

KATARZYNA STARZECKA*

LOKALIZACJA CMENTARZA WYZNANIOWEGO
W ŚWIETLE PRZEPISÓW PRAWA POLSKIEGO
O PLANOWANIU I ZAGOSPODAROWANIU PRZESTRZENNYM

WPROWADZENIE

Związkom wyznaniowym w Polsce przysługuje szereg uprawnień mających na celu zapewnienie możliwości wypełniania ich misji, w tym prawo do posiadania nieruchomości, prawo do realizacji inwestycji sakralnych i innych inwestycji kościelnych, a także prawo do posiadania, zarządzania oraz zakładania i poszerzania cmentarzy grzebalnych. Założenie cmentarza wyznaniowego wymaga spełnienia określonych warunków i procedur przewidzianych przepisami prawa. Przede wszystkim, teren przeznaczony na cmentarz musi spełniać określone warunki sanitarne, aby nie wywierał szkodliwego wpływu na otoczenie¹. Ponadto przyjmowane przez właściwą jednostkę samorządu terytorialnego zasady kształtowania polityki przestrzennej oraz ustalenia w zakresie zasad zagospodarowania terenu muszą pozwalać na realizację tego typu inwestycji. Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej oraz określanie sposobu przeznaczenia terenu należy do

* Mgr, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: katarzyna.szw@wp.pl

¹ Zob. rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze, Dz. U. Nr 52, poz. 315.

zadań własnych gminy i dokonywane jest w trybie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym².

Zasadniczo to miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego określa, jakie jest przeznaczenie danego terenu. Stanowi on jednak formę fakultatywną w tym sensie, że jego uchwalenie jest obligatoryjne wyłącznie wtedy, kiedy wymagają tego przepisy prawa. W pozostałych przypadkach organ gminy wydaje decyzje – decyzję w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego (w odniesieniu do inwestycji celu publicznego) bądź decyzję o warunkach zabudowy (w odniesieniu do pozostałych inwestycji). Powstaje zatem pytanie, czy w świetle obowiązujących przepisów, aby przeznaczyć dany teren na założenie cmentarza wyznaniowego konieczne jest uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, czy też wystarczającą formą jest wydanie decyzji lokalizacyjnej. Jako kolejna nasuwa się kwestia, która z tych form jest bardziej adekwatna z punktu widzenia zapewnienia kościołom i innym związkom wyznaniowym swobody w pełnieniu ich misji.

Przeznaczenie terenu na założenie cmentarza, które w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego może zostać dokonane w formie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, budzi wątpliwości. Założenie cmentarza stanowi bowiem, w myśl przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, inwestycję celu publicznego, co daje możliwość określenia sposobu zagospodarowania terenu i określenia warunków zabudowy w oparciu o decyzję. Takie uregulowanie mogłoby się odnosić także do cmentarzy wyznaniowych, gdyż inwestycją celu publicznego, *ex definitione*, jest każda inwestycja stanowiąca realizację określonych celów (a takim jest zakładanie cmentarzy), bez względu na status realizującego ją podmiotu oraz źródła jej finansowania. Natomiast ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych przewiduje, że cmentarze zakłada się i rozszerza na terenach określonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Zatem które przepisy znajdują zastosowanie w odniesieniu do cmentarzy wyznaniowych? Choć sprawa, na pozór, wydaje się

² Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm. (dalej: PiZPU).

oczywista, była przedmiotem różnych rozstrzygnięć judykatury oraz różnie interpretowana przez poszczególne organy.

1. POJĘCIE CMENTARZA WYZNANIOWEGO

W starożytności cmentarz (łac. *coemeterium*, rozumiane jako miejsce snu, spoczynku, pogrzebania) był miejscem świętym wyłączonym z powszechnego użytku³. Starożytni Rzymianie nie znali cmentarzy we współczesnym rozumieniu, jako wyodrębnionych obiektów⁴. Pierwotnie zmarłych można było pochować w dowolnym miejscu⁵. Natomiast Prawo XII Tablic zakazało grzebania i palenia zmarłych w obrębie miasta, dlatego też grobowce lokowano przy drogach wyjściowych z miasta⁶. Miejsce, w którym pochowano zmarłego uzyskiwało status *locus religiosus*, a znieważenie lub zniszczenie miejsca pochówku (grobu) było naruszeniem jego świętości i stanowiło *sacrilegium*⁷.

W chrześcijaństwie najstarszym i najbardziej rozpowszechnionym typem cmentarza był cmentarz naziemny, a w miejscach, gdzie pozwalały na to warunki geologiczne, tworzone były cmentarze podziemne⁸. Zakładanie cmentarzy podziemnych, czyli tzw. katakumb, związane było także z okresem prześladowań chrześcijan. Chrześcijanie chowali swoich zmarłych także w kościołach, przedsionkach kościołów, w późniejszych okresach także w ich otoczeniu. W kościołach począ-

³ H. Insadowski, *Kościelne prawo pogrzebowe*, Włocławek 1930, s. 21; J. Krukowski, *Miejsca i czasy święte*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. III/2, red. J. Krukowski, Pallottinum 2011, s. 457.

