

Wojciech M. Hrynicki

Zakładanie, rozszerzanie i utrzymywanie cmentarzy – przyczynek do dyskusji

Administracja : teoria, dydaktyka, praktyka nr 4(33), 43-66

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Zakładanie, rozszerzanie i utrzymywanie cmentarzy – przyczynek do dyskusji na temat prywatyzacji oraz obowiązku istnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Zgon człowieka, tak samo jak jego urodzenie, należy do najważniejszych wydarzeń w jego istnieniu. Niestety wydarzeń smutnych i kończących to istnienie. Zgodnie z definicją Komisji Statystyki ONZ, zgon jest całkowitym zanikiem wszelkich przejawów życia w jakiegokolwiek chwili późniejszej od żywego urodzenia¹, a powszechnie nazywany jest śmiercią. Zgon człowieka pociąga za sobą szereg obowiązków natury normatywnej, w tym obowiązek pochowania jego zwłok lub postąpienia z nimi w inny przewidziany prawem sposób. Zagadnienie to pozostaje od dawna w ścisłym kręgu zainteresowania regulacji prawnej, w tym materialnego prawa administracyjnego. *Pamięć o zmarłych jest elementem świadomości każdego człowieka, a jej kultywowanie sprawą kultury i cywilizacji, podniesioną przez wiarę w życie pozagrobowe na najwyższy stopień tej świadomości*². Grzebanie zmarłych towarzyszy człowiekowi od początku świata i zarania ludzkości, jako jedna z konsekwencji biologii człowieka. Ewolucja sposobów grzebania zwłok w cywilizowanym świecie, w tym na ziemiach polskich przebiegała kilkufazowo.

¹ Z. Duniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego – zagadnienia administracyjnoprawne* [w:] M. Stahl (red.), *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2005, s. 66.

² S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 15.

Jak zauważa J. Kolbuszewski, okresem pierwszym, rzec by się chciało archetypicznym, jest niezwykle długi czas formowania się i dojrzwania przedchrześcijańskiej kultury (nie tylko prasłowiańskiej i słowiańskiej) na ziemiach polskich. Drugi następuje od chrztu Polski w 966 r. i wiąże się z chrystianizacją pogrzebów, z chrześcijańskim sposobem pojmowania istoty śmierci i zarazem z – nazwaną tak przez francuską tanatologię – koncepcją śmierci oswojonej (...). Trzecią fazę zapoczątkowało zakładanie wielkich cmentarzy pozamiejskich³.

W tym pierwszym okresie, jak przypomina B. Frankiewicz, przed wprowadzeniem chrześcijaństwa (...) stosowano trzy formy pochówku zmarłych: groby kamienne, kurhany i cmentarzyska całopalne z różnymi kształtami grobów. Dla tych ostatnich wybierano najchętniej piaszczyste, porośnięte drzewami iglastymi wzgórza, albo tzw. cmentarze słowiańskie, na których kościół po wprowadzeniu chrześcijaństwa uważał za słuszne wznoszenie świątyń chrześcijańskich⁴. Stąd też do dnia dzisiejszego nie zachowało się ich za wiele, ale jednym z nielicznych, ciekawych przykładów jest cmentarzysko Żalnik w Kamieniu Pomorskim. Najlepiej jednak zachowały się kurhany, choćby Kopiec Krakusa i Kopiec Wandy w Krakowie czy cmentarzysko Jaćwingów w Szwajcarii (koło Suwałk).

Stopniowo jednak najpierw Europa zachodnia, potem Polska, wraz z nadejściem chrześcijaństwa wchodziły w drugą fazę kształtowania cmentarzy. Jak jednak dowodzą H. Okólska i M. Burak, cmentarz jako zjawisko historyczne przybierał na kontynencie europejskim różne formy. *W zdominowanej przez chrześcijan Europie najpowszechniejszym miejscem grzebania zmarłych od wczesnego średniowiecza były cmentarze organizowane przy świątyniach, które stały się typowym dla cywilizacji chrześcijańskiej rysem kulturowym*⁵. W dobie chrześcijaństwa rozwinął się zwyczaj grze-

³ J. Kolbuszewski, *Cmentarze*, Wrocław 1996, s. 94–95.

⁴ B. Frankiewicz, *Szczecińskie cmentarze, Stettiner Friedhöfe*, Szczecin 2003, s. 9.

⁵ M. Burak, H. Okólska, *Cmentarze dawnego Wrocławia*, Wrocław 2007, s. 15.

bania zmarłych w kościołach i na cmentarzach przykościelnych (*intra muros*), zastępując powszechny w Europie zachodniej zwyczaj lokowania cmentarzy na wzór rzymski na przedmieściach, poza obrębem miast (*extra muros*)⁶. Jak dodaje Z. Gloger, *chrześcijaństwo nakazywało grzebanie zmarłych pod kościołami i na cmentarzach, zwykle kościół otaczających. Niełatwo przecież było pokonać dawne zwyczaje, zwłaszcza na Litwie i Rusi, gdzie dotąd jeszcze istnieją cmentarze wiejskie, w polach i lasach*⁷. Niektóre z tych zwyczajów przetrwały wieki, utrzymując się do dnia dzisiejszego (np. stypy, obyczaj „pustej nocy” – nocnego czuwania przy trumnie w noc przed pogrzebem, stawianie świec na grobach), inne kościół katolicki przyjmował nadając im nową, chrześcijańską treść, gdy nie udawało się ich wykorzenić (np. przejście od Celtów, Germanów i Słowian w 998 r. przez opata Cluny św. Odilona święta 2 listopada jako święta modlitwy za dusze zmarłych)⁸.

