



Wykonanie obowiązkowych szczepień ochronnych, jako kryterium dodatkowe naboru do przedszkoli publicznych – Czyżby system oświaty poprawiać miał rozwiązania systemu ochrony zdrowia?

Przedmiotem rozważań jest kwestia dopuszczalności zastosowania rozwiązania, które zakłada wprowadzenie na drugim etapie rekrutacji do m.in. publicznych przedszkoli dodatkowego kryterium, którego spełnienie gwarantowałoby podwyższoną ocenę punktową dziecka zgłaszanego we wniosku kwalifikacyjnym. Kryterium polegającego na konieczności wykazania: [dalej kryterium „szczepieniowe”]

- faktu poddania się dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym określonym w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r., w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 753)¹
- faktu posiadania zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego fakt, iż lekarskie badania kwalifikacyjne dają podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego.

Rekrutacja i tryb jej przeprowadzenia, w świetle Ustawy Prawo oświatowe.

Zgodnie z art. 130 ust. 1 Ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r., Prawo oświatowe (Dz.U. z 2017 r., poz. 59)² [dalej Ustawa Prawo oświatowe] cyt.: „(...) **dzieci, młodzież oraz osoby pełnoletnie przyjmuje się odpowiednio do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w publicznych szkołach podstawowych, publicznych innych form wychowania przedszkolnego i publicznych placówek, o których mowa w art. 2 pkt 3–5 i 8, do klas I szkół wszystkich typów oraz klas wstępnych, o których mowa w art. 25 ust. 3, po**

¹ <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000753>

² <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20170000059>

przeprowadzeniu postępowania rekrutacyjnego (...)”, co oznacza tyle, iż warunkiem koniecznym przyjęcia: dziecka / młodzieży / osoby pełnoletniej odpowiednio do wskazanych w przepisie placówek jest przeprowadzenie postępowania rekrutacyjnego.

Zgodnie z art. 131 ust. 1 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **do publicznego przedszkola, oddziału przedszkolnego w publicznej szkole podstawowej lub publicznej innej formy wychowania przedszkolnego przyjmuje się kandydatów zamieszkałych na obszarze danej gminy (...)**”, co oznacza tyle, iż podstawowym kryterium kwalifikacyjnym w procesie rekrutacyjnym dziecka zgłoszonego we wniosku jest miejsce jego zamieszkania w obszarze danej gminy.

Zgodnie z art. 131 ust. 2 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **w przypadku większej liczby kandydatów spełniających warunek, o którym mowa w ust. 1** [dop. kryterium zamieszkania na obszarze gminy] **niż liczba wolnych miejsc w publicznym przedszkolu, oddziale przedszkolnym w publicznej szkole podstawowej lub publicznej innej formie wychowania przedszkolnego, na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego są brane pod uwagę łącznie następujące kryteria:**

- 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. (...)**”, co oznacza tyle, iż w sytuacji, kiedy to liczba kandydatów przewyższa liczbę wolnych miejsc, w procesie rekrutacyjnym po uwzględnieniu kryterium zamieszkania w obszarze gminy, dokonuje się oceny spełniania kryteriów enumeratywnie wskazanych przez ustawodawcę.

Zgodnie z art. 131 ust. 3 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **kryteria, o których mowa w ust. 2, mają jednakową wartość (...)**”, co oznacza tyle, iż określone punktowe za spełnienie enumeratywnie wyliczonych kryteriów są równe, brane są więc pod uwagę łącznie kryteria, które mają jednakową wartość.

Liczba kandydatów zbyt duża większa niż liczba miejsc, albo więcej miejsc niż kandydatów – drugi etap rekrutacji.

Zgodnie z art. 131 ust. 4 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **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 (...)", co oznacza tyle, iż postępowanie rekrutacyjne w pierwszym etapie może zakończyć się:

- a) uzyskaniem przez kandydatów równorzędnych wyników – co uniemożliwia wyłonienie końcowej ich listy, albowiem liczba kandydatów przewyższa liczbę wolnych miejsc, albo
- b) rozstrzygnięciem, jednak niektóre placówki dysponować będą nadal wolnymi miejscami.

