



# DZIENNIK URZĘDOWY WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

---

Katowice, dnia 9 lipca 2021 r.

Poz. 4968

## ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NPII.4131.1.714.2021 WOJEWODY ŚLĄSKIEGO

z dnia 8 lipca 2021 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.)

### **stwierdzam nieważność**

uchwały Nr XXXI/280/2021 Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 31 maja 2021 r. w sprawie nadania statutu Klubowi Malucha „Szkrabek” w Cyprzanowie - w całości, jako sprzecznej z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 75), dalej jako „ustawa”.

### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 31 maja 2021 roku Rada Gminy Pietrowice Wielkie podjęła uchwałę Nr XXXI/280/2021 w sprawie nadania statutu Klubowi Malucha „Szkrabek” w Cyprzanowie.

Uchwała została doręczona Wojewodzie Śląskiemu w dniu 8 czerwca 2021 roku.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził, iż uchwała jest niezgodna z prawem.

Na wstępie rozważań należy podnieść, że organ nadzoru zakwestionował uchwałę Nr XXXI/279/2021 Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 31 maja 2021 r. w sprawie utworzenia Klubu Malucha „Szkrabek” w Cyprzanowie. Wobec stwierdzenia nieważności tej uchwały w całości nie dojdzie do formalnego i skutecznego utworzenia jednostki organizacyjnej, której jest nadawany statut przedmiotową uchwałą. W konsekwencji uchwałę tę - jako bezprzedmiotową - będzie należało uznać za niezgodną z prawem, to jest istotnie naruszającą art. 11 ust. 2 ustawy. Zgodnie bowiem z jego treścią *Podmiot, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, ustala statut żłobka lub klubu dziecięcego. Z przepisu zatem wyraźnie wynika, że warunkiem sine qua non ustalenia przez Radę Gminy statutu klubowi dziecięcemu jest jego uprzednie utworzenie.*

Przechodząc do oceny merytorycznej uchwały należy zauważyć, że podstawę prawną do uchwalenia statutu klubu dziecięcego stanowi przepis art. 11 ust. 2 ustawy. Przepis ten zawiera upoważnienie dla podmiotu, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, do ustalenia jego statutu. Jednocześnie określa on 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.

Analizowany przepis art. 11 ust. 2 ustawy wskazuje na minimum spraw, które wymagają uregulowania w akcie wykonawczym. Użyte w nim wyrażenie "w szczególności" zezwala na przyjmowanie przez organ stanowiący gminy także innych, nie wymienionych w tym przepisie warunków. Niemniej jednak, ponieważ przepis ten jest normą o charakterze *iuris cogentis*, niespełnienie którejkolwiek z przesłanek w nim wyrażonych skutkuje bezwzględną nieważnością aktu podjętego na jego podstawie. Organ jednostki samorządu terytorialnego jest zatem zobowiązany uwzględnić wszystkie wskazane w ustawie elementy kształtujące treść statutu. Tylko bowiem zawarcie wszystkich elementów obligatoryjnych w postanowieniach statutu będzie gwarancją prawidłowego wypełnienia delegacji ustawowej do jego nadania.

Tymczasem przyjęte przedmiotową uchwałą regulacje są niepełne. Nie normują one bowiem materii określonej art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy, to jest *warunków przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych*. Materia ta nie została uregulowana w sposób prawidłowy w Statucie Klubu Dziecięcego. Wskazać bowiem należy, że Rada w § 4 załącznika do uchwały, określając *Warunki przyjmowania dzieci do Klubu z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych*, przewidywała, że:

*§ 4. 1. Do Klubu przyjmowane są dzieci po ukończeniu pierwszego roku życia.*

*2. Dzieci przyjmuje się do Klubu na wniosek rodziców/opiekunów prawnych po przeprowadzeniu postępowania rekrutacyjnego.*

*3. Szczegółowy harmonogram rekrutacji do Klubu opracowuje kierownik Klubu.*

*4. Podstawą przyjęcia dziecka do Klubu jest złożenie wniosku o przyjęcie dziecka do Klubu.*