⁴ M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 204.

⁵ H. Insadowski, *Kościelne prawo*, s. 21; A. Kalinowski, *Cmentarze. Ewolucja przepisów w kościelnym ustawodawstwie kodeksowym XX wieku*, Pelplin 2001, s. 16.

⁶ M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje*, s. 204.

⁷ H. Kowalski, *Loca sacra, sancta et religiosa. Terminologia miejsc świętych*, w: *Sympozja Kazimierskie poświęcone kulturze świata późnego antyku i wczesnego chrześcijaństwa*, t. 5, *Miejsca święte w epoce późnego antyku*, red. B. Iwaszkiewicz-Wronikowska, D. Próchniak, Lublin 2005, s. 38-39; zob. więcej A. Dębiński, *Sacrilegium w prawie rzymskim*, Lublin 1995, s. 67-71.

⁸ *Encyklopedia katolicka*, t. 3, red. R. Łukaszczyk, L. Bieńkowski, F. Gryglewicz, Lublin 1979, k. 518.

kowo chowano męczenników, osoby zmarłe w opinii świętości, następnie biskupów i cesarzy, jednak chowanie osób świeckich należało do wyjątków⁹.

Według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. miejsce przeznaczone do grzebania wiernych, które zostało poświęcone według przepisów ksiąg liturgicznych, jest miejscem świętym (kan. 1205 KPK)¹⁰. Kościół katolicki już od początków swojego istnienia nakazywał święcenie przez biskupów miejsc pochówku wiernych, w celu nadania im statusu miejsca świętego¹¹. Podkreślić jednak należy, że cmentarz nie stawał się miejscem świętym ze względu na pochowane na nim ciała osoby zmarłej, ale wskutek benedykcji konstytutywnej, gdyż usunięcie ciał zmarłych nie powodowało utraty statusu miejsca świętego¹².

Zasady zakładania i prowadzenia cmentarzy zostały ujęte w ramy szczegółowych regulacji prawnych zawartych w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹³ oraz aktach wykonawczych do tej ustawy. Pomimo tego cmentarz, jako miejsce pochówku zwłok i szczątków ludzkich, nie ma ustawowej definicji. W literaturze wskazuje się na funkcje, jakie pełni tego rodzaju miejsce, mianowicie jest to „zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w zakresie stworzenia godnego miejsca dla pochówku osób zmarłych, umożliwiającego wykonywanie w ciszy, spokoju i odpowiednim otoczeniu kultu i ich pamięci, zgodnie z tradycją i wyznawaną religią, oraz spełnianie obrzędów religijnych, z drugiej strony ochrona przed profanacją miejsca spoczynku zmarłych, a wreszcie ochrona sanitarna środowiska”¹⁴. W ujęciu encyklopedycznym, cmentarz definiowany jest jako „teren, gdzie w grobach pojedynczych lub zbiorowych grzebie się zmarłych lub

⁹ H. Insadowski, *Kościelne prawo*, s. 23-24.

¹⁰ J. Krukowski, *Miejsca*, s. 428.

¹¹ H. Insadowski, *Kościelne prawo*, s. 21.

¹² W. Wójcik, *Prawo o miejscach i czasach świętych*, Sandomierz 1956, s. 44.

¹³ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r., Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687 z późn. zm. (dalej: CmU).

¹⁴ S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 61; L. Adamowicz, *Budownictwo sakralne i kościelne. Cmentarze wyznaniowe*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 461-462, A. Kalinowski, *Cmentarze. Ewolucja przepisów w kościelnym ustawodawstwie kodeksowym XX wieku*, Pelplin 2001, s. 16.

przechowuje prochy po ich spaleniu”¹⁵. Takie ujęcie stanowi „świeckie spojrzenie na miejsce chowania ludzkich szczątków”¹⁶.

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych przewiduje możliwość zakładania dwóch rodzajów cmentarzy. Po pierwsze, są to cmentarze komunalne, których zakładanie i utrzymywanie jest zadaniem własnym gminy (art. 1 ust. 1 CmU), dlatego zwane są także cmentarzami gminnymi¹⁷. Cmentarze mogą być zakładane także przez kościoły i inne związki wyznaniowe, są to tzw. cmentarze wyznaniowe (art. 1 ust. 3 CmU). Poszanowanie przez państwo prawa do zakładania cmentarzy przez związki wyznaniowe jest elementarnym wymogiem wolności religijnej¹⁸, a także gwarancją swobodnego i publicznego pełnienia przez nie misji (art. 5 Konkordatu¹⁹)²⁰. Cmentarze wyznaniowe mogą być tworzone przez wszystkie związki wyznaniowe. W odniesieniu do związków wyznaniowych, których sytuacja prawna jest uregulowana przez odrębne ustawy, podstawą zakładania cmentarzy są te ustawy, a w odniesieniu do Kościoła katolickiego także Konkordat (art. 24). Natomiast związki wyznaniowe, które nie mają ustawowo uregulowanej sytuacji prawnej mogą prowadzić cmentarze w oparciu o ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²¹ (art. 19a ust. 1). Art. 18 ust. 2 tej ustawy przyznaje prawo posiadania, zarządzania oraz zakładania i poszerzania cmentarzy grzebalnych także związkom wyznaniowym o ustawowo uregulowanej sytuacji prawnej, gdy ustawy „odrębne” nie przewidują takich uprawnień. Niektóre ustawy indywidualne