W takim stanie faktycznym postępowanie rekrutacyjne prowadzi się nadal, wchodzi ono w drugi etap.

Organ prowadzący przychodzi z pomocą.

Zgodnie z art. 131 ust. 6 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **organ prowadzący określa nie więcej niż 6 kryteriów, o których mowa w ust. 4 i 5³, oraz przyznaje każdemu kryterium określoną liczbę punktów, przy czym każde kryterium może mieć różną wartość (...)**”, co oznacza tyle, iż organ prowadzący uzyskuje uprawnienie do określenia własnych kryteriów, w liczbie nie większej niż 6 którym nadaje im określone wartości punktów, które będą brane pod uwagę w drugim etapie rekrutacji.

Organ prowadzący jednak nie uzyskuje tutaj pełnej swobody w zakresie określenia kryteriów własnych albowiem wskazanie ich i dokonanie na ich podstawie oceny w procesie rekrutacyjnym w celu podjęcia rozstrzygnięcia o kwalifikacji kandydata musi gwarantować, zapewniać:

- a) jak najpełniejszą realizację potrzeb dziecka i jego rodziny
- b) uwzględnienie szczególnych potrzeb rodziny, w której rodzice albo rodzic samotnie wychowują kandydata muszą pogodzić obowiązki zawodowe z obowiązkami rodzinnymi,
- c) lokalne potrzeby społeczne.

³ Zgodnie z art. 131 ust. 5 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) 5. Na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego może być brane pod uwagę kryterium dochodu na osobę w rodzinie kandydata. Kryterium dochodu określa organ prowadzący w stosunku procentowym do kwoty, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1952 oraz z 2018 r. poz. 107, 138, 650 i 730). Spełnianie tego kryterium jest potwierdzane oświadczeniem rodzica kandydata.

Organ prowadzący ma również w obowiązku określenie adekwatnych dokumentów, które stanowiąc będą dowód na potwierdzenie spełnienia ustalonych przez siebie kryteriów.

Widzimy zatem, iż postępowanie rekrutacyjne przybiera w swoim drugim etapie walor postępowania konkursowego, które rozstrzygnięte zostanie wyłonieniem z grona kandydatów tych, najbardziej potrzebujących oraz tych lokalnie i społecznie pożądanym. Z całą stanowczością podkreślić należy, iż swoboda organu prowadzącego realizowana z pominięciem określonych przesłanek ustawowych, nie zasługuje na aprobatę.

System ochrony zdrowia – zna, ma i stosuje swoje procedury w zakresie obowiązkowych szczepień ochronnych, bo tak chciał, i tak ustanowił racjonalny ustawodawca.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 4 lit c) Ustawy z dnia 05 grudnia 2008 r., o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1570 ze zm.) cyt.: „(...) **osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do: (...) udzielania danych i informacji: (...) organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej – niezbędnych do sprawowania nadzoru nad realizacją obowiązków, o których mowa w pkt 1–3 (...)**”, co oznacza tyle, iż to organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej zostały uprawnione do sprawowania nadzoru nad wykonywaniem obowiązku szczepień.

Obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym wprost wynika z przepisów ustawy z dnia 05 grudnia 2008 r., o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1570 ze zm.) zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt. 1 lit. b) cyt.: „(...) **osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do: (...) poddawania się: (...) szczepieniom ochronnym (...)**”. Konsekwencją, uchylenia ww. obowiązkowi, uchylenia się od obowiązku poddania się szczepieniom, jest wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w celu wymuszenia wyegzekwowania realizacji obowiązku szczepienia.

