z obrotu⁶⁴².

Zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi „do postępowania ze szczątkami ludzkimi będącymi: 1) popiołami powstałymi w wyniku

⁶³⁹ Dz.U. Nr 70, poz. 416.

⁶⁴⁰ Uchwała SN z 29.06.2016 r., III CZP 24/16, LEX nr 2067031.

⁶⁴¹ Wyrok SN z 17.07.1997 r., III CKN 149/97, LEX nr 30535.

⁶⁴² M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55(3) Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1997 r., s. 465.

spopielenia zwłok, 2) pozostałościami zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach, 3) częściami ciała ludzkiego, odłączonymi od całości stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania ze zwłokami”.

Za części ciała ludzkiego, odłączonymi od całości, które będą podlegały zasadom pochówku jako zwłoki nie można uznać tkanek pobranych w trakcie sekcji zwłok. Sąd Najwyższy stwierdza, że żądanie wydania niewielkich fragmentów tkanek pobranych przy sekcji ze zwłok zmarłej osoby pozostałych w postaci preparatów histopatologicznych, nie może być uzasadnione i nie można uznać, że stan będący następstwem ich zatrzymania przez np. placówkę opieki zdrowia jest równoznaczny z „rozdzieleniem zwłok” i „stanem ich dezintegracji” mogącym, przy przyjęciu określonej miary wrażliwości, prowadzić do pejoratywnych uczuć i przeżyć u osoby bliskiej zmarłego. SN konkluduje, że pobrane ze zwłok w czasie sekcji wycinki tkanek i narządów nie stanowią narządów, szczątków ludzkich czy fragmentów zwłok podlegających pochowaniu⁶⁴³. W takich warunkach interpretacyjnych wyznaczanych przez judykaturę przedmiotowe tkanki należy uznać za rzecz, choć objętą szczególnym reżimem postępowania. Poddanie zwłok sekcji, spreparowanie pobranych przy niej fragmentów tkanek i narządów oraz dalsze postępowania z nimi są działaniami podjętymi w ramach określonego porządku prawnego. Każdy z etapów tego postępowania znajduje oparcie w istniejących regulacjach prawa medycznego.

Szczegółowe czynności jakie niezbędne są przy podejmowaniu pochówku zwłok i szczątków określa rozporządzenie w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia zwłoki po zgonie pilnie umieszcza się w miejscu możliwie chłodnym i zabezpiecza przed ryzykiem uszkodzenia. W miejscowościach, w których zlokalizowane są domy przedpogrzebowe lub kostnice, przechowywanie zwłok w obiektach sakralnych, położonych poza cmentarzem, jest dopuszczalne wyłącznie na czas poprzedzający pochówek. Nie odnosi się to do sytuacji, gdy budynki te wyposażone są w wyodrębnione pomieszczenia do składania zwłok aż do momentu pogrzebu (ust. 2). W celu opóźnienia procesu rozkładu zwłok możliwe jest stosowanie zabiegów utrwalających (ust. 3). Zgodnie z art. 9 ust. 1 CmentU „zwłoki osób zmarłych nie mogą być chowane przed upływem 24 godzin od chwili zgonu”. Ze względów sanitarnych zasada ta nie odnosi się do osób zmarłych na niektóre choroby zakaźne. Najpóźniej po upływie 72 godzin od wystąpienia zgonu zwłoki muszą zostać wyprowadzone z mieszkania celem pochowania. W sytuacji odroczenia terminu pogrzebu zwłoki powinny być umieszczone w domu przedpogrzebowym lub kostnicy do czasu pochowania (art. 9 ust. 2 CmentU), przy czym wyjątki od tego terminu są akceptowalne jedynie po utrwaleniu zwłok za zezwoleniem właściwego miejscowo inspektora sanitarnego (art. 9 ust. 4 CmentU). Przepisy nie określają na czym ma polegać utrwalenie zwłok, jednakże w nieobowiązującym już

⁶⁴³ Wyrok SN z 09.02.2011 r., V CSK 256/10, OSNC-ZD 2011/3/57.

Rozporządzeniu Ministra Opieki Społecznej z dnia 30 listopada 1933 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu, wydanym w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Ministrem Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego⁶⁴⁴ w § 5 stwierdzało się, że „celem wstrzymania rozkładu zwłok dozwolone jest stosowanie zabiegów utrwalających, polegających na użyciu konserwujących związków chemicznych (wstrzyknięcie płynu konserwującego do naczyń krwionośnych osoby zmarłej itp.)”.

Prawodawca jednocześnie nakazuje, aby od chwili zgonu aż do dokonania pochówku zwłoki były przechowywane w sposób nie powodującego szkodliwego wpływu na otoczenie (art. 9 ust. 5 CmentU).

Szczególny reżim odnosi się do postępowania ze zwłokami osób zmarłych na choroby zakaźne, co zostało określone w § 4 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. Zwłoki osób zmarłych na choroby zakaźne natychmiast po stwierdzeniu zgonu owija się w płótno nasączone środkiem dezynfekcyjnym, umieszcza się w trumnie, natomiast trumnę hermetycznie się zamyka i obmywa z zewnątrz płynem dezynfekcyjnym. Następnie na trumnę zakłada się worek foliowy z nieprzenikliwego tworzywa sztucznego, niepodatnego na uszkodzenia fizyczne. Zwłoki transportuje się wprost z miejsca zgonu na nekropolię i dokonuje pochowania w ciągu 24 godzin od chwili, w której nastąpiła śmierć. Po przewiezieniu trumny na cmentarz worek ściąga się i spala (ust. 1). W razie zgonu na choroby zakaźne stosuje się ponadto następujące środki ostrożności: 1) niedopuszczalne jest gromadzenie się ludzi w pomieszczeniu, w którym znajdują się zwłoki, 2) dotykanie zwłok poza czynnościami nieodzownymi jest co do zasady zakazane, 3) na dnie trumny rozmieszcza się warstwę preparatu płynochłonnego o grubości 5 cm, 4) wewnątrz pomieszczenia, w którym osoba zmarła przebywała, oraz wszystkie rzeczy, z którymi była w styczności (w tym środek transportu, którym zwłoki były przewożone) poddaje się dezynfekcji (ust. 2). Przedmiotowy reżim odnosi się do chorób, które zostały wymienione w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu chorób zakaźnych, w przypadku których stwierdzenie zgonu wymaga szczególnego postępowania ze zwłokami osób zmarłych na te choroby⁶⁴⁵. Wykaz chorób zakaźnych, w przypadku których stwierdzenie zgonu powoduje obowiązek natychmiastowego usunięcia z mieszkania zwłok osób zmarłych na te choroby i pochowania na najbliższym cmentarzu w ciągu 24 godzin od chwili zgonu obejmuje następujące przypadłości: 1) cholera, 2) dur wysypkowy i inne riketsjozy, 3) dżuma, 4) gorączka powrotna, 5) nagminne porażenie dziecięce, 6) nosacizna, 7) trąd, 8) wąglik, 9) wścieklizna, 10) żółta gorączka i inne wirusowe gorączki krwotoczne.

⁶⁴⁴ Dz.U.1934.13.103.

⁶⁴⁵ Dz.U.2001.152.1742.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia w sprawie postępowanie ze zwłokami i szczątkami ludzkimi w razie zgonu na chorobę zakaźną, nieobjętą przywołanym powyżej wykazem, lecz powodującą obowiązek przymusowej hospitalizacji, zgodnie z przepisami o zwalczaniu chorób zakaźnych⁶⁴⁶ należy na dnie trumny rozmieścić warstwę środka płynochłonnego o grubości 5 cm, a pomieszczenie, w którym osoba zmarła przebywała, oraz wszystkie przedmioty, z którymi miała bezpośredni kontakt, a także środek transportu, którym zwłoki były przewożone, należy poddać dezynfekcji. Ponadto należy zachować inne środki ostrożności, tj. 1) dotykane zwłok jest zabronione poza czynnościami związanymi z obmyciem, ubraniem i ułożeniem zwłok w trumnie, 2) do obmywania zwłok stosuje się płyn dezynfekcyjny, 3) pilnie po złożeniu zwłok w trumnie, trumnę zamyka się dokładnie i obmywa z zewnątrz płynem dezynfekcyjnym.

Specjalną grupę norm stworzono w związku z wystąpieniem pandemii SARS-CoV-2 (COVID-19), co ciekawe prawodawca nie zdecydował się na to, aby chorobę tę zakwalifikować do chorób zakaźnych, które wymuszają szczególne postępowanie ze zwłokami osób zmarłych na te choroby. Zgodnie z § 5a rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi w przypadku zwłok osób zmarłych na chorobę wywołaną wirusem SARS-CoV-2 (COVID-19) należy: 1) przeprowadzić odkażanie zwłok substancją odkażającą o spektrum działania wirusobójczym; 2) odstąpić od rutynowych czynności mycia zwłok, a w sytuacji zaistnienia takiej potrzeby należy zachować specjalne środki bezpieczeństwa; 3) wystrzegać się ubierania zwłok celem pochówku oraz okazywania zwłok; 4) umieścić zwłoki w ochronnym, nieprzepuszczalnym worku, wraz z ubraniem lub okryciem szpitalnym, a w przypadku przeznaczenia zwłok do kremacji umieścić pierwszy worek ze zwłokami w drugim worku; 5) odkazić powierzchnię zewnętrzną wszystkich worków przez spryskanie roztworem odkażającym o spektrum działania wirusobójczym; 6) w sytuacji przekazywania zwłok do spalarni zabezpieczone zwłoki należy umieścić w kapsule transportowej. W sytuacji przekazywania zwłok do spalarni kapsuła musi zostać wykonana z materiału umożliwiającego jej mycie i dezynfekcję. Kapsuła po przekazaniu zwłok do spalarni ulega dekontaminacji środkami powierzchniowymi. W przypadku bezpośredniego pochowania na cmentarzu zabezpieczone zwłoki należy umieścić w trumnie; 7) należy wprowadzić na dno trumny do pochówku warstwę środka płynochłonnego o grubości 5 cm; 8) natychmiast po złożeniu zwłok w trumnie lub kapsule transportowej trumnę lub kapsułę transportową zamknąć dokładnie i spryskać roztworem odkażającym o spektrum działania wirusobójczym; 9) jeżeli jest to możliwe transport zwłok należy realizować jednym zespołem przewozowym. Ponadto pomieszczenia, w których przebywała osoba zmarła na SARS-CoV-2 (COVID-19), oraz wszystkie przedmioty, z którymi miała styczność, poddaje się odkażaniu.

⁶⁴⁶ Chodzi tutaj o ustawę z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz.U. 2020 poz. 1845.

Osoby bezpośrednio zaangażowane w proces usunięcia i dezynfekcji czynników chorobotwórczych, zagrażających życiu i zdrowiu ludzi w związku z postępowaniem ze zwłokami zmarłego zakażonego wirusem SARS-CoV-2 oraz mające bezpośredni kontakt z takimi zwłokami są zabezpieczane w następujące środki ochrony indywidualnej: „1) kombinezon albo długi fartuch ochronny i czepek na głowę; 2) jednorazową maskę zakrywającą otwory oddechowe, a do czasu umieszczenia zwłok w ochronnym, szczelnym worku maskę z filtrem co najmniej klasy N95/FFP2; 3) gogle lub przyłbicę ochronną – jednorazową lub poddaną uprzednio procedurze dekontaminacyjnej; 4) jednorazowe rękawice nitrylowe (optymalnie długie)”. Środki ochrony indywidualnej wielokrotnego użytku myje się i odkaża się po zakończeniu czynności (§ 5a ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia).

Nietrudno odnieść wrażenie, że w przypadku zwłok osób zmarłych na chorobę wywołaną wirusem SARS-CoV-2 (COVID-19) zasady postępowania są bardziej restrykcyjne i szczegółowe niż w przypadku postępowania ze zwłokami osób zmarłych na choroby zakaźne objęte wykazem wykonawczym. Taki stan rzeczy nie jest zrozumiały.

Zgodnie z § 6 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi w trumnie służącej do składania zwłok osoby dorosłej umieszcza się ciała tylko jednej osoby dorosłej albo zwłoki matki z nowo narodzonym dzieckiem lub zwłoki dwojga dzieci w wieku do 6 lat. Trumna powinna mieć dno i ściany boczne nieprzepuszczalne oraz dokładnie przylegające wieko. Ciało składa się w trumnie na warstwie środka płynochłonnego o grubości 5 cm. Po złożeniu zwłok w trumnie i przytwierdzeniu wieka trumny nie wolno ponownie otwierać, chyba że do otwarcia trumny dochodzi w krematorium – trumny, w której sprowadzono zwłoki z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, celem ich spopielenia i ich pochowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jak już wspomniano we wcześniejszych częściach rozprawy, zgodnie z § 7 rozporządzenia w przypadku zwłok dzieci martwo urodzonych na wniosek osób uprawnionych do pochówku „zwłoki te mogą być spopielenone przez zakłady opieki zdrowotnej dysponujące odpowiednimi urządzeniami do tego celu”.

W treści § 8 ust. 1 rozporządzenia określono tryby postępowania ze szczątkami ludzkimi będącymi: 1) popiołami powstałymi w wyniku kremacji zwłok, 2) pozostałościami zwłok, wyjętych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach, 3) odłączonymi od całości częściami ciała ludzkiego. Do pochowania urn ze szczątkami w postaci popiołów, które powstały w wyniku kremacji wymagana jest karta zgonu. Natomiast do pochowania pozostałości zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach oraz części ciała ludzkiego, odłączonymi od całości oraz szczątków będących popiołami powstałymi w wyniku spopielenia zwłok dzieci martwo urodzonych wymagane jest zaświadczenie stwierdzające ich pochodzenie, wystawione odpowiednio przez: 1) zarząd cmentarza – w przypadku szczątków jako pozostałości zwłok,

wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach, 2) lekarza zakładu opieki zdrowotnej lub lekarza wykonującego zawód w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej lub grupowej praktyki lekarskiej – w przypadkach innych niż w przypadku szczątków będącymi pozostałościami zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach. Pozostałości zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach wraz z częściami ciała ludzkiego, odłączonymi od całości chowa się w miejscach wskazanych przez administrację cmentarza. Części ciała ludzkiego, odłączonymi od całości mogą być także skremowane przez zakłady opieki zdrowotnej dysponujące odpowiednimi urządzeniami do tego celu.

3.7. Transport zwłok

Artykuł 14 CmentU w sposób wyczerpujący określa zasady przewozu zwłok i szczątków. Przewóz zwłok i szczątków takimi środkami transportu jak kolej, samolot i statki w granicach Rzeczypospolitej Polskiej jak i poza jej granice, w przypadku gdy zgon nastąpił na terytorium kraju jest możliwe po uzyskaniu pozwolenia (decyzji administracyjnej) właściwego państwowego powiatowego inspektora sanitarnego (art. 14 ust.1 CmentU). W przypadku przewożenia zwłok i szczątków poza granice Rzeczypospolitej Polskiej przedmiotowe pozwolenie inspektor sanitarny wydaje po wcześniejszym przedłożeniu wymaganych dokumentów właściwych organów państwa, na którego terytorium mają być one pochowane, jak również państw, przez których terytorium mają być przewożone. Dokumenty te służą stwierdzeniu braku przeszkód do pochowania lub wwiezienia zwłok lub szczątków na terytorium danego państwa (art. 14 ust.2 CmentU). Aby doszło do przewiezienia zwłok i szczątków przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uprzednio należy pozyskać zaświadczenie wydane przez polskiego konsula w państwie, z którego transport ten ma nastąpić, potwierdzającego brak przeciwwskazań do wwiezienia zwłok i szczątków na terytorium innego państwa (art. 14 ust. 3 CmentU). W celu pochowania sprowadzonych z zagranicy zwłok i szczątków należy uzyskać: „1) pozwolenie starosty właściwego ze względu na miejsce, w którym zwłoki i szczątki mają być pochowane, przy czym pozwolenie to jest wydawane po porozumieniu z właściwym państwowym powiatowym inspektorem sanitarnym; 2) zaświadczenie polskiego konsula, wydane po przedstawieniu pozwolenia właściwego państwowego powiatowego inspektora sanitarnego stwierdzające, że zwłoki i szczątki mogą być sprowadzone na terytorium Rzeczypospolitej Polski” (art. 14 ust. 4 CmentU). Pozwolenia i zaświadczenia są wydawane na wniosek osób uprawnionych do pochowania bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia złożenia wniosków sprawie wydania oczekiwanego aktu. W przypadku zgonu na skutek choroby zakaźnej, która wymusza szczególne postępowanie ze zwłokami osób zmarłych na

te choroby przedmiotowych pozwoleń, nie wydaje się przed upływem dwóch lat od dnia zgonu, ze względu na potrzebę zachowania bezpieczeństwa sanitarnego (art. 14 ust. 5 CmentU).

Stosownie do treści art. 20a ust. 2 CmentU do postępowania w sprawie sprowadzenia zwłok i szczątków z zagranicy, należącego do właściwości konsulów, stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 oraz z 2004 r. Nr 173, poz. 1808). Natomiast przepis art. 31 ust. 2 ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że w sprawach należących do właściwości konsula stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące skarg i wniosków, z tym, że organem wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu jest Minister Spraw Zagranicznych⁶⁴⁷.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich⁶⁴⁸ określa: 1) szczegółowy sposób i tryb postępowania w sprawach wydawania pozwoleń oraz zaświadczeń, 2) wykaz dokumentów koniecznych do uzyskania pozwoleń oraz zaświadczeń, 3) wymagania sanitarno-techniczne, jakie powinien spełniać przewóz zwłok i szczątków ludzkich. Wymogi sanitarne określa § 4 ust. 1 – ust. 7 tego rozporządzenia. Środek transportu drogowego przeznaczony do przewozu zwłok i szczątków ludzkich musi spełniać następujące wymagania techniczne i sanitarne: „1) być trwale oznakowany w sposób wskazujący na jego przeznaczenie; 2) posiadać kabinę kierowcy odizolowaną od części przeznaczonej na umieszczenie zwłok albo szczątków ludzkich; 3) posiadać zabezpieczenie przed przesuwaniem się trumny lub pojemnika na zwłoki albo szczątki ludzkie podczas przewozu; 4) posiadać podłogę w części przeznaczonej na umieszczenie trumny lub pojemnika na zwłoki albo szczątki ludzkie wykonywaną z materiałów łatwo zmywalnych i odpornych na działanie środków dezynfekujących; 5) posiadać wydzielone miejsce na przechowywanie środków dezynfekcyjnych, sprzętu myjąco-czyszczącego oraz jednorazowych rękawic ochronnych”. Ponadto nie dopuszcza się w części przeznaczonej na umieszczenie zwłok albo szczątków ludzkich montażu miejsc siedzących. Część środka transportu przeznaczona do umieszczania zwłok i szczątków poddana jest dezynfekcji po każdorazowym przewiezieniu zwłok albo szczątków ludzkich. Do dezynfekcji używa się środków działania bakteriobójczym, wirusobójczym i grzybobójczym. Prawodawca zabronił zewnętrznego mycia środka transportu drogowego przeznaczonego do omawianego przewozu w miejscach przypadkowych i prowizorycznie zorganizowanych myjniach. Środek transportu drogowego podlega rejestracji jako pojazd specjalny zgodnie z przepisami o ruchu

⁶⁴⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z 16.07.2008 r., VII SAB/Wa 33/08, LEX nr 1064539.

⁶⁴⁸ Dz.U.2007.249.1866.

drogowym⁶⁴⁹. Powyższe zasady wykonuje się odpowiednio do środków transportu kolejowego, lotniczego i wodnego.

Przepisy omawianego rozporządzenia dotyczące wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich mają zastawanie odpowiednio do postępowań w sprawie pozwoleń i zaświadczeń na transport szczątków powstałych w wyniku kremacji zwłok, przy czym przewóz szczątków powstałych ze spopielenia zwłok, może odbywać się dowolnym środkiem transportu. Należy jednak zapewnić podczas transportu poszanowanie szczątków, zaś ich przewóz musi nastąpić w szczelnym i odpornym na uszkodzenia pojemniku (§ 6 ust. 1 – ust. 2 rozporządzenia).

Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi w przypadku transportu na odległość większą niż 60 km, który odbywa się państwa zwłoki umieszcza się w szczelnej drewnianej trumnie, wypełnionej 5 centymetrową warstwą preparatu płynochłonnego. Powiatowy lub portowy inspektor sanitarny musi być obecny przy czynności zamknięcia trumny. Do jego obowiązków należy także opieczętowanie trumny. Trumnę umieszcza się na czas przewozu w hermetycznie zamkniętym worku z nieprzenikliwego i sztucznego materiału, odpornego na uszkodzenia fizyczne. Worek zdejmuje się i spala po dostarczeniu trumny na miejsce przeznaczenia. Po dostarczeniu zwłok w docelowe miejsce przeprowadza się niezwłocznie ich pochówek bez możliwości otwierania trumny, zaś worek zdejmuje się i spala (§ 11 ust. 3 rozporządzenia).

Natomiast zwłoki wywożone za granicę Rzeczypospolitej Polskiej umieszcza się w trumnie drewnianej wybitej blachą lub wyposażonej w wsad metalowy. Zwłoki mogą być też złożone w trumnie metalowej. Na dnie trumny umieszcza się warstwę substancji płynochłonnej o grubości 5 cm. Trumnę składa się do wykonanej z drewna szczelnej skrzyni, uniemożliwiającej przemieszczanie się trumny lub w innym pojemniku, zrobionym z nieprzepuszczalnego tworzywa. Powiatowy lub portowy inspektor sanitarny uprawniony jest do nałożenia obowiązku zastosowania ponadto innych środków ostrożności przy przewozie zwłok. Organ sanitarny dokonuje opieczętowania trumny. Po dostarczeniu zwłok w docelowe miejsce przeprowadza się niezwłocznie ich pochówku bez możliwości otwierania trumny (§ 11 ust. 2 oraz ust. 3 rozporządzenia).

Powstałe w wyniku kremacji zwłok szczątki, umieszcza się w urnie, celem przewiezienia Ta dyspozycja dotyczy wywożenia zwłok zarówno poza granice kraju, jak i na odległość większą niż 60 m na obszarze państwa (§ 11 ust. 4 rozporządzenia).

⁶⁴⁹ „Pojazd specjalny – pojazd samochodowy lub przyczepę przeznaczone do wykonywania specjalnej funkcji, która powoduje konieczność dostosowania nadwozia lub posiadania specjalnego wyposażenia; w pojeździe tym mogą być przewożone osoby i rzeczy związane z wykonywaniem tej funkcji”, art. 2 pkt 36 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 110 z późn. zm.).

Przewozu zwłok i szczątków na odległość ponad 60 km zajmują się wyspecjalizowane podmioty (§ 11 ust. 5 rozporządzenia). Zarówno § 11 ust. 4, jak i § 11 ust. 4 omawianego aktu formułują treści odwołujące się do postanowień § 6 rozporządzenia w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich. Ten ostatni akt wykonawczy – jak już wspomniano – stwierdza, że sztuki powstałe przewozi się „w szczelnym i odpornym na uszkodzenia pojemniku” i nie musi to być urna jak tego wymaga rozporządzenie w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. Ta kwestia wymaga wyjaśnienia przez prawodawcę.

W przypadku zwłok osób zmarłych lub zabitych w miejscach publicznych należy zastosować tryb przewidziany w art. 13 CmentU, który stwierdza, że zwłoki te „przewozi się przed ich pochowaniem, na wniosek właściwego organu, do zakładu medycyny sądowej, a w razie jego braku na obszarze powiatu – do najbliższego szpitala mającego prosektorium, w celu ustalenia przyczyny zgonu. Organizowanie tego przewozu należy do zadań powiatu”. Elżbieta Darmorost zwraca uwagę, „że w przypadku gdy mamy do czynienia ze zgonem w miejscu publicznym należy powiadomić o tym fakcie organy ścigania oraz prokuratora, który jest zobowiązany do przybycia na miejsce zdarzenia i dokonania oględzin. Powyższe jest konsekwencją obowiązku prokuratorskiego przybycia na miejsce zdarzenia, jeżeli istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa zabójstwa (a takie podejrzenie pojawia się zawsze, gdy mamy do czynienia ze zwłokami znajdującymi się w miejscu publicznym). Po dokonaniu czynności śledczych prokurator bądź działająca z jego upoważnienia Policja zezwala na transport zwłok w celu ustalenia przyczyny śmierci”⁶⁵⁰.

Zgodnie z art. 6 CmentU przewóz zwłok i szczątków dokonuje się w warunkach gwarantujących odpowiednie bezpieczeństwo sanitarne i techniczne transportu, przy czym wedle dyspozycji art. 12 ust. 2 CmentU przenoszenie lub przewożenie zwłok w otwartych trumnach jest zabronione.

3.8. Przechowywanie zwłok w domu przedpogrzebowym

W § 3 rozporządzenia w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków określono wymogi sanitarne dotyczące kostnic i domów przedpogrzebowych. Skatalogowanie wymagań dla domów przedpogrzebowych ma na celu realizację ważnego interesu publicznego tj. ochrony bezpieczeństwa zdrowotnego, jaki służy asekuracji zdrowotnej osobom prowadzącym zakłady pogrzebowe i ich pracownikom. Dom przedpogrzebowy lub kostnica nie mogą zostać umiejscowione na terenie cmentarza w sposób dowolny, lecz powinny zostać wzniesione w wydzielonej jego części, z zapewnieniem bezpośredniego dojazdu do bramy cmentarza. Obiekty te

⁶⁵⁰ E. Darmorost, *Ustawa o cmentarzach...*, s. 65.

powinny posiadać pomieszczenia przeznaczone: „1) do wystawiania trumien ze zwłokami lub szczątkami oraz do odprawiania ceremonii pogrzebowych; 2) na trumny ze zwłokami lub szczątkami oczekujące na wystawienie; 3) do przechowywania sprzętu związanego z ceremonią pogrzebową; 4) do przechowywania sprzętu porządkowego oraz środków do mycia i dezynfekcji pomieszczeń, wyposażone w instalację ciepłej i zimnej wody oraz instalację kanalizacyjną”. Dom przedpogrzebowy powinien zostać wyposażony w pomieszczenia: „1) przeznaczone do przechowywania zwłok i szczątków; 2) ze stołem ze stali nierdzewnej przeznaczone do przygotowywania zwłok do pochówku; 3) przeznaczone do mycia i dezynfekcji mat wykorzystywanych przy ekshumacji oraz do przechowywania skrzyń, w których transportowane są zwłoki i szczątki, jak również do przechowywania sprzętu porządkowego oraz sprzętu do mycia i dezynfekcji pomieszczeń; 4) socjalne dla pracowników zatrudnionych przy przygotowywaniu zwłok i ich pochówku. Pomieszczenia te powinny być wyposażone w instalację ciepłej i zimnej wody oraz instalację kanalizacyjną”.

Z brzmienia § 3 rozporządzenia wynika, że norma ta dotyczy domów przedpogrzebowych, ale tylko na terenie cmentarza, co sugeruje, że przepisy te nie odnoszą się do obiektów tego samego rodzaju zlokalizowanych poza cmentarzami. Co interesujące polskie przepisy nie formułują żadnych wymogów w odniesieniu do tej drugiej kategorii obiektów. Jest to tym bardziej zaskakujące, że zgodnie art. 9 ust. 5 CmentU zwłoki powinny być przechowywane w taki sposób, aby nie mogły wywoływać szkodliwego wpływu na otoczenie. Trudno zatem uznać, że w domach przedpogrzebowych prowadzonych przez inne podmioty niż administracja cmentarza zasada ta nie ma zastosowania. A przecież to z powodu zagrożenia zdrowotnego regulator wprowadza szereg obostrzeń w obszarze bezpieczeństwa sanitarnego. Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięcia WSA w Gliwicach z 18 grudnia 2014 r.⁶⁵¹, gdzie stwierdzono, że nie istnieją przesłanki do uznania, że domy przedpogrzebowe zlokalizowane poza cmentarzami co do zasady miałyby stwarzać mniejsze zagrożenie zdrowotne niż te położone na terenie cmentarza. Zdaniem składu orzekającego, akceptowalne jest bezpośrednie odniesienie przepisów rozporządzenia do domu przedpogrzebowego położonego poza cmentarzem. Możliwość taką sąd wywodzi nie tylko z reguł wykładni celowościowej, których użycie w tym przypadku wydaje się całkowicie uzasadnione, ale i z szerszego kontekstu systemowego, a nawet historycznego. A zatem prowadzenie domu przedpogrzebowego wiąże się ze świadczeniem specyficznych usług, które są często realizowane są w obiektach usytuowanych na terenie cmentarzy, czy też w kaplicach, co jednak nie oznacza bynajmniej, że mogą być wykonywane wyłącznie w takich obiektach, a w

⁶⁵¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 18.12.2014 r., IV SA/Gl 343/14, LEX nr 1733807.

konsekwencji do budowy domu przedpogrzebowego mają zastosowanie unormowania cmentarzy i chowania zmarłych⁶⁵².

Na tym tle należy wskazać na anachroniczność omawianych przepisów. Biorąc pod uwagę uwarunkowania historyczne zwraca uwagę fakt, że dawniej cmentarze często świadczyły kompleksowe usługi, w tym również np. przygotowywanie zwłok do pochówku, co odbywało się w domu przedpogrzebowym lub kaplicy. Stąd też wynikał obowiązek umieszczania tego rodzaju obiektu na cmentarzu. W realiach współczesnych stosunków gospodarczych usługa ta jednak jest świadczona przez wyspecjalizowane podmioty konkurujące na rynku między sobą. Dlatego bezwarunkowy obowiązek umieszczania domu przedpogrzebowego na cmentarzu komunalnym nie ma dziś żadnego uzasadnienia. Prawodawca zatem powinien dopuścić do budowy domu przedpogrzebowego, ale tylko w sytuacji gdy przemawiają za tym określone potrzeby lokalne, co oznaczałoby przesunięcie tego obowiązku w kierunku fakultatywności.

W domu przedpogrzebowym i w kostnicy powinien znajdować się co najmniej jeden ogólnodostępny ustęp. Szalet może być zapewniony alternatywnie w bezpośrednim sąsiedztwie tych obiektów. Dom przedpogrzebowy i kostnica muszą zostać zabezpieczone przed dostępem zwierząt, a zwłaszcza przed gryzoniami i owadami. Pomieszczenia, w których przechowuje się zwłoki i szczątki powinny być zaopatrzone w urządzenie do stałego pomiaru temperatury. Pomieszczenie przeznaczone do wystawiania trumien ze zwłokami lub szczątkami oraz do odprawiania ceremonii pogrzebowych powinno być wyraźnie odgródzone od innych pomieszczeń. Pomieszczenie, w którym odbywa się przygotowywanie zwłok do pochówku powinno zostać wyposażone w wentylację, a ściany, podłogi i urządzenia muszą być łatwo zmywalne, nienasiąkliwe, gładkie i nieśliskie oraz niepodatne na działanie substancji dezynfekujących. Ponadto pomieszczenie to musi zostać zaopatrzone w chłodnię lub urządzenie chłodnicze, gwarantujące stałą temperaturę przechowywania zwłok i szczątków, nie wyższą niż 4°C.