¹⁵ *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, t. 1, Warszawa 1994, s. 773.

¹⁶ A. Kalinowski, *Cmentarze*, s. 16.

¹⁷ Zob. art. 7 ust. 1 pkt 13) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2013 r., poz. 594.

¹⁸ J. Krukowski, K. Warchałowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000, s. 212; A. Kalinowski, *Cmentarze*, s. 40.

¹⁹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

²⁰ M. Piszcz-Czapla, *Prowadzenie działalności gospodarczej na cmentarzach wyznaniowych przez osoby prawne Kościoła Katolickiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 188.

²¹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

wskazują, które osoby prawne związku wyznaniowego mają prawo posiadania cmentarzy (parafie, zakony, domy zakonne, klasztory)²².

Cmentarze wyznaniowe ze swej istoty przeznaczone są do grzebania zmarłych wiernych danego wyznania²³. Mimo tego ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nakłada na zarządy cmentarzy obowiązek pochowania, bez żadnej dyskryminacji, zwłok osób zmarłych innego wyznania, bądź niewierzących, jeśli w danej miejscowości nie ma cmentarza komunalnego, na którym można by było pochować zwłoki tych osób (art. 8 ust. 2 CmU). Obowiązek ten powstał od momentu wejścia w życie ustawy, choć jego brzmienie było różnie sformułowane i zmieniane przez ustawodawcę. Pierwotnie ustawodawca stanowił o powinności przyjmowania do pochowania zwłok osób bezwyznaniowych lub należących do innego wyznania²⁴. Następnie obowiązek sprowadzał się do umożliwienia pochowania zwłok osób, które nie należą do danego wyznania²⁵. W obecnym brzmieniu ustawa wyraźnie stanowi o obowiązku umożliwienia pochowania osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących²⁶. Od 30 października 1997 r.²⁷, zarząd cmentarza wyznaniowego nie może także odmówić pochowania zwłok osób, które mają nabyte prawo do pochówku w określonym miejscu danego cmentarza, oraz ich osób bliskich rozumianych jako małżonek,

²² Zob.: art. 45 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.; art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Dz. U. Nr 66, poz. 287 z późn. zm.; art. 28 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 97, poz. 480 z późn. zm.; art. 28 ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 73, poz. 323 z późn. zm.

²³ *Encyklopedia katolicka*, k. 517; zob. kan. 1240 Kodeksu Prawa Kanonicznego; J. Krukowski, *Miejsca*, s. 458.

²⁴ Dz. U. z 1959 r. Nr 11, poz. 62.

²⁵ Dz. U. z 1989 r. Nr 05, poz. 23.

²⁶ Zob. M. Kijowski, *Prawo wyznaniowe a prawo cmentarne. W 50. rocznicę obowiązywania ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009, s. 212 i n.

²⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz. U. Nr 126, poz. 805.

wstępny, zstępny, rodzeństwo i osoby przysposobione (art. 8 ust. 2 i 3 CmU)²⁸. Powyższe stanowi realizację prawa do grobu, stanowiącego element prawa do pogrzebu. Elementem prawa do pogrzebu jest także prawo do pochówku zgodnego z przekonaniami (art. 2 pkt 12 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania)²⁹.

W związku z tym, że wszystkie związki wyznaniowe w Polsce mają przyznane uprawnienia związane z posiadaniem cmentarzy wyznaniowych, na terenie kraju funkcjonuje wiele cmentarzy wyznaniowych. Należą do nich m.in. cmentarze katolickie, prawosławne, cmentarze żydowskie, zwane kirkutami. W Polsce jest około 1000 cmentarzy żydowskich, ale jedynie 40 z nich ma charakter czynnych nekropolii. Z uwagi na przeważającą ilość cmentarzy katolickich, do nich głównie będą odnosić się dalsze rozważania. W prawie kanonicznym katolickie cmentarze wyznaniowe nazywane są kościelnymi. Kodeks Prawa Kanonicznego dzieli je na: parafialne (dla wiernych określonej parafii), międzyparafialne, czyli wspólne (dla wiernych kilku parafii), specjalne (dla określonej grupy, np. zakonne, kapitulne) i rodzinne (kan. 1205 KPK)³⁰. Przedmiotem odrębnej regulacji są groby i cmentarze wojenne, których utrzymywanie i zarządzanie reguluje ustawa o grobach i cmentarzach wojennych³¹.