Jednak i ze starosłowiańskich cmentarzy, wraz z nadejściem chrześcijaństwa, zaczęły wyrastać na ziemiach polskich cmentarze chrześcijańskie, stopniowo przenoszone do osad miejscowej ludności, zwłaszcza osad miejskich i na wiele wieków pozostając jedynie w zarządzie kościoła. Istnienie przykościelnych nekropolii usankcjonował w 1059 r. sobór rzymski, który nadał im sankcję „pól świętych”, włączając je w obszar kościelny⁹. Zresztą echa procesu powstawania cmentarzy przykościelnych do dziś można odnaleźć w niektórych językach europejskich: niemiecki *Kirchhof*, holenderski *kerkhof* i (stosowany do XIX wieku) angielski *churchyard* to w dosłownym tłumaczeniu dziedziniec kościelny, znaczeniowo zaś cmentarz¹⁰. Nie należy też zapominać, że chrześcijaństwo średniowieczne przyniosło także szeroko krytykowany zwyczaj grzebania książąt, szlachty, duchowieństwa i osób legity-

⁶ J. Kolbuszewski, *op. cit.*, s. 143.

⁷ Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, Warszawa 1985, t. I, s. 248.

⁸ Zob. A. Olej-Kobus, K. Kobus, M. Rembas, *Nekropolie. Zabytkowe cmentarze wielokulturowej Polski*, Warszawa 2009, s. 9.

⁹ J. Kolbuszewski, *op. cit.*, s. 143.

¹⁰ M. Burak, H. Okólska, *op. cit.*, s. 15.

mujących się odpowiednim statusem majątkowym we wnętrzu świątyń.

Zerwanie z tradycją średniowieczną i stopniowe przejście do trzeciej fazy kształtowania się cmentarzy w Europie związane było z rozwojem miast i koniecznością wyjścia poza mury miejskie. I choć kościół oficjalnie podnosił nakaz chowania zmarłych na terenach przykościelnych, to w kilkukrotnie ponawianych w latach 1773–1776 edyktach król Prus Fryderyk II zakazał dokonywania pochówków na terenie miast (*intra muros*) i nakazał przenoszenie nekropolii wszystkich konfesji poza miejskie obwarowania¹¹. W rzeczywistości, na przykładzie cmentarzy wrocławskich możemy stwierdzić, że wyprowadzanie cmentarzy z terenów przykościelnych trwało jeszcze kilkadziesiąt lat po wspomnianych edyktach (np. ostatnie pochówki na cmentarzach znajdujących się przy kościołach wewnątrz miasta Wrocławia – St. Vinzenz Kirchhof, St. Agnes Kirchhof, St. Elisabethkirchhof, St. Maria Magdalena Kirchhof miały miejsce w 1810 r., a na cmentarzach St. Barbara Kirchhof czy St. Salvator Kirchhof nawet w 1854 r.). Dynamiczny rozwój techniki i wkroczenie rewolucji przemysłowej na stary kontynent pociągnęły za sobą tak potężny rozwój miast i wzrost ludności miejskiej, że konieczność poszukiwania nowych pól grzebalnych poza miastami (także ze względów sanitarnych¹²) sprzyjała rozwojowi nowoczesnych cmentarzy pozamiejskich, które z biegiem czasu stawały się wyspecjalizowanymi powierzchniami zapewniającymi coraz to nowe usługi związane z obrządkami funeralnymi. Tak też jest do dzisiaj, kiedy obserwu-

¹¹ *Ibidem*, s. 16.

¹² Liczne wojny nawiedzające Europę powodowały, że do miast niszczonej przez klęski elementarne zewsząd przywlekano zarazy, dodatkowo dziesiątkujące mieszkańców. Ówczesne wymogi sanitarne wymuszały na tamtych władzach miejskich organizację przestrzenną osobnych cmentarzy, tzw. cholerycznych. Lokalizowano je bardzo daleko od centrów miast, wykorzystując do ich organizacji przestrzennej bardzo suche tereny, położone daleko od cieków wodnych; A. Biranowska-Kurtz, *Cmentarze w przestrzeni miast* [w:] M. Opęchowski, A. Łazowski (red.), *II Ogólnopolska Konferencja – Nekropolie, kirkuty, cmentarze*, Stowarzyszenie Czas – Przestrzeń – Tożsamość, Szczecin 2005, s. 8.

jemy rozwój zapotrzebowania na coraz to nowsze usługi związane nie tylko z samym pochówkiem człowieka, ale również pamięcią o nim przez wiele lat po śmierci. Współczesne ustawodawstwo, jak i administracja powinny zatem podążać za rozwojem zapotrzebowań społecznych i w tym zakresie.

Jak wspomniano na wstępie, zagadnienie pochówku zmarłych pozostaje współcześnie w kręgu zainteresowania materialnego prawa administracyjnego. *Praktycznie rzecz biorąc nie ma w państwie sfery życia gospodarczego, społecznego i kulturowego, które pozostawałoby poza zasięgiem zainteresowania administracji, co do którego administracja nie pełniłaby jakichś obowiązków*¹³.

W polskim systemie prawnym chowanie zwłok ludzkich regulowane jest od ponad pięćdziesięciu lat przepisami ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹⁴ (zwanej dalej ustawą o cmentarzach) oraz uzupełniająco przepisami ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych¹⁵. Regulacje te wraz z towarzyszącymi im aktami wykonawczymi nie są pozbawione istotnych braków, zwłaszcza w kontekście wciąż rozwijających się potrzeb społecznych w tym obszarze usług. Przypomniane wątki historyczne oraz analiza współcześnie obowiązujących norm prawnych skłaniają do rozważenia kilku aspektów normatywnych występujących na gruncie obowiązującego prawa o cmentarzach, w szczególności zagadnień: 1) zakładania, rozszerzania i utrzymywania cmentarzy komunalnych; 2) zakładania, rozszerzania i utrzymywania cmentarzy wyznaniowych; 3) potrzeby rozważenia prywatyzacji w zakresie zakładania i utrzymania (prowadzenia) cmentarzy.

Rozważania należy zacząć od problematyki zakładania i utrzymywania wszelkich cmentarzy, stanowiących zorganizowaną przestrzeń ziemską, na której grzebie się zmarłych, według zasad

¹³ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 284.

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2011 r., nr 118, poz. 687 ze zm.

¹⁵ Dz. U. nr 39, poz. 311 ze zm.

prawem przewidzianych, a wyrosłych na tradycjach celtyckich, rzymskich, starosłowiańskich i w końcu chrześcijańskich.