Po zakończeniu czynności związanych z przygotowywaniem zwłok do pochówku użyte sprzęty, narzędzia i materiały powinny zostać starannie umyte lub wyprane oraz zdezynfekowane. Zgodnie z § 4 rozporządzenia „zwłoki lub szczątki złożone w domu przedpogrzebowym powinny być przechowywane w temperaturze nie wyższej niż 10°C. Zwłoki lub szczątki mogą być przechowywane w kostnicy nie dłużej niż 24 godziny. Jeżeli jednak temperatura, w której są przechowywane zwłoki lub szczątki, nie jest wyższa niż 10°C, nie dłużej niż 72 godziny. Zwłoki lub szczątki, których stan wskazuje na to, że od chwili zgonu upłynęło więcej niż 72 godziny, należy umieścić bezpośrednio w chłodni lub urządzeniu chłodniczym”.

⁶⁵² Wyrok NSA z 16.03.2009 r., II OSK 160/08, LEX nr 530048.

3.9. Pochówek na morzu

Polskie prawo dopuszcza pochowanie poprzez zatopienie w morzu. Otóż art. 16 ust. 1 CmentU stanowi, „że ciała osób zmarłych na okrętach będących na pełnym morzu powinny być pochowane przez zatopienie w morzu zgodnie ze zwyczajami morskimi. W przypadkach, kiedy okręt może w przeciągu 24 godzin przybyć do portu objętego programem podróży, należy zwłoki przewieźć na ląd i tam pochować”. Artykuł 16 ust. 2 CmentU formuje możliwość zastosowania wyjątków od tej reguły, które „mogą być czynione przez kapitana okrętu z uwzględnieniem wskazań sanitarnych i wojskowych, jeżeli chodzi o okręty wojenne lub inne używane dla celów wojskowych”. Zgodnie z art. 96 ust. 1 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego zgon na polskim statku morskim, okręcie wojennym dokumentuje kapitan w formie protokołu potwierdzającego zgon. Miejscem śmierci, do której doszło poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, odnotowywanym w akcie stanu cywilnego jest miejscowość, w której znajduje się siedziba urzędu konsularnego lub przedstawicielstwa dyplomatycznego, w którym wykonuje swoje funkcje konsul właściwy dla portu, do którego zawinął statek morski lub okręt wojenny. Jeżeli zgon nastąpił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, miejscem zdarzenia zamieszczanym w akcie stanu cywilnego jest miejscowość, w której jest położony najbliższy port. Protokół potwierdzający zgon, który nastąpił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kapitan statku lub okrętu wojennego przekazuje kierownikowi urzędu stanu cywilnego pierwszego polskiego portu, do którego zawinął statek morski lub okręt wojenny (art. 96 ust. 5-7).

Na marginesie powyższych uwag warto zauważyć, że kwestia pochówku na morzu poprzez rozsypanie prochów jako usankcjonowania pewnego obrządku pogrzebowego staje się w sferze postulatywnym elementem potencjalnych zmian prawodawczych. Obecnie przepisy poza przypadkiem wskazanym w art. 16 CmentU nie przewidują tej formy pochówkowej, co może dziwić ze względu, że tego rodzaju obrządek jest neutralny z punktu widzenia sanitarnego. Wspomniany postulat wypływa m.in. z treści Rezolucji Nr 34/XXXIII/20 Rada Miasta Krakowa z dnia 8 stycznia 2020 r. skierowanej do Ministra Infrastruktury oraz Ministra Zdrowia w sprawie zmian dotyczących prawa pochówkowego⁶⁵³, w której to dostrzega się konieczność dopuszczenia dokonywania pochowań morskich, polegających na możliwości rozsypania prochów ludzkich nad wodami morskimi. Słusznie w akcie tym dostrzega się, że „przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wymagają aktualizacji ze względu na zmiany kulturowo-cywilizacyjne, które wyznaczają nowe oczekiwania społeczne względem form pochówkowych. Wskazane jest uaktualnienie polskiego prawa pogrzebowego w taki sposób, by odpowiadało ono daleko idącym

⁶⁵³ Biuletyn Informacji Publicznej Gminy Miejskiej Kraków, www.bip.krakow.pl, stan na dzień 10.06.2020 r.

zmianom społecznym, obyczajowym, technicznym i legislacyjnym, jakie zaszły w ciągu ponad siedemdziesięciu lat”.

3.10. Ponowne użycie grobu

W art. 7 ust. 1 CmentU zawarte zostały reguły, wyznaczające sposób postępowania z grobami, w tym tryb ponownego użycia do pochowania przed upływem dwudziestu lat. Zgodnie z art. 7 ust. 1 CmentU grób nie może być użyty do ponownego chowania przed upływem 20 lat. Zasada ta jest jednak opatrzona wyjątkiem ujętym w art. 7 ust. 2 CmentU, tj. jeżeli jakakolwiek osoba zgłosi zastrzeżenie przeciw ponownemu użyciu grobu i uiści opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok to po upływie 20 lat ponowne użycie grobu do chowania nie może nastąpić. Zastrzeżenie to ma skutek na dalszych 20 lat i może być odnowione. W orzecznictwie sądowym utrwalił się pogląd, że prawidłowa interpretacja tej normy, wywodzącej się z obszaru prawa publicznego, nasuwa wniosek, że zgłoszenie zastrzeżenia i uiszczenie opłaty po upływie dwudziestu lat od poprzedniego pochówku powoduje nabycie prawa do wykorzystania miejsca, które to prawo pozostaje wiążące tylko w stosunku do zarządcy cmentarza. Nabyte prawo wyraża się więc tylko sposobnością domagania się niesprzeciwiania się przez zarządcę cmentarza przeprowadzenia następnego pochówku oraz niesprzeciwiania się stanowi powstałemu w wyniku tej czynności, a zatem czynności te zapobiegają wygaśnięciu prawa do grobu⁶⁵⁴. Nabyte przez złożenie zastrzeżenia i przez dokonanie opłaty za pochowanie zwłok prawo nie daje swobody decyzji, czy i kto powinien być pochowany. To uprawnienie pozostaje wspólne dla osób bliskich zmarłego, wynika bowiem z własnego prawa osobistego każdej z tych osób⁶⁵⁵. Artykuł 7 ust. 2 CmentU ma charakter porządkowy, co oznacza, że jego celem jest zapobieżenie rozporządzeniu grobem przez zarządcę cmentarza po 20 latach, co wyraża się w tym, że do złożenia zastrzeżenia i uiszczenia opłaty za pochowanie zwłok przepis uprawnia każdą zainteresowaną osobę⁶⁵⁶. Zgłoszenie zastrzeżenia oraz uiszczenie opłaty na dalsze 20 lat jest czynnością realną, co jest podobne do instytucji zadatku, który dla swej skuteczności wymaga wpłaty określonej kwoty w chwili złożenia zastrzeżenia. Nie wystarcza bowiem uczynienie samego zastrzeżenia, dodatkowo konieczne jest uiszczenie opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok⁶⁵⁷.

Zarząd cmentarza jest zobligowany do szczególnej staranności przy przeznaczaniu grobu do ponownego użycia. W sytuacji, w której dojdzie do pochowania w danym grobie zwłok lub szczątków za zgodą administracji cmentarza z naruszeniem norm ochronnych wynikających z art. 7 CmentU, to osoba dokonująca pochówku nie będzie ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej,

⁶⁵⁴ Wyrok SN z 21.10.2010 r., IV CSK 113/10, LEX nr 738122.

⁶⁵⁵ Wyrok SA w Łodzi z 04.10.2016 r. I ACa 372/16, LEX nr 216297.

⁶⁵⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 27.06.2013 r., I ACa 282/13, LEX nr 1422456.

⁶⁵⁷ Wyrok SO w Zielonej Górze z 20.11.2014 r., I C 250/14, LEX nr 2531906.

gdyż „samowolność lub bezprawność działania naruszającego prawo innej osoby nie zachodzi wtedy, gdy naruszający działa z mocy upoważnienia właściwego organu administracyjnego”⁶⁵⁸.

W wyroku NSA z 19.06.2018 r. zauważa się, że znaczenie świadczenia administratora cmentarza, polegającego na powstrzymaniu się od podejmowania określonych działań uwidacznia się zwłaszcza wówczas, gdy w danym grobie nie zostały umieszczone żadne zwłoki. W przypadku grobu, w którym nie wykonano jeszcze pochowania barierą uniemożliwiającą administratorowi cmentarza ingerencję w treść uprawnień składających się na „prawo do grobu”, jest wniesienie przez uprawnionego stosownej opłaty⁶⁵⁹.

Powstaje pytanie, czy można wnieść opłatę po upływie terminu, o którym mowa w art. 7 ust. 2 CmentU i dokonać niejako odnowienia prawa do grobu. Odpowiedź nie jest jednoznaczna. Jednym z możliwych stanowisk jest teza wyrażona np. w wyroku SN z 03.12.2010 r., mówiąca o tym, że prawo do grobu ziemnego nie wygasa automatycznie z upływem 20 lat, i także po tym terminie posiadający to prawo może skutecznie zgłosić zastrzeżenie o jego przedłużeniu i uiścić opłatę. Prawo do grobu ziemnego, w braku zastrzeżenia po upływie 20-letniego terminu wygasa dopiero wtedy, gdy zarząd cmentarza użył go do ponownego pochowania, tj. oddał dane miejsce komuś innemu w posiadanie⁶⁶⁰. Taki pogląd wymaga jednak uszczegółowienia, które znacząco komplikuje wcześniejsze tezy. O ile bowiem w żadnym wypadku nie można decydować o utracie prawa do grobu, przed upływem dwudziestoletniego terminu⁶⁶¹, to jednak osobie, która nie dopełniła warunku opłacenia grobu, nie przysługuje roszczenie o przywrócenie posiadania miejsca oddanego przez zarząd cmentarza z przeznaczeniem na grób, chociażby nadal stale odwiedzała grób i utrzymywała go w należytych stanie⁶⁶². Wyrok WSA w Rzeszowie 26.04.2016 r., II SA/Rz 111/16 nie pozostawia wątpliwości, że „ustawodawca łączy uprawnienie do dysponowania miejscem pochówku z okresem, na który została wniesiona opłata za pochowanie zwłok. Upływ okresu, za który była wniesiona opłata bez prolongaty (...) połączonej z wniesieniem opłaty na kolejny okres, powoduje utratę uprawnienia do grobu, co skutkuje możliwością użycia grobu do ponownego pochowania zwłok, gdyż prawo do dysponowania miejscem wróciło do zarządcy cmentarzem. Z tego też względu ustawodawca nie przewidział możliwości pobierania, egzekwowania zaległych opłat”⁶⁶³. Choć tej ostatniej wykładni nie można odmówić trafności (wynikającej z literalnego brzmienia przepisów) to jednak wymaga ona pewnego polemicznego uzupełnienia. Otóż bezspornie miejsce grzebalne nieopłacone powraca do dyspozycji administracji cmentarnej. I to ona może w drodze cywilnoprawnej czynności wyrazić zgodę na dalsze istnienie grobu (w sytuacji, w której w

⁶⁵⁸ Uchwała SN z 30.08.1971 r., III CZP 44/71, OSNC 1972, nr 2, poz. 24.

⁶⁵⁹ Wyrok NSA z 19.06.2018 r., II OSK 1909/16, LEX nr 2530320.

⁶⁶⁰ Wyrok SN z 3.12.2010 r., I CSK 66/10, LEX nr 738085.

⁶⁶¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 28.05.2008 r., III SA/Wr 147/08, LEX nr 506948.

⁶⁶² Uchwała SN z 29.03.1977 r., III CZP 17/77, LEX nr 7924.

⁶⁶³ Wyrok WSA w Rzeszowie z 26.04.2016 r., II SA/Rz 111/16, LEX nr 2068495.

terminie nie opłacono dalszych 20 lat) i przyjęć stosowne zastrzeżenie wraz z opłatą, naturalnie o ile uprzednio nie nastąpiło przydzielenie tego miejsca na nowy pochówek. W innym bowiem przypadku doszłoby do ograniczenia cywilnoprawnego charakteru stosunków pomiędzy zarządcą cmentarza i osobą uprawnioną do pochówku. Jest to stosunek podmiotów równorzędnych powstający w wyniku ustaleń w zakresie miejsca pochówku, odbioru zwłok oraz wybudowanie grobu. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby taka umowa została niejako odnowiona w stosunku do istniejącego grobu. Takie stanowisko może jednak zostać poddane krytyce ze względu na treść art. 56 k.c. stanowiącego, że „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”, natomiast art. 58 § 1 k.c. przesądza, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Przyjmując za punkt wyjścia wyrok WSA w Rzeszowie z 26.04.2016 r. należałoby stwierdzić, że zarząd cmentarza będąc związany treścią ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie może złożyć oświadczenia woli wyrażonego w umowie o odnowieniu prawa do grobu. Można zatem uznać, że nieopłacony grób powraca do dyspozycji administracji cmentarza, toteż zostaje wywołany skutek, który został przewidziany w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych i ten skutek nie podlega odwróceniu na drodze umowy cywilnej. W odczuciu jednak autora intencją ustawodawcy jest nie tyle „ukaranie” strony za niedotrzymanie terminu złożenia zastrzeżenia i wniesienia opłaty, lecz takie ukształtowanie stosunków porządkowych na cmentarzach, aby te nie przeobraziły się w zbiór zaniedbanych i niezaopiekowanych grobów. W konsekwencji, gdy istnieje wola z jakiegokolwiek strony do kultywowania pamięci po zmarłym, która wyraża się zainteresowaniem w istnieniu grobu, a administracja cmentarza nie przeznaczyła tego grobu do ponownego pochowania, to można w drodze umownej zgodzić się na trwanie tego grobu. Naturalnie w takich warunkach administracja cmentarza nie jest związana oczekiwaniem zainteresowanej strony (brak skutecznego roszczenia). Z faktu, że ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie przewiduje instytucji regulacji zaległych opłat nie wynika, że ta instytucja nie może być przedmiotem ustaleń umownych, tzn. takiego ułożenia stosunków prawnych, które pozwalają niejako odnowić prawo do grobu ziemnego, o ile ten nie został ponownie użyty do pochowania. Zarząd cmentarza może w celu zawarcia ponownej umowy kierować się zasadami współżycia społecznego, w których mieści się wszelako zasada niezakłócania miejsca spoczynku. Nietrudno jednak w przedstawionym rozwiązaniu dopatrzeć się nie tyle sprzeczności z prawem pochówkowym, co próby obejścia ustawy⁶⁶⁴. Takie ujęcie spycha

⁶⁶⁴ „Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy w ujęciu art. 58 § 1 k.c. polega na takim ukształtowaniu jego treści, która z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu ustawowo zakazanego”, Postanowienie SN z 04.06.2020 r., III UK 437/19, LEX nr 3028936.

całe zagadnienie odnowienia prawa do grobu ziemnego po upływie terminu wniesienia opłaty w sferę zagadnień złożonych i wymagających namysłu ustawodawcy.

Na poziomie regulacji ustawowej przyjmuje się, że ryzyko niezachowania terminu do uiszczenia opłaty prolongacyjnej spoczywa w całości na osobie zainteresowanej, natomiast gmina nie ma obowiązku przypominania zainteresowanym o upływie okresu ochronnego⁶⁶⁵.

Artykuł 7 ust. 2 CmentU stanowi, że omawiane zastrzeżenie ma skutek na dalszych 20 lat i może być „odnowione”. Ta norma nie posługuje się słowem „odnawialne”, co sugeruje, że czynność ta może nastąpić tylko raz. Taka wykładnia byłaby błędna z punktu widzenia celu tej regulacji. W istocie prowadziłoby to do ustanowienia prawnej granicy czasu, w którym mogły być realizowane prawa takie jak kult zmarłego.

Warto też zmierzyć się z następującym pytaniem – czy opłata prolongacyjna może być rozkładana na raty. Kwestia ta jest dyskusyjna. Zgodnie z art. 7 ust. 2 CmentU skuteczność zastrzeżenia uzależniona jest od płatności całej opłaty – w tym od zapłaty wszystkich rat. Przepis art. 7 ust. 2 CmentU nie dopuszcza możliwości umówienia się na krótszy okres zakazu ponownego użycia grobu niż 20 lat. Nie dopuszcza również możliwości rozłożenia opłaty za pochowanie zwłok na raty, w tym znaczeniu, że uiszczenie raty obejmującej krótszy niż 20 lat okres, powoduje skuteczne powstanie zakazu ponownego użycia grobu. Skuteczność zastrzeżenia uzależniona jest od uiszczenia całej opłaty⁶⁶⁶. W konsekwencji, jeśli rata nie zostanie wniesiona w oznaczonym terminie wtedy też administracja cmentarza uzyskuje prawo do ponownego użycia grobu. Stąd też pierwsza opłata za pochowanie na okres 20 lat nie może podlegać rozłożeniu na raty. W tym przypadku powstanie bowiem wymagalności w związku z nieterminowym wniesieniem raty nie uprawniałaby administracji cmentarza do ponownego użycia grobu, ze względu na brzmienie art. 7 ust. 1 CmentU.

Zgodnie z art. 7 ust. 4 CmentU dopuszczone są umowy, przedłużające termin, przed upływem którego zabronione jest użycie grobu do ponownego pochowania. Prawodawca nie wypowiada się w kwestii dotyczącej maksymalnego okresu, w czasie którego ponowne użycie grobu byłoby wyłączone, co wynika z przywołanej normy. Tym samym ust. 1 art. 7 ustawy zawiera normę o charakterze semiimperatywnym, a więc normę jednostronnie obowiązującą, a to oznacza, że zawarty w niej 20-letni okres może być zmieniony, ale zmiana ta może polegać tylko na jego wydłużeniu, nie można go natomiast skrócić, albowiem okres ten zapewnia ustawowy minimalny czas ochrony grobu przed ponownym jego użyciem. Nie może być natomiast skracany⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ Wyrok SN z 24.06.2019 r., III CSK 212/17, LEX nr 2684198.

⁶⁶⁶ Wyrok SO w Zielonej Górze z 20.11.2014 r., I C 250/14, LEX nr 2531906.

⁶⁶⁷ Wyrok NSA z 25.01.2017 r., I OSK 1706/16, LEX nr 2358056.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 CmentU „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 kremacji zwłok”. Grób murowany, który w przeszłości był nazywany wieczystym⁶⁶⁸ gwarantuje trwałe korzystanie z niego i chowanie w nim kolejnych zwłok bez ograniczeń. Artykuł 7 CmentU nie neguje możliwości pobierania opłat za miejsca grzebalne, w tym także za miejsca grzebalne w grobach murowanych, a jedynie określa zasady możliwego użycia grobu. Z ustawy tej wynika, że dopuszczalne jest użycie grobu murowanego do ponownego chowania przed upływem 20 lat od ostatniego pochówku i nie jest możliwe ograniczenie, o jakim mowa w art. 7 ust. 2 tej ustawy, natomiast regulacje prawne nie formułują innych zagadnień takich jak możliwości pobierania opłat, o czym decyduje treść umowy⁶⁶⁹. Przepis art. 7 ust. 3 CmentU zawiera ważną regułę – jak dowodzi NSA w wyroku z 25.01.2017 r. – odnoszącą się do kreacji zdolności zarządu cmentarza do ponownego użycia grobu do pochowania zwłok, tj. „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”. Z treści tej reguły wynika, że zawarte w ust. 1 i ust. 2 reguły wyłączające sposobność ponownego użycia grobu do chowania zwłok nie mają zastosowania w sytuacjach wskazanych w ust. 3. A zatem z art. 7 ust. 3 ustawy należy wywnioskować, że jest niedozwolonym ograniczenie w chowaniu zwłok w grobach murowanych, a także do chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku kremacji zwłok. Natomiast przepis ten tj. art. 7 ust. 3 ustawy nie określa i nie przesądza innych kwestii jak np. możliwość pobierania opłat⁶⁷⁰. W świetle art. 7 ust. 3 CmentU w ogóle wątpliwa jest możliwość likwidacji grobu murowanego i przeniesienie szczątków do innego grobu⁶⁷¹.

Norma ta jednak nie jest wolna od wad. Otóż orzecznictwo administracyjne stoi na stanowisku, że instytucja ponownego użycia grobu po upływie określonego czasu zostaje wyłączona w stosunku do pochowań urnowych, ale nie tylko tych, które mają miejsce w kolumbariach. Językowa wykładnia art. 7 ust. 3 CmentU nasuwa przypuszczenie, że chodzi tutaj również o urny umieszczone w grobach ziemnych. W przypadku ustanowienia miejsc grzebalnych na groby ziemne, w formie grobu urnowego uprawnieni do tego grobu nie tylko nie muszą po

⁶⁶⁸ „Jeżeli stosunek prawny między zarządem cmentarza a uprawnionym (uprawnionymi) do grobu zakwalifikować, przynajmniej w pewnym aspekcie, jako stosunek zobowiązaniowy, byłby to przykład umownego zobowiązania wieczystego, obowiązującego w zasadzie do użycia terenu cmentarnego do innego celu (por. art. 6 wskazanej ustawy)”, A. Pyrzyńska, *Cywilne prawo – zobowiązania – wypowiedzenie umownego zobowiązania bezterminowego o charakterze ciągłym. Glosa do wyroku SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 391/12*, OSP 2014, nr 11, s. 103.

⁶⁶⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 24.03.2017, I SA/Wa 294/17, LEX nr 2286125.

⁶⁷⁰ Wyrok NSA z 25.01.2017 r., I OSK 1706/16, LEX nr 2358056.

⁶⁷¹ Uchwała SN z 29.06.2016 r., III CZP 24/16, LEX nr 2067031.

upływie 20 lat przedłużać przedmiotowego prawa, ale również wnosić ponownej opłaty⁶⁷². Nieznane są powody, dla których prawodawca objął dodatkową ochroną pochowania urnowe do grobów ziemnych, skoro tradycyjne pochówki trumienne w grobach ziemnych dla zachowania praw do grobu wymagają okresowego odnowienia. Prowadzi to do stanu absurdalnego, w którym powstaje nowa kategoria tzw. grobów stałych ziemnych, w których pochowano urny. Jednakże możliwa jest inna wykładnia, tj. mówiąca, że norma art. 7 odnosi się wyłącznie do zasad ponownego użycia grobu, przy czym w stosunku do ustanowionych reguł formuje wyjątki – instytucji tej nie podlegają groby murowane niezależnie od tego czy w grobie złożone są urny czy też trumny. Ta teza mija się jednak z dorobkiem orzecznictwem administracji.

Należy jednocześnie zauważyć, że art. 7 milczy o kolumbariach, które grobami nie są. Zgodnie bowiem z § 2 pkt 5 rozporządzenia w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków kolumbariami są budowle z niszami przeznaczonymi do składania urn. W konsekwencji o tym, kiedy dojdzie do ponownego użycia niszy urnowej w kolumbarium, decyduje umowa, co wynika z faktu, że w omawianym zakresie ustawa milczy. Powstaje tutaj pytanie – co zatem z ziemnymi pochowaniami urnowymi. Niełatwo zaakceptować tezę, aby można było dokonywać istotnego zróżnicowania skutku prawnego pochowania do grobu ziemnego trumny lub urny. To, czy pochowanie ma charakter trumienny czy też urnowy, jest konsekwencją technicznego wyboru pochówku i trudno zaakceptować pogląd, aby prowadził on do silniejszej ochrony prawnej grobu ziemnego urnowego niż trumiennego, co nie ma najmniejszego uzasadnienia z punktu widzenia gwarancji praw. Prawo do grobu urnowego nie jest bowiem silniejszą wartością prawną od prawa do grobu, w którym złożono trumnę. Podobnie zresztą umieszczenie urny w kolumbarium na czas wskazany w umowie nie może dawać mniejszych lub większych praw niż złożenie urny w ziemi.

Niezależnie od powyższych rozważań również krytycznie należy odnieść się do całości konstruktu prawnego, który uniemożliwia ponowne użycie miejsca grzebalnego w którym założono grób murowany, zwłaszcza że „wzgląd jakości grobu (ziemny czy murowany) jest obojętny, bo kult pamięci osoby zmarłej nie polega na wybudowaniu droższego grobowca czy nagrobka”⁶⁷³. Wiele z takich grobów jest zapomnianych przez dysponentów, zaniedbanych i nieużytkowanych. Znajdują się w bardzo złym stanie technicznym i często nie reprezentują żadnej wartości artystycznej bądź konserwatorskiej. A jednak pomimo tego, że od dziesięcioleci nie stanowią obiektu kultu ani czyjegokolwiek zainteresowania nie ma najmniejszej podstawy prawnej, aby administracja cmentarza mogła takie miejsce przydzielić do ponownego pochowania. Taki stan rzeczy rzutuje negatywnie na ekonomikę pochówkową i powoduje przyspieszenie wyczerpania się i tak już

⁶⁷² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 10.05.2016 r., NK-N.4131.30.8.2016.FZ, LEX nr 2042678.

⁶⁷³ Wyrok SN z 07.03.1974 r., I CR 54/74, LEX nr 7423.

skromnej powierzchni grzebalnej. Nie bez znaczenia jest tutaj konsekwencja w postaci degradacji estetycznej nekropolii. Niewątpliwie każdy ma prawo do sprawowania kultu w otoczeniu zadbanym i bezpiecznym. W sytuacji w której obok zaopiekowanych grobów istnieją te opuszczone i zdegradowane, musi dojść do kolizji stanu rzeczywistego z oczekiwaniami użytkowników cmentarza, że będą mogli wykonywać swoje uprawnienia w warunkach godnych. Niezrozumiałe jest to, że w odniesieniu do grobów ziemnych ustawa przewiduje wygaśnięcie praw do grobu w warunkach wyznaczonych w art. 7 ust. 1 i ust. 2. Tymczasem groby murowane zostały objęte czymś co można nazwać wieczystością prawa do grobu i to w warunkach, w których nikt tego prawa nie wykonuje lub nie chce wykonać bądź też nie ma już osób żyjących, które te prawa mogą pielęgnować. Wbrew zatem obiegowym skojarzeniom nie chodzi tutaj w konsekwencji o kult zmarłego i szczególne traktowanie zwłok ludzkich. Ta absolutyzacja czci zmarłego znajduje swoje zaprzeczenie w art. 7 i art. 1 ust. 2, które to normy przecież pozwalają na faktyczne usunięcie szczątków z dotychczasowego grobu. A skoro ustawa pozwala na pomniejszenie ochrony zwłok, tylko z tego powodu, że są one złożone w grobie ziemnym, to specjalna pozycja prawna grobu murowanego nie jest podyktowana potrzebą zachowania respektu wobec pamięci po zmarłym. Szacunek zmarłemu powinien należeć się niezależnie od tego w jakim miejscu spoczął i w jaki sposób urządzone jest miejsce tego spoczynku. Stąd też warto opowiedzieć się za zrównaniem statusu grobu ziemnego oraz grobu murowanego i zagwarantować ich trwanie, dopóki istnieją osoby, które chcą kultywować pamięć po zmarłym i są zainteresowane fizycznym zachowaniem grobu. Takim elementem weryfikacji jest opłata za nienaruszalność grobu. Można się zgodzić z tezą, którą stawiają niektóre orzeczenia sądowe, że brak dających się spostrzeżać na zewnątrz oznak przywiązania do pamięci zmarłej osoby bliskiej nie musi świadczyć o braku wewnętrznych przeżyć związanych z kultem pamięci osoby zmarłej czy ich wygaśnięciu⁶⁷⁴. Te minimalistyczne przeżycia jednak nie mogą wiązać administracji cmentarza co do konieczności zachowania grobu. Utrzymywanie przez administrację cmentarza rumowiska, na które składają się niezaopiekowane i nieremontowane groby, nie może służyć powadze śmierci⁶⁷⁵, natomiast sama pamięć o zmarłym nie musi sprowadzać się, do konieczności istnienia grobu, zwłaszcza, że określone osoby nie wykazują zainteresowania jego pielęgnacją, a ta sama pamięć o nieżyjącym ma potencjalnie inną formę.

Ponowne użycie grobu ziemnego doznaje ograniczenia na gruncie art. 7 ust. 5 CmentU. Niedopuszczalne jest użycie do ponownego pochowania grobów, posiadających wartość pamiątek historycznych ze względu na swą dawność lub osoby, które są w nich pochowane, lub wydarzenia,

⁶⁷⁴ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 14.04.2015 r., I C 1650/14, LEX nr 1836686.

⁶⁷⁵ E. Stawicka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego a dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16*, „Palestra” 2016/11, s. 88.

z którymi mają związek albo wartość artystyczną. Wątpliwe w takich przypadkach jest pobieranie opłaty za nienaruszalność grobu, skoro ta niejako została zagwarantowana w ustawie.

W istniejących grobach murowanych dopuszcza się chowanie zwłok osób zmarłych w ciągu 20 lat po wydaniu decyzji o zamknięciu cmentarza. Do zwłok pochowanych w tym dwudziestoletnim okresie zastosowanie ma zasada, że przy zmianie przeznaczenia terenu cmentarnego szczątki zwłok znajdujące się na tym terenie muszą być przeniesione na inny cmentarz na koszt nabywcy terenu lub nowego jego użytkownika (art. 7 ust. 6 CmentU).

Zgodnie z § 9 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi przy ponownym użyciu grobu szczątki poprzednio pochowanych zwłok lub resztki trumny należy wydobyć i pochować na tym samym cmentarzu na miejscu wskazanym przez zarząd cmentarza (ust. 1). Reguła ta w ust. 2 została opatrzona wyjątkiem polegającym na tym, że na wniosek osoby uprawnionej do pochowania zwłok, można szczątków nie wydobywać. W normach administracyjnych, nie ma przepisu przyznającego organom gminy kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych dotyczących przenoszenia zwłok w inne miejsce na tym samym cmentarzu⁶⁷⁶. Czynności opisane w § 9 rozporządzenia należy zatem traktować jako faktyczno-techniczne i nie można ich utożsamiać z ekshumacją, o której mowa w art. 15 CmentU⁶⁷⁷. Jak trafnie argumentuje Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z 20.11.2014 r.⁶⁷⁸, ekshumacja kształtuje sytuację, w której przeniesienie zwłok ludzkich nie wynika z uprawnienia polegającego na prawie do ponownego użycia grobu. Gdyby ustawodawca zmierzał do związania instytucji ponownego użycia grobu z przeprowadzeniem ekshumacji w rozumieniu art. 15 CmentU, to jednoznacznie ujawniałby tę intencję w treści art. 7 CmentU. Sąd zauważa, że gdyby ponowne użycie grobu wymagało uprzedniej ekshumacji oznaczałoby, że administracja cmentarza nie może w istocie ponownie użyć grobu bez wniosku i akceptacji podmiotów uprawnionych do pochówku. W konsekwencji prawo do ponownego użycia grobu byłoby złudne. Wystarczyłoby, aby osoby dysponujące prawem do pochówku nie złożyłyby stosownego wniosku skierowanego do inspektora sanitarnego o przeprowadzenie ekshumacji. W takim przypadku – konkluduje sąd – administrator cmentarza nie mógłby ponownie użyć grobu, ponieważ osoby uprawnione do pochówku nie inicjowałyby i nie akceptowałyby ekshumacji. Sięganie po zasady prawne kształtujące postępowanie w sprawie ekshumacji jest konieczne wtedy, gdy przeniesienie zwłok lub ich szczątków nie wynika z innego uprawnienia. Sąd podsumowując stwierdza, że prawo do ponownego użycia grobu mieści w sobie uprawnienie do przeniesienia w inne miejsce zwłok osoby

⁶⁷⁶ Wyrok WSA w Rzeszowie z 07.12.2004 r., II SA/Rz 728/04, LEX nr 819526.