2. ZAŁOŻENIE CMENTARZA WYZNANIOWEGO JAKO INWESTYCJA CELU PUBLICZNEGO A OBOWIĄZEK SPORZĄDZENIA MIEJSCOWEGO PLANU ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych wskazuje, że o założeniu i rozszerzeniu cmentarza wyznaniowego decydują właściwe władze kościelne, a założenie i rozszerzenie może nastąpić na terenie przeznaczonym na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzen-

²⁸ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 288.

²⁹ A. Mezglewski, *Funkcje publiczne związków wyznaniowych*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 187-188.

³⁰ M. Sitarz, *Słownik prawa kanonicznego*, Warszawa 2004, s. 33-34.

³¹ Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych, Dz. U. Nr 39, poz. 311 z późn. zm.

nego (art. 1 ust. 3 CmU). Takie uregulowanie budzi wątpliwości w zakresie sposobu przeznaczenia określonego terenu na cmentarz w świetle rozwiązań prawnych przewidzianych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Brak jednoznacznego unormowania nie tylko dzieli poglądy poszczególnych przedstawicieli doktryny³², ale powoduje rozbieżności w interpretacji wśród organów stosujących przepisy, a także jest przyczyną niejedności w orzecznictwie sądowo-administracyjnym.

Co do zasady, ustalenie przeznaczenia terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 4 ust. 1 PiZPU). Na obszarach, dla których nie uchwalono miejscowego planu, realizacja inwestycji jest możliwa po wydaniu decyzji lokalizacyjnej, tj. decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy. Decyzje te określone zostały zbiorczą nazwą decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (art. 4 ust. 2 PiZPU) i są podstawą uzyskania pozwolenia na budowę. Rodzaj decyzji, która zostanie wydana, zależy od rodzaju zamierzonej inwestycji. Sprawa lokalizacji cmentarza, zarówno wyznaniowego, jak i komunalnego, wydaje się oczywista z punktu widzenia ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, która stanowi, że cmentarze zakłada się i rozszerza na terenach określonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, a rozważania na temat rodzaju decyzji lokalizacyjnej odnośnie do cmentarzy wydają się wyłącznie teoretyzowaniem. Obserwując jednak praktykę organów gminy, które wydają decyzje o lokalizacji inwestycji celu publicznego dla założenia cmentarzy, okazuje się, że problem ten nie sprowadza się tylko do rozważań teoretycznych.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, określając inwestycje celu publicznego (art. 2 pkt 5), wskazuje, że są to działania o znaczeniu zarówno lokalnym, jak i ponadlokalnym, a także krajowym, bez względu na status podmiotu podejmującego te działania

³² Zob. *Założenie cmentarza*, oprac. SSZ, „Wspólnota” 2011, nr 14, s. 45; B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 266; J. Wilk, *Glosa do wyroku NSA z dnia 11 października 2011 r., II OSK 1390/11*, Lex, el., 2012, B. Wierzbowski, *Glosa do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. II OSK 1611/07*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2010, t. 2, s. 197.

oraz źródła ich finansowania, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami³³. Wśród zamierzeń inwestycyjnych określonych w powołanym przepisie zostało ujęte zakładanie i prowadzenie cmentarzy. Zakładanie i prowadzenie cmentarzy jest więc, w myśl przepisów o gospodarce nieruchomościami, inwestycją celu publicznego (art. 6 pkt 9). Ustawodawca nie określa, czy chodzi o cmentarze komunalne, czy wyznaniowe, należy więc uznać, że ta regulacja obejmuje obie grupy cmentarzy³⁴, zwłaszcza że inwestycja celu publicznego obejmuje określone rodzaje inwestycji, bez względu na status realizującego je podmiotu. Założenie cmentarza wyznaniowego, jest więc realizacją celu publicznego w myśl przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁵. W związku z powyższym przyjmowano, że założenie i rozszerzenie cmentarza jest możliwe w oparciu o decyzję w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego. Takie stanowisko było podtrzymywane nie tylko w praktyce organów gminy, które wydawały decyzje, ale także w orzecznictwie sądów administracyjnych, które orzekając w przedmiotowych sprawach nie podważały wydawanych decyzji³⁶ oraz, w odniesieniu do cmentarzy wyznaniowych, przyjmowane było przez część doktryny³⁷. Sądy administracyjne, dokonując interpretacji przepisów ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, stosowały wykładnię, zgodnie z którą z przepisów ustawy nie wynika obowiązek sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla zakładania i rozszerzania cmentarzy, a decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego traktowały jako alternatywę w stosunku do planu³⁸. Składy orzekające uznały, że skoro uchwalenie miejscowego

³³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.

³⁴ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 24 marca 2011 r., II SA/Sz 20/11, Lex nr 1022070, „Wspólnota” 2011, nr 14, s. 45.

