



WOJEWODA ŚLĄSKI

NPII.4131.1.341.2019

Katowice, dnia 19 czerwca 2019 r.

Rada Miasta Częstochowy

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 2019 r. poz. 506)

stwierdzam nieważność

uchwały Rady Miasta Częstochowy Nr 142.XI.2019 z dnia 16 maja 2019 r. 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, w całości, jako sprzecznej z art. 11 ust. 2 pkt 3 oraz art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 409 z późn. zm.), dalej jako "ustawa" w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

W dniu 16 maja 2019 r. Rada Miasta Częstochowy podjęła uchwałę Nr 142.XI.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. Rada Miasta Częstochowy w rozdziale III Statutu Żłobka Miejskiego pt. *Warunki przyjmowania dzieci do Żłobka* w § 5 ust. 3, określającym które dzieci mają pierwszeństwo w przyjęciu do Żłobka, postanowiła dodać pkt 4. Aktualnie, zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 3 pkt 4 Statutu, pierwszeństwo w przyjęciu do Żłobka mają dzieci, których rodzic lub opiekun prawny przedłoży oświadczenie o odbyciu obowiązkowych szczepień ochronnych określonych 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.

Upoważnienie dla rady gminy do określenia warunków przyjmowania dzieci do żłobka wynika z art. 11 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3. Przepis ten zawiera upoważnienie dla podmiotu, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, do ustalenia jego statutu.

Jednocześnie ww. przepis ustawy określa 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;
- 3a) warunki przyjmowania dzieci w przypadku, o którym mowa w art. 18b;
- 4) zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym;
- 5) zasady udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobku lub klubie dziecięcym.

Oceniając legalność przedmiotowej uchwały trzeba zauważyć, że przepis art. 11 ust. 2 pkt 3a został dodany na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z systemami wsparcia rodzin (Dz.U. z 2017 r. poz. 1428), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2018 r. W związku z nowelizacją ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech niezbędne było dostosowanie zapisów statutu Żłobka Miejskiego z siedzibą przy Alei Armii Krajowej 66a w Częstochowie z filią przy ul. Sportowej 34a w Częstochowie, który stanowił załącznik do Uchwały Rady Miasta Częstochowy Nr 747/XLI/2013 z dnia 29 sierpnia 2013 roku w sprawie ustalenia statutu Żłobka Miejskiego z siedzibą przy Alei Armii Krajowej 66a w Częstochowie z filią przy ul. Sportowej 34a w Częstochowie (Dz. Urz. Woj. Śl. z 2013 r., poz. 5439).

Rada Miasta Częstochowy dokonała stosownych zmian mocą uchwały Nr 819.LVI.2018 z dnia 21 czerwca 2018 r. w sprawie zmiany uchwały w sprawie ustalenia statutu Żłobka Miejskiego z siedzibą przy Alei Armii Krajowej 66a w Częstochowie z filią przy ul. Sportowej 34a w Częstochowie. W dotychczasowym § 5 uchwały dodano wtedy m.in. ust. 3 o następującym brzmieniu: *Pierwszeństwo w przyjęciu do Żłobka mają dzieci: 1) pochodzące z rodziny wielodzietnej, posiadającej co najmniej troje małoletnich dzieci, 2) niepełnosprawne posiadające orzeczenie o niepełnosprawności, 3) rodzica pracującego, samotnie wychowującego dziecko.*

Jak wynika z treści uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z systemami wsparcia rodzin, celem ustawodawcy była realizacja rekomendacji zawartych w przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 4 kwietnia 2017 r. „Przeglądzie systemów wsparcia rodzin”. Przegląd przygotowany przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej przeprowadzony został na podstawie art. 54 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. poz. 195 z późn. zm.). Ponadto wskazano, że projekt ustawy jest kolejnym punktem rozwoju skutecznej i efektywnej polityki rodzinnej, której głównym celem jest zachęcenie polskich rodzin do posiadania większej liczby dzieci, likwidacja kolejnych barier w posiadaniu dzieci oraz wprowadzanie kolejnych, znaczących ułatwień w ich wychowywaniu. Zatem nowelizacja ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 w zakresie art. 11 miała na celu wspieranie rodzin wielodzietnych poprzez wprowadzenie obowiązku preferencyjnego traktowania dzieci z rodzin wielodzietnych oraz dzieci niepełnosprawnych lub wymagających szczególnej opieki – jeśli żłobek lub klub dziecięcy jest odpowiednio przystosowany – przy przyjmowaniu dzieci do żłobków i klubów dziecięcych.

