



Poznań, 14 sierpnia 2019 r.

WOJEWODA WIELKOPOLSKI

KN-I.4131.1.298.2019.16

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 i 1309)

orzekam

nieważność uchwały nr XV/204/VIII/2019 Rady Miasta Poznania z dnia 9 lipca 2019 r. w sprawie nadania statutu Zespołowi Żłobków nr 2 w Poznaniu - **ze względu na istotne naruszenie prawa.**

Uzasadnienie

Uchwała nr XV/204/VIII/2019 Rady Miasta Poznania z dnia 9 lipca 2019 r. w sprawie nadania statutu Zespołowi Żłobków nr 2 w Poznaniu została podjęta na podstawie „art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506) oraz art. 11 w związku z art. 9 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2019 r. poz. 409)”.

Uchwałę doręczono organowi nadzoru 16 lipca 2019 r.

Dokonując oceny legalności przedłożonej uchwały, organ nadzoru stwierdził, co następuje.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2019 r. poz. 409 i 730), zwanej dalej „ustawą o opiece”, podmiot, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, ustala statut żłobka lub klubu dziecięcego, określając 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.

Sposób sformułowania normy art. 11 ust. 2 ustawy o opiece wskazuje, że ustawodawca zobowiązał organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do kompleksowej realizacji tej normy. Oznacza to, że statut żłobka, jako akt prawa miejscowego, powinien zawierać w swej treści uregulowania w zakresie wszystkich elementów wskazanych przez ustawodawcę we wskazanym przepisie ustawy o opiece.

Przechodząc do oceny zgodności z prawem statutu Zespołu Żłobków nr 2 w Poznaniu, zwanego dalej „Statutem”, stanowiącego załącznik do uchwały nr XV/204/VIII/2019 Rady Miasta Poznania z dnia 9 lipca 2019 r., organ nadzoru stwierdza, że Statut nie reguluje zasad udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobkach wchodzących w skład tego Zespołu (art. 11 ust. 2 pkt 5 ustawy o opiece).

W § 9 Statutu postanowiono, że „Rodzice mogą brać udział w zajęciach prowadzonych w żłobku na szczególnych zasadach określonych przez Dyrektora Zespołu”.

Analiza powyższego prowadzi do wniosku, że Rada Miasta Poznania nie tylko nie określiła w Statucie zasad udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobkach, ale również w nieuprawniony sposób delegowała swoje uprawnienia w tym zakresie na Dyrektora Zespołu, naruszając tym samym ustawowy podział kompetencji.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że niewypełnienie w całości delegacji ustawowej stanowi istotne naruszenie przepisu upoważniającego i uzasadnia konieczność stwierdzenia nieważności ocenianej uchwały w całości. Jak bowiem orzekł NSA w wyroku z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. akt II OSK 834/17 „Rada gminy obowiązana jest bowiem przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego jej przez ustawę. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały, skutkuje istotnym naruszeniem prawa. Podkreślić należy, że pominięcie prawodawcze jest specyficznym rodzajem naruszenia zakresu upoważnienia ustawowego. Akty prawa miejscowego, wydawane na podstawie upoważnienia ustawowego powinny w całości wykonywać to upoważnienie. Stanowi to warunek ich legalności. W przypadku, gdy akt prawa miejscowego nie realizuje w pełni treści upoważnienia ustawowego powinien zostać wyeliminowany ze skutkiem ex tunc z lokalnego porządku prawnego (zob. D. Dąbek, Prawo miejscowe, wyd. 2, Wolters Kluwer Warszawa 2015 r., s. 125-126)”.

Niezależnie od powyższego, badana uchwała dotknięta jest również inną istotną wadą prawną.

W świetle art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy o opiece, jednym z elementów, jaki musi zawierać statut żłobka i klubu dziecięcego są warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych.

W tym miejscu organ nadzoru chciałby wyjaśnić, że przez „warunki” przyjmowania dzieci do żłobka i klubu dziecięcego należy rozumieć określenie nie tylko technicznych zasad prowadzenia postępowania rekrutacyjnego, ale również reguł przyjmowania dzieci, w tym zasad pierwszeństwa w zakresie przyjęcia. Ustawodawca określił obligatoryjnie dwie sytuacje, w których dzieci posiadające określone cechy lub właściwości nabędą prawo pierwszeństwa przyjęcia do żłobka i klubu dziecięcego. Będą to sytuacje dotyczące dzieci niepełnosprawnych oraz pochodzących z rodzin wielodzietnych. Kryteria te są równoważne. Unormowanie takie znajduje swoje umocowanie w art. 71 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), zgodnie z brzmieniem którego „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”. Dodać też trzeba, że warunki przyjmowania dzieci do żłobka i klubu dziecięcego nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego. Jak bowiem stanowi art. 32 Konstytucji RP: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”.

W tym miejscu trzeba szczególnie podkreślić, że rada gminy posiada kompetencję do wprowadzenia własnych, indywidualnych przesłanek przyjęcia dziecka do żłobka i klubu dziecięcego, o ile mieszczą się one w granicach prawa.