Zgodnie z art. 17 ust. 8 ustawy z dnia 05 grudnia 2008 r., o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1570 ze zm.) cyt.: „(...) osoby przeprowadzające szczepienia ochronne:

- 1) prowadzą dokumentację medyczną dotyczącą obowiązkowych szczepień ochronnych, w tym przechowują karty uodpornienia oraz dokonują

wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia;

- 2) sporządzają sprawozdania z przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych oraz sprawozdania ze stanu zaszczepienia osób objętych profilaktyczną opieką zdrowotną, które przekazują państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu (...)",

co oznacza tyle, iż prowadzi się dokumentację medyczną dotyczącą obowiązkowych szczepień ochronnych, oraz sporządza się sprawozdania przekazywane do informacji organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Zgodnie z § 13 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r., w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 753) cyt.: „(...) **kwartalne sprawozdanie z przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych, którego wzór jest określony w załączniku nr 4 do rozporządzenia, jest sporządzane i przekazywane przez osoby przeprowadzające obowiązkowe szczepienia ochronne państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu, w terminie 7 dni po zakończeniu kwartału, za pomocą środków komunikacji elektronicznej albo listem poleconym (...)**”, co oznacza tyle, iż obowiązkiem jest przekazanie stosownego sprawozdania, które sporządzane jest według określonego wzoru, który zawiera m.in. informacje o osobach uchylających się od obowiązkowych szczepień ochronnych.

Zgodnie z art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 14 marca 1985 r., o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1261) cyt.: „(...) **do zakresu działania Państwowej Inspekcji Sanitarnej w dziedzinie zapobiegania i zwalczania chorób, o których mowa w art.2, należy: (...)** **ustalenie zakresu i terminów szczepień ochronnych oraz sprawowanie nadzoru w tym zakresie (...)**”, co oznacza tyle, iż wskazany przepisem podmiot wskazany został, jako odpowiedzialny za m.in. sprawowanie nadzoru nad wypełnianiem obowiązków związanych z poddawaniem się szczepieniom.

Zgodnie z art. 5 § 1 pkt 2⁴ i art. 6 § 1⁵ ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w

⁴ Zgodnie z art. 5 § 1 pkt. 2) ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599) cyt.: „(...) **uprawnionym do żądania wykonania w drodze egzekucji administracyjnej obowiązków określonych w art. 2 jest: (...)** **dla obowiązków wynikających z orzeczeń sądów lub innych organów albo bezpośrednio z przepisów prawa – organ lub instytucja bezpośrednio zainteresowana w wykonaniu przez zobowiązanego obowiązku albo powołana do czuwania nad wykonaniem obowiązku, a w przypadku braku takiej jednostki lub jej bezczynności – podmiot, na którego rzecz wydane zostało orzeczenie lub którego interesy**

administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599) organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej zostaje umocowany do podejmowania działań zgodnie z przyznanymi mu kompetencjami, w szczególności w zakresie wszczęcia postępowania egzekucyjnego w administracji, zgodnie z art. 26 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599)⁶.

Zgodnie z art. 17 ust. 9 Ustawy z dnia 05 grudnia 2008 r., o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1570 ze zm.) cyt.: „(...) **obowiązkiem lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną jest powiadomienie osoby obowiązanej do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub osoby sprawującej prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekuna faktycznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, o obowiązku poddania się tym szczepieniom, a także poinformowanie o szczepieniach zalecanych (...)**”, co oznacza tyle, iż ustawodawca za sprawą nałożenia na lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną obowiązku o charakterze informacyjnym i edukacyjnym wprowadził dodatkowy etap poprzedzający formalne przekazanie kwartalnego sprawozdania przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych, i wszczęcie procedury poprzedzającej postępowanie egzekucyjne jak i samo postępowanie.

W przypadku dalszego utrzymywania się stanu faktycznego, podejmowane są działania zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599)⁷.

prawne zostały naruszone w wyniku niewykonania obowiązku (...)”.

⁵ Zgodnie z art. 6 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599) cyt.: „(...) **w razie uchylania się zobowiązanego od wykonania obowiązku wierzyciel powinien podjąć czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych (...)**”.

