



ROZSTRZYGNIECIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały Rady Miejskiej w Lubinie Nr VIII/66/11 z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie ustalenia Statutu Żłobka nr 3 w Lubinie.

Uzasadnienie

Na sesji dnia 10 maja 2011 r., działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) oraz art. 8 ust. 1 pkt 1 i art. 11 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. Nr 45, poz. 235), zwanej dalej ustawą o żłobkach, Rada Miejska w Lubinie podjęła uchwałę Nr VIII/66/11 w sprawie ustalenia Statutu Żłobka nr 3 w Lubinie.

Uchwała ta wpłynęła do organu nadzoru dnia 13 maja 2011 r.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie przedmiotowej uchwały z istotnym naruszeniem art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o żłobkach.

Podejmując przedmiotową uchwałę Rada działała m.in. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o żłobkach, zgodnie z którym żłobek i klub dziecięcy działa na podstawie statutu. Z kolei w art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach ustawodawca wskazał, że 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;
- 4) zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym.

Mając na uwadze treść art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa należy stwierdzić, że podstawą aktu normatywnego musi być wyraźne upoważnienie ustawowe zawarte w ustawie szczególnej. Tym samym realizacja przez organ stanowiący określonej normy kompetencyjnej zawartej w przepisach prawa materialnego musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym, a ustawą, co 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, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141): „Stosując przy interpretacji art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje

prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiegokolwiek organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...).”

W ocenie organu nadzoru sposób sformułowania normy art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach 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 w art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach. Tym samym uchwalając statut żłobka Rada zobowiązana była stanowić w zakresie: 1) nazwy i miejsca jego prowadzenia; 2) celów i zadań oraz sposobu 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) warunków przyjmowania dzieci; 4) zasad ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym.

Tymczasem postępowanie nadzorcze dotyczące przedmiotowej uchwały ujawniło, że Rada Miejska w Lubinie nie zawarła w treści przedmiotowej uchwały regulacji dotyczących określenia celów i zadań oraz sposobu ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka i rodzaju niepełnosprawności oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka w przypadku dzieci niepełnosprawnych.

Odnosnie dzieci niepełnosprawnych Rada stanowiła wyłącznie w § 4 ust. 1 pkt 3 stanowiąc, że do zadań żłobka należy w szczególności stworzenie warunków prawidłowego rozwoju fizycznego i psychicznego dzieci, w tym dzieci niepełnosprawnych.

Zdaniem organu nadzoru powyższej regulacji nie można uznać za określenie celów i zadań oraz sposobu ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka i rodzaju niepełnosprawności oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka w przypadku dzieci niepełnosprawnych. Tym samym brak jest w przedmiotowej uchwale kolejnego z obligatoryjnych elementów statutu żłobka, do których określenia ustawodawca zobowiązał Radę.

Przedmiotową uchwałą Rada określiła statut żłobka. Podstawowe zadania, jakie realizuje ta jednostka zostały określone w art. 10 ustawy o żłobkach, przy czym podkreślenia wymaga, że ustawodawca przewiduje możliwość przebywania w żłobkach wszystkich dzieci od ukończenia przez nie 20 tygodnia życia, niezależnie od ich ewentualnej niepełnosprawności. Na powyższe wskazuje sam ustawodawca używając ogólnego sformułowania "dzieci," a także zamieszczając w art. 15 ust. 2 pkt 1 wymagania dotyczące personelu sprawującego opiekę nad dziećmi przebywającymi w żłobku, w tym dziećmi niepełnosprawnymi. Rada określając statut żłobka nie jest zatem w stanie przewidzieć, czy do danego żłobka będą czy też nie będą aplikowały dzieci niepełnosprawne. Nie może jednakże wykluczyć takiej możliwości. Sposób sformułowania wymogu dotyczącego obligatoryjnej treści statutu żłobka wskazuje zatem na uniwersalność jego zapisów przy jednoczesnym powszechnym obowiązaniu jego treści w danej gminie, a tym samym możliwości zastosowania do każdego dziecka od ukończenia przez nie 20 tygodnia życia.

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że określenie w normie kompetencyjnej enumeratywnego katalogu podlegającego doprecyzowaniu powoduje jednocześnie wyznaczenie granic normy kompetencyjnej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r. sygn. akt II SA/Op 480/07 (LEX nr 381693) wskazał: że „Artykuł 21 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm.), określając materię, jaką pozostawiono do uregulowania w drodze uchwały radzie gminy, wyznacza granice upoważnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy. O ile jednak w zakresie przedmiotowym nie tworzy on zamkniętego katalogu elementów kształtujących treść wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy, które winny być w programie ujęte, o tyle użyte w nim wyrażenie "w szczególności" wskazuje na to, iż uchwalany program obligatoryjnie musi obejmować wszystkie kwestie określone w art. 21 ust. 2 ustawy. Pominięcie przez radę gminy któregoś z wymienionych elementów programu skutkuje brakiem pełnej realizacji upoważnienia ustawowego i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu.”

Powyższe, mimo że dotyczy innej normy kompetencyjnej, w ocenie organu nadzoru znajduje odpowiednie zastosowanie do przedmiotowej sprawy.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie z istotnym naruszeniem prawa również **§ 6 ust. 5 przedmiotowej uchwały we fragmencie "dostarczenia zaświadczenia o stanie zdrowia dziecka."**

W **§ 6 ust. 5** uchwały Rada postanowiła bowiem, że rodzice dzieci wstępnie przyjętych do żłobka zobowiązani są, w terminie do dnia 30 czerwca 2011 r., do *dostarczenia zaświadczenia o stanie zdrowia dziecka oraz podpisania stosownej umowy.*

Jak wskazano, podstawę prawną przedmiotowej uchwały stanowił m.in. art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach, gdzie ustawodawca zobowiązał Radę do określenia w statucie żłobka m.in. warunków przyjmowania dzieci do tego żłobka.