³⁵ B. Rakoczy, *Ustawa*, s. 266-267.

³⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 24 marca 2011 r., II SA/Sz 20/11, Lex nr 1022070, „Wspólnota” 2011, nr 14, s. 45.

³⁷ Zob. B. Rakoczy, *Ustawa*, s. 267.

³⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 2 grudnia 2009 r., II SA/Go 805/09, Lex nr 1266956; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 marca 2011 r., II SA/Sz 20/11, Lex nr 1022070, „Wspólnota” 2011, nr 14, s. 45.

planu zagospodarowania przestrzennego jest fakultatywne, to reguła ta odnosi się także do lokalizacji cmentarzy i uchwalenie tego planu w tym przypadku nie jest obligatoryjne. Zgodnie z art. 14 ust. 7, plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne. Przepisy odrębne, do których odwoływał się sąd w przewadze zawierały wyrażenia „obowiązek”, „obowiązkowe”. Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych takiego wyrażenia nie zawiera, stanowi jedynie, że cmentarze zakłada się i rozszerza na terenach określonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Słusznie wskazuje J. Wilk, że „(...) z takiego wyliczenia nie można wyprowadzać wniosku o braku obligatoryjności obowiązywania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przy zakładaniu lub rozszerzaniu cmentarzy. Różny sposób redakcji przepisów nie może w tym przypadku przesądzać o odmiennej treści zawartej w nim normy.” Ponadto obligatoryjność norm prawnych wyrażana jest także przez inne sformułowania, takie jak „sporządza” i „uchwala”³⁹.

Jednoznaczne stanowisko w tej sprawie zajął Naczelny Sąd Administracyjny, który stwierdził: „Sprawę lokalizacji cmentarza należy regulować poprzez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wyznaczający teren przewidziany pod cmentarz. Brak planu z postanowieniami dotyczącymi lokalizacji cmentarza nie skutkuje możliwością wydania decyzji o lokalizacji celu publicznego (...).” Regulacja ta odnosi się zarówno do cmentarzy komunalnych, jak i wyznaniowych⁴⁰.

Norma prawna zawarta w art. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dlatego też wprowadza modyfikację ogólnych zasad zawartych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Szczególnie dotyczy to przepisu art. 50 ust. 1, który stanowi, że inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

³⁹ J. Wilk, *Glosa do wyroku WSA z dnia 2 grudnia 2009 r., II SA/Go 805/09*, Lex, el., 2012.

⁴⁰ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 października 2011 r., II OSK 1390/11, Lex nr 1151860.

Gdyby w przypadku lokalizacji cmentarza istniała dowodność pomiędzy miejscowym planem a decyzją lokalizacyjną, istnienie przepisu art. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych byłoby zbędne i stanowiłoby pozbawienie tego przepisu doniosłości normatywnej⁴¹.

Obligatoryjny i wyłączny charakter miejscowego planu dla zakładania i rozszerzania cmentarzy obowiązuje od 1 stycznia 1999 r.⁴² Do czasu dokonanej wówczas nowelizacji art. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych istniała możliwość wyznaczania terenu pod zakładanie i rozszerzanie cmentarzy nie tylko w drodze miejscowego planu, ale także w oparciu o wytyczne do miejscowego planu, w przypadku jego braku. Zatem alternatywą dla miejscowego planu były wytyczne dla tych planów, nie zaś decyzje lokalizacyjne. Wykreślając przepis dotyczący wytycznych oraz zwrot „w braku planów”, ustawodawca wyraził wolę ograniczenia możliwości przeznaczenia terenów pod cmentarze wyłącznie do miejscowych planów⁴³. Pogląd co do obligatoryjności miejscowego planu w zakresie lokalizacji cmentarzy wyznaniowych wyraził B. Wierzbowski, który ze słuszością uznał, że założenie lub rozszerzenie cmentarza wyznaniowego (także komunalnego) może nastąpić na terenie przeznaczonym na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego⁴⁴.

Lokalizacja cmentarza na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest nie tylko wymogiem wynikającym z przepisów prawa, ale wydaje się być zasadna z uwagi na szczególny charakter miejsca, jakim jest cmentarz, oraz ze względu na ograniczenie prawa własności nieruchomości sąsiednich, jakie może powodować lokalizacja cmentarza. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, jako akt prawa miejscowego, wpływa na sposób wykonywania prawa własności (art. 6 ust. 1 PiZPU), inaczej mówiąc,

⁴¹ J. Wilk, *Glosa do wyroku NSA z dnia 11 października 2011 r., II OSK 1390/11*, Lex, el., 2012.

⁴² Weszła w życie nowelizacja ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych na podstawie art. 15 pkt 3 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa, Dz. U. Nr 106, poz. 668 z późn. zm.