Zgodnie z art. 1 ustawy o cmentarzach, cmentarze w polskim prawie dzielimy na cmentarze komunalne i cmentarze wyznaniowe. Odrębną kategorię stanowią groby i cmentarze wojenne, statuowane na podstawie art. 1 wymienionej wyżej ustawy o grobach i cmentarzach wojennych. Tak zatem ogólnie cmentarze występujące w naszym prawodawstwie podzielić możemy na te trzy wymienione wyżej kategorie.

Cmentarze komunalne, można powiedzieć najistotniejsze w aspekcie normatywnym, bowiem przeznaczone dla ogółu społeczeństwa, zakładane i rozszerzane są przez gminy (a właściwie rady gmin, względnie rady miast na prawach powiatu). Przy czym założenie i rozszerzenie tego cmentarza wymaga zgody właściwego państwowego inspektora sanitarnego (art. 1 ust. 2 ustawy o cmentarzach). Utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony (art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach). Należy także zauważyć, że cmentarze komunalne zakłada się w zasadzie na terenie każdej gminy lub miasta. Sprawy z zakresu cmentarzy gminnych (komunalnych) należą do obowiązkowych zadań własnych gminy, na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁶. Zadanie to jest zadaniem własnym gminy, co potwierdza art. 1 ust. 1 ustawy o cmentarzach.

Trzeba podkreślić, że warunkiem *sine qua non* możliwości założenia lub rozszerzenia cmentarza komunalnego jest jego uprzednie umiejscowienie (określenie) w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, o czym stanowi art. 3 ustawy o cmentarzach. Szczegóły możliwości zakładania cmentarzy regulują przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze¹⁷ oraz rozpo-

¹⁶ T.j. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.

¹⁷ Dz. U. nr 52, poz. 315.

rozządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków¹⁸.

Decyzja o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza należy do rady gminy, tym niemniej istotne znaczenie dla założenia lub rozszerzenia cmentarza komunalnego ma zgoda właściwego państwowego inspektora sanitarnego oraz przede wszystkim ustalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Należy przy tym podkreślić, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego zawiera normy powszechnie obowiązujące i dotyczą one każdego, kto stanie się użytkownikiem terenu¹⁹. Ponadto, *w aspekcie praktycznym (empirycznym) planowanie przestrzenne określa się jako całość działań zmierzających do racjonalnego zagospodarowania przestrzeni z uwzględnieniem bieżących i przyszłych potrzeb społeczeństwa*²⁰. Wśród wymogów planowania i zagospodarowania przestrzennego wymienione zostały m.in. potrzeby interesu publicznego i służące ich realizacji inwestycje celu publicznego²¹. Na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²², miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwała rada gminy (po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, względnie miasta na prawach powiatu). Planowanie przestrzenne jest fakultatywne. *Sporządzanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie jest obligatoryjne, choć przepisy odrębne mogą wprowadzić taki obowiązek w odniesieniu do okre-*

¹⁸ Dz. U. nr 48, poz. 284.

¹⁹ Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 116.

²⁰ K. Gawroński, J. Hernik (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne jako instrument kształtowania krajobrazów kulturowych (doświadczenia polskie i międzynarodowe)*, Bydgoszcz-Kraków 2010, s. 19.

²¹ I. Czaja-Hliniak, *Opłata planistyczna jako dochód własny gminy* [w:] *Casus* 2007, nr 45, s. 15.

²² Dz. U. z 2012, poz. 647 ze zm.

ślonych terenów²³. Normatywną podstawę do tego daje przepis art. 14 ust. 7 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego.

Wydaje się, że zaproponowane przez ustawodawcę rozwiązanie normatywne w zakresie lokalizacji (względnie rozszerzania) cmentarzy komunalnych, nie budzi kontrowersji. Zgodnie przecież z art. 3 ustawy o cmentarzach, zakładanie i rozszerzanie cmentarzy możliwe jest tylko na terenach przeznaczonych na ten cel w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (na dodatek bez względu na to czy chodzi o cmentarz komunalny czy cmentarz wyznaniowy). Zatem tam, gdzie gmina zamierza założyć cmentarz, powinien być uprzednio sporządzony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, co wydaje się słusznym wymogiem, choćby z uwagi na doniosłość przeznaczenia gruntu na ten cel publiczny.

Co jednak powinna uczynić rada gminy, jeśli w danej gminie nie ma dla odnośnego terenu sporządzonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, skoro ustawodawca poprzez art. 3 ustawy o cmentarzach, wyraźnie wymaga tego planu? Inwestycje celu publicznego lokalizowane są bezpośrednio na podstawie ustaleń planu miejscowego, dopiero w przypadku jego braku wydawana jest dla nich decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego²⁴. Zgodnie z twierdzeniem Z. Niewiadomskiego, *roz-mieszczenie inwestycji celu publicznego następuje, co do zasady, w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. To miejscowy plan jest podstawowym instrumentem oprawnym kształtowania przestrzeni (...). Jednak aktami administracyjnymi wydawanymi do określenia sytuacji prawnej obszaru pozbawionego planu*

²³ J. Maćkowiak, *Prawo przestrzennego zagospodarowania kraju* [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 395.

²⁴ K. Jaroszyński, *Lokalizacja inwestycji celu publicznego i ustalenie warunków zabudowy w odniesieniu do innych inwestycji* [w:] G. Buczek, M. Tetera-Jankowska (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przepisy - omówienia - komentarze*, Warszawa 2003, s. 74.

miejscowego są: decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) oraz decyzja o warunkach zabudowy (art. 59 tej ustawy)²⁵.

