



WOJEWODA ŚLĄSKI

NP.11.4131.1.131.2019

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 59.V.2019 Rady Miasta Częstochowy z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie zmiany Uchwały Nr 502.XXXVI.2017 Rady Miasta Częstochowy z dnia 23 lutego 2017 r. w sprawie określenia kryteriów wraz z liczbą punktów oraz dokumentów niezbędnych do ich potwierdzenia w postępowaniu rekrutacyjnym do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, dla których organem prowadzącym jest Miasto Częstochowa, w całości – jako niezgodnej z art. 131 ust. 4 i ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 996 z późn. zm.), z art. 32 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz 483, ze zm.) oraz z art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz.U.E.L. Nr 119, str. 1) i z art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 z późn. zm.).

Uzasadnienie

W dniu 24 stycznia 2019 r. Rada Miasta Częstochowy podjęła uchwałę Nr 59.V.2019 w sprawie zmiany Uchwały Nr 502.XXXVI.2017 Rady Miasta Częstochowy z dnia 23 lutego 2017 r. w sprawie określenia kryteriów wraz z liczbą punktów oraz dokumentów niezbędnych do ich potwierdzenia w postępowaniu rekrutacyjnym do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, dla których organem prowadzącym jest Miasto Częstochowa.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 29 stycznia 2019 r.

W punkcie 2 załącznika do uchwały Nr 59.V.2019 z 24 stycznia 2019 r. Rada Miasta Częstochowa postanowiła przyznać, podczas rekrutacji do publicznego przedszkola na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego 20 punktów dziecku poddanemu obowiązkowym szczepieniom ochronnym określonym w Rozporządzeniu ministra w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych lub dziecku, u którego lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego, po przedstawieniu oświadczenia o odbyciu obowiązkowych szczepień lub długotrwałym odroczeniu.

Należy zauważyć, że przepisy art. 131 ustawy - Prawo oświatowe regulują zasady przyjmowania kandydatów do publicznego przedszkola lub publicznej innej formy wychowania przedszkolnego. Proces rekrutacji odbywa się co do zasady w dwóch etapach. W pierwszym z nich brane są pod uwagę łącznie następujące kryteria, mające jednakową wartość:

- 1) wielodzietność rodziny kandydata;
- 2) niepełnosprawność kandydata;
- 3) niepełnosprawność jednego z rodziców kandydata;
- 4) niepełnosprawność obojga rodziców kandydata;
- 5) niepełnosprawność rodzeństwa kandydata;
- 6) samotne wychowywanie kandydata w rodzinie;
- 7) objęcie kandydata pieczęcią zastępczą.

W przypadku równorzędnych wyników uzyskanych na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego lub jeżeli po zakończeniu tego etapu w danym przedszkolu lub innej formie wychowania przedszkolnego nadal pozostają wolne miejsca, na które można przyjąć kolejnych kandydatów, przeprowadzany jest drugi etap rekrutacji. W jego trakcie brane są pod uwagę kryteria ustalone w uchwale przez organ prowadzący

Tym samym upoważnienie dla rady gminy do określenia kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych wynika z art. 131 ust. 6 Prawa oświatowego, zgodnie z którym „Organ prowadzący określa nie więcej niż 6 kryteriów, o których mowa w ust. 4 i 5, oraz przyznaje każdemu kryterium określoną liczbę punktów, przy czym każde kryterium może mieć różną wartość.”

W art. 131 ust. 4 ustawy - Prawo oświatowe zostało wskazane, że „(...) na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego są brane pod uwagę kryteria określone przez organ prowadzący, z uwzględnieniem zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny, zwłaszcza potrzeb rodziny, w której rodzice albo rodzic samotnie wychowujący kandydata muszą pogodzić obowiązki zawodowe z obowiązkami rodzinnymi, oraz lokalnych potrzeb społecznych. Organ prowadzący określa dokumenty niezbędne do potwierdzenia tych kryteriów”.