*5. Do wniosku, o którym mowa w ust. 4 rodzic/opiekun prawny dołącza informację o spełnieniu kryteriów określonych w ust. 8 w formie pisemnych oświadczeń załączonych do wniosku.*

*6. Nabór do Klubu prowadzony jest na okres od 1 września do 31 sierpnia następnego roku, za wyjątkiem roku 2021, w którym nabór prowadzony jest na okres od dnia uruchomienia Klubu do 31 sierpnia 2021 roku.*

*7. Dzieci już uczęszczające do Klubu są przenoszone 1 września każdego roku, bez konieczności ponownego składania wniosku o przyjęcie do Klubu. Dzieci te kontynuują uczęszczanie do Klubu w kolejnym roku na podstawie złożonego przez rodziców/opiekunów prawnych oświadczenia, potwierdzającego przedłużenie uczęszczania dziecka do Klubu na kolejny rok.*

*8. Ustala się następujące kryteria przyjęcia dziecka do Klubu oraz ustala się liczbę punktów za spełnienie każdego z nich: (...).*

Następnie w formie tabeli Rada Gminy określiła osiem kryteriów przyjęcia i każdemu z nich przyporządkowała określoną liczbę punktów.

Kolejnymi unormowaniami tego przepisu postanowiła, że:

*9. W przypadku otrzymania tej samej liczby punktów, o kolejności przyjęcia dziecka decyduje kolejność złożenia wniosku.*

*10. Dzieci, które nie zostały przyjęte do Klubu zostaną wpisane na listę rezerwową, w kolejności uzyskanej liczby punktów i w momencie zwolnienia się miejsca zostaną one przyjęte, o ile rodzice/opiekunowie prawni potwierdzą chęć uczęszczania dziecka do Klubu.*

*11. Warunkiem korzystania z usług Klubu jest podpisanie umowy cywilnoprawnej pomiędzy rodzicami/opiekunami prawnymi dziecka, a Kierownikiem Klubu.*

*12. W przypadku zgłoszenia przez rodziców/opiekunów prawnych, dłuższej niż dwa miesiące nieobecności dziecka zapisanego do Klubu, na czas jego nieobecności może być przyjęte inne dziecko zgodnie z kolejnością na liście rezerwową.*

W ocenie organu nadzoru regulacje uchwały określające kwestie wynikające z przepisu art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy, to jest „warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych” są niejasne i nieprawidłowe. Z przepisu § 4 załącznika do uchwały wynika, że

Rada Gminy przewidziała, że dzieci są przyjmowane do Klubu Malucha po przeprowadzeniu postępowania rekrutacyjnego, na podstawie ośmiu określonych przez nią kryteriów. W ocenie organu nadzoru tak skonstruowane przepisy uchwały wysoce utrudniają czy wręcz uniemożliwiają przyjęcie do Klubu Malucha dzieci zamieszkałych na terenie Gminy, które nie spełniają żadnych kryteriów określonych w uchwale. Należy bowiem podnieść, że § 4 ust. 8 załącznika uchwały – w którym mowa o „kryteriach przyjęcia” brzmi kategorycznie. Z jego wykładni jednoznacznie wynika, że formułuje on zamknięty katalog przesłanek, spełnienie których warunkuje przyjęcie dzieci do Klubu. W uchwale brak bowiem innej normy, umożliwiającej dzieciom nie spełniającym ww. kryteriów udział w postępowaniu rekrutacyjnym. Brak również zasady wskazującej, ile punktów takie dzieci mogłyby otrzymać w tym postępowaniu.

W konsekwencji przyjęcia regulacji § 4 załącznika do uchwały Rada Gminy doprowadziła do stanu, w którym nie tylko stawia dzieci spełniające ww. kryteria w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do tych dzieci, które tych kryteriów nie spełniają – ale w pewnym sensie pozbawia ich możliwości uczestniczenia w postępowaniu rekrutacyjnym, a tym samym możliwości przyjęcia do Klubu. Albowiem zgodnie z przepisem § 4 ust. 2 załącznika do uchwały: *Dzieci przyjmuje się do Klubu na wniosek rodziców/opiekunów prawnych po przeprowadzeniu postępowania rekrutacyjnego.*