Należy zauważyć, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z 24 marca 2011 r.²⁶ dotyczącym lokalizacji cmentarza w gminie Świeszyno (w powiecie koszalińskim) stwierdził, że ustawa o cmentarzach nie zawiera obowiązku sporządzenia i uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wobec czego dla założenia i rozszerzenia cmentarza należy stosować przepis ogólny, jakim jest art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. Podkreślić jednak należy, że metody wnioskowania WSA w Szczecinie, słusznie nie podtrzymał Naczelny Sąd Administracyjny, który wyrokiem z 11 października 2011 r.²⁷ stwierdził, że założenie cmentarza wymaga w pierwszej kolejności określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego terenów cmentarza, a następnie podjęcia uchwały o założeniu cmentarza. NSA zauważył, że przepis art. 1 ust. 2 w związku z art. 3 ustawy o cmentarzach, rozumieć należy jako tryb szczególny zagospodarowania przestrzennego, odnoszący się do cmentarzy. W konsekwencji treść tego przepisu, ustalana w ramach interpretacji łącznej, jednoznacznie wskazuje, że sprawę lokalizacji cmentarza należy regulować poprzez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wyznaczający teren przewidziany pod cmentarz. Według tego sądu, brak planu z postanowieniami dotyczącymi lokali-

²⁵ Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 378–379.

²⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z 24.03.2011 r., sygn. akt. II SA/Sz 20/11 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1E13402D00>).

²⁷ Wyrok NSA z 11.10.2011 r., sygn. akt II OSK 1390/11 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A89924C889>).

zacji cmentarza nie skutkuje w tym przypadku możliwością wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Chcąc zatem założyć cmentarz, gmina musi uchwalić miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego i określić w nim tereny przeznaczone na cmentarz.

Zaproponowane przez NSA rozwiązanie, zgodnie z którym założenie cmentarza wymaga w pierwszej kolejności określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego terenów cmentarza, a następnie podjęcia uchwały o założeniu cmentarza, zgodne jest z duchem racjonalnego gospodarowania przestrzenią publiczną. Jak zauważa A. Jędraszko, *w okresie ubiegłych lat nastąpiła w kraju stopniowa likwidacja planowania przestrzennego w europejskim rozumieniu tego słowa i jego zastąpienie procedurami wydawania lokalizacji i zgody na zabudowę, w praktyce w każdym miejscu, czasie, a nierzadko i formie, przy jednoczesnym braku nadzoru nad procesami inwestycji w terenie. Efekty tej polityki w formie rosnącego chaosu przestrzennego są dostrzegalne gołym okiem. Akcesja Polski do Unii Europejskiej wymaga, jak można sądzić, powrotu do wartości europejskich, do których należy uporządkowany w przestrzeni i w czasie rozwój zagospodarowania oraz tworzenie lokalnego ładu przestrzennego*²⁸.

Jak podkreśla Z. Niewiadomski, *ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, utrzymując zasadę fakultatywności planowania miejscowego, przewiduje jednocześnie, że obowiązek uchwalania planów wynikać może z przepisów odrębnych*²⁹. Zauważyć należy, że do przepisów szczególnych przewidujących obowiązek uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zaliczyć możemy np.:

- art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady³⁰ (wprowadzający obowiązek sporządzenia przez gminę miejscowego

²⁸ A. Jędraszko, *Zagospodarowanie przestrzenne w Polsce – drogi i bezdroża regulacji ustawowych*, Warszawa 2005, s. 398.

²⁹ Z. Niewiadomski, *Planowanie...*, *op. cit.*, s. 143–144.

³⁰ Dz. U. nr 41, poz. 412 ze zm.

planu zagospodarowania przestrzennego dla Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej);

- art. 16 ust. 6 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³¹ (wprowadzający obowiązek sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszarów, na których utworzono park kulturowy).

Trzeba zatem stwierdzić, że przepis art. 3 ustawy o cmentarzach, zgodnie którym cmentarze zakłada się i rozszerza na terenach określonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, należy do przepisów szczególnych przewidujących obowiązek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, stanowiąc wyjątek od zasady fakultatywności planowania miejscowego. Trzeba dodać, że ww. wyrok NSA z października 2011 r. nie stanowi poglądu nowego w kwestii obowiązku istnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów, na których zlokalizowany ma być cmentarz. W wyroku z 19 marca 2010 r.³² NSA stwierdził przeciwnie, że budowa nowego cmentarza jak i rozbudowa istniejącego już cmentarza może mieć miejsce wyłącznie na terenie przewidzianym na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, bowiem dla tego zamierzenia budowlanego plan jest obowiązkowy.

Rozważając jednak dalej problematykę zakładania i rozszerzania cmentarzy komunalnych trzeba zauważyć, że skoro zarówno uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jak i uchwała w sprawie założenia cmentarza, należą do rady gminy, to trzeba postawić tezę, że ten organ administracyjny ma zdecydowanie zasadniczy wpływ na zakładanie cmentarzy komunalnych w kraju. Jeśli zatem miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, wskazujący tereny przeznaczone na cmentarz,

³¹ Dz. U. nr 162, poz. 1568 ze zm.

³² Wyrok NSA z 19.03.2010, sygn. akt II OSK 574/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AA5E181635>.

jest aktem prawnym powszechnie obowiązującym³³, a uchwała w sprawie założenia cmentarza lub rozszerzenia jego terenu, wydawana jest przez ten sam organ – także jako akt prawa miejscowego, nasuwa się pytanie, czy kontrola nad nimi jest wystarczająca. W tym celu trzeba jeszcze raz przypomnieć, że na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy o cmentarzach, do założenia lub rozszerzenia cmentarza niezbędna jest także zgoda właściwego inspektora sanitarnego. Oczywiście, na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 roku o Państwowej Inspekcji Sanitarnej³⁴, będzie to państwowy powiatowy inspektor sanitarny, jako organ rządowej administracji zespolonej w powiecie. Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że organ ten zobligowany jest do badania zasadności (prawidłowości) lokowania lub rozszerzenia cmentarza tylko w obrębie wymogów sanitarnych, nakreślonych w szczególności przepisami wymienionego rozporządzenia Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarz oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków. Tak zatem czy np.: odległość od zabudowań mieszkalnych, zakładów produkujących żywność, zakładów żywienia zbiorowego bądź zakładów przechowujących artykuły żywności, studzien, źródeł i strumieni, służących do czerpania wody do picia – jest odpowiednia. Zgoda organu administracji sanitarnej jest więc niezbędna do lokalizacji lub rozszerzenia cmentarza, jednak trzeba podkreślić, że zgoda ta jest zawężona do obszaru wymogów sanitarnych. Czy zatem w pozostałym zakresie lokalizacja lub rozszerzenie cmentarza podlega wystarczającej kontroli administracyjnej, tym bardziej, że jak wspomina E. Knosala, *przedmiotem działań kontrolnych są nie tylko zewnętrzne efekty działania administracji, ale także funkcjo-*

³³ Z. Niewiadomski, *Prawo zagospodarowania przestrzennego* [w:] J. Szreńiawski (red.), *Prawo administracyjne. Część szczegółowa*, Bydgoszcz 1997, s. 149.

