



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

---

Katowice, dnia 2 czerwca 2015 r.

Poz. 3008

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NPII.4131.1.194.2015 WOJEWODY ŚLĄSKIEGO

z dnia 28 maja 2015 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 594 ze zm. )

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały nr 84.X.2015 Rady Miasta Częstochowy z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie zmiany uchwały Nr 36.VI.2015 Rady Miasta Częstochowy z dnia 15 stycznia 2015 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. 20c ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.) oraz z art. 27 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 z późn. zm.) 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 2012 r., poz. 159 z późn. zm.).

#### **Uzasadnienie**

Rada Miasta Częstochowy na sesji w dniu 20 kwietnia 2015 r. uchwałą Nr 84.X.2015 dokonała zmiany postanowień uchwały Nr 36.VI.2015 Rady Miasta Częstochowy z dnia 15 stycznia 2015 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, polegającą na zmianie załącznika do uchwały.

W pkt 2 załącznika do uchwały Rada Miasta postanowiła przyznać, podczas rekrutacji do publicznego przedszkola na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego, 32 punkty „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 zaświadczenia o odbyciu obowiązkowych szczepień lub długotrwałym odroczeniu.

Należy zauważyć, że przepisy art. 20c ustawy o systemie oświaty 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. 20c ust. 6 ustawy, 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. 20c ust. 4 ustawy o systemie oświaty 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”.

Zatem kryteria te powinny być określane z uwzględnieniem zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka (kandydata, ubiegającego się o miejsce w przedszkolu) i jego rodziny oraz lokalnych potrzeb społecznych.

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 pożądanych”. 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. 20c ust. 4 ustawy, powinny być: potrzeby dziecka i jego rodziny (zwłaszcza konieczność pogodzenia przez rodziców 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 kryteria określone w pkt 2 załącznika do przedmiotowej uchwały w żaden sposób nie spełniają przesłanek ustawowych. Trudno bowiem uznać, że **potwierdzenie faktu odbycia 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. Rada Miasta nie wykazała bowiem ani w treści uchwały ani też w toku postępowania nadzorczego, by przyjmowanie do gminnych przedszkoli jedynie dzieci zaszczepionych oraz dzieci, którym obowiązek poddania się obowiązkowemu szczepieniu długotrwałe odroczone związane było z koniecznością realizacji potrzeb występujących lokalnie - na terenie miasta Częstochowy.

Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi - 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, odnoszących się do obowiązku 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. 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.

Na marginesie należy również zauważyć, że liczba punktów przyznanych za spełnienie kryterium określonego w pkt 2 załącznika do uchwały (32) przewyższa sumę punktów, jakie można uzyskać za łączne spełnienie pozostałych 5 kryteriów (31). I tak na przykład kandydat, którego rodzice/prawni opiekunowie oboje pracują lub studiują/uczą się w trybie dziennym oraz samotna matka lub samotny ojciec, którzy pracują, studiują/uczą się w trybie dziennym otrzyma za spełnienie tego kryterium jedynie 16 punktów, a kandydat, który w roku szkolnym poprzedzającym rok szkolny, na który odbywa się rekrutacja uczęszcza do Żłobka Miejskiego lub innego miejskiego przedszkola/oddziału przedszkolnego tylko 1 punkt. Zatem brak realizacji tego jednego kryterium, związanego z obowiązkowymi szczepieniami, ma znaczny wpływ na całe postępowanie rekrutacyjne.

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 z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. z 2013, poz. 947 z późn. zm.)), zaś zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych „zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również **danych o stanie zdrowia**, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym”. Ustawodawca przewidział 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 szczególnej innej **ustawy** może zezwolić na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, jednocześnie musi stworzyć pełne gwarancje ochrony tych danych. Jak zaznaczył Naczelny Sąd Administracyjny w swym wyroku: „katalog określony w art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych ma charakter ścisłego wyjątku. Jako taki, w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*, powinien być wykładany możliwie ściśle, a wszelkie wątpliwości przesądzone na rzecz zakazu przetwarzania danych, określonych w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych.” (por. wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2014 r. sygn. akt I OSK 900/13).

Przetwarzanie danych osobowych, jak stanowi art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą lub dobro osób trzecich **w zakresie i trybie określonym ustawą**, co w rozpatrywanym przypadku nie miało miejsca. Nie można zatem przyjąć, że żądanie przedstawienia danych o poddaniu dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym w czasie trwania rekrutacji i stanowienie o takim obowiązku w akcie prawa miejscowego zostało określone na podstawie i w granicach prawa.

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. Nie istnieje możliwość wyłączenia ochrony tych danych aktem prawa miejscowego. Zatem konieczność przedstawienia zaświadczeń 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.

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 na podstawie kryterium legalności. Tym samym przedmiotowa uchwała Rady Miasta Częstochowa została poddana tylko i wyłącznie badaniu 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 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. W związku z tym konieczne i w pełni uzasadnione jest stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały w całości.

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

Stwierdzenie nieważności uchwały wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

z up. WOJEWODY ŚLĄSKIEGO  
Dyrektor Wydziału Nadzoru Prawnego

**Krzysztof Nowak**