



ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając 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

§ 4 ust. 3 we fragmentach: „zaświadczenie właściwego organu o zameldowaniu zawierający datę meldunku” oraz „orzeczenie o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności (w przypadku dzieci niepełnosprawnych), prawomocny wyrok sądu rodzinnego stwierdzający przysposobienie (w przypadku dzieci przysposobionych), orzeczenie sądu rodzinnego o ustaleniu opiekuna prawnego dziecka (w przypadku ubiegania się o zwolnienie przez opiekuna)” uchwały Rady Miejskiej Legnicy z dnia 25 lipca 2011 r. **Nr XI/108/11 w sprawie opłaty za świadczenia w przedszkolach publicznych prowadzonych przez Miasto Legnicę**.

Uzasadnienie

Rada Miejska Legnicy na sesji w dniu 25 lipca 2011 r. podjęła m.in. uchwałę **Nr XI/108/11 w sprawie opłaty za świadczenia w przedszkolach publicznych prowadzonych przez Miasto Legnicę**, zwaną dalej uchwałą. Badana uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 1 sierpnia 2011 r.

W wyniku przeprowadzonego postępowania nadzorczego wobec uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że:

- § 4 ust. 3 we fragmencie: „zaświadczenie właściwego organu o zameldowaniu zawierający datę meldunku” został podjęty z istotnym naruszeniem art. 1 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. nr 16 poz. 93 ze zm.) i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.);

- § 4 ust. 3 we fragmencie: „orzeczenie o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności (w przypadku dzieci niepełnosprawnych), prawomocny wyrok sądu rodzinnego stwierdzający przysposobienie (w przypadku dzieci przysposobionych), orzeczenie sądu rodzinnego o ustaleniu opiekuna prawnego dziecka (w przypadku ubiegania się o zwolnienie przez opiekuna)” został podjęty z istotnym naruszeniem art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.) w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji.

Niniejszą uchwałą Rada Miejska Legnicy ustaliła opłatę za świadczenia realizowane przez przedszkola publiczne prowadzone przez Miasto Legnica w zakresie przekraczającym podstawę programową wychowania przedszkolnego. Podejmując tę uchwałę organ stanowiący Miasta Legnica działał na podstawie art. 14 ust. 5 ustawy o systemie oświaty. W oparciu o wskazany przepis, organ prowadzący ustala wysokość opłat za świadczenia udzielane przez: 1) przedszkole publiczne w czasie przekraczającym wymiar zajęć, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2; 2) publiczną inną formę wychowania przedszkolnego w czasie przekraczającym czas bezpłatnego nauczania, wychowania i opieki ustalony dla przedszkoli publicznych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 2. Przepis art. 6 ustawy o systemie oświaty określa zasady, na jakich ma funkcjonować przedszkole publiczne. Stosownie do jego brzmienia, przedszkolem publicznym jest przedszkole, które: 1) realizuje programy wychowania przedszkolnego uwzględniające podstawę programową wychowania przedszkolnego; 2) zapewnia bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż 5 godzin dziennie; 3) przeprowadza rekrutację dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności; 4) zatrudnia nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w odrębnych przepisach.

W § 4 uchwały przewidziano, że na wniosek rodziców (prawnych opiekunów) i po przedłożeniu dokumentów, o których mowa w ust. 3 tego paragrafu, obniża się wysokość opłaty za świadczenia udzielane przez przedszkole w przypadku, gdy z usług przedszkola korzysta dziecko z rodziny, w której dochód na jedną

osobę nie przekracza kwot określonych w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 139 poz. 992 ze zm.), pod warunkiem pozostawania przez przynajmniej jednego z rodziców (prawnych opiekunów) w stosunku pracy, prowadzenia przez niego działalności gospodarczej lub prowadzenie gospodarstwa rolnego (ust. 1 i ust. 2).

W § 4 ust. 3 uchwały przyjęto, że wniosek, o którym mowa w ust. 1 tego paragrafu (to jest wniosek o obniżenie wysokości opłaty za świadczenia udzielane przez przedszkole) powinien zawierać imię i nazwisko oraz miejsce zamieszkania wnioskodawcy, imię i nazwisko dziecka oraz uzasadnienie. W dalszej części stwierdza się, że do wniosku należy dołączyć między innymi zaświadczenie właściwego organu o zameldowaniu zawierający datę meldunku oraz orzeczenie o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności (w przypadku dzieci niepełnosprawnych), prawomocny wyrok sądu rodzinnego stwierdzający przysposobienie (w przypadku dzieci przysposobionych), orzeczenie sądu rodzinnego o ustaleniu opiekuna prawnego dziecka (w przypadku ubiegania się o zwolnienie przez opiekuna).