Ponadto w komentarzu do art. 11 ustawy wskazano, że warunki przyjmowania dzieci do żłobka i klubu dziecięcego to określenie nie tylko technicznych zasad prowadzenia postępowania rekrutacyjnego, ale również reguł przyjmowania dzieci, w tym pierwszeństwa w zakresie przyjęcia z jednoczesnym wyznaczeniem kryteriów uprawniających do takiego pierwszeństwa. Przed dalszą analizą komentowanego przepisu należy stwierdzić, że ustawodawca określił obligatoryjnie dwie sytuacje, w których dzieci posiadające określone cechy lub właściwości nabędą prawo pierwszeństwa przyjęcia do żłobka i klubu dziecięcego. Będą to dzieci niepełnosprawne oraz pochodzące z rodzin wielodzietnych. Kryteria te trzeba uznać za równoważne. Unormowanie takie znajduje swoje umocowanie w art. 71 Konstytucji RP, zgodnie z którego ust. 1 „Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych (*por. Komentarz do art. 11 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech, A. Olszewski, „Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz.”, Wolters Kluwer Polska 2019, publ. Lex Nr 10888*).

Nie ulega więc wątpliwości, zdaniem organu nadzoru, że celem nowelizacji art. 11 ustawy i zamiarem ustawodawcy w ramach przyjętych nowych rozwiązań prawnych było zasadniczo uwzględnienie polityki rodzinnej oraz sytuacji rodzinnej, a co za tym idzie obowiązek ustalenia w statucie przez podmiot, który utworzył żłobek, warunków przyjmowania dzieci do żłobka przy jednoczesnym uwzględnieniu preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych. Przy tym zauważyć należy, 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 organ stanowiący, nie istnieje możliwość zawierania w tym statucie dowolnych zapisów, a co za tym idzie rada gminy jest zatem zobowiązana do działania na podstawie i w granicach prawa.

Tymczasem, w analizowanym przypadku mamy do czynienia z pierwszeństwem w przyjęciu do Żłobka dziecka, w sytuacji gdy rodzic lub opiekun prawny przedłoży oświadczenie, że dziecko poddane zostało obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub zostało z tego obowiązku zwolnione z przyczyn zdrowotnych. Zdaniem organu nadzoru Rada Miasta nie posiada kompetencji do ustalenia dowolnych preferencji przyjmowania dzieci do żłobka, oderwanych od rzeczywistych zamiarów ustawodawcy branych pod uwagę w związku z nowelizacją ustawy, czyli chodzi tu wyłącznie o preferencje związane z sytuacją rodzinną oraz mające związek z celem i treścią przepisów.

Ponadto organ nadzoru wskazuje, że 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 uznania rodzica, 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 pierwszeństwa w przyjęciu do Żłobka dzieci, których rodzic lub opiekun prawny złoży oświadczenie, iż dziecko poddane zostało obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub oświadczenie, że zostało z tego obowiązku zwolnione z przyczyn zdrowotnych, 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.

Podkreślenia wymaga, że organ wykonujący kompetencję prawodawcy zawartą w upoważnieniu ustawowym, jest obowiązany działać ściśle w granicach tego upoważnienia. W państwie prawa organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Z konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP) wynika, że zadania i kompetencje, sposób ich wykonania oraz więzi między podmiotami administracji publicznej są uregulowane prawnie. Realizując kompetencję organ musi uwzględniać treść normy ustawowej. Odstąpienie od tej zasady z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie, ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, że normy kompetencyjne (upoważniające) powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie niedopuszczalnym jest dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzanie kompetencji w drodze analogii. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie, że każdy wypadek niewłaściwej realizacji upoważnienia ustawowego tj. jej niewyczerpania lub przekroczenia, powtarzania czy modyfikacji przepisów ustawowych stanowi jednocześnie naruszenie zawartych w Konstytucji przepisów, które określają tryb i warunki wydawania aktów podustawowych (*por. m.in. wyroki TK: z dnia 5 listopada 2001 r., U 1/01, OTK 2001, nr 8, poz. 247; z dnia 30 stycznia 2006 r., SK 39/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 7; z dnia 22 lipca 2008 r., K 24/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 110*).

Akt normatywny wydany z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego lub niewypełniający tego upoważnienia w całości nie spełnia konstytucyjnych przesłanek legalności aktu wykonawczego i jako taki jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP, ponieważ w demokratycznym państwie prawa nie może funkcjonować akt prawny o charakterze podustawowym, sprzeczny z przepisami ustawowymi (*zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia*

18 stycznia 2014 r., sygn. akt IV SA/Wr 629/13; publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż uchwała Rady Miasta Częstochowy Nr 142.XI.2019 z dnia 16 maja 2019 r. 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 rażąco narusza przepis art. 11 ust. 2 pkt 3 oraz art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 w związku z art. 7 Konstytucji RP. Działanie takie musi być zatem uznane za istotne naruszenie prawa, co zgodnie z treścią przepisów art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności uchwały w całości.

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

Krzysztof Nowak
Wydział Nadzoru Prawnego - Dyrektor Wydziału
Nadzoru Prawnego