Z powyższego wynika, że przyjęcie do przedszkoli publicznych (bądź oddziałów przedszkolnych), w określonych przypadkach, powinno być poprzedzone pewnego rodzaju postępowaniem konkursowym, którego celem jest wyłonienie spośród nadliczbowej grupy kandydatów, tych najbardziej potrzebujących oraz „lokalnie i społecznie pożądanym”. Pomocne w tym procesie mają być kryteria rekrutacyjne ustalone przez organ prowadzący oraz przyporządkowana im określona wartość punktowa, plasująca danego kandydata na danym miejscu w tym „konkursie”. Motywem przewodnim przy ustalaniu tych kryteriów, zgodnie z art. 131 ust. 4 ww. ustawy, powinny być: potrzeby dziecka i jego rodziny (zwłaszcza konieczność pogodzenia przez rodziców lub rodzica samotnie wychowującego obowiązków zawodowych z obowiązkami rodzinnymi) oraz lokalne potrzeby społeczne.

Generalnie gmina - jako podmiot samodzielny - posiada pewną dowolność w ustalaniu kryteriów rekrutacyjnych do przedszkoli publicznych. W związku z tym może ona swobodnie ustalić, jakie grupy podmiotów (charakteryzujące się jakimi cechami) i w jakich przypadkach, będą korzystały z pierwszeństwa przyjęcia do przedszkoli publicznych. Niemniej jednak, w całej tej dowolności organ prowadzący nie może pomijać powyżej wskazanych przesłanek ustawowych.

Tymczasem, w opinii organu nadzoru kryterium określone w pkt 2 załącznika do przedmiotowej uchwały w żaden sposób nie spełnia przesłanek ustawowych. Trudno bowiem uznać, że oświadczenie o odbyciu obowiązkowych szczepień przez dziecko lub ich długotrwałe odroczenie ma na celu uwzględnienie potrzeb dziecka ubiegającego się o miejsce w przedszkolu, czy też potrzeb jego rodziny. Kwestia ta nie może być też rozpatrywana w kategorii lokalnych potrzeb społecznych.

Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 151 z późn. zm.) - osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym, zgodnie z art. 17 ust. 1 i ust. 10 pkt 1 tej ustawy. W przypadku uchylania się od tego obowiązku odpowiednie organy zastosują procedurę egzekucyjną przewidzianą przepisami prawa. Z tego też powodu Rada Miasta Częstochowa nie ma żadnych podstaw prawnych do stanowienia przepisów powszechnie obowiązujących na terenie tej gminy, dotyczących i związanych z obowiązkiem poddawania się szczepieniom ochronnym.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że kryterium dotyczące szczepień obowiązkowych wprowadzone przez Radę będzie miało zastosowanie dopiero w drugim etapie postępowania rekrutacyjnego. Dzieci przyjmowane w pierwszym etapie nie są oceniane w kontekście spełnienia obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym, ponieważ ustawowe przesłanki określone w art. 131 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe nie odnoszą się do kwestii szczepień ochronnych. Uchwalona przez Radę regulacja nie gwarantuje zatem, że do przedszkoli zostaną przyjęte wyłącznie zaszczepione dzieci. A zatem - w przekonaniu organu nadzoru - przedmiotowa uchwała w sposób nieuzasadniony różnicuje dzieci ubiegające się o miejsce w przedszkolu, w kontekście realizacji ustawowego obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym, co powinno zostać potraktowane jako naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa wynikającej z art. 32 Konstytucji RP.

Oceniając przedmiotową uchwałę trzeba również zauważyć, że wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia ochronnego dokonuje się w dokumentacji medycznej osoby szczepionej (art. 17 ust. 8 pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi), zaś zgodnie z art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), „zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby”. Przewidziano także wyłączenia od powyższej zasady w ust. 2 tego przepisu, jednakże żadne z nich nie przewiduje możliwości stanowienia uchwałą rady gminy o konieczności podawania informacji o odbytych obowiązkowych szczepieniach dziecka na etapie rekrutacji do przedszkola. Tylko bowiem przepis szczególny innej ustawy może zezwolić na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, jednocześnie musi stworzyć pełne gwarancje ochrony tych danych.