Rozwiązania takiego natomiast nie można zaakceptować z punktu widzenia wyrażonej w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa, a także zakazu dyskryminacji obywateli, czyli odmawiania niektórym z nich określonych praw z powodów niezajdujących podstaw w obowiązujących normach prawnych (por. wyr. WSA w Opolu z 18.10.2007 r., II SA/Op 330/07, Legalis). Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 Konstytucji. Jest ono dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione następujące warunki:

- 1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;
- 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;
- 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. orzeczenie z 29 września 1997 r., sygn. K 15/97; wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2012 r., sygn. SK 17/09, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 5, z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, OTK-A nr 6, poz. 60 z 2010 r., z dnia 21 września 1999 r., sygn. K 6/98, OTK ZU nr 6/1999, poz. 117, z dnia 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 35).

Uprzywilejowanie, bez konkretnego uzasadnienia wynikającego z przepisu ustawy, podmiotów określonych w § 4 ust. 8 załącznika do uchwały, nie pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią regulacji uchwały, ani waga interesu, któremu różnicowanie miałoby służyć, nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostały naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania. W konsekwencji powyższego należy stwierdzić, że przyznanie w Statucie Klubu Malucha „Szkrabek” w Cyprzanowie możliwości przyjęcia do Klubu dzieci jedynie spełniających kryteria w § 4 ust. 8 załącznika do uchwały, narusza art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 32 Konstytucji RP.

Dodatkowo należy stwierdzić, że powyższym działaniem Rada wykroczyła przy tym poza upoważnienie wynikające z art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy. Na podstawie art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy mogła ona jedynie określić warunki przyjmowania dzieci, a w warunkach tych miała stworzyć takie mechanizmy, które pozwolą na uprzywilejowanie przed innymi dziećmi dzieci pochodzących z rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych. Warunki preferencyjne w zamyśle ustawodawcy mogły być ustalone tylko dla tych kategorii podmiotów.

Tymczasem kryteria określone w § 4 ust. 8 załącznika do uchwały nie spełniają powyższego wymogu. Pod pozycją 5 i 6 tabeli Rada Gminy przewidziała przypadki:

- dzieci niepełnosprawnych – posiadających orzeczenie o niepełnosprawności z przydzielonymi 16 punktami w postępowaniu rekrutacyjnym;
- rodzin wielodzietnych – w których dziecko, którego dotyczy wniosek ma:
  - a) dwoje rodzeństwa poniżej 18 roku życia,
  - b) troje i więcej rodzeństwa poniżej 18 roku życia w roku, którym dziecko ma być przyjęte do Klubu, z przydzielonymi 40 punktami.

Przyznanie 16 punktów pierwszemu kryterium w sytuacji, w której innym kryteriom (ustawowo niepreferowanym) przyznano po 25, 30 i 35 punktów nie stawia na uprzywilejowanej pozycji dzieci niepełnosprawnych. Również przyznanie nawet 40 punktów dzieciom z rodzin wielodzietnych nie stanowi gwarancji ich uprzywilejowania względem dzieci, które w postępowaniu rekrutacyjnym będą mogły uzyskać większą liczbę punktów wobec kumulacji przesłanek.

Rada Gminy w sposób nieuprawniony dokonała także własnej kategoryzacji dzieci pochodzących z rodzin wielodzietnych, co stanowi istotną modyfikację art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy. W ten bowiem sposób pozbawiła określoną kategorię dzieci nie mieszczącą się w grupie dzieci przewidzianej w pozycji 6 tabeli, ustawowego prawa przyjęcia na preferencyjnych zasadach do klubu dziecięcego.

Należy również zwrócić uwagę na niepełną realizację delegacji ustawowej przez Statut w zakresie "celów i zadań oraz sposobu ich realizacji, w przypadku dzieci niepełnosprawnych - ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności". Statut Klubu Malucha „Szkrabek” w Cyprzanowie, co prawda określa zadania i cele żłobka, nie różnicuje jednak sposobu ich realizacji z uwagi na *poszczególne rodzaje* niepełnosprawności. Rada Gminy przepisem § 2 ust. 4 pkt 9 i 10 załącznika do uchwały przewidziała, że do zadań Klubu należy m.in.: wspomaganie i stymulowanie indywidualnego rozwoju dziecka, w tym niepełnosprawnego ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności (pkt 9), a także kształtowanie u dziecka, w tym niepełnosprawnego umiejętności współdziałania w grupie rówieśniczej i właściwych zachowań (w uchwale jest: "zachowani") społecznych (pkt 10).