⁶ Zgodnie z art. 26 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599) cyt.: „(...) **organ egzekucyjny wszczyna egzekucję administracyjną na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego, sporządzonego według ustalonego wzoru (...)**”.

⁷ Zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599) cyt.: „(...) **egzekucja administracyjna może być wszczęta, jeżeli wierzyciel, po upływie terminu do wykonania przez zobowiązanego obowiązku, przesłał mu pisemne upomnienie, zawierające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego, chyba że przepisy szczególne inaczej stanowią.**

Zgodnie z art. 20 § 1. pkt. 1) ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599) cyt.: „(...) **organem egzekucyjnym w zakresie egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym jest: (...) wojewoda (...)**”.

W ramach postępowania możliwe jest nałożenie grzywny w celu przymuszenia do realizacji obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym⁸.

Grzywna w celu przymuszenia może być zastosowana kilkakrotnie przez organ, w tej samej lub w wyższej wysokości wartości kwoty⁹.

Wysokość każdej z nałożonych grzyw n nie może przekroczyć wartości 10.000 zł¹⁰.

Naturalnie stronie, zobowiązanemu, przysługuje prawo zgłoszenia zarzutów i wniesienia zażalenia w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego oraz prawo wniesienia zażalenia na postanowienie o nałożeniu grzywny¹¹. W takim przypadku organ wierzyciela zajmuje stanowisko w sprawie, w formie postanowienia, co otwiera organowi egzekucyjnemu do wydania postanowienia w sprawie zgłoszonych zarzutów¹².

Postępowanie egzekucyjne może być wszczęte dopiero po upływie 7dni od dnia doręczenia tego upomnienia (...)”.

⁸ Zgodnie z art. 119 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji cyt.: „(...) **grzywnę w celu przymuszenia nakłada się, gdy egzekucja dotyczy spełnienia przez zobowiązanego obowiązku znoszenia lub zaniechania albo obowiązku wykonania czynności, a w szczególności czynności, której z powodu jej charakteru nie może spełnić inna osoba za zobowiązanego (...)**”.

⁹ Zgodnie z art. 121 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji cyt.: „(...) **grzywna w celu przymuszenia może być nakładana kilkakrotnie w tej samej lub wyższej kwocie, z zastrzeżeniem §4 (...)**”.

¹⁰ Zgodnie z art. 121 § 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji cyt.: „(...) **z zastrzeżeniem §5 każdorazowo nałożona grzywna nie może przekraczać kwoty 10 000zł, a w stosunku do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej kwoty 50 000zł (...)**”.

¹¹ Zgodnie z art. 121 § 3 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji cyt.: „(...) **zobowiązanemu służy prawo zgłoszenia zarzutów i wniesienia zażalenia w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego (art. 33 i 34) oraz prawo wniesienia zażalenia na postanowienie o nałożeniu grzywny (...)**”.

¹² Zgodnie z art. 34 § 4 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji cyt.: „(...) **organ egzekucyjny, po otrzymaniu ostatecznego postanowienia w sprawie stanowiska wierzyciela lub postanowienia o niedopuszczalności zgłoszonego zarzutu, wydaje postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów, a jeżeli zarzuty są uzasadnione – o umorzeniu postępowania**

Również na to postanowienie zobowiązanemu oraz wierzycielowi przysługuje zażalenie¹³.

W tym momencie zadać sobie należy pytanie, co więcej, czy coś więcej zostanie osiągnięte w zakresie ochrony zdrowia, poprzez dopuszczenie do stosowania dodatkowych kryteriów rekrutacyjnych przez organy prowadzące?

Po przedstawieniu przepisów szczegółowych regulujących kwestie związane z realizacją i egzekucją wykonywania obowiązków w zakresie ochrony zdrowia w związku z poddawaniem się szczepieniom ochronnym, warto zadać sobie pytanie o to, jaką więc rolę w opozycji do przedstawionego systemu, pełnić miałyby regulacje organów prowadzących w zakresie stosowania dodatkowego kryterium rekrutacyjnego?.