Zdaniem organu nadzoru przedmiotowa regulacja § 6 ust. 5 we fragmencie "dostarczenia zaświadczenia o stanie zdrowia dziecka" uchwały nakładająca na rodziców obowiązki związane z dostarczaniem do żłobka określonych dokumentów, zawierających dane szczególnie chronione - dane osobowe wrażliwe (zaświadczenie o stanie zdrowia) nie stanowi określenia warunków, na jakich dzieci będą przyjmowane do żłobka. W tym zakresie Rada stanowiła w § 5 uchwały określając trzy warunki przyjęcia dziecka do żłobka.

Regulacji § 6 ust. 5 we fragmencie "dostarczenia zaświadczenia o stanie zdrowia dziecka" przedmiotowej uchwały nie można uznać również za określenie celów i zadań żłobka oraz sposobu ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych – ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności czy też tym bardziej jako zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym.

Tym samym zamieszczając w przedmiotowej uchwale ww. regulację Rada działała bez upoważnienia ustawodawcy.

Stwierdzenia wymaga bowiem, że mimo iż regulacja art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach zawiera katalog otwarty kwestii podlegających doprecyzowaniu przez Radę, a tym samym określanych w statucie żłobka, nie mogą to być zapisy dowolne.

Zatem zawierając w statucie również inne zapisy wykraczające poza te, wymagające doprecyzowania na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o żłobkach, Rada w dalszym ciągu zobowiązana jest do działania na podstawie i w granicach prawa.

Oznacza to, że Rada nie jest władna do zobowiązywania rodziców do przekazywania dyrektorowi żłobka, a co za tym idzie, do przyznania temu dyrektorowi żłobka uprawnień w zakresie przetwarzania wrażliwych danych osobowych, za jakie uważane są dane o stanie zdrowia dzieci, które zostały wstępnie przyjęte do żłobka, tym bardziej, że przyjęcie dziecka do żłobka nie jest uzależnione od stanu zdrowia dziecka.

Na powyższe wskazał sam ustawodawca przewidując, że do żłobka mogą być przyjmowane wszystkie dzieci, a tym samym zobowiązując Radę do określenia w statucie żłobka również sposobu realizacji zadań żłobka, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych – ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności. Ponadto w art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o żłobkach określił szczególne wymagania związane z zapewnieniem personelu żłobka wskazując, że jeden opiekun może sprawować opiekę w żłobku nad maksymalnie ośmiorgiem dzieci, a w przypadku gdy w grupie znajduje się dziecko niepełnosprawne, dziecko wymagające szczególnej opieki lub dziecko, które nie ukończyło pierwszego roku życia maksymalnie nad pięciorgiem dzieci.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych,
- 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa,
- 3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą,
- 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego,
- 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

W art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych ustawodawca wskazał na sytuacje, których wystąpienie powoduje, że przetwarzanie danych osobowych jest jednak dopuszczalne. Spośród wszystkich dziesięciu przypadków, określonych w art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych w niniejszej sprawie rozważenia wymagała dopuszczalność przetwarzania danych, gdy:

- przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony (pkt 2),

- przetwarzanie jest prowadzone w celu ochrony stanu zdrowia, świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem innych usług medycznych, zarządzania udzielaniem usług medycznych i są stworzone pełne gwarancje ochrony danych osobowych (pkt 7).

Należy jednak stwierdzić, że żaden przepis szczególnie innej ustawy, w tym ustawy o żłobkach, nie zezwala na przetwarzanie takich danych. Co więcej, zastosowania nie będzie znajdowała również przesłanka z art. 27 ust. 2 pkt 7, ponieważ żłobek nie świadczy usług w zakresie ochrony zdrowia.

Stwierdzenia wymaga przy tym, że mocą art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych ustawodawca nakłada na administratora danych, jakim w tym przypadku będzie dyrektor żłobka, określone obowiązki związane z informowaniem osób, od których dane te są zbierane. W przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tą osobę m.in. o celu zbierania danych czy też dobrowolności albo obowiązku podania danych, a jeżeli taki obowiązek istnieje, o jego podstawie prawnej. W zakresie obowiązku przetwarzania danych o zdrowiu dzieci przyjmowanych do żłobka obowiązek taki nie wynika z aktów normatywnych wyższego rzędu. Nie oznacza to jednak, że Rada uprawniona jest taki obowiązek nakładać.

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.

Nie można zatem przyjąć, że żądanie przedstawienia danych o stanie zdrowia dziecka w czasie trwania rekrutacji i stanowienie o takim obowiązku w akcie prawa miejscowego, a tym samym skierowanie tego wymogu do wszystkich rodziców dzieci, które de facto nie zostały jeszcze przyjęte do żłobka, zostało określone na podstawie i w granicach prawa.

Powyższe potwierdza istotne naruszenie prawa przez § 6 ust. 5 we fragmencie "dostarczenia zaświadczenia o stanie zdrowia dziecka" przedmiotowej uchwały.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzam jak na wstępie.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w związku z art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. nr 163 poz. 1270 z późn. zm.) niniejsze rozstrzygnięcie może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Wicewojewoda Dolnośląski

Iłona Antoniszyn - Klik