³⁴ T.j. Dz. U. z 2006 r., nr 122, poz. 851 ze zm.

nujące w jej obrębie procedury decyzyjne, stosowane kryteria podejmowania decyzji, a także sprawność struktur organizacyjnych³⁵.

Wydaje się, że procedura lokalizacji lub rozszerzania cmentarzy komunalnych, pod warunkiem przyjęcia wymogu istnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla określonego terenu z towarzyszącą jej kontrolą sanitarną, zapewniają właściwą kontrolę administracyjną, zważywszy zwłaszcza na konieczność uzgodnień tego planu, o których mowa w art. 17 pkt 6 lit. b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jak zauważa D. Dąbek, uzgodnienie jest dla organu stanowiącego wiążące. Polega ono bowiem na wyrażeniu zgody, a więc aktu woli podmiotu uzgadniającego na treść zawartą w projekcie uchwały. Wymóg ten ma na celu zagwarantowanie prawidłowości projektowanego rozstrzygnięcia³⁶. Nie wydaje się zatem pożądane w tym wypadku zastępowanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Dodatkowo uchwała rady gminy w sprawie założenia lub rozszerzenia cmentarza, jako akt prawa miejscowego, podlega nadzorowi wojewody, zgodnie z postanowieniami ustawy o samorządzie gminnym. Tak więc uchwała rady gminy sprzeczna z prawem jest nieważna (art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). *Sprzeczność z prawem aktów prawa miejscowego prowadzi do sankcji nieważności, która wyjątkowo w tym wypadku odnosi się do aktów generalnych, a nawet do aktów normatywnych*³⁷. Jeżeli natomiast organ nadzoru dopatrzy się w uchwale jedynie nieistotnego naruszenia prawa, nie stwierdza on nieważności tego aktu, ale ogranicza się do wskazania, że wydano go z naruszeniem prawa (na podstawie art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym).

Analizując dalej, wydaje się, że kontrola nad zakładaniem cmentarzy komunalnych jest wystarczająca. Z jednej strony wyra-

³⁵ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 225.

³⁶ D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz-Kraków 2004, s. 283.

³⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 236.

zający zgodę państwowy powiatowy inspektor sanitarny, z drugiej strony wojewoda nadzorujący zgodność z prawem uchwał decydenta, jakim jest rada gminy, gwarantują podjęcie słusznej, a nade wszystko zgodnej z prawem decyzji (uchwały) w sprawie lokalizacji lub rozszerzenia cmentarza komunalnego. To ważny wniosek, zwłaszcza, gdy wziąć pod uwagę zjawisko, że *działania administracji mają przede wszystkim w sferze socjalnej w coraz mniejszym stopniu charakter indywidualny*³⁸. W aspekcie prawa do zakładania lub rozszerzania cmentarza nie należy jednak zapominać o konstytucyjnej zasadzie samodzielności gminy, opartej między innymi na władztwie planistycznym. Należy wspomnieć, że uchwały rady gminy podlegają zaskarżeniu przez podmioty indywidualne, bowiem zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, każdy czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może – po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia – zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. W tym wypadku, jak podkreśla B. Dolnicki, *interes prawny lub uprawnienie musi wynikać z normy prawnej. Nie zawsze będzie to jednak wyłącznie norma prawa administracyjnego, lecz także prawa cywilnego czy konstytucyjnego. Bez względu jednak na źródło pochodzenia interesu chronionego musi zawsze nastąpić jego rzeczywiste naruszenie. Samo zagrożenie naruszeniem praw chronionych nie upoważnia do wniesienia skargi*³⁹. Pozostaje sprawdzenie, czy podobnie wygląda sytuacja z zakładaniem cmentarzy wyznaniowych.

Cmentarze wyznaniowe, na podstawie art. 1 ust. 3 ustawy o cmentarzach, zakładane lub rozszerzane są przez właściwe władze kościelne, na terenie przeznaczonym na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, po uzyskaniu zgody właściwego inspektora sanitarnego. Wobec tego decydem w sprawie założenia lub rozszerzenia cmentarza wyznaniowego jest rodzaj podmiotu prywatnego, jakim jest właściwa władza ko-

³⁸ E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 86.

³⁹ B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 122.

ścielna. Jak można domniemywać, ustawodawcy istotnie chodzi o uznany przez państwo kościół lub inny związek wyznaniowy. Rola organów administracji publicznej w tym przypadku sprowadza się zatem do wskazania właściwego terenu z przeznaczeniem na cmentarz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz do wyrażenia dodatkowej zgody przez właściwy organ sanitarny (podobnie jak i w przypadku cmentarzy komunalnych, ograniczającej się do spraw sanitarnych). Trzeba podkreślić, że w przypadku cmentarzy wyznaniowych możliwość ich zakładania lub rozszerzania na terenach określonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wynika nie tylko z art. 3 ustawy o cmentarzach (przepisu ogólnego zarówno dla cmentarzy komunalnych, jak i wyznaniowych), ale także wprost z ww. art. 1 ust. 3 ustawy o cmentarzach. Zatem wymóg istnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w przypadku lokalizowania cmentarza wyznaniowego wydaje się niekwestionowalny. Nadmienić też należy, że cytowany wyżej wyrok NSA z 19 marca 2010 r. potwierdza to wnioskowanie, bowiem dotyczył właśnie cmentarza wyznaniowego. Pomocniczo biorąc pod uwagę tezę wyżej wskazanego wyroku NSA z 11 października 2011 r., zgodnie z którym założenie cmentarza wymaga w pierwszej kolejności określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego terenów cmentarza, trzeba stwierdzić, że również w przypadku cmentarzy wyznaniowych, nie powinno stosować się wspomnianej decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, co sugerował WSA w Szczecinie w cytowanym wyżej wyroku z 24 marca 2011 r. To istotna teza, gdyż rola rady gminy w przypadku lokowania lub rozszerzania cmentarza wyznaniowego została w zasadzie ograniczona do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wyraźnie zatem widać różnicę w obszarze udziału organów administracyjnych w tworzeniu cmentarzy komunalnych i cmentarzy wyznaniowych.