Pismem z dnia 5 sierpnia 2011 r. nr NK-N.4131.625.2011.DC organ nadzoru zwrócił się do Przewodniczącego Rady Miejskiej Legnicy o wyjaśnienie, w jakim celu żąda się od rodziców (opiekunów prawnych dziecka), składających wniosek o obniżenie opłaty za świadczenia udzielane przez przedszkole wskazanych wyżej zaświadczeń. Z odpowiedzi udzielonej przez Zastępcę Prezydenta Miasta Legnica pismem z dnia 9 sierpnia 2011 r. nr OKS.0007.8.2011.III wynika, że mają one na celu udokumentowanie faktu, że dziecko jest mieszkańcem Legnicy oraz że może w przypadku niepełnosprawności posiadać wyższy dochód niż wynikający z art. 5 ust. 1 lub 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

W świetle otrzymanych wyjaśnień należy stwierdzić, że uchwała przewiduje jako jedyną formę wykazania przynależności do wspólnoty samorządowej Miasta Legnica zaświadczenie o zameldowaniu ze wskazaniem daty meldunku. Z kolei z użytego w § 4 ust. 3 uchwały wyrażenia „należy dołączyć” wynika, że przedszkole będzie zbierać i przetwarzać otrzymane informacje, wynikające z dołączonych przez wnioskodawcę zaświadczeń. W ocenie organu nadzoru działania takie stanowią istotne naruszenie prawa.

W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych uchybień należy zauważyć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. Ustawa nie definiuje pojęcia mieszkańca, jednak jego znaczenie wyjaśnia Kodeks cywilny, gdzie zgodnie z art. 25 miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. W odniesieniu do miejsca zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską Kodeks cywilny normuje, że jest nim co do zasady miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej, natomiast jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa (art. 26). Z kolei miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna (art. 27). Oznacza to, że o przynależności dziecka do danej społeczności lokalnej decyduje nie fakt zameldowania, ale przebywania rodziców lub opiekunów prawnych dziecka w danej gminie z zamiarem stałego pobytu.

Pogląd ten jest już ugruntowany w orzecznictwie, gdzie dodatkowo podkreśla się, że stałego zamieszkania danej osoby w określonym miejscu nie ocenia się wyłącznie według jej zameldowania na pobyt stały, lecz na podstawie faktów świadczących o jej stałym przebywaniu w tej miejscowości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 października 1991 r. SA/Lu 630/91, OwSS 1993, nr 5, poz. 109; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 sierpnia 1996 r., SA/Gd 1956/95, OSP 1997, z. 1, poz. 17). Wskazuje się także, że brak zameldowania nie pozbawia osoby stale zamieszkującej w gminie statusu członka wspólnoty gminnej (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1995 r., SA/Po 518/95; OwSS 1996, nr 2, poz. 43). W świetle powyższego zameldowanie powinno być traktowane wyłącznie jako jeden z dowodów wskazujących na przebywanie danej osoby na terenie gminy z zamiarem stałego pobytu (tak też: B. Dolnicki w komentarzu do art. 1 ustawy o samorządzie gminnym, ABC 2010).

W świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wszyscy są równi wobec prawa i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny, zasada ta polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących (orzeczenie z dnia 9 marca 1988 r. nr 7/87 OTK 1988 poz. 1). Stąd przyjęć należy, iż § 4 ust. 3 narusza przywołaną wyżej zasadę, bowiem wprowadza nie uzasadnione obiektywnymi względami różnicowanie sytuacji dziecka zameldowanego i niezameldowanego na terenie

Miasta Legnicy wówczas, gdy każdy z nich, zgodnie z kryteriami zawartymi w przywoływanych wyżej przepisach Kodeksu cywilnego, powinno być uznane za mieszkańca tego Miasta, poprzez uprawnienie wyłącznie rodziców i opiekunów prawnych dzieci zameldowanych na terenie Miasta Legnica do ubiegania się o obniżkę odpłatności za świadczenia udzielane przez przedszkole.

