

OSOP.0003.9.2021

Gniezno, dnia 11 lutego 2021 r.

**Szanowna Pani  
Iwona Pajkert  
Radna Gminy Gniezno**

**Dot. interpelacji nr IP/2/2021**

W odpowiedzi na interpelację z dnia 26 stycznia 2021 r., (data wpływu do Urzędu Gminy dnia 29 stycznia 2021 r.), dotyczącą wprowadzenia dodatkowego (gminnego) kryterium do Regulaminu rekrutacji kandydatów do żłobka i przedszkoli działających na terenie Gminy Gniezno informuję, że:

mając na uwadze obowiązujące przepisy prawa, tj. art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, Gmina Gniezno jako podmiot prowadzący żłobek pozostaje przy dotychczasowych zasadach rekrutacji do Gminnego Żłobka w Zdziechowie. W załączeniu do niniejszej interpelacji przedkładamy opinię Dyrektora Gminnego Żłobka w Zdziechowie.

Zgodnie z art. 131 ust. 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 910 z późn zm.), „W przypadku równorzędnych wyników uzyskanych na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego lub jeżeli po zakończeniu tego etapu dane publiczne przedszkole, oddział przedszkolny w danej publicznej szkole podstawowej albo dana publiczna inna forma wychowania przedszkolnego nadal dysponuje wolnymi miejscami, 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”. Natomiast jak stanowi art. 131 ust. 6 ustawy Prawo Oświatowe „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”.

Z powyższego wynika, że przyjęcie do przedszkoli publicznych (bądź oddziałów przedszkolnych w szkołach), 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 pożądaných”. 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. 131 ust. 4 wyżej cytowanej ustawy powinny być: potrzeby dziecka i jego rodziny (zwłaszcza

konieczność pogodzenia przez rodziców lub rodzica samotnie wychowującego obowiązków zawodowych z obowiązkami rodzinnymi) oraz lokalne potrzeby społeczne.

Uchwała XX/138/2020 Rady Gminy Gniezno z dnia 30 stycznia 2020 r. w sprawie określenia kryteriów i odpowiadającej im liczbie punktów oraz dokumentów potwierdzających spełnienie tych kryteriów, które są brane pod uwagę na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w publicznych szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Gniezno, w § 1 określa kryteria i odpowiadającą im liczbę punktów oraz dokumenty potwierdzające spełnienie tych kryteriów, które są brane pod uwagę na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w publicznych szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Gniezno:

<b>KRYTERIU M</b>	<b>LICZBA PUNKTÓW</b>	<b>DOKUMENTY NIEZBĘDNE DO POTWIERDZENIA</b>
Kandydat obojga rodziców pracujących lub uczących się w trybie dziennym albo rodzica samotnie wychowującego dziecko i pracującego lub uczącego się w trybie	5	Oświadczenie obojga rodziców pracujących lub uczących się w trybie dziennym albo rodzica samotnie wychowującego dziecko i pracującego
Kandydat pochodzi z rodziny objętej nadzorem kuratorskim lub wsparciem asystenta rodzin	3	Oświadczenie rodzica o wcześniejszym uczęszczaniu kandydata do innego przedszkola lub innej formy wychowania
Kandydat uczestniczył w roku poprzednim w postępowaniu rekrutacyjnym do	2	Oświadczenie rodzica o umieszczeniu danych kandydata na liście nieprzyjętych do danego przedszkola w roku
Kandydat posiadający rodzeństwo w danym przedszkolu lub szkole tworzącej zespół z tym przedszkolem	2	Oświadczenie rodzica o posiadaniu przez kandydata rodzeństwa w danym przedszkolu lub szkole tworzącej
Kandydat uczęszczający wcześniej do przedszkola lub innej formy wychowania przedszkolnego	1	Oświadczenie rodzica o wcześniejszym uczęszczaniu kandydata do innego przedszkola lub innej formy wychowania

Nasilenie aktywności ruchów antyszczepionkowych stanowiących swoistą koalicję różnych grup, w tym między innymi zwolenników tak zwanej medycyny alternatywnej, rodziców dzieci dotkniętych chorobą rzekomo związaną ze szczepieniem czy przeciwników szczepień ze względów religijnych, doprowadziło do tego że od 2010 roku liczba osób uchylających się od szczepień w niewielkim procencie ale systematycznie wzrasta. Obserwowany zmniejszający się odsetek dzieci zaszczepionych przeciwko chorobom zakaźnym, takim jak odra, świnka czy różyczka oraz zwiększająca się liczba zachorowań na choroby zakaźne, w szczególności odrę, sprawiają, że podejmowane są różne działania mające na celu realizację lokalnych potrzeb społecznych w zakresie ochrony zdrowia przed chorobami zakaźnymi. Jednym z takich środków jest możliwość wprowadzenia dodatkowego kryterium w procesie rekrutacji do publicznych żłobków lub

przedszkoli, polegającego na uzależnieniu przyjęcia dziecka do placówki od realizacji obowiązku szczepień ochronnych.