Na tym tle wyłaniają się co najmniej dwa ważne problemy normatywne, które warto omówić. Po pierwsze, czy możliwość założenia lub rozszerzenia cmentarza wyznaniowego przez wła-

dzę kościelną podlega właściwej kontroli administracyjnej państwa, po drugie czy ta swoistego rodzaju prywatyzacja zadań publicznych jest słuszna z punktu widzenia zaspokajania potrzeb społecznych.

Zatem w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy możliwość założenia cmentarza wyznaniowego przez władzę kościelną (którykolwiek z kościołów lub związków wyznaniowych uznanych w naszym systemie prawnym) podlega właściwej kontroli administracyjnej państwa. Podzielając pogląd J. Bocia, że cały prawny system kontroli nad administracją, zarówno w sferze organizacyjnej, jak i funkcjonalnej, oparty jest na podstawowym celu kontroli, którym jest zapewnienie zgodności działania z prawem⁴⁰, nie sposób przecenić jednak konieczności respektowania interesu społecznego ogółu oraz interesu indywidualnego jednostki w zakresie zaspokajania podstawowych potrzeb ludności. Tym bardziej, że obywatele – jako członkowie społeczeństwa oraz indywidualnie – niemal powszechnie oceniają całe państwo i jego ustrój na podstawie swojej opinii o funkcjonowaniu administracji publicznej, a szczególnie o stopniu zaspokojenia potrzeb społecznych, sprawności administracji i praworządności jej działania (...)⁴¹. Jak zauważono, w przypadku cmentarzy komunalnych, zarówno miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, jak i uchwała rady gminy w sprawie założenia lub rozszerzenia tego cmentarza podlegają kontroli administracyjnej sprawowanej przez wojewodę. W przypadku cmentarza wyznaniowego taka kontrola istnieje tylko w relatywnie ograniczonym zakresie, bowiem sprawowana jest ona pośrednio tylko w obszarze badania zgodności z prawem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Decyzja władzy kościelnej w zakresie założenia lub rozszerzenia cmentarza wyznaniowego, w przeciwieństwie do uchwały rady gminy w sprawie założenia lub rozszerzenia cmentarza komunalnego, nie podlega kontroli wojewody. Dlatego też za słuszne uznać nale-

⁴⁰ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 382.

⁴¹ M. Jełowicki, *Nauka administracji – zagadnienia wybrane*, Warszawa 1987, s. 145.

ży tezy Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażone w ww. wyroku z 11 października 2011 r. o niemożności wydawania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego przy braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z postanowieniami dotyczącymi lokalizacji cmentarza. Tylko w tak zaakceptowanej konstrukcji normatywnej rada gminy (a właściwie gmina jako wspólnota samorządowa jej mieszkańców) ma formalny wpływ na decyzję władzy kościelnej w tak istotnym obszarze jak założenie lub rozszerzenie cmentarza wyznaniowego w tej gminie. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, wydawana przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), będącego organem wykonawczym gminy (na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) nie zapewniałaby właściwej kontroli administracyjnej lokalizacji cmentarza wyznaniowego. W takiej konstrukcji, ograniczonej co do kontroli społecznej, kościoły i związki wyznaniowe mogłyby zakładać cmentarze niemalże dowolnie, bowiem nierzadkie odnotowuje się przypadki zbyt intensywnego wpływu władz kościelnych na organy wykonawcze gmin, nawet przy możliwości udziału organizacji społecznych w postępowaniu administracyjnym. Tak zatem oparcie decyzji władzy kościelnej o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza wyznaniowego jedynie o miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wydaje się istotnie konieczne, by kontrola nad zakładaniem cmentarzy wyznaniowych oraz kontrola nad organami administracji publicznej nadzorującymi ten proces – były zapewnione.

Lokalizacja i rozszerzenie cmentarza (tak komunalnego, jak i wyznaniowego) jest poważną decyzją dla gminy, przy której zbyt swoboda władz kościelnych w tym zakresie nie jest pożądana. Oczywiście nie można władzy kościelnej pozbawić w ogóle wpływu na zakładanie i rozszerzanie cmentarzy wyznaniowych, gdyż sprzeczne byłoby to z duchem ustawy celowo rozróżniającej cmentarze komunalne i cmentarze wyznaniowe. Posiłkując się pomocniczo przytoczonym wyżej wnioskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, uznać jednak należy za słuszny pogląd,

że brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z postanowieniami dotyczącymi lokalizacji cmentarza nie skutkuje możliwością wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego w tym zakresie. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest w tym przypadku właściwie jedynym gwarantem zapewniającym kontrolę administracji nad zakładaniem i rozszerzaniem cmentarzy wyznaniowych. Rozwiązaniem nie tylko pozwalającym na zapewnienie właściwej kontroli administracyjnej nad procesem zakładania lub rozszerzania cmentarzy wyznaniowych w gminie (także poprzez kontrolę sprawowaną przez wojewodę), ale zapobiegającym niewłaściwemu i zbyt swobodnemu zakładaniu i rozszerzaniu tych cmentarzy, licznie ostatnio powstającymi w naszych miastach, niekoniecznie na ich obrzeżach i niekoniecznie zgodnie z wolą mieszkańców, co także jest skutkiem niewłaściwej wykładni art. 24 i art. 8 ust. 3 Konkordatu z dnia 28 lipca 1993 r. między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską⁴². *Nienaruszalność cmentarza, gwarantowana przez Konkordat, nie oznacza, że władza państwowa nie może wydawać odpowiednich przepisów regulujących sposób tworzenia oraz administrowania tymi miejscami*⁴³.