Odnosnie wynikającego z § 4 ust. 3 uchwały obowiązku dołączenia wskazanych w nim dokumentów do składanego wniosku należy mieć na uwadze zastosowane w ustawie o ochronie danych osobowych rozróżnienie dane osobowe na dane zwykłe (pospolite) oraz dane wrażliwe (delikatne, sensytywne), w stosunku do których wprowadza bardziej intensywną ochronę, a przetwarzanie takich danych normuje odrębnymi zasadami. Za dane wrażliwe ustawa uznaje dane dotyczące: a) pochodzenia rasowego lub etnicznego, b) poglądów politycznych, c) przekonań religijnych lub filozoficznych (odnosi się to także do postawy ateistycznej lub agnostycznej, kategoria ta nie obejmuje natomiast zasad moralnych), d) przynależności wyznaniowej, partyjnej lub związkowej (także fakt nieprzynależności i wystąpienia z organizacji), e) stanu zdrowia, f) kodu genetycznego, g) nałogów (w tym poddania się leczeniu odwykowemu lub przerwania go, uczestniczenia w grupach i organizacjach stawiających sobie za cel walkę z uzależnieniami), h) życia seksualnego, i) skazań, orzeczeń o ukaraniu, mandatów karnych oraz innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Dane zawarte w orzeczeniu o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności, w wyroku sądu rodzinnego, stwierdzającego przysposobienie czy w orzeczeniu sądu rodzinnego o ustaleniu opiekuna prawnego dziecka mają zatem charakter danych wrażliwych, a te podlegają szczególnemu reżimowi w zakresie zbierania, przetwarzania i zabezpieczania przed nieuprawnionym dostępem. Wprost stanowi o tym przepis art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, w myśl którego 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. Trzeba przy tym mieć na względzie, że ustawa ta, zgodnie z art. 7 pkt 2, pod pojęciem przetwarzania rozumie jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie.

W wymienionych w powyższym przepisie przypadkach postępowanie mające na celu gromadzenie powyższych danych, jako niewynikające z przepisów o randze ustawy, jest sprzeczne z obowiązującym prawem. Stosownie bowiem do art. 27 ust. 2 pkt 2 cytowanej ustawy przetwarzanie danych, o których mowa w ust. 1, jest dopuszczalne, jeżeli przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. Zatem w sytuacji, gdy przedmiotem udostępnienia mają być dane osobowe wrażliwe, w rozumieniu art. 27 ust. 1 przedmiotowej ustawy, musi istnieć wyraźny przepis ustawy o tym stanowiący oraz stwarzający pełne gwarancje ochrony tych danych. Również Konstytucja RP zawiera wskazanie, że szczególnie rodzaj danych, jaki stanowią dane osobowe, może być regulowany jedynie w szczególnym rodzaju akcie prawnym powszechnie obowiązującym, jakim jest ustawa, stanowiąc w art. 51 ust. 1 i 5: „1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. 5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.” Prawo do ochrony własnych danych osobowych, w szczególności danych wrażliwych, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, stanowi zatem jedną z konstytucyjnych wolności i praw, podlegających ograniczeniu wyłącznie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Choć ustawa o systemie oświaty w art. 22 ust. 1 pkt 1 upoważnia ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania do określenia w drodze rozporządzenia warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli, a w wykonaniu tej kompetencji Minister Edukacji Narodowej i Sportu w dniu 20 lutego 2004 r. wydał rozporządzenie w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. nr 26, poz. 232 z późn. zm.), gdzie pośród kryteriów pierwszeństwa w przyjęciu do przedszkola i oddziału przedszkolnego zorganizowanego w szkole podstawowej wymienił samotne wychowywanie dziecka, orzeczenie znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności bądź całkowitą niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji, wychowanie dziecka w rodzinie zastępczej, to jednak ani przepisy rozporządzenia, ani ustawa o systemie oświaty nie zawierają żadnych wskazań w jaki sposób należy potwierdzić spełnienie kryterium samotnego wychowywania dziecka, niepełnosprawności, czy umieszczenia w rodzinach zastępczych. Z powyższego

wynika, że nie istnieje przepis ustawowy, zezwalający placówce takiej jak przedszkole na przetwarzanie danych, o jakich mowa w zakwestionowanym fragmencie § 4 ust. 3 uchwały.

Okolicznością legalizującą przetwarzanie wrażliwych danych osobowych może być również pisemna zgoda osoby, której dane dotyczą (art. 27 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych). W przedmiotowej sprawie obowiązek ich udostępnienia został jednak sformułowany w akcie administracyjnym o charakterze powszechnie obowiązującym, a więc abstrakcyjnym i generalnym, skierowanym do nieokreślonego kręgu adresatów, co uniemożliwia uprzednie uzyskanie zgody wszystkich zainteresowanych na przetwarzanie dotyczących ich danych. Natomiast ze sposobu sformułowania § 4 uchwały nie wynika, aby możliwość gromadzenia i przetwarzania uzyskanych danych uzależniona była od uzyskania zgody osoby, której te dane dotyczą. Przeciwnie, przekazanie żądanych dokumentów i informacji jest warunkiem przyznania obniżki opłaty za świadczenia przedszkola.