⁶⁷⁷ P. Sularz, *Ponowne użycie grobu w kontekście opinii Głównego Inspektora Sanitarnego*, Przegląd Prawa Publicznego, 2019/9, s. 47-60.

⁶⁷⁸ Wyrok SO w Zielonej Górze z 20.11.2014 r., I C 250/14, LEX nr 2531906.

uprzednio pochowanej w grobie bez zgody innych osób. Przyjęcie odmiennej tezy oznaczałoby, że zarząd cmentarza nie może skorzystać z przypisanego mu ustawowego prawa.

Z powyższego zatem musi wynikać, że nie istnieje norma prawa materialnego budująca podstawę prawną wyposażającą inspektora sanitarnego do rozstrzygania w jakimkolwiek zakresie w przedmiocie ponownego użycia grobu przez administratora cmentarza. „W związku z tym organ nadzoru sanitarnego nie jest uprawniony (ani zobowiązany) do wydawania takiego zezwolenia. Zagadnienie dotyczące ponownego użycia grobu nie leży w zakresie uprawnień inspektora sanitarnego i do zarządcy cmentarza ciąży obowiązek, przy ponownym użyciu grobu ziemnego, zapewnienia ochrony dóbr osobistych) i on też ponosi cywilnoprawną odpowiedzialność za ewentualne bezprawne ich naruszenie”⁶⁷⁹. Za bezprawne można uznać np. użycie grobu przed upływem 20 lat od ostatniego pochowania.

Warto też zauważyć, że utrata prawa do grobu nie oznacza jednak jego likwidacji, lecz przejawia się tylko uprawnieniem do ponownego użycia grobu do chowania przez administrację cmentarza⁶⁸⁰. Powoduje to, że zarząd cmentarza nie może dokonać takich czynności, które doprowadzą miejsce pochówku (w sytuacji niewniesienia opłaty i złożenia zastrzeżenia) do fizycznej likwidacji bez przeznaczenia go na kolejny pochówek. W konsekwencji nie może dojść np. do stanu, w którym w miejsce grobów powstaną obiekty cmentarne lub zostaną nasadzone drzewa. Jednakże uprzednie przygotowanie miejsce do kolejnego pochówku poprzez usunięcie fizycznych oznak istnienia grobu, choćby te czynności nie były związane z bieżącym pochowaniem, a okres rozdzielający przygotowanie tego miejsca do pochówku a samym pochówkiem był znaczący, będzie mieściło się w prawidłowym wykonaniu art. 7 CmentU.

3.11. Ekshumacja

Judykatura akcentuje, że „zakres prawa do pochowania nie wyczerpuje się z chwilą pochówku zwłok określonej osoby, lecz obejmuje również możliwość żądania ekshumacji w celu pochowania zwłok w innym stosownym miejscu”⁶⁸¹. Ta zasada koresponduje z treścią art. 15 ust. 1 CmentU, który stanowi, że ekshumacja zwłok i szczątków może być przeprowadzona: „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”.

Kult osób zmarłych stoi w opozycji do ekshumacji zwłok ludzkich, o ile nie przemawiają za tym ważne motywacje społeczne lub osobiste, osób uprawnionych do podjęcia takich decyzji.

⁶⁷⁹ Postanowienie WSA w Krakowie z 15.11.2019 r., III SA/Kr 588/19, LEX nr 2743474.

⁶⁸⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z 15.10.2015 r. NK-I.4131.153.2015.MDud, LEX nr 1818257.

⁶⁸¹ Wyrok SN z 16.06.1998 r., I CKN 729/97, LEX nr 1219543.

Prawo osobiste jednostki do oddawania kultu zmarłemu musi bowiem brać pod uwagę ochronę pamięci tej osoby i prawa do kultywowania pamięci innych osób uprawnionych⁶⁸². Konieczność zagwarantowania ochrony dóbr osobistych składających się na kult pamięci osoby nieżyjącej jest związana z zasadą zapewnienia spokojnego spoczynku zmarłym. I dlatego tylko szczególne powody mogą przesądzić o ekshumacji⁶⁸³. Uwzględnienie żądania przeprowadzenia ekshumacji wymaga zatem niezwykle drobiazgowej i rozważnej oceny, a także przedstawienia wyjątkowych okoliczności⁶⁸⁴. W przypadku kolizji dwóch dóbr, tj. szacunku dla spokoju zmarłych i prawa do grobu, należy opowiedzieć się za szacunkiem, chyba że wspomniane szczególne okoliczności usprawiedliwiają zastosowanie tak inwazyjnego środka jak ekshumacja⁶⁸⁵.

W każdym prowadzonym przez inspektora sanitarnego postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o ekshumację organ ten wydaje decyzję w sprawie zezwolenia lub odmowy zezwolenia na jej dokonanie i nie można uznać tej czynności za czynność materialno-techniczną⁶⁸⁶. W związku z tym, organ nadzoru sanitarnego prowadzi postępowanie na podstawie regulacji kodeksu postępowania administracyjnego. Decyzja administracyjna inspektora sanitarnego wydana na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 1 CmentU ma charakter uznaniowy, a zatem organy sanitarne zostały w tym zakresie wyposażone w znaczną swobodę decyzyjną w przedmiocie udzielenia albo odmowy udzielenia zezwolenia. Z wyroku WSA w Rzeszowie z 17.04.2018 r. wynika, że złożenie umotywowanego wniosku o wydanie zezwolenia nie wiąże właściwego organu sanitarnego. Jeśli więc zostanie ustalone, że istnieją realne i istotne przeszkody prawne lub faktyczne związane ze stanem sanitarnym, higienicznym, zdrowotnym (w tym epidemiologicznym), technologicznym lub technicznym wykonaniem ekshumacji lub transportu szczątków ludzkich, to organ wydaje decyzję odmowną⁶⁸⁷, przy czym organ w uzasadnieniu decyzji powinien szczegółowo wyjaśnić, jakie okoliczności związane z ekshumacją stanowią przeszkodę do jej przeprowadzenia⁶⁸⁸.

Osoby należące do kręgu wskazanego w katalogu z art. 10 ust. 1 CmentU z mocy ustawy należą do kręgu stron postępowania o wydanie zezwolenia na ekshumację zwłok lub szczątków zmarłego, co oznacza, że ich pominięcie w postępowaniu stanowić może o zaistnieniu przesłanki do wznowienia postępowania⁶⁸⁹. Zgodnie z art. 10 ust. 1 w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 CmentU prawo do pochowania zwłok i tym samym do żądania ekshumacji zwłok i szczątków zmarłego mają wszystkie podmioty wskazane w katalogu ustawowym, a więc: „1) pozostały małżonek (ka); 2) krewni zstępni; 3) krewni wstępni; 4) krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa; 5) powinowaci w

⁶⁸² Wyrok SA w Katowicach z 13.01.2016 r., I ACa 793/15, LEX nr 1992997.

⁶⁸³ Wyrok SA w Krakowie z 11.09.2015 r., I ACA 692/15, LEX nr 1938383.

⁶⁸⁴ Wyrok SA w Białymstoku z 11.01.2018 r., I ACa 664/17, LEX nr 2449708.

⁶⁸⁵ Wyrok SN z 17.02.2016 r., sygn. akt III CSK 84/15; LEX nr 1992040.

⁶⁸⁶ Wyrok NSA z 28.08.2019 r., II OSK 2129/18, LEX nr 2733521.

⁶⁸⁷ Wyrok WSA w Rzeszowie z 17.04.2018 r., II SA/Rz 309/18, LEX nr 2487207.

⁶⁸⁸ Wyrok WSA w Lublinie z 16.04.2013 r., III SA/Lu 45/13, LEX nr 1326350.

⁶⁸⁹ Wyrok NSA z 04.09.2019 r., II OSK 2621/18, LEX nr 2724752.

linii prostej do 1 stopnia”. Oprócz członków rodziny w art. 10 ust. 1 CmentU jest wymieniona jako osoba uprawniona do pochówku także osoba, która się do tego dobrowolnie zobowiąże. Normy wyrażone w art. 10 i 15 CmentU należy interpretować zgodnie z ich gramatycznym brzmieniem. Wszelkie ograniczanie tych praw poprzez stosowanie wykładni funkcjonalnej i celowościowej nie może być akceptowalne, gdyż ustawodawca nie ustalił pierwszeństwa w ramach wymienionych w art. 10 ust. 1 CmentU, a gdyby było to jego intencją wskazałby to wyraźnie⁶⁹⁰. Oznacza to, że również osoba, która dobrowolnie zobowiązała się do pochówku może inicjować postępowanie w zakresie wyrażenia zgody przez administrację sanitarną na przeprowadzenie ekshumacji. Zatem w kontekście powyższego nie można wykluczyć, że wykonawca testamentu jest osobą uprawnioną do pochowania zwłok, a co zatem idzie legitymowaną również do wystąpienia z wnioskiem o ich ekshumację⁶⁹¹. Także osoba trzecia, która za aprobatą pozostałych najbliższych zmarłego dobrowolnie się zobowiązała do przeprowadzenia pochówku, może dokonać później ewentualnej ekshumacji⁶⁹². Okoliczność ta powinna za każdym razem podlegać drobiazgowej weryfikacji organu administracji⁶⁹³. Osoby, które zobowiązały się do pochowania zwłok i zobowiązanie to rzeczywiście zrealizowały, są objęte uprawnieniem z art. 15 ust. 1 pkt CmentU i jako takie mają sposobność prawną zainicjowania ekshumacji, tj. wystąpienia z wnioskiem w tym zakresie do inspektora sanitarnego, jednakże nawet spełnienie warunku uprzedniego zobowiązania do pochowania zwłok i faktyczne jego wykonanie nie powoduje po stronie właściwego organu obowiązku wydania zezwolenia na ekshumację⁶⁹⁴.

Z powyższych ustaleń wynika, że nie jest możliwe ani dopuszczalne rozróżnienie prawa do pochówku i ekshumacji, natomiast ewentualnym nadużyciom polegającym na niebezpieczeństwie wystąpienia o ekshumację przez przypadkowe osoby przeciwdziała konieczność odpowiedniego umotywowania prośby⁶⁹⁵.

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 CmentU w związku z art. 10 ust. 1 tej ustawy nie zastrzega na rzecz określonych osób prawa ekshumacji z pierwszeństwem przed prawem innych osób⁶⁹⁶. Prawo do zmiany miejsca spoczynania zwłok – jak dowodzi wyrok WSA w Krakowie z 03.02.2017 r. – jest prawem wspólnym wszystkich żyjących najbliższych członków rodziny zmarłego, a z istoty tej wspólności wynika, że do zmiany powyższej wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych. Tak więc wniosek o ekshumację pochodzący od jednej z uprawnionych osób pociąga za sobą

⁶⁹⁰ Wyrok SA w Warszawie z 18.06.2018 r., I ACa 234/18, LEX nr 2567669.

⁶⁹¹ Wyrok NSA z 22.10.2009 r., II OSK 1620/08, LEX nr 571872.

⁶⁹² Wyrok WSA w Krakowie z 18.12.2018 r., III SA/Kr 1106/18, LEX nr 2608203.

⁶⁹³ Wyrok NSA z 14.07.2020 r., II OSK 621/20, LEX nr 3091276.

⁶⁹⁴ Wyrok WSA w Lublinie z 18.07.2019 r., III SA/Lu 87/19, LEX nr 2720255.

⁶⁹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z 29.01.2015 r., IV SA/Po 1088/14, LEX nr 1807909.

⁶⁹⁶ Wyrok SA w Warszawie z 18.06.2018 r., I ACa 234/18, LEX nr 2567669.

konieczność akceptacji wszystkich pozostałych osób z kręgu najbliższej rodziny⁶⁹⁷. W przypadku braku wspomnianej akceptacji wszyscy uprawnieni mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd sporu dotyczącego wykonywania wspólnego prawa⁶⁹⁸. Do rozstrzygania takich sporów niewątpliwie nie jest zatem właściwy organ administracji publicznej⁶⁹⁹. Prawo do ekshumacji zwłok osoby zmarłej oraz pamięć o niej klasyfikowane są bowiem jako dobra osobiste, chronione przepisami prawa cywilnego w art. 23 i 24 k.c., a do ochrony dóbr osobistych powołany został sąd powszechny⁷⁰⁰. Z istoty wspomnianej wspólności wynika wprawdzie, że przeprowadzenie ekshumacji warunkowane jest zgodą wszystkich uprawnionych, ale nie oznacza to, że negacja jednego bądź też większej liczby członków rodziny, nawet gdyby była to większość, udaremnia w każdym wypadku zmianę miejsca pochówku żadaną przez pozostałych krewnych lub powinowatych. Wyrok sądu powszechnego może bowiem zastąpić brak jedności (zastępcze oświadczenie woli)⁷⁰¹. Sądy powszechne dopuszczają, aby stroną pozwaną w zakresie złożenia zastępczego oświadczenia woli był zarząd cmentarza komunalnego (np. wyrok SO w Krakowie z 08.07.2020 r. I C 299/20, niepubl.). Chodzi tutaj o stan, w którym brak jest najbliższej rodziny uprawnionej do żądania przeprowadzenia ekshumacji, natomiast osoba wnioskująca o zgodę na tę czynność nie mieści się w kręgu ustalonym w art. 10 ust. 1 pkt 1-5 CmentU. W konsekwencji wystąpienia opisanej sytuacji inspektor sanitarny odmawia takiej osobie legitymacji procesowej i w wydanym przez siebie rozstrzygnięciu informuje o konieczności uzyskania zastępczego oświadczenia woli na drodze postępowania sądowego (np. postanowienie PPIS w Krakowie z 09.01.2020 r., HK-433-5/20, niepubl.). Stąd też wynika konieczność pozwania gminy. Akceptowanie tego wskazania przez sądy powszechne należy ocenić z dużą ostrożnością. Norma art. 64 k.c., która kształtuje instytucję zastępczego oświadczenia woli przewiduje bowiem, „że prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Przepis ten nie stanowi jednak podstawy materialnoprawnej takiego roszczenia. Roszczenie jest uzasadnione tylko wtedy, gdy pozwany nie składa oznaczonego oświadczenia woli, mimo że jego zobowiązanie do tego wynika bądź z czynności prawnej, bądź z przepisów prawa”⁷⁰². Zarząd cmentarza komunalnego nie jest natomiast zobowiązany ani na gruncie cywilnoprawnym, ani prawno-administracyjnym do wyrażania zgody lub odmowy na przeprowadzenie ekshumacji, gdyż taki obowiązek złożenia tego rodzaju oświadczenia woli nie wynika z żadnego ustawowego przepisu. Odrębnie należy wskazać, że organy sanitarne w sytuacji, w której osoba wnioskująca o wyrażenie zgody na przeprowadzenie ekshumacji nie znajduje się w kręgu osób wymienionych w

⁶⁹⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 03.02.2017 r., III SA/Kr 1574/16, LEX nr 2239318.

⁶⁹⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z 19.10.2017 r., III SA/Gd 578/17, LEX nr 2392916.

⁶⁹⁹ Wyrok NSA z 22.10.2009 r., II OSK 1620/08, LEX nr 571872.

⁷⁰⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 28.03.2018 r., III SA/Łd 1213/17, LEX nr 2482511.

⁷⁰¹ Wyrok WSA w Krakowie z 03.02.2017 r., III SA/Kr 1574/16, LEX nr 2239318.

⁷⁰² Wyrok SN z 19.01.2000 r., II CKN 683/98, LEX nr 466001.

art. 10 ust. 1 CmentU pkt 1-5, zbyt pospiesznie odmawiają takiej osobie statusu strony. Wskutek tego organ w oparciu o art. 61 a § 1 k.p.a. odmawia wszczęcia postępowania. Takie wykluczenie rozmija się z celem, dla którego norma art. 10 ust. 1 CmentU została ustanowiona. Otóż prawo pochowania zwłok przysługuje obok krewnych i powinowatych także osobom, które do tego się dobrowolnie zobowiążą, o czym przesądza przepis art. 10 ust. 1 zdanie ostatnie. Zatem w świetle tego uregulowania nie można wykluczyć, że także te osoby mogą być nie tylko uprawnione do pochowania zwłok, ale również legitymowane do wystąpienia z wnioskiem o ich ekshumację, na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, lecz okoliczność ta musi każdorazowo podlegać dociekliwej ocenie organu administracji⁷⁰³. W tym kontekście ustalenie, czy podmiot wnoszący żądanie o zgodę na przeprowadzenie ekshumacji posiada status strony, nie będzie czynnością oczywistą, ale temu wszelako służy postępowanie administracyjne, w toku którego podmiot ten ma zagwarantowany czynny udział przed organem administracyjnym, w tym możliwość składania stosownych wyjaśnień i dowodów. Z faktu, że dana osoba nie mieści się w katalogu z art. 10 ust. 1 pkt 1-5 CmentU i przy braku najbliższej rodziny pochowanego, nie wynika generalny brak legitymacji procesowej tej osoby, co musi być przedmiotem indywidualnej i wnikliwej oceny organu sanitarnego. Takie stanowisko pozwala np. na przeprowadzenie ekshumacji przez osobę, która pozostawała w związku konkubenckim ze zmarłym i nie wykonywała po jego śmierci pochówku. Warto ubocznie podkreślić, że organ sanitarny powinien samodzielnie ustalić osoby uprawnione do udziału w sprawie dotyczącej ekshumacji, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1-5 CmentU i w oparciu o stanowiska stron przesądzić czy osoba, która dobrowolnie zobowiązała się do przeprowadzenia ekshumacji może swoje uprawnienie w sposób pozytywny skonkretyzować w decyzji administracyjnej. Pominięcie w postępowaniu o zgodę na ekshumację części osób uprawnionych stanowi podstawę do wznowienia tego postępowania na mocy art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a., gdyż strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu⁷⁰⁴. W przypadku wystąpienia sporu pomiędzy stronami postępowania w grę wchodzi konieczność uzyskania jego rozstrzygnięcia przez sąd powszechny, co stanowi zagadnienie wstępne. Zgodnie bowiem z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. organ zawieszca prowadzone postępowanie administracyjne, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. Jak wynika z wyroku WSA w Szczecinie z 27.10.2016 r., istota ewentualnego zagadnienia wstępnego w sytuacji sporu dotyczącego zgody na ekshumację polega na uzyskaniu przez osobę żądającą wydania tej zgody w formie orzeczenia sądu powszechnego, obligującego pozostałe osoby z kręgu uprawnionych, do złożenia oświadczeń woli polegających na wyrażaniu zgody na wskazaną we wniosku ekshumację. Stosownie do art. 64 k.c., prawomocne orzeczenie

⁷⁰³ Wyrok NSA z 14.07.2020 r., II OSK 621/20, LEX nr 3091276.

⁷⁰⁴ Wyrok WSA w Olsztynie z 30.03.2010 r., II SA/OI 70/10, LEX nr 570280.

sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Sąd w przywołanym orzeczeniu dodatkowo wyjaśnia, że ewentualne wydanie postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania musi być poprzedzone rozpytaniem wnioskodawcy, w celu stwierdzenia, czy wniósł on lub „zamierza wnieść do sądu powszechnego o zobowiązanie pozostałych uprawnionych do złożenia określonego oświadczenia woli”⁷⁰⁵. Zawieszone postępowanie zostanie podjęte, po uprawomocnieniu się wyroku wydanego przez sąd powszechny. Niewykluczonym jest to, aby również organ sanitarny po ujawnieniu rozbieżności w zakresie stanowiska zajętego przez uprawnione osoby w przedmiocie ekshumacji w oparciu o art. 100 § 1 k.p.a. mógł samodzielnie wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie prejudycjalne. Takie rozwiązanie wskazano m.in w wyroku WSA w Lublinie z 26.09.2013 r., w którym nakreślono możliwość pełnego zastosowania art. 100 § 1 k.p.a. Zatem na podstawie przywołanego przepisu inspektor sanitarny może „wystąpić do właściwego sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, tj. czy prawo podmiotowe w zakresie ekshumacji przysługuje osobie, która zainicjowała to postępowanie”. W takiej sytuacji jednak nie będzie miał zastosowania art. 64 k.c. Trudno bowiem byłoby zaakceptować pogląd, że inspektor sanitarny będzie bezpośrednio zainteresowany pozyskaniem zastępczego oświadczenia woli i będzie prowadził spór niejako w miejsce wnioskodawcy o wyrażenie zgody pozostałych na przeprowadzenie ekshumacji.

Właściwość organu sanitarnego w zakresie wydawania decyzji kształtujących uprawnienie do ekshumacji doznaje licznych ograniczeń, na które zwraca uwagę dorobek orzeczniczy sądów administracyjnych. Na przykład WSA w Białymstoku w wyroku z 26.02.2016 r. podkreśla, że nie jest możliwe wydanie zezwolenia przez inspektora sanitarnego na ekshumację szczątków w sytuacji gdy nie można udowodnić bez uprzednich badań DNA, że osoba pochowana w danym grobie jest krewnym wnioskującego o tę ekshumację. Zachodzi bowiem obawa, że zostaną naruszone szczątki innej osoby, a tym samym dojdzie do nadwątlenia zasady niezakłócania spokoju spoczynku osób zmarłych⁷⁰⁶. Wyrok WSA w Rzeszowie z 18.12.2019 r. zawiera kolejne wskazówki co do ograniczonego zakresu kompetencyjnego inspektora sanitarnego w zakresie rozpoznawania wniosków w sprawie ekshumacji. Inspektor sanitarny nie jest władny do wydania zgody na ekshumację celem przeprowadzania badań DNA. Taką zgodę natomiast może wyrazić sąd. Z art. 15 ust. 1 pkt 1 CmentU wynika, że inspektor sanitarny artykułuje wyłącznie zgodę na ekshumację. Następuje to tylko w sytuacji bezspornego ustalenia stanu grobowca oraz kręgu osób uprawnionych do wyrażenia akceptacji na ekshumację szczątków. Jednakże otwarcie grobu, skontrolowanie jego

⁷⁰⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z 27.10.2016 r., II SA/Sz 986/16, LEX nr 2183374.

⁷⁰⁶ Wyrok WSA w Białymstoku z 26.02.2016 r., II SA/Bk 1129/14, LEX nr 1796453.

zawartości czy też przeprowadzenie drobiazgowych badań w celu ustalenia tożsamości zmarłych nie mieści się w kompetencjach organów inspekcji sanitarnej⁷⁰⁷.

Brzmienie art. 15 ust. 1 CmentU nie pozostawia wątpliwości, że administracja cmentarza nie jest legitymowana do inicjowania ekshumacji. Administracja cmentarza nie wykonuje bowiem żadnych praw osobistych związanych z kultem zmarłego. Natomiast ekshumacja może być przeprowadzona na zarządzenie prokuratora lub sądu. Nie jest to jednak uprawnienie nieograniczone, gdyż jak stwierdza Sąd Najwyższy w uchwale z 29.06.2016 r.⁷⁰⁸, art. 15 ust. 1 pkt 2 CmentU nie stanowi samodzielnej podstawy do udzielania przez sąd w postępowaniu cywilnym zgody na ekshumację zwłok lub szczątków ludzkich. Sąd lub prokurator może zarządzić ekshumację zwłok lub szczątków tylko w przypadku prowadzonych postępowań cywilnych lub karnych na podstawie swych kompetencji śledczych lub jurysdykcyjnych, wynikających z ważnego interesu publicznoprawnego. Natomiast – jak stwierdza SN w przywoływanym orzeczeniu – administracja cmentarza nie posiada legitymacji do występowania do sądu lub prokuratora z wnioskiem o zarządzenie ekshumacji.

Przewidziane w art. 15 ust. 1 pkt 2 CmentU zarządzenia wydawane są przez sąd w postępowaniu karnym lub cywilnoprawnym, w których środkiem dowodowym lub przedmiotem rozstrzygnięcia jest np. identyfikacja osoby pochowanej, przyczyny jej zgonu lub też przeniesienie zwłok w celu pochowania w innym miejscu w ramach realizacji cywilnoprawnych uprawnień płynących z dobra osobistego ujętego jako prawo do pochowania⁷⁰⁹.

Zarządzenie przez prokuratora ekshumacji jest czynnością niezaskarżalną, co spotyka się z krytyką m.in. Rzecznika Praw Obywatelskich. Zdaniem RPO „ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich dokonywana na zarządzenie prokuratora stanowi władcze wkroczenie w sferę prawnie chronionych dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej. Oznacza to, że osobom bliskim muszą służyć środki prawne w celu ustalenia czy wkroczenie przez prokuratora w ową prawnie chronioną sferę nie miało charakteru ekscesywnego”⁷¹⁰.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 CmentU, w sytuacji gdy ekshumacja jest prowadzona na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel, zwłoki i szczątki powinny być pochowane ponownie w innym miejscu. W przypadkach gdy dochodzi do wywłaszczenia terenu cmentarnego, koszt ekshumacji i przeniesienia ponosi nabywca terenu.

Dyspozycja zawarta w art. 15 ust. 3 CmentU określa ograniczenia dotyczące ekshumacji. Otóż zwłoki osób zmarłych na choroby zakaźne, których wykaz ustala minister właściwy do spraw

⁷⁰⁷ Wyrok WSA w Rzeszowie z 18.12.2019 r., II SA/Rz 1089/19, LEX nr 2771629.

⁷⁰⁸ Uchwała SN z 29.06.2016 r., III CZP 24/16, LEX nr 2067031.

⁷⁰⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 26.04.2004 r., II SA/Kr 88/03, LEX nr 722310.

⁷¹⁰ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 15.01.2019 r., II.519.941.2016.PS, www.rpo.gov.pl, stan na dzień 11.06.2020 r.

zdrowia, nie mogą być ekshumowane na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok, przed upływem 2 lat od dnia zgonu. A zatem do ekshumacji zarządzonej przez prokuratora lub sąd nie ma zastosowania zakaz jej przeprowadzenia przed upływem 2 lat od dnia zgonu, jeżeli przyczyną śmierci osoby była choroba zakaźna. Zakaz dotyczy tylko ekshumacji dokonanej za zezwoleniem inspektora sanitarnego na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok.

Szczególną procedurę ekshumacji przewiduje art. 15a CmentU w związku z ekshumacjami zwłok i szczątków prowadzonymi na wniosek Instytutu Pamięci Narodowej. Zgodnie z art. 15a ust. 1, „jeżeli w wyniku prowadzonych przez Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu prac poszukiwawczych ustalono lub powzięto podejrzenie, że pod istniejącym grobem znajduje się miejsce spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r., i na podstawie zarządzenia prokuratora właściwej miejscowo oddziałowej komisji ścigania zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu dokonano ekshumacji zwłok lub szczątków ludzkich z istniejącego grobu i nie ma możliwości ponownego pochowania zwłok i szczątków w tym samym grobie, wojewoda właściwy ze względu na miejsce położenia grobu, na wniosek Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wydaje decyzję o ponownym pochowaniu zwłok i szczątków z istniejącego grobu w innym grobie”. Artykuł 15a ust. 2 stanowi, że w przypadku gdy nie ma możliwości powtórnego pochowania zwłok i szczątków w innym grobie na tym samym cmentarzu, mogą one zostać ponownie pochowane na innej nekropolii. Chodzi tutaj o takie sytuacje jak brak miejsca lub zamknięcie cmentarza. Co do zasady „stronami postępowania w sprawie ponownego pochowania są: 1) Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu; 2) małżonek, zstępni, wstępni lub inne osoby, które pochowały osoby zmarłe i których dane znajdują się w ewidencji grobów prowadzonej przez administrację cmentarza; 3) w przypadku braku osób, o których mowa w pkt 2, krewni boczni do trzeciego stopnia pokrewieństwa. Koszt ponownego pochowania, w tym przeniesienia zwłok i szczątków, wykupu nowego miejsca pochowania oraz budowy albo odtworzenia nagrobka, odpowiadającego dotychczasowemu, ponosi wojewoda”.

Procedury związane z ekshumacją są opatrzone przepisami sanitarnymi, których celem jest zapewnienie odpowiedniego bezpieczeństwa osób uczestniczących w czynnościach wydobycia zwłok lub szczątków. Zgodnie z § 9 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi ekshumacja zwłok i szczątków jest dopuszczalna w okresie od 15 października do 15 kwietnia i przeprowadza się ją we wczesnych godzinach rannych. Inspektor sanitarny może dopuścić na przeprowadzenie ekshumacji w innym czasie przy zapewnieniu ustalonych przez niego

środków bezpieczeństwa. O planowanej ekshumacji należy zawiadomić właściwego powiatowego lub portowego inspektora sanitarnego, co umożliwi mu wykonanie nadzoru nad ekshumacją. Rozporządzenie jednak nie określa, kto ma zawiadomić o zaplanowaniu tej czynności oraz co powinno zawierać to zawiadomienie. Biorąc pod uwagę, że normy prawa wskazują na obowiązkowy nadzór tego organu nad ekshumacją wydaje się, że inspektor sanitarny nie jest związany treścią tego zawiadomienia.

Zwłoki wydobyte przed upływem okresu mineralizacji (przyjmuje się, że jest to okres przed upływem 20 lat od pochowania) wyciąga się wraz z trumną, którą bez otwierania umieszcza się na czas transportu na terenie państwa w skrzyni dokładnie wybitej blachą. Na miejscu powtórnego pochowania trumnę bez jej otwierania wydobywa się ze skrzyni i chowa się natychmiast na cmentarzu. O zamierzonej ekshumacji zawiadamia się na piśmie zarząd cmentarza. W przypadku ekshumacji podejmowanej po upływie okresu mineralizacji (tj. po upływie 20 lat od pochowania) wydobyte szczątki wraz z pozostałościami trumny umieszcza się w nowej trumnie. Zwłoki lub szczątki zamyka się w nowej trumnie w przypadku wywożenia ich po ekshumacji za granicę Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków nakazuje, aby osoby przeprowadzające ekshumację stosowały środki ochrony osobistej, a osoby uczestniczące w ekshumacji podlegały środkom ostrożności, które określa właściwy państwowy inspektor sanitarny. W trakcie ekshumacji ziemię wydobywaną z grobu należy umieścić na powierzchni zabezpieczonej szczelną i odporną na uszkodzenia matą (§ 5 ust. 2 przywołanego rozporządzenia). „Zwłoki lub szczątki ekshumowane przed upływem 20 lat od dnia pochowania wydobywane są wraz z trumną, którą bez otwierania umieszcza się w wyłącznie do tego przeznaczonej szczelnej skrzyni, wybitej blachą. W przypadku ekshumacji wykonywanej po upływie 20 lat od dnia pochowania wydobyte szczątki wraz z resztkami trumny umieszcza się w nowej trumnie. W celu ponownego pochowania po zakończeniu ekshumacji, trumna musi zostać niezwłocznie wydobyta ze skrzyni i umieszczona w grobie bez jej otwierania. Do zasypania grobu powinna być użyta ziemia pozyskana z grobu. Skrzynia, w której ułożono trumnę, oraz mata, na której była składowana ziemia wydobyta z grobu, powinny zostać umyte oraz zdezynfekowane” (§ 5 ust. 3-6 omawianego rozporządzenia).