Rada Gminy tym samym ograniczyła unormowania do ogólnych postulatów uwzględnienia rodzaju niepełnosprawności dziecka, nie sformułowała ona jednak żadnych konkretnych działań Klubu, które wskazywałyby na sposób realizacji tych postulatów. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca przepisem art. 11 ust. 2 pkt 2 ustawy wymaga formułowania w statucie celów i zadań oraz sposobu ich realizacji, ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności dzieci niepełnosprawnych. Tym samym zawarcie w uchwale przy poszczególnych zadaniach ogólnych postulatów bez ich jakiegokolwiek konkretyzacji należy uznać za niewystarczające.

W konsekwencji niezgodnych z przepisem art. 11 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy uregulowań uchwały, Statut został pozbawiony elementów obligatoryjnych wymaganych upoważnieniem ustawowym, co wpływa na legalność całej uchwały.

Powszechnie obowiązujący charakter zawartych w uchwale norm prawnych zobowiązuje bowiem do formułowania ich w taki sposób, by delegacja ustawowa realizowana była precyzyjnie i kompleksowo.

Niezależnie od powyższego należy wskazać na niezgodność z prawem następujących regulacji prawnych:

- przepisu § 2 ust. 2 załącznika do uchwały w zakresie sformułowania: *w wieku od ukończenia 1 roku życia do lat 3, a w szczególnych przypadkach nad dziećmi do lat 4.* - stanowiącego istotne naruszenie art. 2 ust. 3 i art. 7 ust. 2 ustawy. Stosownie do pierwszej z przywołanych norm ustawowych: "Opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko ukończy 3 rok życia lub w przypadku gdy niemożliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym - 4 rok życia." Rozwiązanie zawarte w tym przepisie stanowi odstępstwo od przyjętej w art. 2 ust. 1 ustawy zasady, zgodnie z którą opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy opieka w klubie dziecięcym jest sprawowana nad dziećmi w wieku od ukończenia 1 roku życia. W świetle powyższych norm należy stwierdzić, że sam ustawodawca określił wiek dzieci, w odniesieniu do których ma zastosowanie opieka organizowana w formie klubie dziecięcym. Kwestia ta została już ujęta w akcie o randze ustawowej, Rada Gminy natomiast nie uzyskała w tym zakresie jakiegokolwiek upoważnienia do regulowania w uchwale. Przyjęte rozwiązanie w § 2 ust. 2 załącznika do uchwały stanowi niezgodne z przepisami prawa wkroczenie

Rady Gminy w materię już uregulowaną w ustawie, jak również modyfikację woli ustawodawcy wyrażoną w art. 2 ust. 3 ustawy, określającym górną granicę wieku dzieci, jakie mogą być przyjmowane do klubu dziecięcego;

- przepis § 1 ust. 3 załącznika do uchwały w zakresie sformułowania: *obowiązujących przepisów prawnych*; przepis ten stanowi naruszenie zasady hierarchii aktów prawnych, wyrażonej w art. 87 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (ust. 1). Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego (ust. 2). Rada Gminy nie jest uprawniona w drodze aktu prawa miejscowego do przesądzania o stosowaniu przepisów prawa znajdujących się w aktach wyższego rzędu.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że uchwała Nr XXXI/280/2021 Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 31 maja 2021 r. w sprawie nadania statutu Klubowi Malucha „Szkrabek” w Cyprzanowie jest niezgodna z prawem, co czyni stwierdzenie nieważności uchwały w całości, uzasadnione i konieczne.

### **Pouczenie**

Stwierdzenie nieważności uchwały, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

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.

z up. Wojewody Śląskiego  
Dyrektor Wydziału Nadzoru Prawnego

**Krzysztof Nowak**