Tymczasem w rozdziale 3 Statutu, zatytułowanym „Warunki przyjmowania i uczęszczania dzieci do żłobka, zasady ustalania opłat oraz zasady udziału rodziców w zajęciach”, w § 7 ust. 1 pkt 3, Rada Miasta Poznania uchwaliła: „Ustala się następujące

warunki przyjęcia dziecka do żłobka: (...) wykonanie obowiązkowych szczepień ochronnych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych. Rodzice/opiekunowie prawni są zobowiązani przedstawić kserokopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem dokumentu potwierdzającego odbycie szczepień przez dziecko. Warunek ten nie dotyczy dzieci, które mają przeciwwskazania medyczne do wykonania szczepień. Powyższe rodzice/opiekunowie prawni są zobowiązani potwierdzić właściwym zaświadczeniem”.

Zdaniem organu nadzoru zacytowane przepisy Statutu w zakresie, w jakim nakładają na rodziców/opiekunów prawnych obowiązek przedstawienia kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem „dokumentu potwierdzającego odbycie szczepień przez dziecko”, jak również „właściwego zaświadczenia” o występujących przeciwwskazaniach medycznych do wykonania tychże szczepień, podjęte zostały bez podstawy prawnej.

W pierwszej kolejności organ nadzoru chciałby wskazać, że materia dotycząca obowiązku szczepień ochronnych została uregulowana w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239) oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 753). Wymieniona ustawa przewiduje zasady i tryb poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także prowadzenia dokumentacji medycznej w tym zakresie oraz udostępniania danych dotyczących obowiązkowych szczepień organom inspekcji sanitarnej (art. 17 ustawy). W przypadku osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, albo opiekun faktyczny (art. 5 ust. 2 ww. ustawy). W sytuacji uchylania się od obowiązkowego szczepienia ochronnego są stosowane działania przewidziane w ramach egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym. Podstawę prawną prowadzenia egzekucji administracyjnej stanowi art. 26 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2018 r. poz. 1314 ze zm.). W świetle art. 119 § 1 tej ustawy, na opiekunów dziecka może być nałożona grzywna w celu przymuszenia do wykonania obowiązku. Natomiast dalsze uchylanie się od obowiązku poddania się szczepieniu ochronnemu, pomimo zastosowania środków egzekucyjnych, stanowi wykroczenie zagrożone karą określoną w art. 115 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 821 i 1238).

W niniejszej sprawie istotne jest, że w świetle art. 17 ust. 8 pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia ochronnego dokonuje się w dokumentacji medycznej osoby szczepionej.

Zajmując stanowisko odnośnie dokumentacji medycznej, trzeba podkreślić, że w myśl art. 9 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 (Dz. U. UE. L. 2016.119.1), zwanego dalej „RODO”, zabrania się przetwarzania m.in. danych dotyczących zdrowia. Ustawodawca w art. 9 ust. 2 RODO wprowadził wyjątki od tej zasady, jednakże żaden z nich nie upoważnia rady gminy do podjęcia uchwały zobowiązującej rodzica/opiekuna prawnego dziecka do przedłożenia kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem „dokumentu potwierdzającego odbycie szczepień przez dziecko” lub przedstawienia „właściwego zaświadczenia” o przeciwwskazaniach medycznych do wykonania szczepień.

Jednocześnie zakaz przetwarzania danych wrażliwych, jakimi niewątpliwie są informacje o odbytych obowiązkowych szczepieniach dziecka oraz informacje o „przeciwwskazaniach medycznych” do wykonania szczepień, stanowi przejaw konstytucyjnej zasady ochrony prywatności wynikającej z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP. W świetle tego przepisu „Nikt

nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”.

Ponadto pamiętać należy, że zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2019 r. poz. 1127 i 1128) „Dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej w niniejszej ustawie oraz w przepisach odrębnych”.

Zatem zbieranie danych osobowych, także tych wrażliwych, powinno odbywać się dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów. Cele przetwarzania danych osobowych wyznaczone są każdorazowo przepisami przyznającymi kompetencje do przetwarzania danych. Gromadzenie przez żłobki danych o szczepieniach kandydatów oznaczałoby tworzenie bazy danych wrażliwych przez podmioty, które nie są do przetwarzania takich danych uprawnione.

Poza tym nałożenie na rodzica/opiekuna prawnego dziecka obowiązku przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 3 Statutu nie koresponduje z obowiązkiem lekarza realizującego świadczenia z Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) do wydania przedmiotowych dokumentów. Zauważyć bowiem należy, że pacjentom korzystającym ze świadczeń opieki zdrowotnej, objętych finansowaniem ze środków publicznych nie przysługują wszelkie zaświadczenia na ich żądanie, lecz tylko wymienione w powszechnie obowiązujących przepisach. W art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.) wskazano, że „Świadczeniobiorcy na podstawie ustawy nie przysługują: 1) orzeczenia o zdolności do prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz inne orzeczenia i zaświadczenia lekarskie wydawane na życzenie świadczeniobiorcy, jeżeli nie są one związane z dalszym leczeniem, rehabilitacją, niezdolnością do pracy, kontynuowaniem nauki, uczestnictwem dzieci, uczniów, słuchaczy zakładów kształcenia nauczycieli i studentów w zajęciach sportowych i w zorganizowanym wypoczynku, a także jeżeli nie są wydawane dla celów pomocy społecznej, wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, orzecznictwa o niepełnosprawności, uzyskania zasiłku pielęgnacyjnego, lub ustalenia przyczyn i rodzaju uszkodzeń ciała związanych z użyciem przemocy w rodzinie”.