Warto zauważyć, że czynność ponownego użycia grobu, o której mowa w art. 7 CmentU polega na tym, że na szczątki uprzednio pochowanych zwłok lub resztki trumny należy wydobyć i pochować na tym samym cmentarzu na miejscu określonym przez administrację cmentarza. Czynność ta w sensie prawnym nie jest ekshumacją. Natomiast zasady sanitarne, które zostały określone zarówno w rozporządzeniu w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków, jak i rozporządzeniu w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi odnoszą się tylko do

czynności ekshumacyjnych. Powstaje tutaj zatem pewna luka polegająca na tym, że wydobycie szczątków w związku z ponownym użyciem grobu, choć może nieść za sobą podobne zagrożenia zdrowotne co ekshumacja nie jest zaopatrzona w żadne wymogi ostrożnościowe. W praktyce jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby obostrzenia dotyczące ekshumacji stosować odpowiednio do wydobycia szczątków w ramach ponownego użycia grobu. Niemniej jednak prawodawca powinien dostrzec tę lukę i wypełnić ją stosowną treścią regulacyjną.

Warto też zauważyć, że ekshumacja – co jest słuszne – jest unormowana w korelacji z ochroną praw osobistych najbliższych zmarłego. Jednak istnieją sytuacje, które wytwarzają istotną kolizję pomiędzy procedurą związaną z ekshumacją i obowiązkami zarządczymi administratora cmentarza. Skoro zgodnie z art. 20a ust. 1 CmentU przepisy tej ustawy odnoszące się do pochówku i przewozu zwłok stosuje się odpowiednio do pochówku i transportu szczątków powstałych w wyniku kremacji zwłok, toteż ekshumacją będzie również wydobycie i przeniesienie urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok. Przeniesienie prochów zmarłego zawiera więc w sobie zobowiązanie do przeprowadzenia ekshumacji tych prochów. Jak już stwierdzono, kolumbarium jest budowlą, który zgodnie z prawem budowlanym stanowi obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Stąd też wynikają określone w art. 62 u.p.b. pewne obowiązki cyklicznych kontroli stanu technicznego obiektu budowlanego. Pozwala to zarządcy obiektu stwierdzić, w jakim zakresie musi przeprowadzić pewne prace, aby należycie wywiązać się ze swoich powinności. Zarządca jest odpowiedzialny za stan techniczny obiektu budowlanego i powinien zarówno samodzielnie usunąć nieprawidłowości, jak i w ramach odpowiedniego nadzoru im zapobiegać⁷¹¹. Ponadto zgodnie z art. 66 ust. 1 prawa budowlanego w przypadku stwierdzenia, że obiekt budowlany: 1) może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo 2) jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku, albo 3) jest w nieodpowiednim stanie technicznym, albo 4) powoduje swym wyglądem oszpecenie otoczenia, organ nadzoru budowlanego nakazuje, w drodze decyzji, usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, określając termin wykonania tego obowiązku. A skoro tak jest to niezbędne jest współdziałanie zarządu cmentarza z dysponentami nisz urnowych w kolumbariach. Celem bowiem wyremontowania kolumbarium jako budowli wspomniani dysponenti muszą wnioskować do inspektora sanitarnego o uprzednią zgodę na przeprowadzenie ekshumacji. Brak tej ekshumacji udaremnia bowiem pod względem technicznym przeprowadzenie remontu. Sprzeciw jednak, któregoś z osób uprawnionych do żądania ekshumacji, może spowodować jednak niemożność wywiązania się przez administratora cmentarza z jego obowiązków wynikających z prawa budowlanego. W takiej sytuacji zarządowi cmentarza będzie przysługiwało roszczenie cywilnoprawne względem tej osoby.

⁷¹¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14.11.2017 r., II SA/Wr 587/17, LEX nr 2411103.

Z art. 15 CmentU wynika, że zwłoki ekshumowane podlegają ponownemu pochówkowi. Natomiast art. 19 ust. 1 stanowi, „że przepisy ustawy dotyczące ekshumacji i przewożenia zwłok nie odnoszą się do archeologicznych prac wykopaliskowych, dotyczących grobów i cmentarzysk położonych poza terenem cmentarzy objętych niniejszą ustawą. Może to zatem nasuwać wniosek, że wydobyte z grobu w ramach prac archeologicznych szczątki ludzkie nie muszą zostać ponownie pochowane. Nie jest jednak jasne, w jaki sposób można z nimi dalej postępować. Wątpliwości może również budzić oddzielenie ekshumacji od archeologii, przepisy nie określają bowiem upływu czasu, jaki musi upłynąć od pochówku do wydobycia szczątków z grobu w ramach prac wykopaliskowych”⁷¹².

3.12. Poszukiwanie miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

Zgodnie z art. 53b. ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁷¹³ obowiązkiem IPN jest prowadzenie prac poszukiwawczych miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. W przypadku odnalezienia zwłok, szczątków lub prochów ludzkich IPN dokonuje identyfikacji tych osób. Jednocześnie art. 53c wskazuje, że podjęcie prac poszukiwawczych należy poprzedzić uzyskaniem zgody właściciela lub posiadacza nieruchomości, na której mają być prowadzone przedmiotowe prace, i uzgodnienia z nim – w drodze umowy, w tym również odpłatnej – sposobu, zakresu i terminu korzystania z nieruchomości oraz zasad i sposobu naprawienia ewentualnych szkód powstałych w związku z tymi pracami poszukiwawczymi.

Prezes IPN zawiadamia prokuratora właściwej miejscowo oddziałowej komisji w przypadku gdy w wyniku wykonywanych prac poszukiwawczych odkryto zwłoki, szczątki lub prochy ludzkie albo ustalono lub powzięto podejrzenie, że zwłoki, szczątki lub prochy ludzkie znajdują się w określonym miejscu⁷¹⁴. Prokurator właściwej miejscowo oddziałowej komisji

⁷¹² I. Sierpowska, *Kult zmarłych a eksponowanie zwłok i szczątków ludzkich* [w:] *Śmierć w ujęciu prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 218, por. E. Jastrzębska, *Prawne aspekty eksponowania szczątków ludzkich w muzeach polskich*, „Muzealnictwo” 2015/56, s. 186.

⁷¹³ Dz.U. 2019 poz. 1882.

⁷¹⁴ W celu wykonywania zadań IPN w miejscowościach będących siedzibami sądów apelacyjnych tworzy oddziały IPN, a w innych miastach mogą być utworzone delegatury. Oddziałem IPN kieruje dyrektor oddziału, a delegaturą – naczelnik delegatury. Dyrektora oddziału oraz naczelnika delegatury powołuje i odwołuje Prezes IPN. Oddziałowa Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu jest jednostką organizacyjną pionu śledczego IPN. Wchodzi w skład oddziału IPN. Oddziałową komisją kieruje naczelnik oddziałowej komisji. Naczelnika oddziałowej komisji powołuje, Prokurator Generalny na wniosek Prezesa IPN. Prokuratorów oddziałowych komisji powołuje i odwołuje Prokurator Generalny na wniosek Prezesa IPN.

zarządza o ekshumacji tych szczątków lub zwłok i zawiadamia o tym fakcie Prezesa IPN (art. 53 d). Wspomniane zarządzenie zawiera informacje o terminie i miejscu planowanej ekshumacji.

Do pochowania zwłok, szczątków lub prochów osób, których tożsamość została ustalona w wyniku prac IPN, stosuje się odpowiednio przepis art. 10 ust. 1 CmentU. Jeżeli nie ma osób uprawnionych do pochowania zwłok, szczątków lub prochów ludzkich albo nie udało się ustalić tożsamości osób to w takich sytuacjach miejsce ich pochowania określa Prezes IPN. Decyzję w tym zakresie Prezes IPN musi poprzedzić konsultacjami z organizacjami społecznymi zajmującymi się upamiętnianiem i otaczaniem opieką miejsc pamięci narodowej. Organizacja pochówku i pokrycie jego kosztów zostały przypisane IPN (art. 53 e). W celu prowadzenia prac poszukiwawczych oraz identyfikacji tożsamości tych osób w IPN tworzy się Bazę Materiału Genetycznego (art. 53 f).

Rozdział 4. Inne zagadnienia związane z funkcjonowaniem cmentarzy komunalnych

4.1. Księgi cmentarne

Lokalizacja grobu i identyfikacja miejsca pochówku konkretnej osoby stanowią przedmiot aktywności administratora cmentarza wymagający prowadzenia stosownych ewidencji, które ze względu na swoją zawartość i wagę wymagają szczególnej staranności i ciągłości w ich sporządzaniu. Obowiązek prowadzenia ewidencji grobów wynika z art. 20 CmentU, natomiast zasady prowadzenia tej ewidencji określają przepisy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów⁷¹⁵. Z § 1 rozporządzenia wynika obowiązek nałożony na osoby prawne i fizyczne odpowiedzialne za utrzymanie i zarządzanie cmentarzem, prowadzenia ksiąg cmentarnych, na które składają się: „1) księgi osób pochowanych na cmentarzu, prowadzone według numeracji narastającej lub w układzie rocznikowym, 2) księgi grobów, 3) alfabetyczne spisy osób pochowanych na cmentarzu”. Norma zawiera w sobie nieścisłość terminologiczną. Obowiązek prowadzenia ksiąg cmentarnych jest nałożony na osoby prawne i fizyczne. Tymczasem organ wykonawczy gminy, który zgodnie z art. 2 ust. 1 CmentU odpowiedzialny jest za utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi, nie występuje jako osoba prawna ani też osoba fizyczna. Naturalnie z tej niekonsekwencji prawodawcy trudno wywieść wniosek, że obowiązki zawarte w rozporządzeniu nie rozciągają się na zakres kompetencyjny wójta. Inny przykład niekonsekwencji, jakich dopuścił się legislator wykonawczy, znajduje się w definicji pojęcia „miejsce pochowania”, którym jest zgodnie z § 2 pkt 1 „dokładnie określone miejsce usytuowania grobu wynikające z planu zagospodarowania cmentarza (kwatery, rząd, numer w rzędzie)”. Należy w tym miejscu zadać pytanie – o jakim planie zagospodarowania cmentarza tutaj mowa. Otóż prawodawca posługuje się pojęciem, które zostało wyrugowane z obrotu prawnego. Plan zagospodarowania cmentarza funkcjonował pod reżimem rozporządzenia w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych z 1962 roku oraz rozporządzenia w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowaniu zmarłych z 1972 roku. Akty te przewidywały, że dla każdego cmentarza należało sporządzić plan zagospodarowania terenu, a urządzenie cmentarza, wykorzystywanie miejsc pod poszczególne rodzaje grobów oraz zadrzewianie miało być zgodne z tym planem. Plan podlegał zatwierdzeniu przez organ państwowego nadzoru budowlanego w trybie przewidzianym do zatwierdzenia planów realizacyjnych. Plan zagospodarowania cmentarza musiał przewidywać drogi prowadzące do pól

⁷¹⁵ Dz.U.2001.90.1013.

grzebalnych, pola grzebalne oraz zadrzewianie. Każde pole grzebalne musiało mieć odrębne oznaczenie, a groby w granicach pól grzebalnych musiały być ponumerowane. Na mocy rozporządzenia w sprawie urządzania cmentarzy z 2008 roku obowiązek sporządzania planu zagospodarowania cmentarza został anihilowany. Zatem rozporządzenie w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów odwołuje się do instytucji prawnych nie istniejących. Znacząco to utrudnia rzetelne prowadzenie ksiąg cmentarnych.

Z § 3 rozporządzenia w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów wynika, że księga osób pochowanych na cmentarzu zawiera następujące dane dotyczące osób pochowanych na cmentarzu: „1) nazwisko i imię (imiona), 2) nazwisko rodowe, 3) stan cywilny, 4) datę i miejsce urodzenia, 5) datę i miejsce zgonu, 6) informację, czy zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej, 7) imiona i nazwiska rodziców, 8) datę pochowania, 9) miejsce pochowania, 10) w przypadku ekshumacji i przeniesienia do innego grobu na tym samym cmentarzu – datę i miejsce ponownego pochowania, a w przypadku ekshumacji poprzedzającej pochowanie na innym cmentarzu – datę ekshumacji oraz nazwę i adres cmentarza, na którym ma nastąpić ponowne pochowanie, 11) numer ewidencyjny tj. numer przypisany osobie pochowanej na cmentarzu zgodny z liczbą porządkową zapisu w księdze, 12) rodzaj grobu, 13) oznaczenie aktu stanu cywilnego i datę rejestracji zgonu w rejestrze stanu cywilnego oraz nazwę urzędu, który zgon zarejestrował lub numer, datę i wystawcę innego dokumentu, z którego pochodzą dane dotyczące osoby pochowanej, 14) informację o zgłoszeniu zgonu i datę zgłoszenia, jeżeli w związku z niedostępnością rejestru stanu cywilnego zgon nie został zarejestrowany w dniu jego zgłoszenia”. Księga osób pochowanych na cmentarzu zawiera „1) imiona i nazwiska – w odniesieniu do osób uprawnionych do pochowania zwłok, 2) oznaczenie organu lub innego podmiotu – w odniesieniu do obowiązanych lub uprawnionych do pochowania zwłok”. Jeżeli księga ta prowadzona jest w układzie rocznikowym, to czynności jej zamknięcia dokonuje się z chwilą wpisu ostatniej osoby pochowanej na cmentarzu w danym roku kalendarzowym. Zgodnie z § 6 wpisów do tej księgi, dokonuje się niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 7 dni od dnia pochowania osoby na cmentarzu. Wpisów dokonuje się w kolejności pochowania zmarłych na cmentarzu. Numerację wpisów do księgi prowadzi się w układzie rocznikowym i inicjuje się na początku roku kalendarzowego od numeru 1 i kończy się numerem nadanym ostatniemu wpisowi w danym roku kalendarzowym (§ 7 rozporządzenia).

Księga grobów zgodnie z § 4 rozporządzenia zawiera „1) numer ewidencyjny, 2) nazwisko i imię (imiona) osoby lub osób pochowanych w grobie, 3) datę pochowania, 4) rodzaj grobu (ziemny lub murowany), 5) miejsce pochowania, 6) adnotację o wpisie nagrobka do rejestru zabytków, 7) adnotacje o wniesionych zastrzeżeniach i opłatach”, o których mowa w art. 7 CmentU. Księga grobów prowadzona jest przez zarząd cmentarza dla wszystkich grobów, a powyższe dane dotyczą wszystkich pochowanych w określonym grobie, których tożsamość została

ustalona. Wpisanie do księgi cmentarnej takich danych jak zastrzeżenia, kto jest uprawniony do pochowania w danym grobie lub jaka osoba jest posiadaczem praw do grobu, nie ma znaczenia wpisu hipotecznego⁷¹⁶. Wpisy dokonywane w księdze grobów mają bowiem charakter porządkowy, pozwalający na zindeksowanie miejsca pochowania określonych osób, co często służy zachowaniu prawa do grobu, natomiast księga grobów nie ma na celu dokonywanie wpisów wyznaczających kolejność, w jakiej wymienione osoby mogą być w przyszłości w grobie pochowane czy też jakie osoby pochowane być w grobie nie powinny⁷¹⁷.

Rozporządzenie w § 5 określa treść alfabetycznego spisu osób pochowanych na cmentarzu, który zawiera: „1) nazwisko i imię (imiona) osoby pochowanej na cmentarzu, 2) miejsce pochowania, 3) numer ewidencyjny”. Spis, o którym mowa sporządza się na podstawie księgi osób pochowanych na cmentarzu (§ 8 rozporządzenia).

Omawiany akt określa nie tylko zawartość ksiąg cmentarnych, ale również buduje pewien kanon jakościowy dokonywanych wpisów. Z § 9 rozporządzenia wynika, że wpisy w księgach cmentarnych należy dokonywać pismem ręcznym w sposób zapewniający staranność, czytelność i trwałość. Pisownia poszczególnych wyrazów nie może rodzić zastrzeżeń i musi być tożsama z aktualną normą ortograficzną, a w przedmiocie danych odnoszących się do osoby pochowanej – z dokumentami będącymi podstawą ich wpisania np. karta zgonu. Przekłamanie powstałe przy ręcznym lub maszynowym dokonywaniu wpisów do ksiąg cmentarnych eliminuje się linią ciągłą w taki sposób, aby umożliwić odczytanie wykreślonego zapisu. Prawidłowe brzmienie zapisu wykreślonego odnotowuje się w tej samej rubryce lub w pozycji „uwagi”. Osoba dokonująca korektę przy każdej poprawce zamieszcza datę i czytelny podpis.

Do ksiąg cmentarnych daty wpisuje się słownie oraz cyframi arabskimi umieszczonymi w nawiasie w następującej kolejności: rok, miesiąc, dzień (§ 11 rozporządzenia). Strony w księgach cmentarnych zapisuje się kolejno i nie można pozostawiać stron niezapisanych. Natomiast niezapisane w księgach cmentarnych strony ze względu na wady techniczne przekreśla się, wpisując adnotację o przyczynie dokonania tej czynności (§ 12). Jeżeli w danym roku kalendarzowym nie zostały wypełnione wszystkie strony ksiąg cmentarnych, prowadzonych w układzie rocznikowym, księgi te można użytkować w kolejnych latach (§ 13 rozporządzenia).

Wpisów do ksiąg cmentarnych dokonuje osoba lub osoby umocowane do tej czynności przez osoby prawne i fizyczne odpowiedzialne za utrzymanie i zarządzanie cmentarzem. Wszystkie wpisy do ksiąg cmentarnych osoba umocowana do tej czynności potwierdza swoim podpisem (§ 14 rozporządzenia). A zatem pracownik administracji cmentarza komunalnego musi posiadać

⁷¹⁶ Orzeczenie SN z 20.04.1925 r., I C 332/23, LEX nr 926385.

⁷¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 11.04.2014 r., VI ACa 840/13, LEX nr 1496132.

stosowne upoważnienie do powyższych czynności wydane przez organ wykonawczy gminy. Nie wystarczy tutaj tylko upoważnienie kierownika jednostki.

Zgodnie z § 2a rozporządzenia w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów księgi cmentarne mogą być prowadzone alternatywnie w dwóch systemach, których wybór pozostaje w gestii zarządcy cmentarza. Chodzi tutaj o system tradycyjny (papierowy) i o system informatyczny. Sposób prowadzenia ksiąg w systemie informatycznym określa § 15 przedmiotowego aktu wykonawczego. Prowadzenie księgi cmentarnej w systemie informatycznym odbywa się analogicznie do systemu tradycyjnego w układzie rocznikowym. Przy czym należy, celem zabezpieczenia danych, dokonywać ich komputerowego wydruku albo sporządzać kopię tych danych na elektronicznym nośniku informacji. Czynności te wykonuje się na ostatni dzień roboczy każdego roku kalendarzowego. Systemy informatyczne służące do prowadzenia ksiąg cmentarnych muszą podlegać ochronie sprzętowej i programowej uniemożliwiającej dostęp do danych zawartych w księgach cmentarnych osobom nieuprawnionym. Ponadto dane zgromadzone w systemie informatycznym podlegają ochronie zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁷¹⁸ określa ogólne warunki dla prawidłowego gromadzenia i przetwarzania danych osobowych. Ta ogólność nie pozwala na opisanie, w jakim zakresie warunki techniczne muszą spełniać systemy informatyczne, które służą do gromadzenia i przetwarzania danych osobowych. Przywołane rozporządzenie formuje jedynie niezbędne ramy dla ochrony praw osób fizycznych, tj.: art. 15 – prawo dostępu do danych; art. 16 – prawo do sprostowania; art. 17 – prawo do usunięcia danych; art. 18 – prawo do ograniczenia przetwarzania; art. 20 – prawo do przenoszenia danych; art. 21 – prawo do sprzeciwu.

Księgi cmentarne przechowywane są bezterminowo, przy czym obowiązek ten jest nałożony na osoby prawne i fizyczne odpowiedzialne za utrzymanie i zarządzanie cmentarzami. Aby uchronić te akta przed zniszczeniem, prawodawca wskazuje, że muszą być one „przechowywane w pomieszczeniu zapewniającym należyte ich zabezpieczenie przed uszkodzeniem, zniszczeniem, kradzieżą oraz w sposób udaremniający przetwarzanie danych zawartych w księgach cmentarnych przez osoby nieupoważnione”. Pomieszczenia, w których są składowane księgi cmentarne, powinny zostać w miarę możliwości zaopatrzone w stosowny sprzęt przeciwpożarowy oraz w urządzenia monitorujące temperaturę i wilgotność powietrza. Biorąc pod uwagę, że księgi cmentarne składowane są bezterminowo to musi dziwić, że warunki przechowywania są nakreślone w sposób bardzo minimalistyczny, zwłaszcza w porównaniu z wymogami przechowania dokumentów archiwalnych, które zostały określone w rozporządzeniu

⁷¹⁸ Dz.Urz. UE L z 2016 r. 119.

Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych⁷¹⁹. Wprawdzie rozporządzenie w sprawie instrukcji kancelaryjnej nie ma zastosowania w omawianym zakresie do prowadzenia ksiąg cmentarnych, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy urządzaniu pomieszczeń służących przechowaniu ksiąg cmentarnych stosować rozwiązania zawarte w Rozdziale 3 Załącznika nr 6 do Instrukcji Kancelaryjnej. Jednocześnie należy pamiętać, że art. 5 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁷²⁰ określający sposób postępowania z dokumentacją w organach państwowych i samorządowych w związku z § 16 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów nie ma zastosowania do ksiąg cmentarnych.

4.2. Ochrona danych osobowych osób zmarłych

Zgodnie z art. 1 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁷²¹, ustanowione zostają przepisy o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz przepisy o swobodnym przepływie danych osobowych. Zdaniem Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (obecnie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych) zgodnie z niekwestionowaną interpretacją pod pojęciem „osoby fizycznej” należy rozumieć człowieka uczestniczącego w stosunkach prawnych, natomiast zdolność prawna człowieka, a tym samym zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków ustaje z chwilą jego śmierci. Organ ten stwierdza, że osoba zmarła nie może być podmiotem praw i obowiązków w stosunkach prawnych i nie może być uznana za osobę fizyczną⁷²². W związku z powyższym przepisy o ochronie danych osobowych mają zastosowanie wyłącznie do przetwarzania danych osobowych osób żyjących, a odmowę udzielania informacji na temat osób zmarłych z powołaniem się na ustawę o ochronie danych osobowych należy uznać za nieuzasadnioną⁷²³. Ponadto zgodnie z art. 8 k.c. zdolność prawna – jak już wspomniano – oznaczająca możliwość bycia podmiotem praw

⁷¹⁹ Dz.U.2011.14.67.

⁷²⁰ T.j. Dz.U.2020.164.

⁷²¹ Dz.Urz. UE L z 2016 r. 119, zwane dalej RODO.

⁷²² Opinia Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, www.archiwum.giodo.gov.pl, stan na dzień 21.06.2020 r.

⁷²³ A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999 r., s. 87.

i obowiązków dotyczy osób żywych. Stanowi to pryncypialną zasadę normatywną, stąd też nie można przypisać podmiotowości prawnej osobom nieżyjącym⁷²⁴.

Do zadań zarządzającego cmentarzem należy zaliczyć zgodnie ze wskazaniem zawartym w art. 2 ust. 1 CmentU utrzymywanie cmentarzy i zarządzanie nimi. Ten zakres zadaniowy narzuca na zarząd cmentarza obowiązek ustalania opiekunów grobów, co związane jest m.in. z pobieraniem opłat z tytułu korzystania z cmentarza. Ta okoliczność przesądza o tym, że administrator cmentarza jest uprawniony do przetwarzania danych dotyczących dysponentów grobów. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. F RODO przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy „przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią”.

Dane o osobach zmarłych chronione są na gruncie art. 23 oraz 24 k.c. w związku z prawem do ochrony i dobra osobistego, jakim jest kult pamięci osoby zmarłej. W konsekwencji w przypadku naruszenia dóbr osobistych, rodzina czy bliscy zmarłego mogą dochodzić ochrony praw i ewentualnego zadośćuczynienia przed sądem powszechnym. Wynikać z tego musi szczególna dbałość zarządcy cmentarza o dane, którymi dysponuje, gdyż „wykorzystanie informacji posiadanych o zmarłym (...), rozpowszechnianie ich, czy w inny sposób czynienie z nich użytku, może godzić w uczucie, jakim osoby bliskie darzą zmarłego, zakłócać ich spokój psychiczny, burzyć szacunek dla jego dokonań, a przez to godzić w dobro osobiste w postaci kultu pamięci zmarłego”⁷²⁵.

4.3. Stosowanie kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach na podstawie prawa pochówkowego

Zgodnie z art. 20 a ust. 2 „do postępowania prowadzonego na podstawie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, w zakresie w niej nieuregulowanym, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z tym, że do postępowania w sprawie sprowadzenia zwłok i szczątków z zagranicy należy odwołać się do ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2141 oraz z 2019 r. poz. 60)”. Przepis ten został wprowadzony do obiegu prawnego na podstawie ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych⁷²⁶. Ustawodawca jednak w uzasadnieniu nie objaśnił znaczenia tej zmiany oraz nie wymienił do jakich postępowań prowadzonych na podstawie prawa pochówkowego mają zastosowanie przepisy procesowo-

⁷²⁴ Wyrok SN z 01.07.1997 r., III CKN 149/97, LEX nr 30535.

⁷²⁵ Wyrok SA w Warszawie z 09.08.2012 r., I ACa 1013/11, LEX nr 1238154.

⁷²⁶ Dz.U.2006.220.1600.

administracyjne⁷²⁷. Niewątpliwie chodzi tutaj o część postępowań prowadzonych przez powiatowego inspektora sanitarnego (ekshumacja, wydanie zgody na założenie lub poszerzenie cmentarza, zezwolenie na zmianę terminu pochowania, pozwolenie na przewóz zwłok i szczątków) czy też wójta (decyzja o użyciu terenu cmentarnego na inny cel), jak i starosty (pozwolenie na sprowadzenie zwłok i szczątków z zagranicy w celu ich pochowania). Potwierdzają te ustalenia pośrednio sądy administracyjne stwierdzając, że sferą administracyjnoprawną cmentarzy komunalnych objęte są zadania, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1, art. 6 ust. 1 i 3, art. 15 ust. 1 CmentU, stąd też mają one charakter władczy i rozpatrywane są w formie adekwatnej do zakresu działania administracji publicznej, to znaczy w formie decyzji administracyjnej⁷²⁸.

Co do zasady jednak zarządca cmentarza komunalnego nie występuje w stosunku do podmiotów będących poza strukturą administracyjną w charakterze władczym, co nie pozwala wyprowadzić tezy, że k.p.a będzie miało szersze zastosowanie także w relacjach z osobami wymienianymi w art. 10 ust. 1 CmentU, tj. w relacjach z osobami uprawnionymi do pochówku. I tak np. zagadnienie budowy grobu łączy się z działalnością administracji opartą o przepisy prawa cywilnego⁷²⁹.

Prawo pochówkowe dla oznaczenia decyzji administracyjnej posługuje się niejednorodną terminologią (zgoda, zezwolenie, pozwolenie), co wprowadza w błąd i stanowi niewątpliwie wadę tej ustawy. Jednolitość pojęciowa w tym przypadku nie jest zatem tylko potrzebą estetyki legislacyjnej, ale musi odpowiadać kryterium przejrzystości. Dopiero znajomość orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych pozwala odróżnić instytucje prawa administracyjnego od rozwiązań prawa cywilnego zastosowanych w prawie pochówkowym. Artykuł 20a ust. 2 CmentU nie rozjaśnia w pełni roli k.p.a. w przestrzeni normatywnej omawianej sfery prawnej.

4.4. Cmentarze i groby wojenne w kontekście cmentarzy komunalnych

Status cmentarzy i grobów wojennych określa ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych⁷³⁰. Jest to zbiór regulacji, które wyrażają odrębny charakter cmentarzy i grobów wojennych w stosunku do przepisów zawartych w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, które mają zastosowanie co do zasady do cmentarzy wyznaniowych i komunalnych. Ustawodawca jednak przewidział powiązanie obu ustaw wyrażone w art. 10 u.g.c.w. Norma ta stanowi, że „do grobów i cmentarzy wojennych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 31

⁷²⁷ „Wspólną cechą postępowań, do których stosuje się przepisy Kodeksu, jest to, że dotyczą one sposobu procedowania organów administracji publicznej (podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej) w sprawach indywidualnych z zakresu prawa administracyjnego”, M.P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. XII, Warszawa 2017, art. 1.

⁷²⁸ Postanowienie WSA w Poznaniu z 12.11.2019 r., IV SA/Po 889/19, LEX nr 2738240.

⁷²⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 07.07.2014 r., II SA/Kr 622/14, LEX nr 1592483.

⁷³⁰ T.j. Dz.U.2018.2337, zwana dalej u.g.c.w.

stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, z wyjątkiem art. 6”. A zatem do cmentarzy i grobów wojennych nie mają zastosowania przepisy dotyczące użycia terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza. Oznacza to, że prawo polskie nie przewiduje zamknięcia cmentarza wojennego i użycia terenu cmentarnego na inny cel. Odpowiednie stosowanie danej ustawy w zderzeniu z odrębnymi regulacjami zawsze rodzi problemy wykładnicze, gdyż pojęcie to oznacza „szeroki wachlarz możliwości, poczynając od stosowania wprost przepisów, których dotyczy odesłanie, poprzez stosowanie tych przepisów z pewnymi modyfikacjami usprawiedliwionymi odmiennością stanu «podciąganego» pod dyspozycję stosowanego przepisu, aż do całkowitego wykluczenia stosowania regulacji objętych odesłaniem”⁷³¹.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.g.c.w. pojęciem „grobu i cmentarza wojennego” są objęte groby i miejsca spoczynku: „1) poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego; 2) osób wojskowych, poległych lub zmarłych z powodu działań wojennych, bez względu na narodowość; 3) sióstr miłosierdzia i wszystkich osób, które, wykonując zleczone im czynności przy jakiegokolwiek formacji wojskowej, poległy lub zmarły z powodu działań wojennych; 4) jeńców wojennych i osób internowanych; 5) uchodźców z 1915 r.; 6) osób wojskowych i cywilnych, bez względu na ich narodowość, które straciły życie wskutek represji okupanta niemieckiego albo sowieckiego od dnia 1 września 1939 r.; 7) ofiar niemieckich i sowieckich obozów, w tym cmentarzyska ich prochów; 8) osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.”. Użyte w ustawie pojęcia takie jak „miejsce spoczynku” czy też „represje” rażą niedoprecyzowaniem. W pierwszym przypadku w grę może wchodzić nie tylko cmentarz, ale również każde dowolne miejsce także znajdujące się pod wodą, natomiast w doniesieniu do drugiego pojęcia należy wspomnieć, że represje wywołują różnoraki skutek, w tym o charakterze zawodowym, psychicznym, społecznym, a nie tylko śmierć⁷³². W konsekwencji termin „grób wojenny” może ulec rozmyciu.

Groby wojenne mają być pielęgnowane i otaczane z należnym tym miejscom szacunkiem i powagą bez względu na narodowość i wyznanie osób, w nich pochowanych (art. 2 u.g.c.w.). Ta dyspozycja ma zabezpieczyć groby te przed zniszczeniem, zaniedbaniem wskutek aktualnych emocji, które są kształtowane w wyniku procesów historycznych.

Z art. 1 ust. 2 u.g.c.w. wynika, że groby rodzinne, których charakter prawny reguluje ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz akty wykonawcze do tej ustawy, nie są grobami wojennymi, chociażby w nich były umieszczone zwłoki osób art. 1 ust. 1 u.g.c.w.

⁷³¹ Wyrok WSA w Kielcach z 23.05.2019 r., I SA/Ke 125/19, LEX nr 2680220.

⁷³² J. Mikołajczyk, *Ochrona grobów i cmentarzy w Polsce*, Kraków 2017, s. 15.