Dodatkowe kryterium rekrutacyjne a ochrona zdrowia, czy aby na pewno ?

Zwracam szczególną uwagę na fakt, iż uprawnienie do określenia i zastosowania przy rekrutacji dodatkowych kryteriów powstaje dopiero po zakończeniu pierwszego etapu rekrutacji. Pierwszego etapu w którym pod uwagę brane jest miejsce zamieszkania oraz prawem określone kryteria o równej wartości. Względem kandydatów zakwalifikowanych w związku zakończeniem pierwszego etapu rekrutacji nie stosuje się kryteriów, które organ prowadzący określa i stosuje dopiero w drugim etapie rekrutacji. Powyższe w praktyce pozbawia ww. rozwiązania stosowania dodatkowego kryterium „szczepieniowego” waloru ochronnego w zakresie zdrowia, albowiem nie gwarantuje ono w żaden sposób, iż w pierwszym etapie postępowania nie zostaną zakwalifikowani kandydaci, którzy nie uzyskaliby kwalifikacji, gdyby zastosowano względem nich kryterium „szczepieniowe”. Takiemu zatem rozwiązaniu niepodobna przypisywać walor, iż odpowiada ono lokalnym i społecznym potrzebom, trudno przyjąć za oczekiwane społecznie rozwiązanie, w następstwie, którego dochodzi do nieuzasadnionego różnicowania dzieci.

egzekucyjnego albo o zastosowaniu mniej uciążliwego środka egzekucyjnego (...)”.

¹³ Zgodnie z art. 34 § 5 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji cyt.: „(...) **na postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów służy zobowiązanemu oraz wierzycielowi niebędącemu jednocześnie organem egzekucyjnym zażalenie (...)**”.

Wartościowanie kryteriów dodatkowych wprowadzonych przez organ prowadzący.

Należy zwrócić także uwagę na zagrożenie, jakie powstaje w związku z nieuwzględnieniem celów, jakie muszą być zagwarantowane, jakie muszą być uwzględnione, w procesie rekrutacji na etapie ustalania kryteriów i w konsekwencji posługiwania się nimi. Może bowiem dojść do sytuacji, iż na etapie wartościowania poszczególnych kryteriów, kryterium „szczepieniowe” otrzyma tak dużą wartość punktową, iż spełnienie pozostałych pięciu kryteriów dodatkowych przez kandydata może nie gwarantować mu pozytywnego wyniku oceny rekrutacyjnej, może być bez znaczenia dla procesu rekrutacyjnego, czego nie należy pomijać dokonując oceny w rozważanym zakresie.

Weryfikacja spełnienia kryterium „szczepieniowego”.

Zgodnie z art. 157 ust. 1 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **postępowanie rekrutacyjne do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w publicznych szkołach podstawowych, publicznych innych form wychowania przedszkolnego, publicznych szkół i publicznych placówek przeprowadza komisja rekrutacyjna powołana przez dyrektora przedszkola, szkoły lub placówki. Dyrektor wyznacza przewodniczącego komisji rekrutacyjnej (...)**”, co oznacza, że to nie organ prowadzący a komisja rekrutacyjna powołana we wskazanym trybie przeprowadza proces rekrutacji. W związku z powyższym korzysta z przyznaných jej uprawnień oraz realizuje określone prawem obowiązki.