Organ nadzoru chciałby również zwrócić uwagę, iż żądanie danych o poddaniu dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub o braku wykonania szczepień w razie zaistnienia przeciwwskazań medycznych, należy wyraźnie oddzielić od zbierania i przetwarzania danych osobowych, o jakich mowa w art. 3a ust. 1 pkt 6 ustawy o opiece.

W tym kontekście wyjaśnić należy, że głównym celem ustawy o opiece jest realizacja przez opisane w niej instytucje, w tym żłobki, funkcji opiekuńczej, wychowawczej i edukacyjnej względem dziecka w sposób możliwie najefektywniejszy i na najwyższym poziomie (art. 2 ust. 2 ustawy o opiece). Cele te znajdują swoje rozwinięcie w określonym w art. 10 ustawy o opiece. „Powyższe prowadzi do wniosku, że dane »o stanie zdrowia« przy uwzględnieniu celu ustawy o opiece, a tym samym celu dla którego dane są zbierane, a następnie przetwarzane odnosić należy do zapewnienia prawidłowej opieki dziecku. Oznacza to, że dane powinny dotyczyć sytuacji zdrowotnej dziecka, a więc czy dziecko jest zdrowe czy chore, bądź czy dotknięte jest określonymi dysfunkcjami. Za powyższym przemawia także treść art. 3a ust. 2 ustawy o opiece, zgodnie z którym podmiot prowadzący żłobek lub klub dziecięcy oraz podmiot zatrudniający dziennego opiekuna mogą przetwarzać dane, o których mowa w ust. 1 (w tym o stanie zdrowia) wyłącznie w związku z rekrutacją oraz w zakresie i w celu zapewnienia dziecku prawidłowej opieki. Zatem obowiązek podania takich danych odnosić należy wyłącznie do kwestii zagwarantowania przyjmowanemu dziecku prawidłowej opieki w żłobku w zależności od stanu jego zdrowia. Taki cel przyświecał właśnie projektodawcy zmiany ustawy o opiece. W uzasadnieniu projektu ustawy odnoszącego się m.in. do zasadności wprowadzenia art. 3a wprost wskazano, że »zbieranie danych o stanie zdrowia dziecka oraz stosowanej diecie ma zapewnić

prawidłową opiekę nad dzieckiem w instytucji opieki» (druk sejmowy 1075). Wobec tego w ocenie Sądu »dane o stanie zdrowia« dotyczą więc samego stanu zdrowia dziecka, a nie informacji o udzielonych dziecku świadczeniach zdrowotnych, do jakich zaliczyć należy szczepienia ochronne» – wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 października 2015 r., sygn. akt IV SA/Gl 749/15. W dalszej części uzasadnienia Sąd ten stwierdził, że „nie można żądać zaświadczenia o obowiązkowych szczepieniach ochronnych w ramach warunków przyjmowania dzieci do żłobka, gdyż stanowiłoby to nałożenie na rodziców dziecka wymogu udostępnienia danych, które nie zostały objęte zakresem art. 3a ust. 1 pkt 6 ustawy o opiece”.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Rada Miasta Poznania nakładając na rodziców/opiekunów prawnych dziecka obowiązek przedstawienia kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem „dokumentu potwierdzającego odbycie szczepień przez dziecko” lub przedstawienia „właściwego zaświadczenia” o przeciwwskazaniach medycznych do wykonania szczepień w czasie trwania rekrutacji, działała bez podstawy prawnej. Brak jest bowiem w obowiązującym systemie prawa przepisu przyznającego organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego kompetencji do stanowienia o powyższym.

Końcowo organ nadzoru podkreśla, iż rada gminy nie może zawierać w statucie żłobka dowolnych, arbitralnych zapisów, gdyż jest zobowiązana do działania na podstawie i w granicach prawa. Realizowanie przez ten organ nawet najbardziej chwalebnych celów i inicjatyw musi się zawsze odbywać z uwzględnieniem porządku prawnego. Oznacza to, że organy publiczne nie mogą podejmować takich działań, które nie mają upoważnienia ustawowego, bądź nie mieszczą się w zakresie takiego upoważnienia.

Wobec powyższego, należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga za moim pośrednictwem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

Wojewoda Wielkopolski

(-) Zbigniew Hoffmann

Otrzymują:
Rada Miasta Poznania
Prezydent Miasta Poznania