W art. 1 ust. 3 u.g.c.w. prawodawca określił funkcje cmentarza wojennego, które przeznaczone są do chowania zwłok osób, wskazanych w art. 1 ust. 1 tej ustawy. Wprawdzie w art. 1 ust. 4 u.g.c.w. ustanowiono regułę, zgodnie z którą groby wojenne zasadniczo powinny być umiejscowione na cmentarzach wojennych, to jednak ustawodawca dopuszcza możliwość lokalizacji takich obiektów na cmentarzach komunalnych i wyznaniowych. W art. 3 u.g.c.w. bowiem przewiduje się, że grunty zajęte przez groby i cmentarze wojenne przechodzą w określonych trybach na rzecz Skarbu Państwa z wyjątkiem gruntów cmentarzy wyznaniowych i gminnych. Z czego wynika, że cmentarze i groby wojenne mogą być zlokalizowane na nekropoliach gminnych i parafialnych. Taki stan rzeczy ma swoje istotne konsekwencje. Jeżeli bowiem choć jeden grób wojenny będzie znajdował się na cmentarzu komunalnym to powoduje to brak możliwości uruchomienia procedury użycia terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza komunalnego ze względu na wyłączenie stosowania art. 6 CmentU w stosunku do tego rodzaju grobownictwa. W takiej sytuacji możliwe jest zastosowanie art. 4 ust. 1 u.g.c.w. określającego uprawnienie prezesa IPN do zarządzenia ekshumacji zwłok z grobu wojennego i przeniesienia ich do innego grobu. Ponadto „Prezes IPN wskutek umotywowanej prośby rodziny lub otoczenia osoby pochowanej w grobie wojennym lub na prośbę instytucji społecznej może zezwolić na ekshumację zwłok z grobu wojennego i przeniesienie ich na inne miejsce w kraju lub poza granicami państwa” (art. 4 ust. 2 u.g.c.w.). Ponieważ sprawa ekshumacji i przeniesienia zwłok z cmentarza lub grobu wojennego na inny cmentarz lub do innego grobu wojennego ma charakter indywidualnej sprawy administracyjnej rozstrzyganej w formie decyzji administracyjnej⁷³³, toteż ustawodawca zagwarantował, że od decyzji Prezesa IPN przysługuje odwołanie do Kolegium Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu jako organu drugiego rzędu. Opisana procedura jednak nie powoduje, że w związku z koniecznością użycia terenu cmentarnego na inny cel Prezes IPN zobligowany jest do wydania stosownej decyzji, o której mowa w art. 4 ust. 1, ponadto w żadnej mierze administracja cmentarna nie została uprawniona do składania stosownego wniosku o ekshumację na gruncie art. 4 ust. 1 u.g.c.w., stąd wystąpienie administracji cmentarza do Prezesa IPN o zarządzenie ekshumacji będzie mogło być co najwyżej traktowane jako impuls do wszczęcia postępowania przez Prezesa IPN z urzędu.

Omawiana ustawa nie wyklucza sytuacji, gdy groby wojenne mogą znajdować się również na terenach, które nie są zajęte pod cmentarze. Jest to oczywiste ze względu na to, że w określonych okolicznościach działań wojennych zwłoki poległych były chowane w miejscach, które przylegały do terenów objętych działaniami wojennymi, a zatem była to kwestia potrzeb organizatorskich wynikających z innych determinantów niż porządek prawny.

⁷³³ Wyrok WSA w Krakowie z 03.12.2013 r., III SAB/Kr 53/13, LEX nr 1407815.

Stosownie do treści art. 5 u.g.c.w. wymaga zezwolenia wojewody przeprowadzanie robót ziemnych, wznoszenie pomników i innych urządzeń na cmentarzach i grobach wojennych. Jeżeli zatem grób lub cmentarz jest usytuowany na cmentarzu komunalnym to każda z wymienionych czynności będzie wymagać uprzedniego zezwolenia wojewody. Istotne jest to, że w odniesieniu do cmentarzy wojskowych zlokalizowanych na cmentarzach komunalnych dochodzi do wyłączenia kompetencji rady gminy do podejmowania uchwał w sprawie wznoszenia pomników wynikającej z przepisu art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. Zgodę tę wyraża bowiem wojewoda. Artykuł 5 u.g.c.w. nie definiuje trybu postępowania w przedmiocie wydania zezwolenia. Należy jednak wykluczyć formę decyzji administracyjnej. Wątpliwy jest tutaj bowiem interes prawny np. gminy, która często podejmuje różnego rodzaju prace związane z grobami wojennymi. Gmina bowiem nie występuje tutaj w roli posiadacza bądź właściciela grobu wojennego, a zatem nie rozporządza żadnymi prawami czy też nie są w tym względzie nałożone na nią żadne obowiązki wynikające z przepisów prawa materialnego⁷³⁴.

Artykuł 6 u.g.c.w. wyznacza zakres opieki państwa nad grobami i cmentarzami wojennymi. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.c.w. „groby i cmentarze wojenne znajdują się pod opieką państwa”. Zwierzchni nadzór nad nimi sprawuje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, z zachowaniem uprawnień przysługujących Kościołom i innym związkom wyznaniowym oraz wójtom oraz uprawnień przypisanych Prezesowi Instytutu Pamięi Narodowej. Nadzór ten polega na sprawdzaniu i kontrolowaniu działań podległych jednostek pod względem legalności i podejmowania w tym zakresie decyzji administracyjnych. Koszty – zgodnie z art. 6 ust. 2 omawianej ustawy – budowy i utrzymywania, w tym remontów, grobów i cmentarzy wojennych są ponoszone ze środków budżetu państwa.

Z art. 6 ust. 3 u.g.c.w. wynika, że obowiązek utrzymania grobów i cmentarzy wojennych, z równoczesnym przekazaniem adekwatnych funduszy, wojewoda może powierzyć jednostce samorządu terytorialnego. Jednostka samorządu terytorialnego może przyjąć ten obowiązek bezpłatnie. Właściwą formą przekazania przedmiotowych zadań jest porozumienie. Stosownie do postanowień zawartych w art. 8 ust. 2 u.s.g. gmina może wykonywać zadania z zakresu administracji rządowej na podstawie porozumień z organami tej administracji, a zgodnie z treścią art. 18 ust. 2 pkt 11 tej ustawy do wyłącznej kompetencji rady gminy należy podejmowanie uchwał w zakresie przejęcia zadań określonych art. 8 ust. 2, co organ stanowiący wykonuje na drodze uchwały. Charakter przedmiotowych porozumień jest szczegółowo wyjaśniany przez sądy

⁷³⁴ „Aby stwierdzić istnienie interesu prawnego należy ustalić związek o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa, polegającego na tym, że akt stosowania tej normy (decyzja administracyjna) może mieć wpływ na sytuację prawną tego podmiotu w zakresie prawa materialnego. Interes taki powinien być bezpośredni, konkretny, realny i znajdować potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, które uzasadniają zastosowanie prawa materialnego”, Wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2016 r., VII SA/Wa 1622/15, LEX nr 2113878.

administracyjne w niekwestionowanej linii orzeczniczej. Wyrok WSA w Gliwicach z 13.03.2017 r. stwierdza, że omawianym porozumieniom, pomimo pewnych podobnych cech z umową cywilnoprawną, nadaje się jednak status administracyjnoprawny, a to ze względu na fakt, że porozumienia te wiążą podmioty będące organami administracji publicznej i źródłem ich zawarcia są normy wywodzące się z prawa administracyjnego. W konsekwencji w odniesieniu do tych porozumień należy korzystać z reguł wykładni przyjmowanych na gruncie tej gałęzi prawa⁷³⁵. Porozumienie to więc nie formuje praw i obowiązków o treści cywilistycznej, gdyż jego istotą jest przekazanie kompetencji do realizacji zadań publicznych, które ustawowo są zastrzeżone dla właściwości konkretnego organu administracji publicznej⁷³⁶. Zgodnie z przepisem art. 13 pkt 6 lit. b ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁷³⁷ oraz art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁷³⁸, porozumienia zawarte przez wojewodów w sprawie powierzenia zadań dotyczących bieżącego utrzymania, remontów oraz sprawowania opieki nad cmentarzami i mogiłami wojennymi należy opublikować w wojewódzkich dziennikach urzędowych.

Ustawa o cmentarzach i grobach wojennych oprócz powyższego trybu powierzenia jednostkom samorządu terytorialnego utrzymania tego rodzaju grobownictwa przewiduje także w art. 6 ust. 4 u.g.c.w. możliwość dokonania przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego powierzenia obowiązku utrzymania grobów i cmentarzy wojennych innym podmiotom takim jak fundacje, stowarzyszenia i instytucje społeczne. Powierzenie to wymaga naturalnie wyrażenia przez te podmioty uprzedniej zgody. Wojewoda sprawuje nadzór nad wykonywaniem przez fundacje, stowarzyszenia i instytucje społeczne obowiązku utrzymania grobów i cmentarzy wojennych. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego może przekazywać środki finansowe na wykonywanie zadań związanych z opieką nad grobami i cmentarzami wojennymi tym podmiotom (jak również jednostkom samorządu terytorialnego, związkom wyznaniowym i innym podmiotom sprawującym opiekę nad grobami i cmentarzami wojennymi). Ponadto podmioty te mogą ubiegać się o przyznanie dotacji celowej z budżetu państwa na dofinansowanie zadań związanych m.in. z opieką nad grobami i cmentarzami wojennymi. Dotacja może być przydzielona w wysokości do 50% nakładów niezbędnych na realizację tych zadań. Warto również podkreślić, że „zadania publiczne państwa oraz samorządu określone ustawą o grobach i cmentarzach wojennych mogą być wykonywane także na zasadach określonych w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym, nie istnieje bowiem przepis wykluczający taką możliwość. Ustawodawca postanowił także, że w tym przypadku wynagrodzenie

⁷³⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 13.03.2017 r., IV SA/GI 53/07, LEX nr 982358.

⁷³⁶ Wyrok WSA w Kielcach z 22.12.2010 r., I SA/Ke 596/10, LEX nr 749043.

⁷³⁷ T.j. Dz.U. 2019 poz. 1461.

⁷³⁸ T.j. Dz.U. 2019 poz. 1464.

partnera prywatnego może stanowić w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego”⁷³⁹, co zostało przesądzone w art. 6 ust. 5 u.g.c.w.

Tylko z pozoru taka konstrukcja dofinansowania utrzymania cmentarzy i grobów wojennych jest atrakcyjna. W sensie praktycznym państwo rozmywa swoją odpowiedzialność za należyta ochronę cmentarzy i grobów wojennych. Włączając podmioty społeczne i samorząd lokalny w wykonywanie zadań z zakresu administracji rządowej dochodzi bowiem do próby uwikłania tych struktur w niewydolność organizacyjno-finansową centralnej władzy wykonawczej, co pozwala tej ostatniej przynajmniej na częściowe zwolnienie się z obowiązków o charakterze generalnym. Utrzymanie grobów wojennych spychane jest bowiem z obszaru systematycznej działalności struktur państwa w kierunku społecznej aktywności.

To zepchnięcie odpowiedzialności administracji rządowej na sferę społeczną, będzie przejawiać się również w art. 7 u.g.c.w. Otóż „bezpośredni dozór nad stanem grobów i cmentarzy wojennych sprawują gminy, o ile czynności dozoru nie powierzono zrzeszeniom i organizacjom społecznym”. W przypadku uszkodzenia grobu lub jakichkolwiek urządzeń na cmentarzu wojennym organ wykonawczy gminy lub inny podmiot sprawujący opiekę nad grobami i cmentarzami wojennymi jest zobligowany zawiadomić o tym zdarzeniu wojewodę. Groby i cmentarze wojenne – w świetle art. 6 u.g.c.w. – pozostają pod opieką państwa. Koszt ich utrzymania ponosi Skarb Państwa. A jednocześnie ta sama ustawa określa, że bezpośredni dozór nad stanem grobów i cmentarzy wojennych sprawują gminy (o ile czynności dozoru nie powierzono podmiotom społecznym). Już to zestawienie zadań wskazuje, że ustawodawca w wymiarze organizacyjnym postanowił uczynić współodpowiedzialnych za administrowanie grobownictwem wojennym inne podmioty. Z brzmienia całości ustawy wynika, że powyższy dozór np. wójt wykonuje nie w imieniu samorządu, lecz administracji rządowej. W przypadku nałożenia na gminę przez ustawę obowiązku wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, otrzymuje ona – stosownie do art. 8 ust. 3 u.s.g. – środki finansowe w wysokości koniecznej do wykonania tych zadań. W przypadku ustawy o grobach i cmentarzach wojennych nie wynika z jej treści, aby te środki zostały zagwarantowane. Choć ustawodawca nie definiuje zakresu przedmiotowego dozoru, to należy mieć na względzie, że chodzi tutaj o takie czynności, które związane są z systematycznymi przeglądami stanu tych obiektów oraz informowaniem wojewody o ewentualnych zniszczeniach. Norma ta natomiast nie przewiduje konieczności podejmowania działań utrzymaniowych czy też konserwacyjnych, chyba że gmina zobowiąże się do tego w trybach przewidzianych w art. 6 u.g.c.w. Nawet ten zawężony zakres dozoru wykonywanego w imieniu rządu wymaga jednak określonych nakładów kadrowych i organizatorskich, tymczasem gminy nie zostały wyposażone w żaden system rekompensujący te nakłady.

⁷³⁹ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 159.

Warto zauważyć, że z treści art. 53j ust. 1 pkt 4 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁷⁴⁰ w realizacji zadań z zakresu upamiętniania walk i męczeństwa IPN zobligowany jest „do oceny stanu opieki nad miejscami i trwałymi obiektami pamięci narodowej, w szczególności nad grobami i cmentarzami wojennymi oraz walk narodowowyzwoleńczych, cmentarzami ofiar totalitarnego terroru, a także izbami pamięci narodowej”, natomiast art. 53j ust. 2 nakłada na prezesa IPN obowiązek działania w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego w sprawach, które mogą mieć wpływ na realizację polityki państwa odnoszącej się do miejsc pamięci narodowej oraz grobów i cmentarzy wojennych. Jeżeli ocena stanu opieki nad grobami i cmentarzami wojennymi należy do Prezesa IPN, a zwierzchni nadzór nad nimi sprawuje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, to rodzi się pytanie o wzajemne relacje kompetencyjne pomiędzy wspomnianym ministrem a Prezesem IPN, co uzupełniając komplikuje obowiązek wójta wykonującego dozór nad tymi grobami i cmentarzami. W dodatku wójt o stanie tych grobów nie informuje Prezesa IPN, tylko wojewodę. Taki bałagan kompetencyjny wymaga starannego przemyślenia zmian ustawowych. Niemniej jednak, aby racjonalizować zamierzenia prawodawcy warto wyprowadzić tezę porządkującą. Skoro do zadań Prezesa IPN należy ocena stanu opieki nad grobami i cmentarzami wojennymi to oznaczać będzie, iż okresowo Prezes IPN powinien składać raporty oparte o wnioski empiryczne ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, który sprawuje nadzór nad tym obszarem zadaniowym administracji rządowej. Nadzór ministra do spraw kultury w takim zakresie będzie odbywał się z zachowaniem uprawnień przysługujących Prezesowi IPN.

Realizacja zadania wójta w zakresie dozoru nad grobami i cmentarzami może zostać powierzona zarządcy cmentarza komunalnego. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby faktycznym realizatorem porozumienia powierzającego gminie obowiązek utrzymania grobów i cmentarzy wojennych również był zarządca cmentarza komunalnego. W tym kontekście bardzo ważne jest właściwe określenie przedmiotu wykonania tych obowiązków, co jest w dużej mierze zależne od prawidłowego wykonania przez wojewodę zadań zdefiniowanych w art. 5a u.g.c.w. Do zakresu działania wojewody należy: 1) zatwierdzanie planów cmentarzy wojennych; 2) wykonywanie ogólnego zarządu cmentarzami wojennymi, w tym sprawy związane z ewidencją, remontem i utrzymaniem grobów i cmentarzy wojennych; 3) wykonywanie spraw związanych z regulowaniem własności gruntów, zajętych pod cmentarze wojenne. Prowadzenie prawidłowej ewidencji grobów i cmentarzy wojennych będzie rzutować na zdolność wójta do realizowania jego zadania w zakresie dozoru oraz należyte wykonanie porozumień, o których mowa w art. 6 ust. 3 u.g.c.w. Nie będzie bowiem możliwe, wykonywanie tych zadań w przypadku braku wiedzy, która

⁷⁴⁰ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1882 z późn. zm.

powinna wynikać z tej ewidencji. Jednakże obowiązujące przepisy nie sformułowały, w jaki sposób ewidencja ta ma być prowadzona, tak co do formy, jak i treści. Wydaje się, że można stosować tutaj pewne wskazania wynikające z regulacji dotyczących ksiąg cmentarnych. Minimalny zatem zakres danych zawartych w ewidencji grobów i cmentarzy wojennych może zawierać np. dane o charakterze i położeniu grobu i cmentarza; informacje o pochowanych w grobie, w tym ich liczbę; wykazy osób znanych z nazwiska; dane o historii obiektu; dacie i sposobie ostatecznego urządzenia, z uwzględnieniem dokonywanych zmian. Wiedza ta zwłaszcza odnosząca się do lokalizacji obiektu jest niezbędna dla wykonania zadań przez wójta, ponadto powinna ona być częścią treści porozumienia zawartego w trybie art. 6 ust. 3 u.g.c.w., tak aby zakres tej umowy miał charakter ścisły i nie budzący wątpliwości co do jego przedmiotu.

W myśl art. 3 ust. 1 u.g.c.w. zarówno grunty zajęte pod groby i cmentarze wojenne, jak i grunty konieczne do założenia takich cmentarzy i grobów, z wyjątkiem gruntów cmentarzy wyznaniowych i komunalnych – nabywa na własność Skarb Państwa. Nabycie to następuje w drodze umowy. Gdy umowa nie może zostać zawarta, zastosowanie mają zasady określone w obowiązujących przepisach o wywłaszczeniu nieruchomości na potrzeby urządzeń użyteczności publicznej. W tym przypadku chodzi o odwołanie do ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami. Należy pamiętać, że „art. 3 ust. 1 ustawy statuuje prymat nabycia umownego, a w razie, gdyby umowa do skutku nie doszła, otwiera możliwość wywłaszczenia, przy czym także właściciel gruntu może postawić Skarb Państwa przed koniecznością nabycia nieruchomości zajętej pod grobownictwo wojenne. Właściciel gruntu nie jest zatem skazany na bezczynność organu administracyjnego, zobowiązanego do nabycia gruntu, może bowiem żądać wykupienia lub wywłaszczenia gruntu”⁷⁴¹.

Opieka nad grobami i cmentarzami wojennymi stała się również przedmiotem unormowań wynikających z umów międzynarodowych, zawartych między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a rządami innych państw, m.in. Rumunii⁷⁴², Republiki Federalnej Niemiec⁷⁴³, Republiki Włoskiej⁷⁴⁴, Węgier⁷⁴⁵. Umowy te odnoszą się zarówno do takich kwestii jak ustalanie, dokumentowanie, rejestrowanie, zakładanie, urządzenie, zachowanie, należyte utrzymanie i ochrona grobów żołnierzy i cywilnych ofiar wojny, jak i do wszystkich spraw związanych z ekshumacją szczątków ludzkich i ich godnym ponownym pochowaniem. W celu realizacji tego rodzaju umów prawo polskie

⁷⁴¹ Wyrok SN z 1.02.2001 r., I CKN 1099/98, LEX nr 46822.

⁷⁴² Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Rumunii o grobach wojennych, podpisana w Warszawie dnia 25 maja 2018 r., M.P.2019.196.

⁷⁴³ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o grobach ofiar wojen i przemocy totalitarnej, podpisana w Warszawie dnia 8 grudnia 2003 r., M.P.2005.55.749.

⁷⁴⁴ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o grobach wojennych, podpisana w Rzymie dnia 30 marca 2012 r., M.P.2012.801.

⁷⁴⁵ Umowa sporządzona w Warszawie dnia 24 października 2013 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Węgier o grobach żołnierzy i cywilnych ofiar wojen oraz poświęconych im miejscach pamięci, M.P.2014.518.

przewiduje konieczność współdziałania Prezesa IPN oraz strony rządowej. W art. 53j ust. 3 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu stwierdzono, że „w sprawach, które mogą mieć wpływ na realizację umów międzynarodowych dotyczących miejsc pamięci narodowej oraz grobów i cmentarzy wojennych, Prezes IPN podejmuje działania w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego”.

Problematyka postępowania ze zwłokami, a także grobownictwa wojennego ponadto jest zagadnieniem regulacyjnym wielu wielostronnych konwencji międzynarodowych. Na przykład w Konwencji o Ochronie Ofiar Wojny, podpisanej w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r.⁷⁴⁶, w której w art. 17 na strony konfliktu wojennego nałożono obowiązek czuwania, aby „zmarli byli grzebani z czcią i w miarę możliwości zgodnie z obrządkami religii, którą wyznawali, aby ich groby były szanowane, zgrupowane, o ile możliwości, podług narodowości zmarłych, należycie utrzymane i tak oznaczone, aby mogły być zawsze odszukane. W tym celu zorganizują one urzędowo na początku działań wojennych zarząd grobów dla umożliwienia ewentualnych ekshumacji, zapewnienia tożsamości zwłok bez względu na rozmieszczenie grobów i ewentualnego ich odesłania do kraju pochodzenia. Te postanowienia stosuje się również do popiołów, które będą przechowywane przez zarząd grobów aż do czasu, gdy kraj pochodzenia zawiadomi ostatecznie o swych życzeniach w tej sprawie”.

4.5. Groby weteranów walk o wolność i niepodległość Polski

Odrębną kategorię grobów wprowadza ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. o grobach weteranów walk o wolność i niepodległość Polski⁷⁴⁷.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy grobami weteranów walk o wolność i niepodległość Polski są groby: „1) osób, które walczyły o odzyskanie niepodległości Polski lub w obronie niepodległości i granic suwerennej Rzeczypospolitej Polskiej, biorąc udział w wojnach, działaniach zbrojnych i niepodległościowych oraz powstaniach narodowych w okresie od 1768 r. do 1963 r.; 2) funkcjonariuszy cywilnych władz powstań narodowych, administracji podziemnego Państwa Polskiego w czasie wojny 1939-1945, członków władz i Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na uchodźstwie w latach 1939-1990, jak również podziemnych niepodległościowych organizacji cywilnych w latach 1945-1956”. Zatem są to groby osób, których miejsca pochówku ze względu na datę śmierci oraz okoliczności śmierci nie mogą zostać zaliczone do grobownictwa wojennego.

⁷⁴⁶ Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 z późn. zm.

⁷⁴⁷ Dz.U.2018.252, zwana dalej u.w.w.w.n.

Stąd też przepisów tej ustawy nie stosuje się do grobów wojennych w rozumieniu art. 1 ustawy o grobach i cmentarzach wojennych.

Celem omawianego aktu jest określenie zasad sprawowania opieki nad grobami weteranów walk o wolność i niepodległość Polski oraz zasad i trybu prowadzenia ewidencji tych grobów przez Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Ustawa jednocześnie określa zasady w oparciu, o które następuje udzielanie dotacji celowych oraz przyznawanie świadczeń pieniężnych na pokrycie kosztów sprawowanej opieki nad tymi grobami.

Artykuł 3 ust. 1 u.w.w.w.n. nakłada na Prezesa IPN obowiązek prowadzenia ewidencji grobów weteranów walk o wolność i niepodległość Polski. Ewidencja obejmuje nie tylko groby weteranów walk o wolność i niepodległość Polski znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale umiejscowione także poza jej granicami (ust. 2). Wpisu do ewidencji grobu usytuowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Prezes IPN dokonuje z urzędu lub na wniosek zarówno osoby fizycznej, fundacji, stowarzyszenia, kościoła lub związku wyznaniowego, jak i innej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (ust. 3). Natomiast w przypadku grobu znajdującego się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej wpisu do ewidencji dokonuje się na wniosek konsula Rzeczypospolitej Polskiej lub z urzędu (ust. 4).

W art. 4 ust. 1 u.w.w.w.n. określono minimalny zakres danych gromadzonych w ewidencji, tj. ewidencja zawiera w szczególności: 1) informacje o weteranie walk o wolność i niepodległość Polski pochowanym w danym grobie; 2) dane dotyczące określonego grobu, w szczególności lokalizację cmentarza i grobu (kwatery, rząd, numer w rzędzie); 3) dane dotyczące wnioskodawcy tj. imię i nazwisko lub nazwę, jego adres lub siedzibę; 4) informacje pozyskane w toku badania, czy grób, którego dotyczył wniosek o wpis do ewidencji, spełnia kryteria sklasyfikowania go jako grób weterana walk o wolność i niepodległość Polski.

Instytut Pamięci Narodowej uprawniony jest z urzędu podejmować działania odnoszące się do opieki nad grobami weteranów walk o wolność i niepodległość Polski. Te działania obejmują np. ponoszenie kosztów budowy i utrzymania takich grobów, w tym ich remontów (art. 7 u.w.w.w.n.). Ponadto ustawa przewiduje możliwość ubiegania się o udzielenie dotacji celowej z budżetu państwa w celu sfinansowania albo dofinansowania zadań związanych z opieką nad tymi grobami, w szczególności na pokrycie nakładów koniecznych na wykonywanie czynności związanych z budową, remontem, przeniesieniem lub utrzymaniem tych grobów. To uprawnienie przysługuje fundacjom, stowarzyszeniom, kościołom lub związkom wyznaniowym oraz osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym niebędącymi osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, sprawującym opiekę nad grobami weteranów walk o wolność i niepodległość Polski (art. 8 ust. 1 u.w.w.w.n.). Dotacja ta może być na ich wniosek udzielona przez IPN (art. 8 ust. 3

u.w.w.w.n.). Również osoba fizyczna „sprawująca opiekę nad grobem weterana walk o wolność i niepodległość Polski może ubiegać się o przyznanie świadczenia pieniężnego na pokrycie całości lub części kosztów sprawowanej opieki, w szczególności na pokrycie nakładów koniecznych na wykonywanie czynności związanych z budową, remontem, przeniesieniem lub utrzymaniem grobu”. W tym celu osoba ta składa wnioski do Prezesa IPN. Należy zauważyć, że pojęcie „osoby sprawującej opiekę nad grobem” jest szersze niż kategoria osób, którym przysługuje prawo do grobu. Wydaje się jednak, że wykonanie świadczenia pieniężnego otrzymanego przez IPN nie może prowadzić do naruszenia praw osobistych osób, którym to prawa przysługują.

4.6. Grzebowisko dla zwierząt a cmentarz komunalny

W obiegowym użyciu można spotkać się z określeniem „cmentarz dla zwierząt”. Jednakże w świadomości znacznej części społeczeństwa pojęcie „cmentarz” zarezerwowane jest niewątpliwie dla miejsca, w którym następuje pochowanie zwłok i szczątków ludzkich⁷⁴⁸. Z obowiązujących przepisów wynika, że nie jest dopuszczone przeprowadzanie wspólnego pochówku ludzi i zwierząt. W konsekwencji, celem zaspokojenia pewnego zapotrzebowania społecznego na stworzenie powierzchni pochówkowej dla zwierząt, istnieje konieczność zdefiniowania ram prawnych organizowania i funkcjonowania tej przestrzeni, która nosi miano „grzebowiska”.

W art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁷⁴⁹ stwierdzono, że wymagane jest uzyskanie zezwolenia na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie: grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części. Ustawodawca upoważnił w art. 7 ust. 3 tej ustawy organ stanowiący gminy do określenia, w formie uchwały wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie przedmiotowego zezwolenia. Wymagania te muszą być racjonalne i uzasadnione np. względami sanitarnymi, zapewnieniem odpowiednich warunków technicznych i organizacyjnych dla prowadzenia tego typu działalności w sposób bezpieczny dla ludzi i środowiska, przyrody, czy minimalizujący ewentualne konflikty lokalne i potencjalne trudności, które mogłyby powstać za przyczyną prowadzenia grzebowiska⁷⁵⁰. Ze względu na blankietowość normy art. 7 ust. 3 u.u.c.p.g. wskazanie powyższych wymogów jest bardzo trudne. Ponadto wskazać należy, że omawiana uchwała jest aktem prawa miejscowego i może zostać przyjęta, tylko w zakresie, w jakim zdefiniowała ten zakres ustawa. Określenie zatem innych wymagań, a zwłaszcza tych, które

⁷⁴⁸ J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, Tom II, Warszawa 2017 r., s. 218.

⁷⁴⁹ T.j. Dz.U. 2019 poz. 2010, zwana dalej u.u.c.p.g.

⁷⁵⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 26.04.2018 r., II SA/Po 2/18, LEX nr 2485708.

odnoszą się do obowiązków podmiotu gospodarczego w czasie wykonywania działalności już po uzyskaniu zezwolenia wykracza poza umocowanie ustawowe⁷⁵¹.

Z ustawy wynika, że utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gmin (art. 3 ust. 1 u.u.c.p.g.). W ramach tych zadań mieści się także załatwianie spraw związanych z utrzymaniem czystości i porządku w gminach, w tym także spraw dotyczących działalności w zakresie prowadzenia grzebowisk zwłok zwierzęcych. W sytuacji gdy gminne jednostki organizacyjne prowadzą na obszarze własnej gminy działalność w postaci grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych to nie mają obowiązku uzyskania zezwoleń, ale muszą zadośćuczynić warunkom wymagany przy wydawaniu takich zezwoleń (art. 7 ust. 5 u.u.c.p.g.).

Na różnice pomiędzy cmentarzem a grzebowiskiem dla zwierząt zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2006 r. Jak podkreśla NSA w przepisach dotyczących chowania zmarłych termin „cmentarz” dotyczy tylko miejsc chowania zmarłych, a nie miejsc grzebania padłych zwierząt. Pomędzy cmentarzem a grzebowiskiem zwłok zwierzęcych jest fundamentalna różnica nie tylko w zakresie znaczenia społecznego obu tych miejsc, ale także w sensie ich odniesienia do prawa budowlanego. W ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych przewiduje się obowiązek posadowienia obiektów, które należą do obiektów budowlanych *sensu stricto*. Natomiast grzebowisko dla zwłok zwierzęcych rozumiane jako teren, na którym (w sposób zorganizowany) zakopywane są zwłoki zwierząt, nie jest obiektem budowlanym w znaczeniu prawa budowlanego, nawet wtedy, gdy teren zostanie wydzielony ogrodzeniem, na którego wykonanie nie jest wymagane pozwolenie na budowę lub zgłoszenie, a osoby korzystające z tego terenu zaznaczą miejsce pochowania zwłok zwierzęcych w sposób (kopiec, tablica), którego zastosowanie również nie wymaga pozwolenia na budowę lub zgłoszenia. Oznacza to zdaniem składu orzekającego, że w razie prowadzenia takiego grzebowiska zwłok zwierzęcych, nie mogą mieć zastosowania przepisy prawa budowlanego. W prawie budowlanym nie występuje norma obligująca do uzyskania pozwolenia na budowę w zakresie zakopania zwłok zwierzęcych, usypania kopczyka i posadowienia tablicy z nazwą padłego zwierzęcia, jednakże – zastrzega sąd – każde odstępstwo od tak rozumianych oznaczeń (np. budowa większych obiektów) wymagałaby indywidualnej oceny z punktu widzenia prawa budowlanego. Na takim grzebowisku mogą być bowiem wykonane obiekty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego, które wymagają pozyskania pozwolenia na budowę lub dokonania zgłoszenia⁷⁵².