Przyjmując do stosowania kryterium „szczepieniowe” przyjętą należy, iż zasadnym i celowym będzie weryfikowanie zgodności z prawdą oświadczeń składanych w trakcie procesu rekrutacyjnego.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 06 listopada 2008 r., o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r., Nr 52, poz. 417 ze zm), cyt.: „(...) **podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną również: (...) organom władzy publicznej, w tym Rzecznikowi Praw Pacjenta, Narodowemu Funduszowi Zdrowia, organom samorządu zawodów medycznych oraz konsultantom w ochronie zdrowia, a także Rzecznikowi Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego, w zakresie niezbędnym do wykonywania przez te podmioty ich zadań, w szczególności nadzoru i kontroli (...)**”, co oznacza, iż podmiot wykonujący działalność leczniczą ma obowiązek udostępnić dokumentację medyczną pacjenta wyłącznie enumeratywnie wskazanym wnioskodawcom. Nie ulega wątpliwości, iż takie udostępnienie musi być realizowane w związku z wykonywaniem zadań i w

ramach toczącego się przed organem postępowania, w zakresie niezbędnym do wykonywania przez niego zadań, w szczególności w zakresie nadzoru i kontroli.

W mojej ocenie niepodobna przypisać przymiotu organu władzy publicznej przewodniczącemu komisji rekrutacyjnej, czy też samej komisji rekrutacyjnej. Pomimo, iż pojęcie obecne jest w porządku prawnym i funkcjonuje nie tylko na gruncie ww. ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie zostało ono finalnie zdefiniowane. Brak jest zatem kompletnej i całościowej listy pozwalającej na jednoznaczne wskazanie jaki krąg podmiotów uznawany jest za organ władzy publicznej¹⁴.

Rodzic ma prawo przekazania informacji nie jest to jego obowiązek.

Zgodnie z art. 155 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **w celu zapewnienia dziecku podczas pobytu w publicznym przedszkolu, oddziale przedszkolnym w publicznej szkole podstawowej, publicznej innej formie wychowania przedszkolnego, publicznej szkole i publicznej placówce, o której mowa w art. 2 pkt 8, odpowiedniej opieki, odżywiania oraz metod opiekuńczo-wychowawczych rodzic dziecka przekazuje dyrektorowi przedszkola, szkoły lub placówki uznane przez niego za istotne dane o stanie zdrowia, stosowanej diecie i rozwoju psychofizycznym dziecka (...)**”, co oznacza, że rodzic dziecka ma obowiązek dokonania oceny istotności posiadanych przez siebie informacji nt. dziecka i ma możliwość przekazania ich w odpowiednim zakresie dyrektorowi, celem zapewnienia odpowiedniej opieki, odżywiania oraz metod opiekuńczo-wychowawczych względem dziecka. W konsekwencji realizując ww. uprawnienie rodzic, może uznać za zasadne i celowe poinformowanie o fakcie legitymowania się zaświadczeniem lekarskim wskazującym na fakt, iż badania kwalifikacyjne dały podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego względem dziecka, ale powyższa regulacja nie rodzi obowiązku przekazania takiej informacji, co należy zauważyć w kontekście analizowanego zagadnienia.

Przetwarzanie danych osobowych w celu rekrutacji, a co potem?

Zgodnie z art. 17 ust. 8 pkt. 1) ustawy z dnia 05 grudnia 2008 r., o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1570 ze zm.) cyt.: „(...) **osoby przeprowadzające szczepienia**

¹⁴ Wyrok NSA z 12 listopada 2015 r., (I OSK 566/14) cyt.: „(...) **Wskazać należy, że pomimo iż pojęcie organu władzy publicznej pojawia się w art. 7, art. 163, art. 228 czy też w art. 238 Konstytucji RP, to pojęć tych nigdzie nie definiuje (...)**”.



ochronne: (...) prowadzą dokumentację medyczną dotyczącą obowiązkowych szczepień ochronnych, w tym przechowują karty uodpornienia oraz dokonują wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia (...)", co oznacza tyle, iż stosowne adnotacje względem pacjenta gromadzone są w dokumentacji medycznej pacjenta i jako takie podlegają reżimowi ochronnemu określone treścią przepisu art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)¹⁵.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 Rozporządzenia RODO, dopuszczalne jest przetwarzanie danych m.in. o stanie zdrowia, jeśli spełniony jest chociażby jeden z warunków określonych przepisem¹⁶. Powyższe determinuje

wdrożenie i stosowanie adekwatnych odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych gwarantujących zapewnienie stopień bezpieczeństwa ryzyku. Powyższe stawia przed komisją rekrutacyjną, administratorem danych osobowych obowiązek uwzględnienia cytowanych regulacji prawnych i stosowanie się bezwzględnie do nich z jednoczesnym ryzykiem poniesienia odpowiedzialności w związku z nienależytym wykonywaniem.