⁴³ J. Wilk, *Glosa do wyroku NSA z dnia 11 października 2011 r.*

⁴⁴ B. Wierzbowski, *Glosa*, s. 197.

ogranicza prawo własności. Zgodnie z konstytucyjną zasadą ochrony własności, ograniczenie tego prawa może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza istoty prawa własności. Wyposażenie gminy we władztwo planistyczne nie oznacza, że władztwo to jest niczym nieograniczone, gmina może działać w ramach ustawowego upoważnienia⁴⁵. W związku z powyższym ma ona obowiązek poszanowania prawa właścicieli nieruchomości do ochrony ich interesu prawnego⁴⁶. Gwarancjami poszanowania praw innych osób w tej materii jest chociażby zagwarantowane ustawowo prawo do składania wniosków do planu oraz obowiązek wyłożenia projektu planu do publicznego wglądu i poddawania go pod publiczną dyskusję, a także możliwość składania uwag do projektu miejscowego planu. Choć skuteczność tych rozwiązań pozostawia pole do dyskusji, należy je traktować jako instrument współuczestnictwa obywateli (właścicieli nieruchomości) w procedurze uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Takie rozwiązanie, choć w pełni zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz z przepisami dotyczącymi zakładania cmentarzy budzi wątpliwości na tle prawa do realizacji przez związki wyznaniowe ich misji, które jako element wolności religijnej jest dobrem chronionym konstytucyjnie.

3. SKARGA NA BEZCZYNNOŚĆ ORGANU
W PRZEDMIOCIE NIEUCHWALENIA MIEJSCOWEGO
PLANU ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO
W SPRAWIE LOKALIZACJI CMENARZA WYZNANIOWEGO

Bazując na przyjętym ustaleniu, że uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest obligatoryjne dla założenia i rozszerzenia cmentarza, należy rozważyć możliwość złożenia skargi na bezczynność organu w trybie art. 101a ustawy o samorządzie

⁴⁵ P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011, s. 233.

⁴⁶ Zob. art. 6 ust. 2 PiZPU.

gminnym w przypadku, gdy organ gminy takiej uchwały nie podejmuje. Przytoczony przepis przewiduje, że w przypadku, gdy organ gminy nie wykonuje czynności nakazanych prawem, to każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone może, po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia, zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego⁴⁷. Zaniechana czynność musi być czynnością nakazaną prawem, tj. taką czynnością, do podjęcia której organ jest zobowiązany na podstawie przepisów prawa. Niewykonanie czynności musi naruszać interes prawny lub uprawnienie, przy czym interes prawny powinien wywodzić się z normy prawa materialnego. Może to być zarówno norma prawa cywilnego, jak i administracyjnego⁴⁸.

Możliwość zastosowania art. 101a ustawy o samorządzie gminnym zależy w tym przypadku m.in. od ustalenia, czy uchwalenie miejscowego planu dla lokalizacji cmentarza wyznaniowego jest czynnością nakazaną prawem, tj. czy uchwalenie miejscowego planu dla tej inwestycji jest, zgodnie z art. 14 ust. 7 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, obowiązkowe na podstawie przepisów odrębnych. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na postawioną hipotezę należy jeszcze ustalić, czy nieuchwalenie miejscowego planu dla lokalizacji cmentarza wyznaniowego narusza interes prawny lub uprawnienie związku wyznaniowego zamierzającego założyć lub rozszerzyć cmentarz.

Obowiązek sporządzenia miejscowego planu, w świetle przepisu art. 14 ust. 7 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, można rozumieć dwojako. Po pierwsze, jako obowiązek bezwzględny, kiedy przepisy statuują taki obowiązek dla określonego rodzaju nieruchomości, np. dla obszaru Pomnika Zagłady i jego strefy ochronnej⁴⁹, czy dla obszaru na którym utworzono park kulturowy⁵⁰. W takich przypadkach, kiedy organy gminy naruszyły czyjś interes prawny

⁴⁷ Zob. art. 101 i 101a ustawy o samorządzie gminnym.

⁴⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 marca 2010 r., II SAB/Kr 9/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

⁴⁹ Zob. art. 5 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, Dz. U. Nr 41, poz. 412 z późn. zm.

⁵⁰ Zob. art. 16 ust. 6 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. Nr 162, poz. 1568.

poprzez nieuchwalenie miejscowego planu, właściciele nieruchomości znajdujących się na tych obszarach mają prawo złożyć skargę na bezczynność organu⁵¹. Inny rodzaj obowiązku, który można nazwać względnym, albo warunkowym, dotyczy sytuacji, kiedy uchwalenie miejscowego planu jest uzależnione od zamiaru realizacji inwestycji, która może zostać zlokalizowana tylko na podstawie miejscowego planu. Taki rodzaj obowiązku istnieje w odniesieniu do cmentarzy. Obligatoryjność w tym przypadku oznacza, że bez przeznaczenia terenu na założenie lub rozszerzenie cmentarza w miejscowym planie nie można założyć lub rozszerzyć cmentarza. Gdy organy gminy mają zamiar założenia lub rozszerzenia cmentarza, przeznaczenie terenu na ten cel musi zostać dokonane w drodze miejscowego planu. Taki sam warunek dotyczy sytuacji przychylenia się organów gminy do wniosku związku wyznaniowego w zakresie ustalenia lokalizacji cmentarza wyznaniowego. Konkludując należy uznać, że w przypadku nieuchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w sprawie lokalizacji cmentarza wyznaniowego, złożenie skargi na bezczynność organu jest niedopuszczalne⁵².