Po drugie, analizując normy prawne związane z założeniem lub rozszerzeniem cmentarzy wyznaniowych, a także utrzymywaniem tych cmentarzy (zadanie należące na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy o cmentarzach do związków wyznaniowych) nie sposób ominąć tematu prywatyzacji zadań publicznych. Tej prywatyzacji, która łączy się z poszukiwaniem sposobów rozwiązywania trudności wynikających z rozbudowania zadań administracji publicznej, w tym potrzeby zmniejszania kosztów wykonywania administracji i zwiększania jej efektywności, tworzenia alternatywnych sposobów zaspokajania potrzeb społecznych⁴⁴. Jakkolwiek prywatyzacja zadań publicznych jest zjawiskiem pozytywnym w admini-

⁴² Dz. U. nr 51, poz. 318.

⁴³ A. Sobczak, *Poradnik cmentarny*, Gniezno 2003, s. 21–22.

⁴⁴ M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2004, s. 236.

stracji, a nawet pożądanym, winna ona spełniać określone kryteria.

Zdaniem L. Zacharko, *prywatyzowanie zadań publicznoprawnych powinno prowadzić do kurczenia się aparatu administracji publicznej (zarówno scentralizowanej, jak i zdecentralizowanej) oraz polegać na wyprowadzeniu określonego zadania (czy jego części) ze struktur administracyjnych (przykładem mogą być szkoły prywatne, lecznice prywatne), a w przyszłości prywatyzowanie zadań publicznych i przejmowanie ich przez podmioty prywatne rodzić będzie naturalny trend tych podmiotów do zrzeszania się i w ten sposób, oprócz samorządu terytorialnego, następować może intensywny rozwój innych form samorządu gospodarczego, zawodowego, kulturowego czy wyznaniowego⁴⁵. Czy taki trend możliwy byłby w przypadku zakładania, rozszerzania, a nawet utrzymywania cmentarzy?*

Owszem, zgodzić się trzeba z twierdzeniem, że nie wszystkie zadania publiczne mogą być sprywatyzowane. Jak zauważa J. Zimmermann, *jednym z podstawowych problemów prywatyzacji funkcji i zadań publicznych jest kwestia jej głębokości, to znaczy granic, w jakich może być przeprowadzona. Granice te nie są oczywiście prawnie wyznaczone, ale wynikają zarówno z przesłanek prawnych, jak i z przesłanek politycznych, ekonomicznych czy społecznych⁴⁶. Część z zadań publicznych musi na zawsze pozostać w sferze zainteresowania państwa czy nawet szeroko pojętej administracji.*

Jak dalej twierdzi L. Zacharko, *nie ulega wątpliwości, że pewna kategoria zadań publicznych (własnych) poza zakresem infrastruktury technicznej i społecznej, mająca fundamentalne znaczenie dla samorządu, nie powinna być objęta procesem prywatyzacji. Dotyczy to tradycyjnych zadań o charakterze reglamentacyjno-porządkowym związanym z ochroną dóbr publicznych, tj. porządek publiczny, np. zakazy i nakazy dla użytkowników dróg publicznych, to również ograniczenia wynikające m.in. z przepisów sanitarno-porządkowych*

⁴⁵ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 23.

⁴⁶ J. Zimmermann, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 124.

w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa sanitarnego czy gospodarka komunalna, np. formy racjonowania wody, energii, odpady komunalne i inne czy zadania w zakresie kształtowania i realizacji polityki przestrzennej w gminie⁴⁷.

Z pewnością zakładanie i rozszerzanie cmentarzy, jak również ich utrzymywanie, mieści się w obrębie zadań publicznych objętych specjalnym nadzorem sanitarnym i wkraczających w politykę przestrzenną gminy. Czy zatem zgoda państwowego powiatowego inspektora sanitarnego na założenie lub rozszerzenie cmentarza oraz oparcie tej decyzji na miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, nie zapewniałyby właściwej i wystarczającej kontroli aparatu państwa nad wykonaniem tego zadania publicznego? Czy nie można by tego zadania publicznego powierzyć zatem podmiotom prywatnym?

Jeśli by decyzja o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza prywatnego podejmowana była przez organ gminy (podobnie jak to ma miejsce w przypadku uchwały rady gminy o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza komunalnego), opartej zawsze na miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego i za zgodą właściwego inspektora sanitarnego – zapewniałaby rzetelność wspomnianej kontroli administracyjnej. Zresztą wydaje się, że w obrębie tych zadań publicznych, swoistego rodzaju prywatyzacja częściowa już nastąpiła, poprzez przekazanie możliwości zakładania, rozszerzania i utrzymywania cmentarzy samorządom kościelnym (kościółom i związkom wyznaniowym), na podstawie art. 1 ust. 3 i art. 2 ust. 2 ustawy o cmentarzach. Pozostaje odpowiedź na pytanie, czy dalsza prywatyzacja tych usług realizowałaby zasadę równości podmiotów wobec prawa, czy byłaby wystarczająca i gdzie powinny być jej granice, a zatem czy byłaby słuszna z punktu widzenia zaspokajania potrzeb społecznych?

⁴⁷ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji (na przykładzie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych)* [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, s. 367.