- d) przetwarzania dokonuje się w ramach uprawnionej działalności prowadzonej z zachowaniem odpowiednich zabezpieczeń przez fundację, stowarzyszenie lub inny niezarobkowy podmiot o celach politycznych, światopoglądowych, religijnych lub związkowych, pod warunkiem że przetwarzanie dotyczy wyłącznie członków lub byłych członków tego podmiotu lub osób utrzymujących z nim stałe kontakty w związku z jego celami oraz że dane osobowe nie są ujawniane poza tym podmiotem bez zgody osób, których dane dotyczą;**
- e) przetwarzanie dotyczy danych osobowych w sposób oczywisty upublicznionych przez osobę, której dane dotyczą;**
- f) przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń lub w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy;**
- g) przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą;**
- h) przetwarzanie jest niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego lub zgodnie z umową z pracownikiem służby zdrowia i z zastrzeżeniem warunków i zabezpieczeń, o których mowa w ust. 3;**
- i) przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową;**
- j) przetwarzanie jest niezbędne do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych zgodnie z art. 89 ust. 1, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą.(...)"**

¹⁵ Zgodnie z art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) cyt.: „(...) **zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby (...)**”.

¹⁶ Zgodnie z art. 9 ust. 2 Rozporządzenia RODO cyt.: „(...) **ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli spełniony jest jeden z poniższych warunków:**

- a) osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach, chyba że prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego przewidują, iż osoba, której dane dotyczą, nie może uchylić zakazu, o którym mowa w ust. 1;**
- b) przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile jest to dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, lub porozumieniem zbiorowym na mocy prawa państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą;**
- c) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej, a osoba, której dane dotyczą, jest fizycznie lub prawnie niezdolna do wyrażenia zgody;**



Czy takie przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym?

Wprowadzenie i stosowanie kryterium „szczepieniowego” nie daje gwarancji realizacji ani celu w postaci stworzenia środowiska wolnego, od zagrożeń zdrowotnych, w związku z przebywaniem w nim dzieci nie zaszczepionych, ani celu w postaci stworzenia środowiska w którym nie będą przebywały dzieci nie zaszczepione.

Mamy natomiast do czynienia w rezultatem w postaci nieuzasadnionego różnicowania dzieci prowadzącym do nierównego ich traktowania, do jakiego dochodziłoby w związku ze stosowaniem kryterium „szczepieniowego”

Zwrócić należy uwagę na fakt, iż jedynie na drugim etapie rekrutacji podkreślam na drugim nie na całym procesie finalnie ocenianym opisany wyżej cel hipotetycznie mógłby zostać zrealizowany, i to tylko na drugim etapie rekrutacji, albowiem przepis ten stawałby się nieskuteczny względem stanów faktycznych powstałych po zrekrutowaniu kandydatów, którzy w późniejszym niż drugi etap rekrutacji okresie przestali spełniać kryterium „szczepieniowe”.

Co istotne również, rozstrzygnięcie postępowania konkursowego w pierwszym etapie nie daje możliwości stosowania kryteriów dodatkowych ustalonych przez organ prowadzący, w konsekwencji prowadzi to także do obalenia tezy o tym, iż kryterium „szczepieniowe” stanowi jakąkolwiek gwarancję w zakresie osiągnięcia celu jakim jest stworzenie osobowego środowiska przedszkolnego wyłącznie z dzieci względem których został zrealizowany i jest realizowany na bieżąco wraz z ich rozwojem obowiązek szczepieniowy.

