



WOJEWODA ŚLĄSKI

NPII.4131.1.139.2019

Katowice, dnia 28 lutego 2019 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 994 z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr 60.V.2019 Rady Miasta Częstochowy z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie zmiany uchwały nr 747/XLI/2013 Rady Miasta Częstochowy z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie ustalenia statutu Żłobka Miejskiego z siedzibą przy Alei Armii Krajowej 66a w Częstochowie z filią przy ul. Sportowej 34a w Częstochowie, w całości, jako sprzecznej z art. 3a ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 603 z późn. zm.), dalej jako „ustawa” oraz z art. 32 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

W dniu 24 stycznia 2019 r. Rada Miasta Częstochowy podjęła uchwałę Nr 60.V.2019 w sprawie zmiany uchwały nr 747/XLI/2013 Rady Miasta Częstochowy z dnia 29 sierpnia 2013r. w sprawie ustalenia statutu Żłobka Miejskiego z siedzibą przy Alei Armii Krajowej 66a w Częstochowie z filią przy ul. Sportowej 34a w Częstochowie.

Uchwała wpłynęła do organu nadzoru w dniu 29 stycznia 2019 r.

W Statucie Żłobka Miejskiego, który jest załącznikiem do ww. uchwały, w rozdziale III pt. *Warunki przyjmowania dzieci do Żłobka* w § 5 ust. 2 Rada Miasta postanowiła dodać pkt 4, jako kolejny warunek przyjęcia dzieci do Żłobka, stanowiący o konieczności złożenia przez rodzica lub opiekuna prawnego oświadczenia, iż **dziecko poddane zostało obowiązkowym szczepieniom ochronnym określonym w rozporządzeniu ministra zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1086) lub zostały z tego obowiązku zwolnione w przyczyn zdrowotnych.** Jest to jedyna zmiana wprowadzona przepisami niniejszej uchwały.

W ocenie organu nadzoru przedmiotową uchwałę należy uznać jako podjętą z istotnym naruszeniem art. 3a ust. 1 ustawy oraz art. 32 Konstytucji RP.

Upoważnienie dla rady gminy do określenia warunków przyjmowania dzieci do żłobka wynika z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jedn. z 2018 r. poz. 603 z późn. zm.). Przepis ten zawiera upoważnienie dla podmiotu, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, do ustalenia jego statutu. Jednocześnie określa on zakres przedmiotowy takiego statutu - wskazuje niezbędne elementy, które muszą się znaleźć w jego treści, zaliczając do nich w szczególności:

- 1) nazwę i miejsce jego prowadzenia;
- 2) cele i zadania oraz sposób ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych - ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności;

- 3) **warunki przyjmowania dzieci**, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych;
- 4) warunki przyjmowania dzieci w przypadku, o którym mowa w art. 18b;
- 5) zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym;
- 6) zasady udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobku lub klubie dziecięcym.

Należy jednakże zauważyć, że mimo iż regulacja art. 11 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 zawiera katalog otwarty kwestii podlegających ustaleniu przez radę gminy, nie istnieje możliwość zawierania w tym statucie dowolnych zapisów, a co za tym idzie, rada gminy jest zobowiązana do działania na podstawie i w granicach prawa.

Z kolei przepis art. 3a ust. 1 ustawy określa dane osobowe opiekunów i dziecka wymagane przy rekrutacji do żłobka. Zgodnie z tym przepisem rodzic ubiegający się o objęcie dziecka opieką w żłobku lub klubie dziecięcym albo przez dziennego opiekuna przedstawia, w formie oświadczenia lub zaświadczenia, następujące dane: 1) imię, nazwisko, datę urodzenia oraz numer PESEL dziecka; 1a) informację, czy dziecko legitymuje się orzeczeniem o niepełnosprawności, a jeżeli tak, to jakim; 2) imiona, nazwiska oraz numery PESEL rodziców, a w przypadku gdy nie nadano numeru PESEL - daty urodzenia; 2a) informacje o rodzeństwie dziecka dotyczące liczby i wieku rodzeństwa; 3) adres miejsca zamieszkania rodziców i dziecka; 4) adres poczty elektronicznej i numer telefonu rodziców - o ile je posiadają; 5) miejsce pracy rodziców lub miejsce pobierania nauki w szkole lub szkole wyższej przez rodziców - o ile pracują lub pobierają naukę; 6) **dane o stanie zdrowia, stosowanej diecie i rozwoju psychofizycznym dziecka**; 7) dane o wysokości dochodów rodziców - w przypadku ubiegania się przez rodziców o częściowe lub całkowite zwolnienie z opłat, jeżeli zwolnienie to jest uzależnione od wysokości dochodów.

Ustawodawca nie określił zakresu danych o stanie zdrowia, jakie rodzic zobowiązany jest przedstawić w toku rekrutacji do żłobka, pozostawiając tym samym do jego uznania, podanie których z tych danych jest konieczne oraz jak szczegółowe one powinny być. Organ nadzoru stwierdza tym samym, że brak jest w ustawie jednoznacznego przepisu upoważniającego radę do stanowienia w zakresie konieczności podawania informacji o odbytych obowiązkowych szczepieniach dziecka na etapie przyjmowania do żłobka. Co prawda zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy rodzic ma obowiązek podania danych o stanie zdrowia dziecka, ale - w ocenie organu nadzoru - są to dane dotyczące chorób, uczuleń i innych dolegliwości lub objawów, które występują u dziecka, i mają znaczenie dla osób sprawujących nad nim opiekę, a nie informacje o odbytych obowiązkowych szczepieniach ochronnych.