Praktyka ta, stosowana z uwagi na sytuację epidemiologiczną w kraju przez właściwe organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, była wielokrotnie krytykowana. Zarówno organy nadzoru, jak i sądy administracyjne zarzucały bowiem organom samorządowym, że wprowadzanie tego kryterium nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach i może mieć charakter dyskryminacyjny. Uchwały Rad Gmin, w których jako kryterium rekrutacji stosowane na drugim etapie przyjęto fakt posiadania przez dziecko kompletu szczepień ochronnych, decyzją Wojewody były unieważniane w zakresie tego kryterium, ze względu na istotne naruszenie prawa.

Zdaniem organu nadzoru zacytowana regulacja w zakresie, w jakim nakłada na rodziców/opiekunów prawnych obowiązek przedstawienia zaświadczenia lekarskiego, że dziecko zostało poddane obowiązkowym szczepieniom ochronnym podjęta została bez podstawy prawnej. W pierwszej kolejności organ nadzoru wskazuje, że materia dotycząca obowiązku szczepień ochronnych została uregulowana w ustawie z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1845 z późn. zm.) oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2018r. poz. 753 z późn. zm.). 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 ww. 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 2020r. poz. 1427 z późn. 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 2019 r. poz. 821 z późn. zm.).

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 2016r. 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

wprawdzie określił wyjątki od tej zasady, jednakże żaden z nich nie upoważnia rady gminy do podjęcia uchwały zobowiązującej rodzica/opiekuna prawnego dziecka do przedłożenia zaświadczenia potwierdzającego odbycie szczepień przez dziecko lub przedstawienia zaświadczenia o przeciwwskazaniach medycznych do wykonania szczepień. Jednocześnie, zdaniem organu nadzoru 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 2020r. poz. 849) „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 przedszkola danych o szczepieniach kandydatów oznaczałoby tworzenie bazy danych wrażliwych przez podmioty, które nie są do przetwarzania takich danych uprawnione.

Mając powyższe na uwadze organ nadzoru stwierdza, że Rada Gminy nakładając na rodziców/opiekunów prawnych dziecka obowiązek przedstawienia zaświadczenia lekarskiego, że dziecko zostało poddane obowiązkowym szczepieniom ochronnym jako warunku niezbędnego do uzyskania określonej ilości punktów w czasie trwania rekrutacji do przedszkola, działała bez podstawy prawnej wobec czego orzeka nieważności uchwały we wskazanym zakresie, jako wydanej z istotnym naruszeniem prawa.

Od 2019 roku pojawia się w orzecznictwie sądów administracyjnych stanowisko, zgodnie z którym, na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, poddanie dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym może stanowić kryterium rekrutacji do publicznych żłobków i przedszkoli. Należy jednak pamiętać, że dokonana w tych orzeczeniach ocena prawna nie jest wiążąca dla ewentualnych przyszłych postępowań. Biorąc pod uwagę, że praktyka w przedmiotowym zakresie bywa zróżnicowana, a kwestie dotyczące obowiązkowych szczepień ochronnych wciąż wzbudzają kontrowersje, zasadne wydaje się uregulowanie zasad wprowadzania omawianego kryterium na poziomie ustawowym. Obecnie nie prowadzi się jednak prac legislacyjnych w tym zakresie, a Ministerstwo Edukacji Narodowej wyraziło wątpliwość, czy wprowadzenie przepisów przyznających pierwszeństwo w rekrutacji do przedszkoli dzieciom zaszczepionym nie będzie ograniczeniem konstytucyjnego prawa równego dostępu do nauki (art. 70 Konstytucji).

Wobec powyższego Wójt Gminy Gniezno nie widzi możliwości wprowadzenia do obowiązującego zestawu kryteriów branych pod uwagę na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w publicznych szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Gniezno kryterium odnoszącego się do obowiązkowych szczepień dziecka.

Wójt Gminy Gniezno  
*M. Suplicka*  
Maria Suplicka

OPINIA

w sprawie Interpelacji IP/2/2021 dot. wprowadzenia dodatkowego (gminnego) kryterium do regulaminu rekrutacji kandydatów do żłobka i przedszkoli działających na terenie Gminy Gniezno

Obecne zapisy Statutu Gminnego Żłobka w Zdziechowie nie posiadają dodatkowego kryterium w procesie rekrutacji do żłobka, polegającego na uzależnieniu przyjęcia dziecka do placówki od realizacji obowiązku szczepień ochronnych. Rodzice składają tylko własne oświadczenie o odbyciu przez dziecko obowiązkowych szczepień lub o długotrwałym odroczeniu ich wykonania określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz. U. z 2018r. poz. 753 z późn. zm.)

Z zapisów ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 wynika, iż w kwestii ustalania warunków i zasad rekrutacji do żłobka podmiot prowadzący żłobek ma zasadniczo dość dużą swobodę w ustalaniu kryteriów naboru.

Jako dyrektor placówki nie uważam, aby zasadnym było wprowadzenie dodatkowego kryterium dotyczącego obowiązkowych szczepień.

Z poważaniem

**GMINNY ŻŁOBEK  
W ZDZIECHOWIE**  
Zdziechowa 136, 62-200 Gniezno

**Dyrektor**  
Gminnego Żłobka  
w Zdziechowie  
*Monika Kordys*  
**Monika Kordys**