Zakładanie i prowadzenie cmentarzy komunalnych jest opatrzone wieloma zastrzeżeniami zarówno planistycznymi, budowlanymi czy też sanitarnymi, czego nie można zakwestionować z punktu widzenia racjonalności prawotwórczej. W odniesieniu do grzebowisk dla zwierząt takie

⁷⁵¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z 2.01.2017 r., LEX-I.4131.248.2016.MZ, LEX nr 2188236.

⁷⁵² Wyrok NSA z 7.12.2006 r., II OSK 1443/05, ONSA i WSA 2007, nr 4, poz. 105.

zasady nie zostały wyznaczone. Taki stan prawny może dziwić, zwłaszcza, że padłe zwierzęta mogą rodzić potencjalne zagrożenie sanitarne i zdrowotne.

Zgodnie z art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁷⁵³, „uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla planowanych przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko”. Z § 3 pkt 76 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko⁷⁵⁴ wynika, że budowa grzebowiska zwłok zwierzęcych jest przedsięwzięciem, które potencjalnie może znacząco oddziaływać na środowisko. Procedura dotycząca wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest uregulowana w art. 71-87 wspomnianej ustawy. Jednym z elementów procedury jest konieczność uzyskania opinii Powiatowego Inspektora Sanitarnego. Nie istnieją natomiast żadne przepisy w prawie krajowym, które wyznaczałyby podstawowe standardy budowy grzebowisk zwierzęcych. Ten stan prawny utrudnia działania zarówno przedsiębiorcom, gminom, jak i organom stosującym przepisy. Warto też zauważyć, że nie ma żadnych przepisów normujących postępowanie w przypadku likwidacji grzebowiska, która w aspekcie potencjalnych zagrożeń sanitarno-epidemiologicznych może mieć podobny skutek jak likwidacja cmentarza⁷⁵⁵. W tym kontekście warto zaakcentować, że „wymagania dotyczące prowadzenia grzebowiska zwłok zwierzęcych i ich części, nie obejmują nakładania na przedsiębiorcę obowiązku konkretnego zachowania się po zakończeniu prowadzenia działalności objętej tym zezwoleniem, ograniczającego możliwość swobodnego dysponowania terenem, do którego przysługuje mu tytuł prawny”⁷⁵⁶. Ta ostatnia okoliczność przesądza, że ustawodawca powinien przemyśleć czy istniejące regulacje są zupełne i kompletne.

4.7. Nadzór nad przestrzeganiem przepisów prawa pochówkowego

W art. 21 ust. 1 CmentU wyznaczono krąg podmiotów zobowiązanych do wykonywania nadzoru nad ustawą o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Nadzór nad przestrzeganiem przepisów tej ustawy oraz norm wykonawczych sprawują starostowie, wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast oraz właściwi miejscowo inspektorzy sanitarni.

Warto tutaj przypomnieć, że „nadzór obejmuje uprawnienia kontrolne, łącząc się z ustawowo określonymi uprawnieniami władczymi, zapewniającymi nadawanie prawidłowego

⁷⁵³ T.j. Dz.U. 2020 poz. 283.

⁷⁵⁴ Dz. U. Nr 213, poz. 1397.

⁷⁵⁵ Wyrok WSA w Łodzi z 6.09.2005 r., II SA/Łd 1105/04, LEX nr 825687.

⁷⁵⁶ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 9.07.2012 r. NK-N14.4131.712.2012.MW2, LEX nr 1170247.

kierunku nadzorowanej działalności oraz eliminowanie z niej nieprawidłowości”⁷⁵⁷. W związku z tym powiązanie charakteru nadzoru ze sformułowaną w art. 21 ust. 1 CmentU właściwością inspektorów sanitarnych nie budzi wątpliwości. Artykuł 21 ust. 1 CmentU bez trudu można bowiem powiązać z regulacją prawną dającą podstawy do podejmowania nakazów i zakazów przez te organy. Taką podstawą jest ustawa o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Zgodnie z art. 1 pkt 1 tej ustawy Państwowa Inspekcja Sanitarna jest powołana do realizacji zadań z zakresu zdrowia publicznego, w szczególności poprzez sprawowanie nadzoru nad warunkami: „higieny środowiska, w celu ochrony zdrowia ludzkiego przed niekorzystnym wpływem szkodliwości i uciążliwości środowiskowych, zapobiegania powstawaniu chorób, w tym chorób zakaźnych i zawodowych”. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, do zakresu działania Państwowej Inspekcji Sanitarnej w dziedzinie bieżącego nadzoru sanitarnego należy „kontrola przestrzegania przepisów określających wymagania higieniczne i zdrowotne, w szczególności dotyczących higieny środowiska, a zwłaszcza wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, gleby, wód i innych elementów środowiska w zakresie ustalonym w odrębnych przepisach m.in. ustalających odległość cmentarza od zabudowań i utrzymania należytego stanu higienicznego nieruchomości i urządzeń użyteczności publicznej, jakim są również cmentarze”⁷⁵⁸. Według art. 27 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej w razie stwierdzenia naruszenia wymagań higienicznych i zdrowotnych, Państwowy Inspektor Sanitarny nakazuje, w formie decyzji, usunięcie we wskazanym terminie stwierdzonych uchybień. Artykuł 27 ust. 2 tej ustawy normuje zakres przedmiotowy nakazów stanowiąc, że jeżeli naruszenie wymagań wywołało skutek w postaci m.in. bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, Państwowy Inspektor Sanitarny nakazuje np. zamknięcie obiektu użyteczności publicznej. Decyzje w tego rodzaju sprawach podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Do wydania zatem nakazów w formie decyzji właściwy jest Państwowy Inspektor Sanitarny. Stąd ustawodawca wyposażył organ ten w skuteczne instrumenty prawne do wykonywania nadzoru nad ustawą o cmentarzach i chowaniu zmarłych (i nad aktami wykonawczymi do tej ustawy).

Problematyczny jest jednak nadzór nad przestrzeganiem ustawy ze strony organu wykonawczego gminy. Przypomnieć tutaj wypada, że czynności jakie są podejmowane przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) w ramach utrzymywania cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi nie mają charakteru władczego. Wobec faktu, że urządzenie grobu, przydział miejsca pochówkowego, podejmowanie renowacji grobu itd. są czynnościami będącymi wynikiem treści nawiązanego stosunku cywilnoprawnego cechującego się równorzędnością stron to też wójt

⁷⁵⁷ P. R. Krawczyk. (red.), M. Stec (red.), *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola. XX-lecie Regionalnych Izb Obrachunkowych*, Warszawa 2013, s. 19.

⁷⁵⁸ Postanowienie NSA z 08.05.2018 r., II OW 121/17, LEX nr 2489947.

nie występuje w takim stosunku jako organ administracji publicznej działający w ramach przysługującego mu imperium. Eliminuje to z tej przestrzeni prawnej instrumenty władcze o cechach jednostronności oddziaływania, a zatem nie można tutaj mówić o działaniach nadzorczych wójta. Również normy zawarte w regulaminach cmentarzy i w aktach prawa miejscowego, „z oczywistych względów nie mogą przyznawać i nie przyznają administratorom cmentarzy uprawnień władczych”⁷⁵⁹. W konsekwencji w stosunku do prawa pochówkowego należy sformułować poważny zarzut, że po pierwsze nie dookreśla na czym nadzór wójta ma polegać, po drugie wójt nie został wyposażony w żadne instrumenty procesowo-administracyjne, które pozwalają mu na wykonanie owego nadzoru.

Równie problematyczny jest status ogólnego nadzoru nad sprawami objętymi prawem pochówkowym, który sprawują, zgodnie z art. 21 ust. 2 CmentU, według właściwości ministrowie do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa oraz do spraw zdrowia. Naturalnie ogólna zdolność do wydawania aktów wykonawczych w oparciu o delegację formułowana w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie pozwalają uznać, że wymienione organy zostały wyposażone we władztwo nadzorcze. Są to bowiem dwie odrębne sfery kompetencyjne. Słowo nadzór jest tutaj zatem mylące, ponieważ nie pozwala na podstawie omawianej normy stwierdzić na czym to uprawnienie ma polegać i w stosunku do kogo jest skierowane. Trudno zaakceptować stan, w którym miałyby to być nadzór w stosunku do gminy wykonującej zadanie własne w zakresie cmentarnictwa, skoro ten jest sprawowany tylko przez Prezesa Rady Ministrów, wojewodę i regionalną izbę obrachunkową. A nadto „Prezes Rady Ministrów oraz wojewoda sprawują nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego w granicach i formach określonych w Konstytucji RP i ustawach. Organy nadzoru nie mogą podejmować w ramach tego nadzoru żadnych działań wykraczających zakresem lub formą poza tak określone granice”⁷⁶⁰.

Ta nieprecyzyjność prawodawcy razi i wymaga ponownego przeanalizowania pod kątem zasadności istnienia obowiązujących rozwiązań.

⁷⁵⁹ Wyrok SN z 25.08.2011 r., II CSK 649/10, OSNC 2012, nr 3, poz. 38.

⁷⁶⁰ J. Wyporska-Frankiewicz, M. Berek, E. Jarzęcka-Siwik, *Rozdział III Rządowa kontrola działalności i nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego* [w:] J. Wyporska-Frankiewicz, M. Berek, E. Jarzęcka-Siwik, *Kontrola wykonywania zadań i nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego*, Warszawa 2020.

Zakończenie – uwagi *de lege ferenda*

Regulacje prawnoadministracyjne, które wyznaczają normatywne ramy funkcjonowania cmentarzy, w tym cmentarzy komunalnych pochodzą sprzed ponad 60 lat i zostały oparte o rozwiązania przyjęte w okresie II Rzeczypospolitej. Naturalnie sfera cmentarna wymaga pewnej ciągłości regulacyjnej, wszak trudno sobie wyobrazić, aby ustawodawca dokonał swoistego przekreślenia dotychczasowego dorobku prawotwórczego nie dostrzegając, że trwanie określonych instytucji prawnych niejako jest koniecznością zarówno ze względu na pewny zwyczaj, jak i metodykę postępowania z zakładaniem i istnieniem grobów. Wydaje się jednak, że nie można nie dostrzec zmian cywilizacyjnych, które są konsekwencją ewolucji aksjomatów społecznych wpływających na zbiorowe postrzeganie śmierci, co współkształtuje także kulturę pochówkową. Tradycyjne metody pochówku zapewne są i będą przed dłuższy czas jeszcze dominować, lecz jednocześnie przeobrażenia w sferze wartości estetycznych i religijnych każą poszukiwać takich ram prawnych, które pogodzą cele sanitarne z przeobrażającą się kulturą pochówkową. Chodzi tutaj zwłaszcza o postulat wprowadzenia możliwości tzw. pochowań morskich, pochowań polegających na rozsypaniu prochów na polach pamięci czy też swobodniejszemu przechowywaniu przez krewnych zmarłego urn z prochami powstałymi w wyniku kremacji. W tym ostatnim przypadku prawodawca musi odpowiedzieć sobie na pytanie, czy w ogóle istnieją zasadnicze przesłanki aksjologiczne oraz sanitarne, aby prochy ludzkie umieszczone w urnie mogły być przechowywane – tak jak ma to miejsce obecnie – wyłącznie na cmentarzu. Tego rodzaju rozważania nie mogą zostać zepchnięte tylko do zagadnień technicznych i organizacyjnych. Delikatność materii pochówkowej dyktuje bowiem imperatyw starannego przeanalizowania granicy pomiędzy dopuszczalnością prawną określonego rozwiązania a akceptowalnością społeczną do jego powszechnego stosowania. Dla ustalenia owej granicy niezbędne stają się badania interdyscyplinarne z obszaru nie tylko prawa, ale również psychologii społecznej, socjologii, bioetyki. Praktyczna strona prawa pochówkowego to tylko jeden z czynników, który powinien towarzyszyć przebudowie treści normatywnej, która wszelako nie może zostać wyabstrahowana od doświadczeń i zwyczajów właściwych dla Polski i tej części Europy.

Sformułowane powyżej wskazanie nie jest oczywiste i przypadkowe. Należy bowiem pamiętać, że kultura pochówkowa opisująca różne społeczeństwa przynosi wiele możliwych rozwiązań będących znakiem czasu. Zwracają tutaj uwagę rozwiązania zarówno te, które można zakwalifikować jako pewne osobliwości jak np. budowa piętrowych cmentarzy (brazylijski Memorial Necrópole Ecumênica w mieście Santos), jak i te, które zostają osadzone w radykalnych ekologicznych trendach modelujących w sensie indywidualnym i zbiorowym styl życia. Stąd pojawiają się koncepcje przeobrażania zwłok w nawóz poprzez kompostowanie, zatopienie

prochów ludzkich w diamencie itd. Wydaje się, że wybór formy pochówku jest coraz częściej wyznaczany przez postęp technologiczny, który doznaje tylko ograniczenia na gruncie prawnym. Prawo pochówkowe jednak powinno podchodzić sceptycznie do „modowych” rozwiązań, co wszelako podyktowane jest pewną wrażliwością prawodawcy, która musi korespondować z dominującymi w danym społeczeństwie aksjomatami. Naturalnie te dogmaty społeczne podlegają nieustającemu procesowi aktualizacji, ale nie oznacza to, że prawo administracyjne w tej mierze musi te zjawiska absorbować w sposób pospieszny i niejako wkomponowując się w rodzącą się modę. Na tle tej obawy można sformułować ogólniejszą refleksję na temat stosowania przez ustawodawcę przesłanek uzasadniających interwencję prawodawczą. Nie ulega wątpliwości, że niemała część zmian prawa podyktowana jest koniecznością zaspokojenia doraźnego i obiegowego wyobrażenia o prawie i jego funkcjonowaniu przez tzw. opinię publiczną, co często prowadzi do trywializacji regulacji powszechnie obowiązujących, natomiast sam prawodawca odrzuca od siebie potrzebę samodzielnego badania powodów i skutków nowych regulacji. Ta uwaga wzmacnia obawę o zbyt pospieszne wpisywanie modowych rozwiązań w obszar prawa pochówkowego.

Postulat umożliwienia rozsypywania prochów na tzw. polach pamięci czy też pochówek prochów w morzu nie wzbudzą silnych kontrowersji ani też nie są odbierane społecznie jako osobliwości. Stąd też powinny zostać poważnie uwzględnione przez prawodawcę przy ewentualnych zmianach ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Pozostałe zagadnienia ze względu na swą delikatność wymagają ogólnego namysłu. Za realizacją wyżej wymienionych postulatów przemawiają nie tylko względy kulturowe, ale również praktyczne. Jak wykazywano – m.in. na podstawie informacji pokontrolnych NIK – powierzchownie zagospodarowane pod cmentarz wyczerpują się, natomiast inwestycje polegające na poszerzaniu i budowie nowych nekropolii należą do działań podejmowanych sporadycznie. Stąd też poszukiwanie nowych metod pochówkowych, które korelowałyby z obowiązującą tożsamością cywilizacyjną ma na celu korzystne wpłynięcie na ekonomikę gospodarowania powierzchnią grzebalną. Dlatego też np. brak nakazu przechowywania urn na cmentarzach przy zwiększającym się zainteresowaniu kremacją przyczyni się do zmniejszenia wykorzystywania cmentarzy dla tej formy funeralnej.

Wydaje się, że ustawodawca, definiując w ślad za NIK problem z wyczerpującymi się powierzchniami grzebalnymi, musi zmierzyć się z zagadnieniem istnienia „porzuconych” grobów murowanych, które nie podlegają procedurze ponownego użycia grobu a jednocześnie nie stanowią przedmiotu zainteresowania krewnych pochowanego. Choć nie istnieją żadne badania ilościowe, które pozwoliły ocenić to zjawisko, to jednak intuicja życiowa podpowiada, że skala opuszczonych grobów murowanych jest niemała. Nadanie im przez ustawodawcę przymiotu swoistej wieczystości (tj. statusu, w którym nie mogą być one użyte do ponownego pochowania ani wręcz zlikwidowane) w sytuacji, w której nikt nie kultywuje pamięci po zmarłym, nie są wnoszone opłaty za

użytkowanie gruntu zagospodarowanego pod miejsce pochówku czy wreszcie znajdują się w stanie technicznym zagrażającym otoczeniu, nie ma żadnego uzasadnienia. W ten sposób zarząd cmentarza jest bardziej związany prawami osobistymi najbliższych zmarłego niż to wynika z ich chęci do wykonania tych praw.

Kolejny element, który utrudnia pozyskiwanie miejsc grzebalnych, osadzony jest w przepisach technicznych dotyczących lokalizacji cmentarzy. Skoro bowiem pochowania urnowe (ziemne, murowane, kolumbaria) ze względu na fakt, że spopielone zwłoki w wysokiej temperaturze nie mogą stanowić zagrożenia sanitarnego, to powstaje pytanie, czy konieczność stosowania do tego rodzaju pochówków restrykcyjnych wymogów sanitarnych jest zasadna. Należy opowiedzieć się za możliwością lokowania i organizowania cmentarzy takich, które służą wyłącznie do realizacji pochowań urnowych. W konsekwencji zagrożenie zdrowotne, które powstaje w związku z funkcjonowaniem tego rodzaju cmentarzy byłoby minimalne, stąd też i przepisy kształtujące wymogi i warunki założenia cmentarza powinny zostać dostosowane do tych minimalnych zagrożeń. Obecnie funkcjonujące uregulowania nie różnicują sposobu zagospodarowania powierzchni grzebalnej ze względu na ich faktyczne negatywne oddziaływanie na otoczenie.

Należy też podkreślić, że konieczność przewidzenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego poszerzenia lub budowy nowego cmentarza przy braku możliwości prowadzenia tego rodzaju przedsięwzięć w oparciu o decyzje lokalizacji inwestycji celu publicznego jest zasadą zbędną. Proces przygotowania m.p.z.p od przystąpienia do jego opracowania po uchwalenie jest długotrwały i złożony, co w sposób niepotrzebny wydłuża, a w konsekwencji utrudnia pozyskiwanie powierzchni grzebalnych. Zatem właściwszym byłoby wskazanie, że tego rodzaju zamierzenie polegające na poszerzeniu bądź budowie cmentarza możliwe byłoby w oparciu również o decyzje lokalizacyjne na zasadach ogólnych wynikających z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Brak powierzchni grzebalnych, niedostatek inwestycji w zakresie ich pozyskiwania skłonić powinny ustawodawcę do rozważań o przełamaniu monopolu związków wyznaniowych oraz gmin w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarzy. Pewne podłoże dla tych analiz stwarza orzecznictwo TSUE. Mówiąc o potencjalnym zdemontowaniu monopolu gmin i związków wyznaniowych należy mieć na względzie nie tylko korzyści praktyczne, ale również wartości konstytucyjne, które przynajmniej powinny zachęcić do konfrontacji obecnie funkcjonujących rozwiązań z takimi wskazaniem jak wolność gospodarcza. Zachowanie odpowiednich standardów w zakresie zakładania i prowadzenia cmentarzy przez podmioty prawa prywatnego może pozwolić na takie reglamentowanie tej działalności, aby z punktu widzenia użytkowników cmentarzy nie doszło do zakłócenia sprawowania przez nich godnego i swobodnego kultu pamięci po zmarłych.

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie daje wyraźnej odpowiedzi na pytania, na czym polega zarządzanie cmentarzem oraz jakie usługi mogą być świadczone przez komunalnych administratorów. Naturalnie pośrednio zagadnienia te porusza orzecznictwo Prezesa UOKiK czy też sądów antymonopolowych. Niemniej jednak sfera ta definiowana tylko przez pryzmat prawa antymonopolowego nie wchodzi w szczegółowy obszar unormowań ustrojowych. Stąd wyznaczanie, które czynności podejmowane przez zarządców cmentarzy komunalnych mieszczą się w obszarze zadań o charakterze użyteczności publicznej nadal budzi wiele kontrowersji. Stosowane przez organy antymonopolowe rozróżnianie na sferę związaną z usługami pogrzebowymi i usługami cmentarnymi stanowi pewną odpowiedź. Nawet gdyby przyjąć, że usługi pogrzebowe zrealizowane przez sferę publiczną są osadzone w przestrzeni pełnej konkurencji, to powstaje zasadnicze pytanie – czy gminy w ogóle powinny podejmować działalność gospodarczą o charakterze rynkowym. To pytanie jest zasadne z punktu widzenia pewnego porządku ustrojowego i skłania do przekonania, że potencjalna nowelizacja ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych musi przesądzić o tym, jaki zakres aktywności gminy w obszarze pochówkowym jest dla niej zarezerwowany bez możliwości podejmowania innej, która jest właściwa dla wyspecjalizowanych podmiotów rynkowych. Taki katalog ograniczający swobodę kształtowania zadań w zakresie cmentarnictwa przez organy gminy dopiero pozwoli na właściwe nakreślenie ram wyznaczających zasady ustalania opłat za realizację usług o charakterze użyteczności publicznej. Polskie prawo nie przewiduje bowiem żadnych przesłanek, które dedykowane są procesowi formułowania taryfikatorów za usługi cmentarne, a w konsekwencji praktyka daje zbyt dużą swobodę w ich kształtowaniu. Dość powszechnym zjawiskiem jest ustalanie cen za czynności czysto urzędnicze, co jest rzadko spotykane w innych obszarach administracyjnych, a jeżeli już występuje, to ma to swoje źródło w przepisach rangi ustawowej. Ta swoboda, która właściwie sprowadza się do dowolności, musi stać się przedmiotem interwencji prawodawczej, w efekcie czego powinien powstać katalog zasad, w oparciu, o które lokalny legislator będzie ustalał cenniki za usługi cmentarne. Treść prawa do grobu, która wyprowadzana jest z obszaru uregulowań prawa cywilnego, obejmuje również określone uprawnienia będące przedmiotem stosunku umownego zawieranego pomiędzy administracją cmentarza i osobą fizyczną. Choć ten stosunek ma charakter równorzędny, to jednak zawsze administracja wyposażona jest w naturalną przewagę, która pozwala narzucać drugiej stronie warunki tej umowy. Prawo pochówkowe jednak nie wyznacza granic jednostronności (wynikającej np. z aktu prawa miejscowego), w którą wyposażona jest administracja publiczna, co często stawia drugą stronę stosunku umownego w niekorzystnej pozycji. Dlatego też właściwym jest, aby ustawodawca dokonał ograniczenia dominacji publicznej i zagwarantował minimalne prawa podmiotowi znajdującemu się poza obszarem zakładu administracyjnego. Chodzi tutaj na przykład o nieskrępowany dostęp do określonej infrastruktury

cmentarnej, nienakładanie opłat za każdą czynność, która jest podejmowana w związku z wykonywaniem prawa do grobu.

Kolejnym elementem, który wymaga namysłu ze strony prawodawcy jest dostosowanie zakresu pieczy prawnej nad zabytkami do specyfiki zabytków cmentarnych. Ustawa o ochronie zabytków wydaje się być aktem, który nie odpowiada na zasadnicze pytania związane z zakresem opieki np. nad grobem posiadającym walory konserwatorskie. Niewątpliwie państwo zarezerwowało dla siebie zdolność interwencji w sytuacji, w której trwanie zabytku jest zagrożone. Takimi instrumentami są decyzje nakazowe, wykonania zastępcze prac konserwatorskich, przejęcie zabytku itd. Problem tkwi w tym, że te instrumenty nie mogą zostać w pełni zastosowane do grobów. Dlatego należy zdefiniować konieczność ustanowienia przepisów odrębnych, które skutecznie pozwolą na ochronę cmentarzy zabytkowych.

Nadal nie jest rozwiązane istotne zagadnienie dotyczące losów dawnych cmentarzy, które nigdy nie funkcjonowały pod reżimem ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, a nie zostały wpisane do rejestru zabytków. Zakres unormowań zdaje się mówić, że takie cmentarze nie podlegają żadnej ochronie i mogą stanowić przedmiot obrotu czy też zamierzeń inwestycyjnych jak każda nieruchomość na zasadach ogólnych wyprowadzanych z kodeksu cywilnego. Taka kwalifikacja bywa często powodem kontrowersji społecznych. Sfera publiczna niechętnie akceptuje, że można zarówno szczątki ludzkie, jak i miejsce ich pochówku traktować bez jakiegokolwiek odniesienia do ścisłych reguł prawnych. O ile bowiem ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych – pomimo pewnych niejasności – definiuje sposób postępowania z terenami cmentarnymi powstałymi w wyniku zamknięcia nekropolii, to jednak wiele starych miejsc grzebalnych siłą rzeczy nie mogło zostać poddanych tej procedurze. Te ostatnie znajdują się wciąż poza obszarem zainteresowania prawodawcy.

W art. 7 CmentU została wyrażona intencja, która zmierza do tego, aby miejsce pochówku osób o określonych zasługach czy też stanowiących pewną pamiątkę historyczną nie podlegało procedurze ponownego użycia grobu. Ta norma jednak jest pusta, gdyż nie wyposaża administrację publiczną w narzędzia prawne pozwalające zweryfikować czy w danym przypadku spełnione są powyższe przesłanki. Groby te również nie są objęte żadnym rejestrem. Stąd ta intencja musi w konsekwencji zostać uzupełniona o te instytucje prawne, które pozwolą na jej realne wykonanie. Obowiązek utrzymania takich grobów w sytuacji braku zainteresowania ze strony krewnych pochowanego lub ich braku powinien zostać zdefiniowany po stronie zarządu cmentarza.

Archaiczność prawa pochówkowego będzie przejawiać się także w tej sferze, która uzupełnia zasadnicze cele ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Chodzi tutaj o zasady stwierdzania zgonu, wystawiania kart zgonu. Instytucje te zdają się nie przystawać do współczesnej struktury organizacyjnej służby zdrowia. Stąd też wynika wiele drastycznych sytuacji, w których

podmioty lub osoby wykonujące zawód medyczny odmawiają np. stwierdzenia zgonu. Pewną odpowiedzią na ten stan rzeczy może być postulowana przez RPO instytucja koronera. Niewątpliwie niejasności, jakie wynikają z zasad postępowania ze zwłokami, są następstwem nazbyt licznych aktów wykonawczych, które regulują tę materię. Często te akty przenikają się, ustanawiając odrębne regulacje kształtujące bardzo podobne stany faktyczne. Jednocześnie wydaje się, że przepisy prawa pochówkowego nie są zintegrowane z przepisami regulującymi m.in. pomoc społeczną. W tym ostatnim przypadku chodzi np. o uprawnienia socjalne kobiet, które poroniły przed 22 tygodniem ciąży i brak możliwości pozyskania aktu stanu cywilnego potwierdzającego martwe urodzenie dziecka, co jest warunkiem uzyskania określonego świadczenia.

Poważnym wyzwaniem prawotwórczym jest stworzenie ram regulacyjnych dla realizacji przez organ wykonawczy gminy nadzoru nad postanowieniami ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych i aktów wykonawczych. Nie można wykluczyć, że ten nadzór powinien polegać na dookreśleniu praw i obowiązków użytkowników cmentarzy na drodze decyzji administracyjnych, zwłaszcza w kwestiach dotyczących budowy i stanu grobów. Stanowi to jednak delikatną materię, która jest trudna do skorelowania z prawami osobistymi dysponentów grobów. Pamiętać należy jednak o pewnej przestrodze, która formułowana jest przez doktrynę. Otóż „nie sposób nie zauważyć, że zetknięcie jednostki z działaniem władzy administracyjnej to bardzo wrażliwa sfera stosunków prawnych. Naprzeciwko bowiem publicznym prawom podmiotowym jednostki, jej uprawnieniom, roszczeniom, interesom prawnym stoi zawsze władczość, jednostronność, nierównorzędność, nierzadko dyskrecjonalność organu władzy, wreszcie autorytatywność wyrażająca się w możliwości uruchomienia sankcji”⁷⁶¹. Niemniej jednak bez podjęcia takiej próby nadzór organu wykonawczego gminy nad realizacją prawa pochówkowego jest iluzoryczny i w istocie odnosi się do nieistniejącego zbioru kompetencyjnego. Za władczymi formami wykonywania przywołanego nadzoru przemawiają także względy praktyczne, zwłaszcza, że coraz częściej można spotkać się ze zdekapitalizowanymi grobami, które nie tylko negatywnie rzutują na estetykę otoczenia, lecz również stanowią określone niebezpieczeństwo budowlane. Z tych samych względów interwencją prawotwórczą muszą zostać objęte zagadnienia, które wymagają silniejszego związania prawa budowlanego z kwestiami dotyczącymi bezpieczeństwa obiektów służących do pochówku. Chodzi tutaj np. o możliwość przeprowadzenia remontu lub konserwacji kolumbariów czy też katakumb bez konieczności występowania przez osoby uprawnione do pochówku o zgodę na ekshumację do organu sanitarnego. Zarząd cmentarza powinien mieć bowiem swobodę w prawidłowym zabezpieczeniu takich obiektów. Oczywiście ta swoboda musi być zrealizowana z pełnym poszanowaniem praw krewnych zmarłego i z jednoczesnym zagwarantowaniem poszanowania dla szczątków i zwłok. Stąd czasowe przeniesienie zwłok i szczątków celem

⁷⁶¹ A. Błaś, *Wprowadzenie [w:] Antywartości w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2016, s. 23.

przeprowadzenia remontu określonego obiektu nie powinno być kwalifikowane jako ekshumacja, co nie wyklucza objęcia tych czynności nadzorem sanitarnym.

Potencjalne przeformułowanie treści normatywnej ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie wymaga budowania radykalnie nowych instytucji prawnych ani też zastępowania istniejących nowymi. Należy bowiem pamiętać, że ten zakres ustawodawstwa jest silnie osadzony w określonej tradycji i zwyczaju. Dlatego zalecana jest pewna ciągłość jego funkcjonowania. Zadanie, przed jakim musi stanąć legislator, sprowadza się do odpowiedzi na kilka pytań: w jaki sposób przyspieszyć proces inwestycyjny polegający na pozyskiwaniu nowych powierzchni grzebalnych? Jakie metody pochówkowe są akceptowalne i o jakie metody istniejący katalog może zostać uzupełniony? W jaki sposób uporządkować relacje pomiędzy zarządami cmentarza i dysponentami grobów w zakresie ustalania wzajemnych praw i obowiązków, aby nie dochodziło do uprzywilejowania strony publicznej? Jaki powinien być zakres nadzoru organu wykonawczego gminy nad wykonywaniem prawa pochówkowego i w jakie instrumenty sprawcze musi zostać wyposażony, aby ten nadzór wypełnić? W jaki sposób skorelować prawo pochówkowe z innymi zasadami prawnymi wynikającymi np. z ustawy o ochronie zabytków, prawa budowlanego, ustawy o pomocy społecznej, szeroko pojętego prawa medycznego?

Odpowiedzi na te dylematy wymagają pewnej staranności, zwłaszcza, że będą one współkształtować nie tylko sferę zarządzania cmentarzami komunalnymi, ale siłą rzeczy będą oddziaływać na wyznaniowych zarządców cmentarzy. Niewykluczone jednak, że w odniesieniu do cmentarzy wyznaniowych powinno pozostawić się większą swobodę w ich administrowaniu, ale oznaczać to musi, że ustawodawca powinien położyć większy nacisk na obowiązek zakładania cmentarzy komunalnych przez gminy.