Trzeba ponadto zauważyć na jeszcze jeden aspekt żądania przez Radę Miejską Legnicy przedłożenia prawomocnego wyroku sądu rodzinnego stwierdzającego przysposobienie w przypadku dzieci przysposobionych. Przede wszystkim zgodnie z art. 121 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. nr 9 poz. 59 ze zm.) przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi. Natomiast każde orzeczenie o przysposobieniu dziecka musi mieć swoje odzwierciedlenie w aktach stanu cywilnego, co wynika z art. 47-49 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2004 r. nr 161 poz. 1688 ze zm.). W przypadku przysposobienia pełnego istnieją dwa tryby postępowania związane z wpisami w aktach stanu cywilnego. Pierwszy, wyznacza art. 47 tej ustawy, który nie przewiduje sporządzenia nowego aktu urodzenia i drugi tryb, określony w art. 49 ustawy, dający możliwość sporządzenia nowego aktu urodzenia, w celu skuteczniejszego zatajenia naturalnego pochodzenia dziecka. Zgodnie z art. 47 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, w akcie urodzenia wpisuje się wzmiankę dodatkową o przysposobieniu, a w odpisie skróconym aktu urodzenia wymienia się przysposabiających jako rodziców przysposobionego, jeżeli przysposobienie zostało dokonane wspólnie przez małżonków (ust. 1 i 2), gdy przysposobienie zostało dokonane przez męża matki lub żonę ojca dziecka, w odpisie tym wymienia się przysposabiającego oraz jego małżonka jako rodziców dziecka (ust. 3), a w razie przysposobienia dziecka przez osobę niepozostającą w związku małżeńskim, wymienia się przysposabiającego jako rodzica dziecka. Jako imię drugiego z rodziców wpisuje się imię wskazane przez przysposabiającego, a jako nazwisko drugiego z rodziców i jego nazwisko rodowe - nazwisko przysposabiającego (ust. 4). Drugi ze wspomnianych wyżej trybów postępowania pozwala na sporządzenie nowego aktu urodzenia przysposobionego, w którym jako rodziców wpisuje się przysposabiających. O sporządzeniu nowego aktu urodzenia sąd opiekuńczy orzeka na wniosek przysposabiającego, za zgodą przysposobionego, który ukończył lat 13, albo na wniosek przysposobionego za zgodą przysposabiającego (art. 49 ust. 1 i ust. 1a. ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego). Do dotychczasowego aktu urodzenia przysposobionego wpisuje się wzmiankę dodatkową o sporządzeniu nowego aktu urodzenia. Dotychczasowy akt nie podlega ujawnieniu i nie wydaje się z niego odpisów, chyba że zażąda tego sąd w związku z ustalaniem pochodzenia przysposobionego, jego uznaniem lub rozwiązaniem stosunku przysposobienia albo w związku z innymi sprawami, w których sąd uzna to za konieczne. Po uzyskaniu pełnoletniości przysposobiony może żądać udostępnienia księgi stanu cywilnego w części dotyczącej dotychczasowego aktu urodzenia, co wynika z art. 49 ust. 2 i ust. 2a ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego (tak Henryk Dolecki w komentarzu do art. 121 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Lex 2010).

W świetle powyższego, gdy prawodawca wprowadza instytucje mające w jak największym stopniu zrównać sytuację przysposobionych z innymi dziećmi, umożliwiając przy tym utajnienie faktu przysposobienia, żądania Rady Miejskiej Legnicy godzą w interesy tych osób. Trzeba przy tym zauważyć, że nawet w przypadku, gdy nie sporządza się nowego aktu urodzenia dziecka, to w skróconym odpisie aktu urodzenia jako rodzice dziecka wpisani są przysposabiający. Nie jest zatem jasne, dlaczego Rada Miejska uznała za konieczne i jedynie właściwe, aby uprawnienia rodzicielskie wobec dziecka przez przysposabiających były wykazywane akurat poprzez okazanie wyroku sądu i dlaczego wyłącznie w stosunku do dzieci przysposobionych konieczne jest udokumentowanie tych uprawnień, podczas gdy rodzice pozostałych dzieci nie są zmuszeni do udowodnienia okoliczności bycia rodzicem danego dziecka.

Dostrzeżone uchybienia w przedmiotowej uchwale odpowiadają w pełni sprzeczności z prawem, o której mowa w treści art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a więc stanowią o konieczności stwierdzenia nieważności wymienionych w sentencji niniejszego rozstrzygnięcia przepisów uchwały.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem Organu Nadzoru - Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy 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.

Wojewoda Dolnośląski

Aleksander Marek Skorupa