Skargi na bezczynność rady gminy polegającą na nieprzystąpieniu do uchwalenia miejscowego planu, bądź jego zmiany, były rozpatrywane przez sądy administracyjne. Orzecznictwo w tej sprawie jest jednak bardzo niejednolite. Dla części wojewódzkich sądów administracyjnych skarga na bezczynność organu gminy w sprawie nieuchwalenia miejscowego planu jako aktu prawa miejscowego jest w ogóle niedopuszczalna⁵³, co wynika z interpretacji przepisów ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵⁴. Zgodnie z tą interpretacją, „pojęcie czynności «nakazanych prawem» nie obejmuje sfery

⁵¹ Zob. A. Matan, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Lex nr 8439.

⁵² Zob. M. Kręć, *Glosa do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. II OSK 16II/07*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 138.

⁵³ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 22 października 2012 r., IV SAB/Wa 157/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 16 lutego 2011 r., II SAB 62/10, Lex nr 994262, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

⁵⁴ Zob. art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2012 r., poz. 270.

działalności prawotwórczej rady gminy, do której należy uchwalanie aktu prawa miejscowego jakim jest plan zagospodarowania przestrzennego, nawet jeśli obowiązek uchwalenia takiego planu w określonym terminie został nałożony na gminę przez ustawę⁵⁵. Jednak większość składów orzekających stoi na stanowisku, że skarga na bezczynność rady gminy jest dopuszczalna, o ile z przepisów wynika obowiązek uchwalenia miejscowego planu. *A contrario*, skarga jest niedopuszczalna, jeżeli sporządzenie planu nie jest obowiązkowe⁵⁶. W przedmiotowej sprawie stanowisko zajął także Naczelny Sąd Administracyjny, jednoznacznie stwierdzając, że „jeżeli uchwalenie miejscowego planu nie jest obowiązkowe, to nie ma podstaw do zastosowania art. 101a ustawy o samorządzie gminnym”⁵⁷ oraz, że skarga jest niedopuszczalna w sytuacji kiedy organ ma jedynie możliwość, a nie obowiązek podjęcia uchwały w sprawie przystąpienia do sporządzenia/zmiany miejscowego planu⁵⁸.

Trzymając się przyjętych ustaleń, że uchwalenie miejscowego planu dla lokalizacji cmentarza wyznaniowego jest obligatoryjne, to jednak nie jest to czynność nakazana prawem w myśl przepisu art. 101a ustawy o samorządzie gminnym, gdyż taki obowiązek nie wynika z dyspozycji zawartej w art. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Mimo że nieuchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla lokalizacji cmentarza wyznaniowego z pewnością narusza zarówno interes prawny, jak i uprawnienie związku wyznaniowego, należy uznać, że nie ma podstaw do złożenia skargi na bezczynność organu w tym przedmiocie.

⁵⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 16 lutego 2011 r. (II SAB 62/10), Lex nr 994262, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

⁵⁶ Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 8 czerwca 2010 r., II SAB/Gd 17/10, Lex nr 584004, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 marca 2010 r., II SAB/Kr 9/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 listopada 2010 r., II SAB/Gd 30/10, Lex nr 756030, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; postanowienie WSA w Łodzi z dnia 11 lipca 2012 r., II SAB/Łd 75/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

⁵⁷ Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 24 lipca 2008 r., II OSK 146/08, Lex nr 506016, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

⁵⁸ Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2013 r., II OSK 59/13, Lex nr 1274433, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

PODSUMOWANIE

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zawiera zbiór generalnych zasad kształtowania polityki przestrzennej oraz dotyczących postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy. Natomiast przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych stanowią *lex specialis* w odniesieniu do tych poprzednich, gdyż odnoszą się do konkretnego rodzaju inwestycji, jaką jest zakładanie i rozszerzanie cmentarzy. Dlatego też dla lokalizacji cmentarzy przepis art. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wyłącza możliwość wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Lokalizacja cmentarza wyznaniowego w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego byłaby nie tylko znacznym ułatwieniem dla związków wyznaniowych ze względów proceduralnych, ale także stanowiłaby pełniejszą gwarancję realizacji uprawnień przyznanych związkom wyznaniowym. Podczas gdy gmina wyposażona we władztwo planistyczne ma pewien zakres swobody w prowadzeniu polityki przestrzennej gminy i może dobrowolnie ustalać przeznaczenie terenu w drodze miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, to w przypadku decyzji lokalizacyjnej gmina jest związana przepisami prawa. Oznacza to, że organ nie może odmówić wydania decyzji po spełnieniu przewidzianych prawem warunków, a ponadto nie może uzależnić wydania decyzji od spełnienia świadczeń lub warunków nieprzewidzianych przepisami prawa (art. 52 ust. 3 PiZPU). Dodatkową gwarancję stanowi ustanowienie sankcji za przekroczenie 65-dniowego terminu na wydanie tejże decyzji (art. 51 ust. 2 PiZPU). Konkludując, należy wysunąć postulat zmiany przepisów w ten sposób, aby związki wyznaniowe mogły, w poszanowaniu przepisów powszechnie obowiązujących, w pełni realizować swoje uprawnienia. Jednakże przepisy powinny być tak stanowione, aby wykluczały zarówno możliwość arbitralnego, jak i uznaniowego podejmowania decyzji przez organy samorządowe, wykluczając przy tym ryzyko nadużyć i chroniąc gwarantowane prawa innych osób.