Prywatyzacja, zwłaszcza w sferze usług związanych z kształceniem, służbą zdrowia czy usług komunalnych, może wiązać się z naruszaniem zasady równości i ograniczaniem dostępu do tych usług oraz ze zwiększaniem ich kosztów (choć przeprowadza się ją m.in. po to, by koszt tych usług zmniejszyć)⁴⁸. Z jednej strony prywatyzowane usługi powinny być dostępne dla ogółu podmiotów na zasadzie równości, z drugiej zaś strony nie wolno zapominać o tym, że prywatyzacja zadań publicznych powinna być dostępna na zasadzie równości dla wszystkich podmiotów spełniających określone warunki, chcących wykonywać prywatyzowane usługi. W przypadku prywatyzacji w obrębie zakładania i rozszerzania cmentarzy o wiele ciekawsze jest to drugie zagadnienie, bowiem poza podmiotami publicznymi, czyli jednostkami samorządu terytorialnego (a ściśle rzecz biorąc – gminami) możliwość taką mają jedynie kościoły i związki wyznaniowe, jako swobodnego rodzaju podmioty społeczne, niebędące ani podmiotami publicznymi, ani podmiotami prywatnymi⁴⁹. Zachodzi zasadnicze pytanie, dlaczego tylko te podmioty mogą zakładać i rozszerzać cmentarze i w związku z tym czy istniejące ograniczenie podmiotowe jest wystarczające? Dlaczego podmioty prywatne (np. stowarzyszenia rejestrowe, fundacje lub inne osoby prawne) nie mogłyby zakładać (rozszerzać) i prowadzić cmentarzy na terenach do tego przeznaczonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, po uzyskaniu zgody właściwego inspektora sanitarnego? Taka możliwość z pewnością odciążałaby gminy, na które obowiązek w tym obszarze narzucił ustawodawca. Podmioty społeczne, takie jak kościoły i związki wyznaniowe nie powinny być traktowane w sposób uprzywilejowany przez ustawodawcę wobec innych podmiotów, w tym wobec podmiotów prywatnych, które mogłyby zadania w obszarze zakładania i prowadzenia cmentarzy wykonywać równie dobrze, a póki co przepisy im na to nie zezwalają. Możliwość zakładania i prowadzenia cmentarzy przez inne podmioty społeczny oraz podmioty prywatne może być

⁴⁸ M. Stahl (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 237.

⁴⁹ Zob. J. Boć (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 179.

również uzasadniona koniecznością respektowania wartości i wyznawanego światopoglądu przez te podmioty.

Jednak zakładanie i rozszerzanie (a także utrzymanie) cmentarzy nie mogłoby być możliwe dla nieograniczonej grupy podmiotów prywatnych. Trzeba zauważyć, że *prywatyzacja zadań publicznych jest procesem wielostopniowym, który winien przebiegać w sposób ewolucyjny i który można wspierać przez wskazanie jego prawnych uwarunkowań, natomiast sztuczne przyspieszanie prywatyzacji lub jej opóźnianie ze względów doktrynalnych może wywrządzić więcej szkody niż pożytku*⁵⁰. Ponieważ zakładanie, rozszerzanie i utrzymywanie cmentarzy jest bardzo ważnym zadaniem publicznym, należałoby stworzyć odpowiednie konstrukcje normatywne, wprowadzające szczególne warunki dla podmiotów, którym będzie można przekazać to prywatyzowane zadanie. Nadto, aparat państwa nie powinien pozbawiać się możliwości właściwej kontroli administracyjnej nad podmiotami wykonującymi te zadania publiczne, jak to ma miejsce dzisiaj w przypadku cmentarzy wyznaniowych. Tylko spełnienie wskazanych warunków przy prywatyzacji zakładania, rozszerzania i utrzymania cmentarzy zapewni prawidłowo obowiązek zaspokajania potrzeb społecznych w tym obrębie zainteresowania administracji. Trzeba przecież pamiętać, że *kontrola w tym tylko stopniu przedstawia wartość w jakim pozwala uzyskać pogląd na sytuację, w jakim sytuację kontrolowaną pozwala oceniać, a zdolność prawidłowej oceny stanowi nieodzowny warunek wykorzystania materiału uzyskanego przez kontrolę*⁵¹.

Konkludując stwierdzić należy, że pamięć o zmarłych jest zjawiskiem kształtowania świadomości człowieka sprzyjającym jego rozwojowi kulturowemu i cywilizacyjnemu, a także wyrazem jego światopoglądu. Sposoby i możliwości chowania zmarłych oraz związane z tym zakładanie cmentarzy towarzyszy człowiekowi od zawsze i nieustannie podlega ewolucjom. Zagadnienie to pozosta-

⁵⁰ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 146.

⁵¹ S. Kowalewski, *Nauka administracji*, Łódź 1971, s. 169.

je stale w kręgu zainteresowania materialnego prawa administracyjnego. Obecnie obowiązujące normy prawne w tym zakresie dopuszczają zakładanie cmentarzy jedynie przez gminy oraz przez jedną kategorię podmiotów społecznych (mianowicie przez kościoły i związki wyznaniowe). Oparcie uchwały rady gminy oraz decyzji władzy kościelnej o założeniu lub rozszerzeniu odpowiednio – cmentarza komunalnego lub wyznaniowego, powinno następować wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (nie zaś w oparciu o decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego). Taka konstrukcja prawna pozwala na sprawowanie właściwej kontroli administracyjnej nad realizowaniem opisywanego zadania publicznego. Prywatyzacja w obszarze zakładania i prowadzenia cmentarzy mogłaby być próbą zaspokojenia coraz szerszego i bardziej wymagającego zapotrzebowania społeczeństwa na te szczególne usługi, a także możliwością respektowania różnych wartości i światopoglądów w tym zakresie.

ABSTRACT

Establishing, expanding and maintaining cemeteries – a contribution to discussion on the subject of privatisation and an obligation of existence of a local town and country development plan

In the subject area of establishing, expanding and burial of the deceased the author presents a history of origination of cemeteries and undertakes two significant subjects of a normative nature. First of all, the author demonstrates that existence of a local town and country development plan for the territory of a cemetery (a parish or communal one) is indispensable, which was certified in its judgements by the Supreme Administrative Court. This principle results from a provision of art. 3 of act from 1959 on cemeteries and burring the deceased. A decision on establishing localisation of a public aim investment seems to be insufficient in this scope. Secondly, the author assumes a thesis that privatisation would be admissible in the filed of establishing, and main-

taining the cemeteries after fulfilling adequate conditions by interested private parties. The author tries to prove that such privatisation of a specific character has already taken place in a form of denominational cemeteries.