Powyższe oznacza, że ustawodawca określił już jakie dane są konieczne do przedstawienia na etapie rekrutacji do żłobka, a co za tym idzie Rada nie ma kompetencji do nakładania na rodziców dodatkowych obowiązków w tym zakresie.

Zdaniem organu nadzoru określenie w uchwale, jako jednego z warunków przyjęcia dziecka do żłobka złożenia oświadczenia, iż dziecko poddane zostało obowiązkowym szczepieniom ochronnym (...) jest działaniem bez wyraźnego upoważnienia ustawowego, skoro ustawodawca wyraźnie określił już w treści art. 3a ust. 1 ustawy katalog danych, które rodzic lub opiekun prawny obowiązany jest podać w formie zaświadczeń lub oświadczeń.

Taka regulacja statutowa - w ocenie organu nadzoru - godzi także w zasadę równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji wynikającą z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek

przyczyny). Rada Miasta Częstochowy, uzależniła przyjęcie dziecka do żłobka od faktu poddania go obowiązkowym szczepieniom ochronnym. Zdaniem organu nadzoru ustalenie przez organ stanowiący gminy m.in. takiego warunku przyjęcia dziecka do żłobka, musi być uznane za dyskryminujące dzieci niepoddane szczepieniom ochronnym i jednocześnie nie zwolnione z tego obowiązku z przyczyn zdrowotnych. Konstrukcja przepisu § 5 ust. 2 statutu Żłobka Miejskiego sprawia bowiem, że dzieci te nie mają szans na przyjęcie do żłobka, nawet gdy spełniają wszystkie pozostałe warunki.

Warto zwrócić uwagę, że określenie przez Radę Miasta jako warunku przyjęcia dziecka do żłobka konieczności przedłożenia oświadczenia, że dziecko poddane zostało obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub zostało z tego obowiązku zwolnione z przyczyn zdrowotnych może mieć w istocie na celu wyegzekwowanie obowiązku poddania dzieci szczepieniom, a więc obowiązku wynikającego z ustawy o chorobach zakaźnych. Natomiast ustawa – o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, nie może być w tym celu wykorzystywana, gdyż ustawa ta służy innym celom. Zatem żądanie wskazanego w uchwale oświadczenia wykracza poza potrzeby wynikające z celu ich zbierania i przetwarzania określonego w ww. ustawie (*por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 26 października 2015 r. sygn. akt IV Sa/GI 749/15, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*).

Organ nadzoru pragnie zaznaczyć, że zgodnie z przepisem art. 171 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz przepisem art. 85 ustawy o samorządzie gminnym nadzór nad wykonywaniem zadań gminy sprawowany jest wyłącznie na podstawie kryterium legalności. Tym samym przedmiotowa uchwała Rady Miasta Częstochowa została poddana badaniu tylko i wyłącznie pod kątem zgodności z prawem. Nadzór celowościowy jest niedopuszczalny w świetle obowiązujących przepisów prawa. W związku z powyższym organ nadzoru nie ma możliwości stosowania kryterium celowości w postępowaniu nadzorczym, tym samym w żadnym wypadku nie analizował celowości wprowadzenia, jako jednego z warunków przyjęcia dziecka do żłobka konieczności odbycia przez dziecko obowiązkowych szczepień ochronnych.

Konkludując, należy stwierdzić, że ustawodawca wprost określił katalog danych (przedłożonych w formie oświadczeń i zaświadczeń), które powinien przedstawić rodzic ubiegający się o objęcie dziecka opieką w żłobku. W ocenie organu nadzoru, organ stanowiący gminy nie posiada kompetencji do nakładania dodatkowych obowiązków na rodzica ubiegającego się o objęcie dziecka opieką w żłobku, poprzez obowiązek przedstawienia innych danych, nieprzewidzianych w ww. przepisie art. 3a ust. 1 pkt 1 - 7 ustawy.

Przepis art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, iż uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż uchwała Nr 60.V.2019 Rady Miasta Częstochowy z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie zmiany uchwały nr 747/XLI/2013 Rady Miasta Częstochowy z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie ustalenia statutu Żłobka Miejskiego z siedzibą przy Alei Armii Krajowej 66a w Częstochowie z filią przy ul. Sportowej 34a w Częstochowie – została podjęta z istotnym naruszeniem obowiązującego prawa, co czyni stwierdzenie jej nieważności w całości uzasadnionym i koniecznym.

Pouczenie:

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, za pośrednictwem Wojewody Śląskiego, w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

Stwierdzenie nieważności uchwały wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Z up. Wojewody Śląskiego

Iwona Andruszkiewicz
Wydział Nadzoru Prawnego - Zastępca Dyrektora
Wydziału

Otrzymuje:
Rada Miasta Częstochowy