BIBLIOGRAFIA

- Adamowicz L., *Budownictwo sakralne i kościelne. Cmentarze wyznaniowe*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000.
- Dębiński A., *Sacrilegium w prawie rzymskim*, Lublin 1995.
- Insadowski H., *Kościelne prawo pogrzebowe*, Włocławek 1930.
- Kalinowski A., *Cmentarze. Ewolucja przepisów w kościelnym ustawodawstwie kodeksowym XX wieku*, Pelplin 2001.
- Kijowski M., *Prawo wyznaniowe a prawo cmentarne. W 50. rocznicę obowiązywania ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy–dyskusje–postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko–Biała 2009.
- Kowalski H., *Loca sacra, sancta et religiosa. Terminologia miejsc świętych*, w: *Sympozja Kazimierskie poświęcone kulturze świata późnego antyku i wczesnego chrześcijaństwa*, t. 5, *Miejsca święte w epoce późnego antyku*, red. B. Iwaszkiewicz-Wronikowska, D. Próchniak, Lublin 2005.
- Kręć M., *Glosa do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. II OSK 16II/07*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3.
- Krukowski J., Warchałowski K., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000.
- Krukowski J., *Miejsca i czasy święte*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. III/2, red. J. Krukowski, Pallottinum 2011.
- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011.
- Matan A., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Lex nr 8439.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010.
- Piszczyńska-Czapla M., *Prowadzenie działalności gospodarczej na cmentarzach wyznaniowych przez osoby prawne Kościoła Katolickiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce. Komentarz*, Oficyna 2008.
- Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.
- Sitarz M., *Słownik prawa kanonicznego*, Warszawa 2004.
- Wierzbowski B., *Glosa do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. II OSK 16II/07*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2010, t. 2.

- Wilk J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 11 października 2011 r., II OSK 1390/11*, Lex, el., 2012.
- Wilk J., *Glosa do wyroku WSA z dnia 2 grudnia 2009 r., II SA/Go 805/09*, Lex, el., 2012.
- Wójcik W., *Prawo o miejscach i czasach świętych*, Sandomierz 1956.

LOCATION OF RELIGIOUS CEMETERY ON THE BASIS
OF THE POLISH LAW PROVISIONS OF THE SPATIAL PLANNING
AND LAND USE MANAGEMENT

Summary

Churches and other religious organisations in Poland have the right to possess and establish religious cemeteries, which constitutes one of the methods of conducting their mission. Territory on which the cemetery is to be established, in accordance with the provisions on the spatial planning and land development, has to be intended for this purpose. Establishment of cemeteries, in accordance with the act of the real estate economy, is public purpose. Provisions of the Polish law provide two ways of investment location of the public purpose, namely by a decision on the location of the public purpose investment and in the local spatial management plan. These are completely different methods, conducted under two different procedures. In case of the decision, the authority cannot neither refuse to issue positive decision after satisfaction of certain terms and conditions by the applicant, nor make the decision dependent on fulfilment of the conditions, which are not provided by the law. In the procedure of adoption of the local spatial management plan on the other hand, commune authority, using the so called planning power, has greater freedom in designing areas and investments location.

Though establishment of the cemeteries by issuing a decision on the location of the public purpose investment is not consistent with the act on cemeteries and burying the dead, it has been used in practice by a lot of authorities. Despite the lack of legality of this practice, it should be noted that it is not only more favourable to the religious organisations, but also constitutes a better guarantee of the implementation of their rights. The subject of this elaboration is the determination of the issue of the obligatory the local spatial management plan for location of religious cemeteries, evaluation of the current legal status in this area, and the settlement of the issue of the admissibility of

the complaint on the inactivity of the authority in case of lack of adoption of local spatial management plan for religious cemetery.

Tłumaczenie własne autora

Key words: religious cemetery, local spatial management plan, public purpose investment, decision on the location of the public purpose investment, complaint on the inactivity of the authority

Słowa kluczowe: cmentarz wyznaniowy, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, inwestycja celu publicznego, decyzja w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego, skarga na bezczynność organu