W świetle powyższego stwierdzić, należy, iż nie leży w interesie publicznym, tworzenie i stosowanie takich regulacji prawnych, których stosowanie prowadzi chociażby do zagrożenia naruszenia norm i zasad ujętych w przepisach prawa.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej cyt.: „(...) **wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne** (...)”.

Zgodnie z art. 70 ust.1 Konstytucji cyt.: „(...) **każdy ma prawo do nauki. Nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa ustawa** (...)”.

Zgodnie z art. 13 ust. 1.pkt. 3) Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **przedszkolem publicznym jest przedszkole,**

które: (...) przeprowadza rekrutację dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności (...)”, co oznacza tyle, iż zastosowanie kryterium „szczepieniowego” przynajmniej pierwszeństwo w rekrutacji tym dzieciom, które zostały poddane obowiązkowym szczepieniom, lub zwolnionym z takiego obowiązku ze względów zdrowotnych, jest niezgodne z prawem

Zgodnie z art. 31 ust. 4 Ustawy Prawo oświatowe cyt.: „(...) **dziecko w wieku 6 lat jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego** (...)”, co oznacza tyle, iż zastosowanie kryterium „szczepieniowego” uniemożliwi realizację ww. obowiązku w sytuacji nie spełnienia ww. kryterium.

Cele ukryte kryterium „szczepieniowego”.

Uwzględniając opisaną bezskuteczność faktyczną wynikającą z zastosowania kryterium „szczepieniowego” dochodzimy do pytań o sens stosowania takich kryteriów, albo o faktyczne przyczyny prowadzenia rozważań nad ich wprowadzeniem do stosowania przez organy prowadzące. Czy, aby nie mają one za zadanie ograniczenia, swego rodzaju reglamentowania, wydatków ponoszonych w związku z wykonywaniem zadań oświatowych na szczeblu samorządowym?

W konsekwencji bowiem kandydaci, którzy nie są jeszcze objęci obowiązkiem szkolnym, a którzy nie uzyskali oceny w procesie rekrutacyjnym gwarantującej im ujęcia na liście osób zrekrutowanych, faktycznie nie staną się dziećmi uczęszczającymi do przedszkoli, co oznacza, iż liczba zrekrutowanych skutecznie, zgodnie z kryteriami kandydatów spadnie.

Czy przełoży się to na zwiększenie liczby osób, które zdecydują się na poddanie się obowiązkowi szczepienia, po to tylko, aby ich dziecko przeszło pozytywnie proces rekrutacji? Jeśli faktycznie potrzeby rodziny jej sytuacja będą na tyle istotne, iż pod „przymusem” stosowania kryterium „szczepieniowego” zdecydują się na faktyczną zmianę swoich decyzji w zakresie realizacji obowiązku szczepienia, iż na potrzebę postępowania rekrutacyjnego podejmą decyzję o jego realizacji, doświadczenie życiowe pozwala sformułować tezę, iż już na pierwszym etapie postępowania takie istotne potrzeby powinny zostać uwzględnione i stać się powodem pozytywnej weryfikacji.

Kategorycznie podnieść należy, iż rekrutacja prowadzona z uwzględnieniem kryterium „szczepieniowego” nie stanowi narzędzia do egzekwowania ustawowego obowiązku szczepienia, istnieją bowiem prawem określone wyżej opisane sposoby egzekwowania omawianego obowiązku, a zmiana takiego stanu prawnego wymagałaby ingerencji racjonalnego

ustawodawcy, którzy dostrzega różnorodność celów i zadań realizowanych na gruncie przepisów o ochronie zdrowia, jak i przepisów oświatowych, które w pewnym tylko zakresie zazębiają się, jednak nie na tyle, aby przyjąć za prawidłowe projektowane rozwiązanie stosowania na drugim etapie rekrutacji do przedszkola kryterium „szczepieniowego”.

Data: 14.05.2019 r.

Autor: Dominik Spałek