Należy również zauważyć, że zakaz przetwarzania danych wrażliwych, jakimi niewątpliwie są informacje o odbytych obowiązkowych szczepieniach dziecka, stanowi przejaw konstytucyjnej zasady ochrony prywatności (art. 51 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Wszelkie zatem działania, mające na celu uzyskanie tych danych w sposób nieuprawniony, będą naruszać art. 51 Konstytucji RP.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na treść art. 23 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Zgodnie z tym przepisem dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej zarówno w tej ustawie, jak również w przepisach odrębnych. Zatem wszelkie dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ścisłej ochronie jako dane wrażliwe i udostępniane mogą być tylko w enumeratywnie wymienionych przypadkach, określonych aktem rangi ustawowej, np. art. 26 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Nie istnieje możliwość wyłączenia ochrony tych danych aktem prawa miejscowego. Zatem konieczność przedstawienia oświadczenia o odbytych obowiązkowych szczepieniach przez dzieci, jako jedno z kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, w żadnym wypadku nie wypełnia ustawowych przesłanek dających możliwość wyłączenia ochrony tych danych wrażliwych. Gromadzenie przez przedszkola/oddziały przedszkolne danych o szczepieniach kandydatów oznaczałoby tworzenie bazy danych wrażliwych, do przetwarzania których podmioty te nie są uprawnione. Bez znaczenia będzie w tym przypadku pozostawało, czy dane o spełnieniu przez dziecko przystępujące do rekrutacji do przedszkola obowiązku szczepień ochronnych zawarte będą w przedłożonym przez rodziców zaświadczeniu lekarskim, czy też w złożonym przez nich oświadczeniu. Nadal będą to dane wrażliwe, do przetwarzania których brak jest podstaw prawnych.

Wprowadzenie warunku przyjęcia dziecka do przedszkola polegającego na przedłożeniu oświadczenia, że dziecko poddane zostało obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub zostało z tego obowiązku zwolnione z przyczyn zdrowotnych ma w istocie na celu wyegzekwowanie obowiązku poddania dzieci szczepieniom, a więc obowiązku wynikającego z ustawy o chorobach zakaźnych. Natomiast ustawa – Prawo oświatowe, nie może być w tym celu wykorzystywana, gdyż ustawa ta służy innym celom. Zatem żądanie wskazanych w uchwale danych wykracza poza potrzeby wynikające z celu ich zbierania i przetwarzania określonego w ustawie - Prawo oświatowe. Organ nadzoru podziela stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach wyrażone w wyroku z dnia 26 października 2015 r. sygn. akt IV SA/Gl 748/15, że rekrutacja do przedszkoli nie może zastępować narzędzi służących do wyegzekwowania ustawowego obowiązku szczepienia dzieci (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 organ nadzoru nie analizował celowości wprowadzenia, jako jednego z kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, konieczności odbycia przez dziecko obowiązkowych szczepień ochronnych.

W ocenie organu nadzoru stwierdzenie nieważności uchwały jedynie w części spowoduje istotną zmianę merytoryczną przedmiotowej uchwały i tym samym wypaczy wolę uchwałodawcy.

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 59.V.2019 Rady Miasta Częstochowy z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie zmiany Uchwały Nr 502.XXXVI.2017 Rady Miasta Częstochowy z dnia 23 lutego 2017 r. w sprawie określenia kryteriów wraz z liczbą punktów oraz dokumentów niezbędnych do ich potwierdzenia w postępowaniu rekrutacyjnym do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, dla których organem prowadzącym jest Miasto Częstochowa – 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