Uprawnienia związane z posiadaniem prawa do miejsca spoczynku wynikają z pojęcia „prawa do grobu”, które nie ma swojej definicji w przepisach prawa pozytywnego. Na to uprawnienie składa się szereg praw podmiotowych, których treść uzależniona jest od konkretnej i zindywidualizowanej sytuacji faktycznej posiadacza prawa do grobu. A skoro tak to stwarza to bardzo trudne warunki poszukiwania uniwersalnych ram funkcjonowania administracji publicznej odpowiedzialnej za zarządzanie cmentarzami (chodzi tutaj o tworzenie procedur zarówno w formie aktów kierowania wewnętrznego obligujących jego adresatów, co do sposobu rozstrzygania sprawy, jak i aktów powszechnie obowiązujących). Stworzenie pewnego uniwersum proceduralnego wobec mnogości stanów faktycznych, które nadają treść prawa do grobu wydaje się z punktu widzenia administracji samorządowej wręcz niemożliwe. Stąd też wynikają ogromne trudności w kształtowaniu cenników za usługi cmentarne, regulaminów cmentarzy czy też zasad nawiązywania umów pomiędzy zarządem cmentarza a osobami zainteresowanymi takimi umowami. Te ograniczenia i niejasności, jakie towarzyszą cmentarnictwu komunalnemu, są tym bardziej

dotkliwe, że „treścią publicznego prawa podmiotowego jest możliwość skutecznego domagania się jednostki od państwa lub wspólnoty samorządowej za pomocą zindywidualizowanego roszczenia ściśle określonego zachowania się, odpowiadającego interesowi prawnemu żądającego”⁷⁶². Nie ulega wątpliwości, że prawo do pochowania oraz prawo do grobu będą mieścić się w kategorii publicznego prawa podmiotowego. Ochrona tego prawa nie odnosi się tylko do zakazu rozdysponowania miejsca pod grób, które jest przedmiotem umowy zawartej pomiędzy zarządem cmentarza a stroną zainteresowaną, ale obejmuje także cały konglomerat zindywidualizowanych uprawnień, które mogą być zróżnicowane. Stąd zarządcy cmentarzy w sposób różnorodny i niejednokrotnie skrajnie odmienny budują ramy sformalizowania stosunków z obywatelem. O tych ramach decyduje zwyczaj, intuicja, próby ujednoczenia wniosków wynikających z osiągnięć judykatury. Wciąż jednak towarzyszy temu poczucie niedostatku regulacji. Nawet stosowanie instytucji kodeksu cywilnego bywa zawodne, co np. często nie pozwala na postawienie wyraźnej granicy pomiędzy posiadaniem prawa do grobu a posiadaniem grobu⁷⁶³. Cmentarnictwo w związku z tym wymyka się wielu regułom prawnym. Tryb oddania w posiadanie zależne miejsca pod grób, obowiązki właściciela cmentarza, prawa posiadacza miejsca pod grób nie będą podlegały reżimowi ustawy o gospodarce nieruchomościami, która to wyznacza granice właściwego postępowania gminy wobec własnego zasobu nieruchomości. Również ustawa o ochronie zabytków tylko w ograniczonym zakresie okazuje się przydatna dla pieczy nad zabytkami grobowymi. Sprzężenie praw osobistych oraz praw majątkowych nie pozwala na zastosowanie prostych wzorów postępowania, które w tradycyjnym gospodarowaniu mieniem publicznym wyznaczają obowiązki administracji samorządowej. Pojawia się więc zasadnicze pytanie, czy przy skromności uregulowań o charakterze pozytywnym gmina prowadząca cmentarz komunalny nie została wyposażona w zbyt daleko idącą uznaniowość w kształtowaniu kultury administracyjnej dla potrzeb zarządzania konkretnym cmentarzem. Jaką zatem obywatele mają pewność, że ich sprawy będą rozstrzygane tak samo w gminie X, jak i w gminie Y? Jest to pytanie o tyle zasadne, gdyż wskazuje się na istnienie „podmiotowego prawa publicznego do pewności”⁷⁶⁴. Pewność i zaufanie do funkcjonowania administracji ocenione muszą zostać jako „podstawowy filar dobrej administracji”⁷⁶⁵. W omawianej sferze brak pewności jest dotkliwy podwójnie. Powstaje on po stronie zarówno administracji zarządzającej cmentarzem, jak i po stronie obywatela, chcącego korzystać ze swoich uprawnień podmiotowych. W konsekwencji braku oczekiwanego poziomu pewności sytuacji prawnej

⁷⁶² M. Masternak-Kubiak, *Prawo do grobu jako publiczne prawo podmiotowe*, Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze, 8/2017, s. 231-241.

⁷⁶³ Na takie wyraźne rozróżnianie zwraca uwagę m.in. wyrok SR w Gdyni z 03.04.2019 r., I C 1079/18, LEX nr 3051576.

⁷⁶⁴ J. Zimmermann, *Pewność [w:] Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym. II Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 200.

⁷⁶⁵ M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2016, s. 222.

jednostki – będącego jednym ze standardów, którym powinno odpowiadać prawo administracyjne⁷⁶⁶ – powstaje pokusa do nadużywania np. powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Orzecznictwo sądowe dostarcza nam wiele przykładów na to, że administracja publiczna (zarząd cmentarza czy też inspektor sanitarny) preferuje w swoich działaniach niejako przymusić stronę do sięgnięcia po drogę przewidzianą w art. 189 k.p.c. niż samodzielnie dokonać rozpoznania sprawy.

Odmienność prawa funeralnego wyraża się również w procesie inwestycyjnym, który towarzyszy zakładaniu i rozszerzaniu cmentarzy. Reżim prawny w tym obszarze przewiduje bowiem znaczący udział czynnika nieprofesjonalnego jakim jest organ stanowiący gminy w planowaniu tej inwestycji w postaci wyrażenia zgody na założenie lub poszerzenie nekropolii. Widać zatem pewne dysproporcje pomiędzy nadaniem przez ustawodawcę pewnej doniosłej rangi społecznej cmentarnictwu, a z drugiej strony w wymiarze indywidualnej ochrony prawnej osób korzystających z cmentarzy dokonuje się pewna deprecjacja, w której to obywatel często nie ma możliwości znalezienia prawnoadministracyjnej ochrony poza drogą sądową.

Na marginesie można zauważyć niedostatek regulacji prawnych kształtujących zadanie własne gminy jakim jest cmentarnictwo. Ten niedostatek można zdefiniować na tle nadregulacji prawnych, które determinują aktywność samorządu niejako uniformizując zadania gminne (często wiążąc szczegółowo przychody gminne z zakresem wydatków⁷⁶⁷). Niemniej jednak zarówno potrzeba zapewniania pochówku, jak i pewność stosunków w relacji obywatel – administracja w realizacji tego rodzaju usług użyteczności publicznej wymagają nie tylko ustalenia minimalnego standardu na poziomie ustawowym, ale przede wszystkim ukształtowania w większym stopniu niż dotychczas obowiązków gminy w tym zakresie. Subsydiarność związków wyznaniowych w zapewnieniu miejsca pochówku należy ocenić jako rzecz nie do przecenienia, lecz funkcjonująca konstrukcja ustawowa pomniejsza odpowiedzialność władzy publicznej za zapewnianie miejsca spoczynku, spychając te powinności na podmioty niepubliczne. W tym kontekście zaznacza się daleko idący proces infantylicyzacji samorządu, który wzmacniany jest legislacją. Często bowiem potrzeby polityczne ustawodawcy sprzyjają zachwianiu proporcji pomiędzy tym co konieczne a tym, co służy chwilowej modzie o wątpliwej mocy sprawczej⁷⁶⁸. Subsydiarność związków

⁷⁶⁶ W. Piątek, B. Rozczyński, *Realizacja standardu pewności sytuacji prawnej jednostki w świetle regulacji kodeksu postępowania administracyjnego – wybrane aspekty* (Wojciech Piątek, Benjamin Rozczyński), [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, A. Rabiega-Przyłęcka, M. Stahl, Warszawa 2019, LEX.

⁷⁶⁷ Zwraca się tutaj uwagę np. na instytucje śródmiejskiej strefy parkowania i strefy płatnego parkowania określone w art. 13a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 470 z późn. zm.). Norma ta wiąże organy gminne co do bardzo szczeblowego trybu i reguł modelujących zasady ustanowienia i poboru opłat, włącznie z zasadami odnoszącymi się do danych osobowych. Tego rodzaju przepisy wytracają swój charakter ustrojowy i kompetencyjny na rzecz normy o treści ściśle instrukcyjnej.

⁷⁶⁸ Do tej kategorii zadań można zaliczyć tzw. budżet obywatelski, o którym mowa w art. 5a ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 713 z późn. zm.). Warto podkreślić, iż zgodnie z

wyznaniowych w zakresie cementarnictwa w takim ujęciu łagodzi skutki infantylizacji samorządu gminnego, ale jednocześnie pojawia się pytanie o sens takiego kierunku rozwoju funkcji społecznych administracji lokalnej.

art. 5a ust. 5 „w gminach będących miastami na prawach powiatu utworzenie budżetu obywatelskiego jest obowiązkowe, z tym że wysokość budżetu obywatelskiego wynosi co najmniej 0,5% wydatków gminy zawartych w ostatnim przedłożonym sprawozdaniu z wykonania budżetu”. Tego rodzaju obowiązki gminne oddalają zdolność samorządu do wykonywania zadań o charakterze podstawowym.

Bibliografia

Wykaz literatury

- Adamczewski P., *Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych – obowiązki zarządcy cmentarza w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2014
- Augustyniak M., *Prawa i obowiązki radnego jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014
- Augustyniak M., Moll T., *Tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego*, LEX 2015
- Augustyniak M., Moll T. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021
- Banasiński C., Jaroszyński M. K. [w:] C. Banasiński, K. M. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017
- Bandarzewski K. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2010
- Barczak A. *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*, Warszawa 2006
- Bednarek M., *Mienie. Komentarz do art. 44-55(3) Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1997
- Bielecki L., Ruczkowski P., *Cmentarze jako przykład rzeczy publicznej (Friedhöfe als öffentliche Sachen) w prawie polskim i niemieckim*, Samorząd Terytorialny, 4/2016
- Bilecki L., *Koncepcja rzeczy publicznej w prawie polskim. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kielce 2013
- Błaś A., *Wprowadzenie [w:] Antywartości w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2016
- Bończak-Kucharczyk E. [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021
- Brzezicki T., Fisz I., *Lokalizacja cmentarza*, Nieruchomości, 2014/4
- Cern G., *Rozdział II Wykonywanie praw właścicielskich przez jednostki samorządu terytorialnego [w:] Mienie komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Warszawa 2019.
- Chmielnicki P., *Charakter prawny statutu komunalnej jednostki budżetowej. Glosa do wyroku WSA z dnia 13 września 2011 r., II SA/Op 324/11*, Gdańskie Studia Prawnicze – przegląd orzecznictwa, 2/2012
- Chałubińska-Jentkiewicz K. (red.), Kakareko K. (red.), Sobczak J. (red.), *Prawo wobec kultury i sztuki*, Warszawa 2018
- Cherka M., Antoniak P., Elżanowski F. M., Wąsowski K. A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010

- Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014
- Cybulska R. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021
- Dąbek D., *Rozdział II Akty prawa miejscowego a system źródeł prawa* [w:] *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.
- Dercz M., T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*. Warszawa 2010
- Dolnicki B. [w:] M. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, R. Marchaj, C. Martysz, A. Matan, T. Moll, A. Wierzbica, B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2021
- Dobosz P., *Problemy prawne ochrony zabytków cmentarnych w Polsce*, *Ochrona Zabytków* 51/3 (202)
- Darmorost E., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014
- Drela M., *Własność zabytków*, Warszawa 2006
- Drembkowski P., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018
- Filipiak Z. B., *Zasadność powoływania jednostki budżetowej – o istocie problemu*, *Finanse Komunalne* 2015/1-2
- Fras M., Habdas M. (red), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V*, Warszawa 2019
- Galat R., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2004
- Ginter A., Michalak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016
- Gołąb J., *Prawo do pogrzebu i jego wykonanie w prawie kanonicznym i polskim*, Rzeszów 2004
- Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017
- Grzegorzczak F. (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, U. Walasek-Walczak [w:] *Komentarz do art. 32*, Warszawa 2013
- Gudowski J., Rudnicka J., Rudnicki G., Rudnicki S., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, Warszawa 2016
- Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, LEX 2014
- Hauser R., Niewiadomski Z. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2011
- Hauser R., Stelmasiak J., *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym* [w:] Z. Duniewska, M. Górski, J. Jagielski, J. Kierzkowska, D. Kijowski, H. Nowicki, J. Stelmasiak, M. Szalewska, M. Zdyb, *System Prawa Administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Hejmanowski S., *Zieleń a ochrona środowiska człowieka*, Warszawa 1989

- Hrynicki W. M., *Zakładanie, rozszerzanie i utrzymywanie cmentarzy – przyczynek do dyskusji*, Administracja: teoria – dydaktyka – praktyka, nr 4(33)/2013
- Jacyszyn J., Kalinowski T., *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Rozdział I Zagadnienia ogólne [w:] Kryzys prawa administracyjnego? Tom I: Jakość prawa administracyjnego*, red. D. R. Kijowski, A. Miruć, P. J. Suwaj, Warszawa 2012
- Janiak A. [w:] *Nowe funkcje kulturowe wirtualnych nekropolii*, A. Dytman-Stasieńko, J. Stasieńko (red.), *www – w sieci metafor; strona internetowa jako przedmiot badań naukowych*, Wrocław 2008
- Jastrzębska E., *Prawne aspekty eksponowania szczątków ludzkich w muzeach polskich*, Muz., 2015(56)
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2019
- Kaczocha M., [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Komentarz*, LEX/el. 2017, Wstęp.
- Kalisz A., Kowalczyk E., *Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych a uprawnienia zarządcy cmentarza w świetle ustawy antymonopolowej. Studium przypadku Kościoła Rektoralnego w Lublinie*, Radca Prawny nr 2/2011
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947
- Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, LEX 2015
- K. Kleszczewski [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, Warszawa 2014
- Kozieł G. (red.), *Prawo przedsiębiorców [w:] G. Kozieł (red.), Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*. Warszawa 2019
- Krawczyk P. R. (red.), Stec M. (red.), *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola. XX-lecie Regionalnych Izb Obrachunkowych*, Warszawa 2013
- Krekora-Zajac D., *Akt donacji zwłok ludzkich (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 11/2017
- Kroczek P., *Mała architektura sakralna w optyce prawa polskiego i kanonicznego*, Polonia Sacra XVI (XXXIV) 2012 nr 30 (74)
- Księżak P., Robaczyński W., *Dysponowanie zwłokami ludzkimi dla celów naukowych i medycznych*, Państwo i Prawo 1/2015
- Kulesza A., *Ochrona cmentarzy w Polsce w świetle przepisów kościoła rzymskokatolickiego*, Ochrona Zabytków, 2000, Tom 53, Numer 3 (210)

- Kurcz B., *Komentarz do art. 107 TFUE* [w:] (red.) K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kurczer, A. Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. tom II, Warszawa 2012
- Lipiec-Warzecha L., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, ABC 2011
- Łakomy K., *Symbolika i tradycja a prawne uwarunkowania projektowania cmentarzy*, Architektura. Pismo Techniczne, 2-A/2012
- Mączyński M., *1.2. Kontrola zarządcza – od New Public Management do Governance* [w:] *Kontrola zarządcza w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2019
- Martysz C. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021
- Masternak-Kubiak M., *Prawo do grobu jako publiczne prawo podmiotowe*, Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze, 8/2017
- Matan A. [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010
- Matan A. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2010
- Matan A. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010
- Mednis A., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999
- Mikołajczyk J., *Ochrona grobów i cmentarzy w Polsce*, Kraków 2017
- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002
- Mudrecki A., *Wygaśnięcie zobowiązań podatkowych, ABC*, stan prawny na: 28 marca 2019 r.
- Mudrecki A., *Wstęp* [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie podatkowym*, Warszawa 2020.
- Münnich M., *Charakterystyka opłaty legalizacyjnej jako daniny publicznej*, Przegląd Prawa Publicznego 2015/10
- Nazaruk P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019
- Niewiadomski Z., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2019
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX 2012
- Piątek W., Rozczyński B., *Realizacja standardu pewności sytuacji prawnej jednostki w świetle regulacji kodeksu postępowania administracyjnego – wybrane aspekty (Wojciech Piątek, Benjamin Rozczyński)* [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Duniewska, A. Rabiega-Przyłęcka, M. Stahl, Warszawa 2019, LEX
- Princ M., *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Seria Prawo nr 198, Poznań 2017

- Przybysz P. M., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. XII, Warszawa 2017
- Pyrzyńska A., *Cywilne prawo – zobowiązania – wypowiedzenie umownego zobowiązania bezterminowego o charakterze ciągłym. Glosa do wyroku SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 391/12*, OSP 2014, nr 11
- Radziwiński P., *Pojęcie rzeczy publicznych w polskiej nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999
- Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 1996
- Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999
- Rudnicki S., *Zagadnienia cywilistyczne ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, Palestra 31/10-11(358-359)
- Sawicka K. [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, wyd. II, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020
- Sierpowska I., *Organizacja pogrzebu przez gminę w ramach systemu pomocy społecznej*, Samorząd Terytorialny, 1-2/2019
- Sierpowska I., *Pochówek dzieci martwo urodzonych – w świetle praw rodziców i zadań gminy*, Studia prawno-ekonomiczne, t. CVI, 2018
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017
- Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
- Stahl M., *Stanowienie prawa miejscowego jako prawna forma działania organów samorządu terytorialnego*, w: *System prawa administracyjnego*, tom 5 pod red. R. Hausera, A. Wróbla, Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2013
- Stawicka E., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego a dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16*, Palestra 2016/11
- Strzyckowski K., *Rola współczesnej administracji (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992
- Szafrański D., *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2016
- Szczepaniak S., *Ogłaszanie aktów prawa miejscowego – wybrane zagadnienia*, Samorząd terytorialny, 2014/3
- Szewc A., *Komentarz do art. 7 ustawy o samorządzie gminnym*; A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd Gminny. Komentarz*, Warszawa 2005
- Szostak R., *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Warszawa 2018
- Szydło M., *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, Przegląd Sejmowy nr 6, 2004
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz 2011

- Tenenbaum-Kulig A. M., *Użycie terenu cmentarnego na inny cel według ustawy z 31.1.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, w: D. Karkut, J. Mazurkiewicz, J. Gołaczyński, J. Turłukowski J. (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015
- Wacinkiewicz D., *Zaspokajanie potrzeb wspólnoty. Studium prawnoadministracyjne*, Warszawa 2016
- Wacinkiewicz D., *Usługi świadczone w interesie ogólnym jako element europejskiego modelu społecznego*, Studia Prawnicze KUL 2019, nr 2
- Wierzbica A., *2.4. Stan prawny od 30 maja 2001 r.* [w:] *Miasto na prawach powiatu – zagadnienia ustrojowe*, Oficyna 2006.
- Wierzbica A. [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. III, red. B. Dolnicki, Warszawa 2021
- Wiktorowski A. [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021
- Wincenciak M. [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. IV, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2021
- Wlazlak K.[w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013
- Wronkowska S. [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012
- Wróbel A. [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2021
- Zalasińska K., *Prawna ochrona zabytków nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2010
- Zalcewicz A. [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, Warszawa 2014
- Załucki M., *Wybrane problemy statusu prawnego tzw. wirtualnych cmentarzy – przyczynek do dyskusji*, Rejent 2018/8
- Zięty J., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012
- Zimmermann J. (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego. Tom II*, Warszawa 2017
- Zimmermann J. (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego. Tom II*, P. Dobosz [w:] *Prawo człowieka do godnego pochówku po śmierci w obrębie koncepcji dóbr osobistych człowieka*, Warszawa 2017
- Zimmermann J., *Pewność* [w:] *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym. II Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, red. A. Błaś, Warszawa 2012

Zeidler K., *Rozdział 2 Podmioty zajmujące się ochroną dziedzictwa kultury* [w:] *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483

Konwencja Konsularna między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską podpisaną w Rzymie dnia 9 listopada 1973 r. Dz.U.1977.9.35

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o grobach ofiar wojen i przemocy totalitarnej, podpisana w Warszawie dnia 8 grudnia 2003 r., M.P.2005.55.749

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o grobach wojennych, podpisana w Rzymie dnia 30 marca 2012 r., M.P.2012.801

Umowa sporządzona w Warszawie dnia 24 października 2013 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Węgier o grobach żołnierzy i cywilnych ofiar wojen oraz poświęconych im miejscach pamięci, M.P.2014.518

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Rumunii o grobach wojennych, podpisana w Warszawie dnia 25 maja 2018 r., M.P.2019.196

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Dz. Urz. UE 2016 C 202

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE. Dz. Urz. UE L z 2016 r. 119

Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. Dz. Urz. UE L 187/1 z 26.06.2016 r.

Ustawa z dnia 17 marca 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu. Dz. U. 1932 nr 35 poz. 359

Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych. T.j. Dz.U.2018.2337.

Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1473

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego. T.j. Dz. U. 2018 poz. 2096

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1145

Ustawa z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.

Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. T.j. Dz. U. 2019 poz. 59

Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. T.j. Dz. U. 2020 poz. 470

Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. T.j. Dz.U. 2019 poz. 1347

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. T.j. Dz. U. 2019 poz. 506

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1186.

Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. T.j. Dz.U. 2019 poz. 2010.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. T.j. Dz.U.2020.514

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. T.j. Dz.U. 2019 poz. 712.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. T.j. Dz. U. 2020 poz. 65.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych. T.j. Dz.U. 2019 poz. 1172

Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa. Dz. U. 1998 nr 106 poz. 668.

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. T.j. Dz.U. 2020 poz. 53

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Dz.U. 2019 poz. 1882

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1461

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. T.j. Dz. U. 2019 poz. 505

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. T.j. Dz.U.2019.1396

Ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. T.j. Dz. U. 2018 poz. 1945

Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Dz.U.2020.282

Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. T.j. Dz. U. 2020 poz. 23

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych. Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177

Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. T.j. Dz. U. 2018 poz. 2174. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1843

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. T.j. Dz.U. 2019 poz. 1507

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody. T.j. Dz. U. 2020 poz. 55

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. T.j. Dz. U. 2017 poz. 2168

Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Dz. U. z 2019 r. poz. 993 i 1590

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych. Dz.U.2006.220.1600

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. T.j. Dz. U. 2019 poz. 369

Ustawa z 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. Nr 70, poz. 416

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. T.j. Dz.U. 2020 poz. 283

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1445

Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. T.j. Dz.U. 2019 poz. 1464

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. T.j. Dz. U. 2019 poz. 869

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. T.j. Dz.U. 2020 poz. 35

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego. T.j. Dz.U.2020.463

Ustawa z dnia 25 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu. Dz.U.2015.774

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki. T.j. Dz.U.2018.1103

Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. T.j. Dz. U. 2019 poz. 1528

Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2017 poz. 1595

Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne. T.j. Dz. U.2018.0.2268

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Dz. U. 2018 poz. 646

Ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. o grobach weteranów walk o wolność i niepodległość Polski. Dz.U.2018.252

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. T.j. Dz.U. 2019 poz. 2010

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Dz. U. 2019 poz. 1696

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lipca 2014 r. w sprawie uznania za pomnik historii „Warszawa – zespół zabytkowych cmentarzy wyznaniowych na Powązkach”. Dz.U.2014.956 z dnia 2014.07.21

Rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze. Dz. U. z 1959 r. Nr 52, poz. 315

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny. Dz.U.1961.39.202

Rozporządzenie Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 października 1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych. Dz. U. 1972 nr 47 poz. 299

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów. Dz.U.2001.90.1013

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu chorób zakaźnych, w przypadku których stwierdzenie zgonu wymaga szczególnego postępowania ze zwłokami osób zmarłych na te choroby. Dz.U.2001.152.1742

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. Dz.U. 2001 nr 153 poz. 1783

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. T.j. Dz.U.2016.0.283

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Dz. U. 2003 nr 164 poz. 1587

Rozporządzenie rady ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, Dz.U. Nr 207, poz. 2109

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich. Dz.U.2007.249.1866

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków. Dz. U. z 2008 r. Nr 48, poz. 284

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie trybu wypłaty zasiłków pogrzebowych oraz warunków pokrywania kosztów pogrzebu cudzoziemca ze środków budżetu państwa. Dz.U.2008.91.574

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie sposobu postępowania ze zwłokami osób pozbawionych wolności zmarłych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Dz.U.2010.123.839

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobów jej przetwarzania. T.j. Dz.U. 2014 poz. 177

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych. Dz.U.2011.14.67

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. Dz.U.2011.237.1412

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta. Dz.U.2012.420.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów. Dz.U. 2014 poz. 1923

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub przebywających w areszcie dla cudzoziemców. Dz.U.2015.179

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wzoru karty zgonu. T.j. Dz.U.2015.1085

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Dz. U. Nr 213, poz. 1397

Uchwała nr 267/XXII/04 Rady Miasta Żory z dnia 24.06.2004 r. w sprawie: utworzenia parku kulturowego, Biuletyn Informacji Publicznej Miasta Żory, www.bip.zory.pl

Uchwała Nr XV/99/2020 Rady Gminy Tokarnia z dnia 20 stycznia 2020 r. w sprawie przyjęcia regulaminu korzystania z cmentarza komunalnego oraz określenia opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego Gminy Tokarnia, www.bip.malopolska.pl

Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE i trybunałów międzynarodowych

Wyrok TSUE z 09.03.1978 r. w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA, [1978], ECR 629

Wyrok TSUE z 27.02.2003 r., Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2002:207

Wyrok TSUE z 14.10.2004 r., C-299/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-9761

Wyrok TSUE z 17.07.2008 r., C-500/06 Corporación Dermoestética, Zb.Orz. s. I-5785

Wyrok TSUE z 11.09.2008 r. w sprawie C-141/07 Komisja przeciwko Niemcom, Zb. Orz. s. I-6935

Wyrok TSUE z 10.03.2009 r., Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141

Wyrok TSUE z 01.06. 2010 r., Blanco Pérez i Chao Gómez, C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300

Wyrok TSUE z 05.12.2013 r., z 27.02.2003 r. Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2002:207

Wyrok TSUE z 05.12.2013 r., Venturini i in., od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791
Wyrok TSUE z 29.09.2015 r., C-276/14, LEX nr 1797948
Wyrok TSUE z 14.11.2018 r. w sprawie C-342/17 Memoria Srli Antonia Dall'Antonia przeciwko Comune di Padova. ECLI:EU:C:2018:906
Wyrok ETS z 04.05.1988 r. w sprawie 30/87 Corinne Bodson p. SA Pompes Pompes funebres des regions liberees, Zb. Orz. 1988
Orzeczenie ETS w sprawie C-41/90 Höfner i Elser przeciwko Macrotron GmbH, Zb. Orz. TS 1991, s. I-1979
Wyrok ETPC z 12.06.2014 r., sygn. akt. 50132/12, LEX nr 1469223

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z 10.04.2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56
Wyrok TK z 28.01.2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1A, poz. 4
Wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 33
Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85

Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Uchwała NSA w Warszawie z 15.02.1999 r., OPK 14/98, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 13.11.1991 r., IV SA 915/91, LEX nr 960551
Wyrok NSA z 27.05.1994 r., SA/Wr 470/94, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 19.05.1997 r., SA/Ka 1717/95, LEX nr 31331
Wyrok NSA z 13.10.1997 r., II SA 203/97, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 20.11.1997 r., V SA 2699/96, ONSA 1998/4/123
Wyrok NSA z 13.06.2000 r., I SA/Wr 3029/98, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA O/Kraków z 17.11.2000 r., II SA/Kr 2149/00, Legalis nr II SA/Kr 2149/00
Wyrok NSA z 19.03.2001 r., II SA/Ka 1110/99, LEX nr 655194
Wyrok NSA z 20.05.2004 r., OSK 1816/04, LEX nr 186575
Wyrok NSA z 11.08.2005 r., GSK 105/05, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 07.12.2006 r., II OSK 1443/05, LEX nr 289121
Wyrok NSA z 18.12.2008 r., II OSK 1532/08, Legalis nr 186495
Wyrok NSA z 16.03.2009 r., II OSK 160/08, LEX nr 530048
Wyrok NSA z 06.10.2009 r., I OSK 252/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 22.10.2009 r., II OSK 1620/08, LEX nr 571872

Wyrok NSA z 22.12.2010 r., II GSK 1091/09, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 13.01.2011 r., I OSK 427/10, Lex 952035
Wyrok NSA z 17.06.2011 r., I OSK 1433/10, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 22.09.2011 r., II GSK 907/10, LEX nr 964516
Wyrok NSA z 11.10.2011 r. II OSK 1390/11, , Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 13.10.2011 r. II OSK 1422/11, LEX nr 1070330
Wyrok NSA z 29.11.2011 r., II OSK 1646/10, LEX nr 1151971, www.rpo.gov.pl
Wyrok NSA z 22.02.2012 r., I OSK 357/11, Lex 1136695
Wyrok NSA z 14.03.2014 r., II GSK 80/13, LEX nr 1488151
Wyrok NSA z 02.07.2014 r., I OSK 1054/14, Lex nr 1511825
Wyrok NSA z 06.11.2014 r., I FSK 1644/13, LEX nr 1538426
Wyrok NSA z 22.04.2015 r., II SA/Lu 942/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 23.04.2015 r., I OSK 2128/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 06.07.2015 r., I OSK 2613/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 04.12.2015 r., I OSK 2144/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 1173/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA (N) z 16.06.2016 r., I FSK 1653/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 30.06.2016 r., I OSK 571/16, LEX nr 2457254
Wyrok NSA z 27.09.2016 r., II OSK 3132/14, LEX nr 2167564
Wyrok NSA z 15.12.2016 r., I OSK 435/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 11.01.2017 r., II OSK 929/15, LEX nr 2248124
Wyrok NSA z 25.01.2017 r., I OSK 1706/16, LEX nr 2358056
Wyrok NSA z 03.03.2017 r., I OSK 1636/15, LEX nr 2299900.
Wyrok NSA z 24.05.2017 r., II OSK 2424/15, Legalis nr 1759724
Wyrok NSA z 10.11.2017 r., I OSK 95/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 24.11.2017 r. I OSK 970/17, Lex 2464460
Wyrok NSA z 16.01.2018 r., II OSK 2868/17, Lex nr 2463044
Wyrok NSA z 01.03.2018 r., II OSK 2028/17, Legalis nr 1759724
Wyrok NSA z 12.04.2018 r., II OSK 2554/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 18.05.2018 r., II OSK 1926/17, LEX nr 2569490
Wyrok NSA z 19.06.2018 r., II OSK 1909/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 26.07.2018 r., I OSK 644/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 06.08.2018 r., II OSK 1572/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 23.08.2018 r., I OSK 1498/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 14.09.2018 r., II OSK 2263/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok NSA z 30.10.2018 r., II OSK 2679/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 19.06.2019 r., II OSK 2048/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 28.08.2019 r., II OSK 2129/18, LEX nr 2733521
Wyrok NSA z 04.09.2019 r., II OSK 2621/18, LEX nr 2724752
Wyrok NSA z 24.09. 2019 r., II OSK 2331/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 25.09.2019 r., I OSK 258/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 17.10.2019 r., II OSK 2442/18, LEX nr 2744581
Wyrok NSA z 12.12.2019 r., II OSK 813/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok NSA z 28.01.2020 r., II OSK 632/18, LEX nr 282532
Wyrok NSA z 14.07.2020 r., II OSK 621/20, LEX nr 3091276
Postanowienie NSA z 18.05.2001 r., II SAB/Wr 122/00, Legalis nr 123139
Postanowienie NSA z 16.03.2018 r., I OW 319/17, LEX nr 2495399
Postanowienie NSA z 10.07.2018 r., I OSK 874/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych

Wyrok WSA w Krakowie z 26.04.2004 r., II SA/Kr 88/03, LEX nr 722310
Wyrok WSA w Białymstoku z 21.09.2004 r., II SA/Bk 469/04, LEX nr 173723
Wyrok WSA w Rzeszowie z 07.12.2004 r., II SA/Rz 728/04, LEX nr 819526
Wyrok WSA w Warszawie z 03.06.2005 r., IV SA 2537/03, www.nsa.gov.pl
Wyrok WSA w Warszawie z 22.07.2005 r., VII SA/Wa 1595/04, Legalis nr 73359
Wyrok WSA w Łodzi z 06.09.2005 r., II SA/Łd 1105/04, LEX nr 825687
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 24.11.2005 r., II SA/Bd 790/05, LEX nr 2517254
Wyrok WSA w Gliwicach z 20.07.2006 r., II SA/Gl 1074/05, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok WSA w Warszawie z 06.09.2006 r., VII SA/Wa 855/06, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok WSA w Olsztynie z 07.12.2006 r., II SA/Ol 602/06, LEX nr 934504
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 03.04.2008 r., II SA/Go 132/08, LEX nr 574610
Wyrok WSA w Krakowie z 07.04.2008 r., II SA/Kr 386/06, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl
Wyrok WSA we Wrocławiu z 28.05.2008 r., III SA/Wr 147/08, LEX nr 506948
Wyrok WSA w Warszawie z 11.06.2008 r., I SA/Wa 203/08, LEX nr 510307
Wyrok WSA w Krakowie z 22.12.2008, II SA/Kr 979/08, Legalis nr 167730
Wyrok WSA w Krakowie z 22.09.2009 r., III SA/Kr 1077/08, Legalis nr 183690
Wyrok WSA w Olsztynie z 30.03.2010 r., II SA/Ol 70/10, Legalis nr 303643

Wyrok WSA w Warszawie z 08.04.2010 r., IV SA/Wa 1289/09, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 17.05.2010 r., III SA/Kr 932/09, Legalis nr 249461

Wyrok WSA w Kielcach z 22.12.2010 r., I SA/Ke 596/10, LEX nr 749043

Wyrok WSA we Wrocławiu z 07.02.2011 r., II SA/Ke 716/10, Legalis nr 377000

Wyrok WSA w Szczecinie z 24.03.2011 r., II SA/Sz 20/11, Legalis nr 316970, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA we Wrocławiu z 05.05.2011 r., III SA/Wr 110/11, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA we Wrocławiu z 16.06.2011 r., III SA/Wr 179/11, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Łodzi z 14.12.2011 r., II SA/Łd 832/11, Legalis nr 414456

Wyrok WSA z Warszawy z 19.12.2011 r., IV SA/Wa 1592/11, Legalis nr 446784

Wyrok WSA w Gliwicach, z 26.01.2012 r., sygn. II SA/Gl 924/11, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Szczecinie z 01.02.2012 r., II SA/Sz 1328/11, Legalis nr 474887

Wyrok WSA w Lublinie z 07.02.2012 r., III SA/LU 497/11, Legalis nr 588523

Wyrok WSA w Warszawie z 16.07.2012, IV SA/Wa 487/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 11.10.2012 r., III SA/Kr 228/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13.12.2012, II SA/Gl 804/12, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 19.12.2012 r., II SA/Kr 58/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Bydgoszczy z 03.04.2013 r., II SA/Bd 1119/12, LEX nr 1310513

Wyrok WSA w Gliwicach z 05.04.2013 r., II SA/Gl 1308/12, Legalis nr 767899

Wyrok WSA w Lublinie z 16.04.2013 r., III SA/Lu 45/13, LEX nr 1326350

Wyrok WSA w Lublinie z 09.05.2013 r., II SA/Lu 72/13, LEX nr 1596377

Wyrok WSA w Szczecinie z 17.05.2013 r., I SA/SZ 346/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Lublinie z 23.05.2013 r., III SA/Lu 121/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Szczecinie z 20.11.2013 r., I SA/Sz 734/13, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA we Wrocławiu z 28.01.2014 r., II SA/Wr 728/13, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Poznaniu z 30.01.2014 r., IV SA/Po 776/13, Legalis nr 979233

Wyrok WSA w Warszawie z 21.03.2014 r., VII SA/Wa 1131/13, Legalis nr 906748

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.05.2014 r., I SA/Go 112/14, Baza Orzeczeń NSA,
www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 07.07.2014 r., II SA/Kr 622/14, LEX nr 1592483

Wyrok WSA w Gliwicach z 23.10.2014 r., IV SA/Gl 847/14, Legalis nr 1192478

Wyrok WSA w Gliwicach z 05.12.2014 r., II SA/Gl 1003/14, LEX nr 1648755

Wyrok WSA w Gliwicach z 18.12.2014 r., IV SA/Gl 343/14, LEX nr 1733807

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14.01.2015 r., II SA/Go 878/14, LEX nr 1623539

Wyrok WSA w Gliwicach z 15.01.2015 r., IV SA/Gl 391/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2015 r., VII SA/Wa 1317/14, Legalis nr 1382427

Wyrok WSA w Poznaniu z 29.01.2015 r., IV SA/Po 1088/14, LEX nr 1807909

Wyrok WSA w Łodzi z 17.03.2015 r., II SA/Łd 1160/14, LEX nr 1792590

Wyrok WSA w Krakowie z 19.03.2015 r., II SA/Kr 1424/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Białymstoku z 23.04.2015 r., II SA/Bk 10/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Rzeszowie z 22.06.2015 r. II SA/Rz 551/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z 06.07.2015 r., II SA/Gl 211/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 04.11.2015 r., I SA/Go 391/15, LEX nr 1937012.

Wyrok WSA w Gliwicach z 01.10.2015 r., III SA/Gl 1444/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z 20.10.2015 r., IV SA/Gl 1247/14, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Bydgoszczy z 28.10.2015 r., II SA/Bd 853/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z 24.11.2015 r., LEX nr 1985263.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11.12.2015 r., II SA/Gl 621/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z 14.01.2016 r., IV SA/Gl 358/15, LEX nr 1966168

Wyrok WSA w Białymstoku z 26.02.2016 r., II SA/Bk 1129/14, LEX nr 1796453

Wyrok WSA w Gliwicach z 07.03.2016 r., IV SA/Gl 35/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 11.03.2016 r., III SA/Kr 1360/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Poznaniu z 20.04.2016 r., IV SA/Po 109/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Rzeszowie 26.04.2016 r., II SA/Rz 111/16, LEX nr 2068495

Wyrok WSA w Krakowie z 09.05.2016 r., II SA/Kr 879/15, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Lublinie z 19.05.2016 r., II SA/Lu 96/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gdańsku z 19.05.2016 r., III SA/Gd 280/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2016 r., VII SA/Wa 1622/15, LEX nr 2113878

Wyrok WSA w Krakowie z 17.06.2016 r., II SA/Kr 399/16, LEX nr 2066775

Wyrok WSA we Wrocławiu z 19.08.2016 r., IV SA/Wr 358/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.09.2016 r., II SA/Go 661/16, , Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 19.01.2017 r., II SA/Go 13/17, Legalis nr 1588037

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 02.02.2017 r. II SA/Go 943/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 03.02.2017 r., III SA/Kr 1574/16, LEX nr 2239318

Wyrok WSA w Lublinie z 07.02.2017 r., III SA/Lu 497/11, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Łodzi z 08.02.2017 r., III SA/Łd 35/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Łodzi z 21.02.2017 r., II SA/Łd 802/16, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 09.03.2017 r., II SA/Go 43/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 09.03.2017 r., II SA/Go 28/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z 13.03.2017 r., IV SA/Gl 53/07, LEX nr 982358

Wyrok WSA w Warszawie z 24.03.2017 r., I SA/Wa 294/17, Legalis nr 1603220

Wyrok WSA w Gdańsku z 19.04.2017 r., II SA/Gd 92/17, Legalis nr 1636015

Wyrok WSA w Krakowie z 30.05.2017 r., II SA/Kr 289/17, LEX nr 2345792

Wyrok WSA w Krakowie z 06.07.2017 r., II SA/Kr 838/17, Legalis nr 1690786

Wyrok WSA w Gliwicach z 14.07.2017 r., IV SA/Gl 447/17, Legalis nr 1636162.

Wyrok WSA w Łodzi z 07.09.2017 r., III SA/Łd 573/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

Wyrok WSA w Krakowie z 13.09.2017 r., II SA/Kr 445/17, Legalis nr 1673572.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14.09.2017 r., II SA/Go 476/17, Legalis nr 1669102

Wyrok WSA w Warszawie, 21.09.2017 r., VIII SA/Wa 151/17, LEX nr 2377837

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 27.09.2017 r., II SA/Go 650/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl, stan na dzień 26.02.2020 r.

Wyrok WSA w Gdańsku z 19.10.2017 r., III SA/Gd 578/17, LEX nr 2392916

Wyrok WSA w Lublinie z 24.10.2017 r., II SA/Lu 331/17, LEX nr 259891

Wyrok WSA w Gliwicach z 13.11.2017 r., IV SA/Gl 391/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA we Wrocławiu z 14.11.2017 r., II SA/Wr 587/17, LEX nr 2411103

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29.11.2017 r., II SA/Go 960/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Warszawie z 04.12.2017 r., VII SA/Wa 332/17, LEX nr 2429336

WSA we Wrocławiu z 20.12.2017 r., IV SA/Wr 589/17, LEX nr 2428497

Wyrok WSA w Szczecinie z 01.02.2018 r., II SA/Sz 1385/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Poznaniu z 07.02.2018 r., IV SA/Po 743/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Warszawie z 20.02.2018 r., VII SA/Wa 1019/17, Legalis nr 1741697

Wyrok WSA w Łodzi z 28.02.2018 r., II SA/Łd 90/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gliwicach z 02.03.2018 r., III SA/Gl 1094/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.03.2018 r., II SA/Go 97/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Łodzi z 28.03.2018 r., III SA/Łd 1213/17, LEX nr 2482511

Wyrok WSA w Poznaniu z 29.03.2018 r., IV SA/Po 1190/17, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 05.04.2018 r., II SA/Go 95/18, LEX nr 2475323

Wyrok WSA we Wrocławiu 06.04.2018 r., II SA/Wr 99/18, LEX nr 2533547

Wyrok WSA w Rzeszowie z 17.04.2018 r., II SA/Rz 309/18, LEX nr 2487207

Wyrok WSA w Poznaniu z 26.04.2018 r., II SA/Po 2/18, LEX nr 2485708

Wyrok WSA w Rzeszowie z 09.05.2018 r., II SA/Rz 292/18, LEX nr 2527549

Wyrok WSA w Łodzi z 15.06.2018 r., II SA/Łd 337/18, LEX nr 2518729

Wyrok WSA w Krakowie z 19.06.2018 r., II SA/Kr 475/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Łodzi z 03.07.2018 r. III SA/Łd 449/18, LEX nr 2523612

Wyrok WSA w Krakowie z 05.07.2018 r., III SA/Kr 452/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Lublinie z 18.07.2018 r., III SA/Lu 87/19, LEX nr 2720255

Wyrok WSA w Krakowie z 01.08.2018 r., II SA/Kr 480/18, LEX nr 2534647

Wyrok WSA we Wrocławiu z 23.08.2018 r., IV SA/Wr 239/18, LEX nr 2542038

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.09.2018 r., II SA/Go 533/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 08.03.2018 r., II SA/Go 37/18, LEX nr 2462525

Wyrok WSA w Gliwicach z 09.08.2018 r., IV SA/Gl 523/18, LEX nr 2536464

Wyrok WSA w Szczecinie z 27.09.2018 r., II SA/Sz 729/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gdańsku z 23.10.2018 r., II SAB/Gd 70/18, Legalis nr 1842430

Wyrok WSA w Białymstoku z 25.10.2018 r., II SAB/Bk 90/18, LEX nr 2579322

Wyrok WSA w Łodzi z 30.10.2018 r., II SA/Łd 703/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Warszawie z 29.11.2018 r., VIII SA/Wa 503/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Lublinie z 05.12.2018 r., II SA/Lu 691/18, LEX nr 2606604

Wyrok WSA w Krakowie z 18.12.2018 r., III SA/Kr 1106/18, LEX nr 2608203

Wyrok WSA w Lublinie z 31.01.2019 r., II SA/Lu 869/18, LEX nr 2643609

Wyrok WSA w Poznaniu z 07.02.2019 r., II SA/Po 755/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 21.03.2019 r., III SA/Kr 1243/18, LEX nr 2645089

Wyrok WSA we Wrocławiu z 01.04.2019 r., II SA/Wr-[906/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl,

Wyrok WSA w Szczecinie z 04.04.2019 r., II SA/Sz 1166/18, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Łodzi z 12.04.2019 r., II SA/Łd 80/19, Legalis nr 1901745

Wyrok WSA w Kielcach z 23.05.2019 r., I SA/Ke 125/19, LEX nr 2680220

Wyrok WSA w Gdańsku z 03.07.2019 r., II SA/Gd 65/19, Lex nr 2697087

Wyrok WSA w Lublinie z 18.07.2019 r., III SA/Lu 87/19, LEX nr 2720255

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22.08.2019 r., II SA/Go 405/19, Legalis nr 2204449

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22.08.2019 r., II SA/Go 405/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Poznaniu z 04.09.2019 r., II SA/Po 280/19. Legalis nr 2228192

Wyrok WSA w Gliwicach z 16.09.2019 r., II SA/Gl 1057/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 02.10.2019 r., II SA/Kr 461/19, LEX nr 2730870

Wyrok WSA w Krakowie z 09.10.2019 r., III SA/Kr 573/19, LEX nr 2742524

Wyrok WSA w Warszawie z 23.10.2019 r., VII SA/Wa 501/19, LEX nr 2755119

Wyrok WSA w Poznaniu z 18.12.2019 r., IV SA/Po 843/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Rzeszowie z 18.12.2019 r., II SA/Rz 1089/19, LEX nr 2771629

Wyrok WSA w Krakowie z 10.01.2020 r., II SA/Kr 1296/19, Legalis nr 2279820

Wyrok WSA w Poznaniu z 15.01.2020 r., IV SA/Po 787/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Krakowie z 22.01.2020 r., II SA/Kr 807/19, LEX nr 2785280

Wyrok WSA w Poznaniu z 23.01.2020 r., IV SA/Po 795/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Opolu z 23.01.2020 r., II SA/Op 443/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Poznaniu z 30.01.2020 r., IV SA/Po 783/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Poznaniu z 05.02.2020 r., II SA/Po 619/19, LEX nr 2781781

Wyrok WSA w Opolu z 11.02.2020 r., II SA/Op 460/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Opolu z 18.02.2020 r., II SA/Op 468/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Wyrok WSA w Gdańsku 05.03.2020 r., III SA/Gd 667/19, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Postanowienie WSA w Warszawie z 16.07.2008 r., VII SAB/Wa 33/08, LEX nr 1064539

Postanowienie WSA w Gdańsku z 08.03.2013 r., II SAB/Gd 75/12, Baza Orzeczeń NSA, www.nsa.gov.pl

Postanowienie WSA w Poznaniu z 12.11.2019 r., IV SA/Po 889/19, LEX nr 2738240

Postanowienie WSA w Krakowie z 15.11.2019 r., III SA/Kr 588/19, LEX nr 2743474

Orzeczenia Sądu Najwyższego

Uchwała SN z 07.12.1970 r., III CZP 75/70, LEX nr 1212
Uchwała SN z 30.08.1971 r., III CZP 44/71, OSNC 1972/2/24
Uchwała SN z 29.03.1977 r., III CZP 17/77, LEX nr 7924
Uchwała SN z 29.09.1978 r., III CZP 56/78, OSNC 1979/4/68
Uchwała SN z 16.07.1993 r., I PZP 28/93, OSNC 1994/1/2
Uchwała SN z 02.12.1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995/3/52
Uchwała SN z 02.02.2011 r., I UZP 5/10, LEX nr 687004
Uchwała SN z 29.06.2016 r., III CZP 24/16, Legalis nr 1469246
Wyrok SN z 20.04.1925 r., I C 332/23, LEX nr 926385
Wyrok SN z 07.03.1969 r., II PR 641/68, SNCP 1970/ 2/33
Wyrok SN z 25.09.1972 r., II CR 353/72, LEX nr 1519
Wyrok SN z 07.03.1974 r., I CR 54/74, LEX nr 7423
Wyrok SN z 16.01.1975 r., II CR 814/74, LEX nr 7646
Wyrok SN z 10.02.1975 r., II CR 851/74, OSPiKA 1977/1/4
Wyrok SN z 16.05.1978 r., I CR 57/78, LEX nr 5105
Wyrok SN z 06.11.1978 r., IV CR 359/78, LEX nr 8145
Wyrok SN z 13.02.1979 r., I CR 25/79, OSNCP 1979
Wyrok SN z 31.03.1980 r. II CR 88/80, LEX nr 8222
Wyrok SN z 05.03.1981 r., II CR 686/70, LEX nr 1273
Wyrok SN z 06.01.1982 r., II CR 556/81, Lex nr 8388
Wyrok SN z 14.05.1982 r., IV CR 171/82, LEX nr 2804
Wyrok SN z 04.06.1982 r., I CR 141/82, OSN 1983, nr 2 -3
Wyrok SN z 28.11.1983 r., I CR 328/83, LEX nr 8574
Wyrok SN z 19.04.1996 r., I CRN 53/96, LEX nr 750269
Wyrok SN z 01.07.1997 r., III CKN 149/97, LEX nr 30535
Wyrok SN z 17.07.1997 r., III CKN 149/97, LEX nr 30535
Wyrok SN z 16.06.1998 r., I CKN 729/97, LEX nr 1219543
Wyrok SN z 14.10.1999 r., III RN 82/99, OSNP 2000/15/571
Wyrok SN z 01.02.2001 r., I CKN 1099/98, LEX nr 46822
Wyrok SN z 07.11.2002 r., IICKN 980/00, OSNC 2004/3/42
Wyrok SN z 21.11.2003 r., V CK 474/02, ST 2005, nr 4

Wyrok SN z 19.01.2006 r., IV CK 343/05, LEX nr 191167
Wyrok SN z 20.09.2007 r., II CSK 237/07, LEX nr 435453
Wyrok SN z 20.11.2008 r., III SK 12/08, www.uoik.gov.pl
Wyrok SN z 01.06.2010 r., II UK 14/10, LEX nr 2457254
Wyrok SN z 21.10.2010 r., IV CSK 113/10, LEX nr 738122
Wyrok SN z 03.12.2010 r., I CSK 66/10, LEX nr 738085
Wyrok SN z 13.12.2010 r., I UK 222/10, OSNP 2012/5-6/70
Wyrok SN z 09.02.2011 r., V CSK 256/10, OSNC-ZD 2011/3/57
Wyrok SN z 09.08.2011 r., V CSK 366/11, Legalis nr 553567
Wyrok SN z 14.10.2011 r., III CSK 340/10, LEX nr 1095832
Wyrok SN z 26.10.2011 r., III CSK 9/11, LEX nr 1103010
Wyrok SN z 20.09.2013 r., II CSK 1/13, LEX nr 1388592
Wyrok SN z 08.05.2015 r., III CSK 305/14, LEX nr 1723776
Wyrok SN z 13.05.2015 r., III CSK 286/14, LEX nr 1781848
Wyrok SN z 17.02.2016 r., III CSK 84/15, LEX nr 1992040
Wyrok SN z 19.10.2016 r., V CSK 93/16, Legalis nr 1716921
Wyrok SN z 20.04.2017 r., III SK 21/16, Legalis nr 1637168
Wyrok SN z 06.06.2017 r., II OSK 2452/15, Legalis nr 1652125
Wyrok SN z 09.01.2018 r., III SK 23/16, Legalis nr 1728701
Wyrok SN z 24.06.2019 r., III CSK 212/17, LEX nr 2684198
Wyrok SN z 24.06.2019 r., III CSK 267/17, LEX nr 2684205
Postanowienie SN z 26.05.2006 r., V CZ 37/06, LEX nr 1104891
Postanowienie SN z 21.07.2011 r., V CZ 49/11, niepubl.
Postanowienie SN z 14.10.2015 r., I KZP 10/15, LEX nr 1828148

Orzeczenia sądów powszechnych

Wyrok SA w Warszawie z 09.04.2008 r., sygn. akt VI ACa 1327/07, www.uokik.gov.pl
Wyrok SA w Warszawie z 04.02.2011 r., VI ACa 941/10, LEX nr 1120304
Wyrok SA w Warszawie z 11.03.2011 r., I ACa 853/04, LEX nr 179867
Wyrok SA w Warszawie z 11.01.2013 r., I ACa 728/12, LEX nr 1283356
Wyrok SA w Krakowie z dnia 23.01.2013 r., I ACa 1288/12, LEX nr 1438005
Wyrok SA w Szczecinie z 27.06.2013 r., I ACa 282/13, LEX nr 1422456
Wyrok SA w Warszawie z 11.04.2014 r., VI ACa 840/13, LEX nr 1496132

Wyrok SA w Krakowie z 04.12.2014 r., I ACa 1227/14, LEX nr 1665090
Wyrok SA w Poznaniu z 04.12.2014 r., I ACa 852/14, LEX nr 1630728
Wyrok SA w Białymstoku z 11.02.2015 r., I ACa 749/14, LEX nr 1661129
Wyrok SA w Krakowie z 24.03.2015 r., I ACa 53/15, LEX nr 1711722
Wyrok SA w Krakowie z 27.03.2015 r., I ACa 77/15, LEX nr 1682881
Wyrok SA we Wrocławiu z 30.06.2015 r., I ACa 606/15, LEX nr 2094642
Wyrok SA w Krakowie z 11.09.2015 r., I ACa 692/15, LEX nr 1938383
Wyrok SA w Katowicach z 13.01.2016 r., I ACa 793/15, LEX nr 1992997
Wyrok SA w Warszawie z 21.09.2016 r., VI ACa 891/15, Legalis nr 1556306
Wyrok SA w Łodzi z 04.10.2016 r. I ACa 372/16, LEX nr 216297
Wyrok SA w Szczecinie z 13.10.2016 r., I ACa 425/16, LEX nr 2250009
Wyrok SA w Krakowie z 14.02.2017 r., I ACa 1248/16, LEX nr 2684197
Wyrok SA we Wrocławiu z 07.11.2017 r., I ACa 427/17, Legalis nr 1768506
Wyrok SA w Białymstoku z 11.01.2018 r., I ACa 664/17, LEX nr 2449708
Wyrok SA w Warszawie z 18.05.2018 r., I ACa 92/17, LEX nr 2519466
Wyrok SA w Warszawie z 18.06.2018 r., I ACa 234/18, LEX nr 2567669
Wyrok SA w Szczecinie z 05.07.2018 r., I ACa 24/18, LEX nr 2571063
Wyrok SA w Szczecinie z 26.11.2019 r., I ACa 444/19
Wyrok SO w Elblągu z 04.12.2009 r. IV UA 35/09, LEX nr 563023
Wyrok SO we Wrocławiu z 12.10.2011 r., II Ca 818/11, niepubl.
Wyrok SO w Zielonej Górze z 20.11.2014 r., I C 250/14, LEX nr 2531906
Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 14.04.2015 r., I C 1650/14, LEX nr 1836686
Wyrok SR Wrocław-Śródmieście we Wrocławiu z 27.04.2011 r. IX C 365/10, niepubl.
Wyrok SR Lublin-Zachód w Lublinie z 09.07.2015 r., VII U 470/15, LEX nr 2538391
Wyrok SR dla Miasta Stołecznego Warszawa z 27.02.2017 r., VII U 555/16, LEX nr 2544852
Wyrok SR w Toruniu z 20.03.2017 r., XII W 387/16, LEX nr 2503910
Wyrok SR w Gdyni z 03.04.2019 r., I C 1079/18, LEX nr 3051576
Wyrok S. A. z 14.06.1995 r., XVII Amr 11/95, www.uokik.gov.pl
Wyrok S. A. z 31.01.1996 r., XVII Amr 51/95, Wokanda 1997/4/57
Wyrok S. A. z 05.11.1997 r., XVII Ama 36/97, Wokanda 1998/12/62
Wyrok S. A. z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97, www.uokik.gov.pl
Wyrok S. A. z 14.07.1999 r., XVII Ama 28/99 www.uokik.gov.pl
Wyrok S. A. z 28.09.2000 r., XVII Ama 76/99 www.uokik.gov.pl
Wyrok S. A. z 23.04.2001 r., XVII Ama 49/00, www.uokik.gov.pl
Wyrok S. A. z 05.03.2003 r., XVII Ama 49/02, www.uokik.gov.pl

Wyrok S. A. z 24.05.2006 r., XVII AmA 70/04 h, www.uokik.gov.pl

Wyrok SOKiK z 21.01.1998 r., XVII Ama 51/97, www.uokik.gov.pl

Wyrok SOKiK z 12. 01.2006 r., XVII Ama 105/04; opubl. Dz. Urz. UOKiK z 2006 r., Nr 2, poz.28

Wyrom SOKiK z 24.09.2018 r., XVII Ama 61/16, LEX nr 2595484

Wyrok SOKiK z 18.09.2019 r., XVII AmA 32/17, Legalis nr 2252680

Orzeczenia nadzorcze

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 09.07.2012 r., NK-N14.4131.712.2012.MW2, LEX nr 1170247

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 03.09.2012 r., NK-N7.4131.710.2012.AM5, Dz. Urz. Woj. Doln. 2012, poz. 3070

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 27.12.2012 r., NK-N11.4131.1209.2012.AS2

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 12.05.2015 r., NK-N.4131.95.8.2015, Dz. Urz. Woj. DolnŚl. 2015. poz. 225

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z 03.06.2015 r., 54/2015, Dz. Urz. Woj. Kuj.-Pom. 2015, poz. 1753

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z 15.10.2015 r., NK-I.4131.153.2015.MDud, LEX nr 1818257

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z 29.04.2016 r., NK-I.4131.113.2016.BSzu, LEX nr 2032601

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 10.05.2016 r., NK-N.4131.30.8.2016.FZ, LEX nr 2042678

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z 02.01.2017 r., LEX-I.4131.248.2016.MZ, LEX nr 2188236

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 27.01.2017 r., NPII.4131.1.42.2017, LEX nr 2216077

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z 19.12. 2017 r., P-II.4131.2.291.2017, LEX nr 2441891

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 07.03.2019 r., NPII.4131.1.137.2019, LEX nr 2632803

Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 03.07.2019 r., IFIII.4131.1.49.2019, Dz. Urz. Woj. Śląsk. 2019 nr 121, poz. 5111

Uchwała RIO nr 28/2011 we Wrocławiu z 02.03.2011 r., www.wroclaw.rio.gov.pl

Uchwała RIO nr 14/48//2011 w Opolu z 25.05.2011 r., www.opole.rio.gov.pl

Uchwała Kolegium RIO nr XXVII.164.K.2017 w Szczecinie z 20.12.2017 r.,
www.szczecin.rio.gov.pl

Orzeczenia GKO i RKO

Orzeczenie GKO z 10.11.2016 r., BDF1.4800.49.2016, LEX nr 2198391

Orzeczenie RKO z 18.11.2014 r., DFP-53-29/2014. LEX nr 1955350

Inne rozstrzygnięcia administracji

Decyzja Prezesa UOKiK z 23.04.2001 r., Dz. Urz. UOKiK 2001 Nr 1, poz. 11

Decyzja Prezesa UOKiK z 31.07.2001 r., Dz. Urz. UOKiK 2001 Nr 2, poz. 62

Decyzja Prezesa UOKiK z 17.10.2002 r., Dz. Urz. UOKiK 2003 Nr 1, poz. 229

Decyzja Prezesa UOKiK z 16.08.2004 r., RKR 21/2004, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 15.05.2007 r., Dz. Urz. UOKiK 2007 Nr 3, poz. 30

Decyzja Prezesa UOKiK z 10.06.2010 r., RBG- 4 /2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 07.12.2011 r., RBG 23/2011, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2013 r., RBG-45/2013, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 21.08.2014 r., RWR 23/2014, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2014 r., RGD 34/2014, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 28.04.2015 r., RWR 3/2015, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 22.07.2015 r., RKT 4/2015, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 01.03.2016 r., RWR 2/2016, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 07.04.2016 r., RWR 3/2016, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 09.08.2016 r., nr RBG-6/2016, www.uoik.gov.pl

Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 07.02.2018 r., 0112-KDIL2-3.4012.23.2018.1.IP, www.interpretacje-podatkowe.org

Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 15.02.2017 r., 1462-IPPP1.4512.953.2016.2.KC, www.sip.lex.pl

Wyrok KIO z 19.12.2016 r., KIO 2280/16, www.uzp.gov.pl

Pozostałe źródła

- Informacja NIK o wynikach kontroli ochrona zabytków archeologicznych odkrytych w związku z realizacją inwestycji budowlanych, Warszawa 2018, www.nik.gov.pl
- Minister Zdrowia, Nowy wzór karty zgonu – komunikat uzupełniający, www.mz.gov.pl
- Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Zarządzanie cmentarzami komunalnymi*, Delegatura w Poznaniu 2018, Najwyższa Izba Kontroli, www.nik.gov.pl
- Opinia Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, www.archiwum.giodo.gov.pl
- Pismo Izba Skarbowa w Łodzi z 13.11.2012 r., IPTPP4/443-537/12-6/BM, LEX
- Pismo Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 05.11.2015 r., ITPB1/4511-912/15/MPŁ, LEX
- Pismo Urząd Zamówień Publicznych z dnia 21 stycznia 2009 r., Nr UZP/DP/O-JNI/248957/1232/09, Zlecenie i finansowanie przez gminę zamówień dotyczących oczyszczania miasta i zieleni miejskiej spółce ze 100% kapitałem zakładowym gminy, bez zastosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, www.uzp.gov.pl
- Pismo Urzędu Zamówień Publicznych, *Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a obowiązki stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych*, www.sip.lex.pl
- Rada Ochrony Zabytków przy Ministrze Kultury, *Kryteria i procedury uznawania obiektu za Pomnik Historii*, Warszawa 2005, www.nid.pl
- Rozmieszczenie cmentarzy komunalnych w województwach na podstawie danych GUS, www.stat.gov.pl
- Rezolucja Nr 34/XXXIII/20 Rada Miasta Krakowa z dnia 8 stycznia 2020 r. skierowana do Ministra Infrastruktury oraz Ministra Zdrowia w sprawie zmian dotyczących prawa pochówkowego, www.bip.krakow.pl
- Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl>
- Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw. www.legislacja.rcl.gov.pl
- Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z 15.05.2014 r., BPK.519.89.2014, www.rpo.gov.pl
- Wystąpienie RPO do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 02.07.2015 r., VII.534.18.2015.MO, www.rpo.gov.pl
- Wystąpienie RPO do Ministra Zdrowia z 18.12.2017 r., XI.501.3.2015.AK
- Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z 15.01.2019 r., II.519.941.2016.PS, www.rpo.gov.pl
- Zapomniane cmentarze, www.rpo.gov.pl