

OPINIA PRAWNA

**dotycząca wybranych zmian przewidzianych w projekcie ustawy o zmianie
ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw**

Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria Prawna sp. k.

ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

Poznań, dnia 3 grudnia 2021 r.

I. Zleceniodawca

Opinia została sporządzona na zlecenie Związku Miast Polskich (dalej także jako: *Zleceniodawca*) przez prof. UAM dr. hab. Krystiana M. Ziemskiego oraz dr. Adriana Misiejko – prawników w Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria Prawna sp. k. w Poznaniu (dalej jako: *Opiniujący*).

II. Przedmiot Opinii

Przedmiotem niniejszej opinii (dalej: *Opinia*) jest ocena wybranych postanowień projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 listopada 2021 r., druk nr 1812 Sejmu IX kadencji (dalej także jako: „Projekt ustawy”) w kontekście jego wpływu na wykonywanie zadań własnych przez gminy w zakresie:

- 1) zasad powierzania stanowiska dyrektora szkoły lub placówki, a także odwoływania dyrektora lub wygaszania powierzenia stanowiska;
- 2) likwidacji szkół lub placówek, dla których organem prowadzącym jest gmina.

III. Podstawa prawna

Niniejszą *Opinię* przygotowano uwzględniając następujące akty prawne:

1. Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), zwaną dalej: „Konstytucją RP”;
2. Europejską Kartę Samorządu Lokalnego sporządzoną w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), zwaną dalej: „EKSL”;

3. ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 ze zm.), zwaną dalej: „u.s.g.”;
4. ustawę z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2021 r. poz. 1082 ze zm.), zwaną dalej: „Prawem oświatowym”.

Opinia uwzględnia stan prawny na dzień 1 grudnia 2021 r.

IV. Zastrzeżenia

1. Argumentacja zawarta w treści *Opinii* stanowi wyłącznie uzasadnienie tez i wniosków wynikających bezpośrednio z przedmiotu *Opinii* i nie może być oceniana i powoływana w oderwaniu od całości treści *Opinii*, w szczególności w kontekście próby udzielenia odpowiedzi na ewentualne pytania dodatkowe związane z jej przedmiotem.
2. Ocena zmian dotyczących sprawowania nadzoru pedagogicznego została ograniczona do nadzoru sprawowanego przez kuratora oświaty.

V. Tezy

1. Projekt ustawy bez uzasadnionych podstaw zakłada pozbawienie gmin samodzielności w kluczowych elementach zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie edukacji publicznej.
2. Projekt ustawy zawiera postanowienia rażąco sprzeczne z Konstytucją RP oraz EKSL, w szczególności w zakresie, w jakim kreują kuratora oświaty na organ nadzoru nad samorządem terytorialnym oraz umożliwiają mu ingerencję na podstawie niedookreślonych przesłanek, także innych niż zgodność działań organów samorządu z prawem.
3. Projekt ustawy nie przewiduje dla gmin rekompensaty związanej ze zmianą zakresu ich kompetencji dotyczącej możliwości likwidacji szkół i placówek.

VI. Analiza prawna

1. Wprowadzenie

Do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw, datowany na dzień 30 listopada 2021 r. (druk nr 1812 Sejmu IX kadencji). Zawiera on szereg istotnych zmian dotyczących wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań z zakresu edukacji publicznej.

Za najważniejsze zmiany należy uznać:

- 1) ograniczenie wpływu gmin na skład komisji konkursowej w przedmiocie wyboru osoby na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki poprzez zwiększenie liczby przedstawicieli kuratora w składzie komisji;
- 2) przyznanie kuratorowi uznaniowej kompetencji do oceny realizacji zaleceń wydawanych w ramach nadzoru pedagogicznego, wynik której wedle uznania kuratora może prowadzić do przymusowego odwołania dyrektora albo wygaśnięcia powierzenia mu tego stanowiska;
- 3) wprowadzenie nieostrych kryteriów likwidacji szkół lub placówek, co wobec obowiązku uzyskania pozytywnej opinii kuratora oświaty (*de facto* jego zgody na likwidację) pozwala kierowanie się przez ten organ administracji rządowej przesłankami nie będącymi wystarczająco sprecyzowanymi w prawie, utrudniając a nawet wykluczając możliwość sprawowania odpowiedniej kontroli sądowej nad jego działaniami.

Projekt ustawy został negatywnie zaopiniowany przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego.

Mając na uwadze zakres i charakter zmian należy ocenić je w kontekście konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych regulacji dotyczących wykonywania zadań własnych przez samorząd terytorialny oraz związanego z tym nadzoru.

2. Konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe aspekty nadzoru nad samorządem terytorialnym

Konstytucja RP oraz EKSL precyzują ramy, w których ustawodawca może określać zasady wykonywania zadań publicznych przez gminę oraz zasady sprawowania nadzoru nad tą działalnością.

Zgodnie z art. 166 ust. 1 Konstytucji RP zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Natomiast art. 166 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych.

Oznacza to, że Konstytucja RP wprost przewiduje możliwość i obowiązek ustawowego określenia sposobu wykonywania zadań wyłącznie w odniesieniu do zadań zleconych. Dopuszcza się co prawda precyzowanie zasad wykonywania zadań własnych, ale z poszanowaniem gwarancji należnych samorządowi terytorialnemu (w tym zapewnieniu mu samodzielności ich realizacji)¹. Zgodnie z art. 4 ust. 3 EKSL generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności. Stosownie do jednego z wyroków Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić,

¹ P. Czarny, Art. 166 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021, SIP Lex, pkt 2.

że ustawodawca nie ma dowolności przy określaniu charakteru zadań samorządu terytorialnego., Naruszenie przez ustawodawcę reguł wynikających z Konstytucji RP może być równoznaczne jest z utratą przez te zadania charakteru zadań własnych². Niezbędne jest zatem, zgodnie z zasadą pomocniczości i proporcjonalności, szczegółowa ocena przesłanek i przedmiotu wprowadzania kolejnych zmian w sposobie wykonywania zadań własnych. Jasno wynika z tego, że Konstytucja RP ogranicza swobodę ustawodawcy w omawianym zakresie.

Ponadto szczególną uwagę zwrócić należy na brzmienie art. 4 ust. 4 i 5 EKSL. Wynika z nich, że kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem. Natomiast w przypadku delegowania³ kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę dostosowania sposobu wykonywania tych kompetencji do warunków miejscowych.

Zasadą jest zatem „całkowitość i wyłączność” kompetencji społeczności lokalnych przy zadaniach własnych, ograniczenie których możliwe jest wyłącznie w przypadkach uzasadnionych szczególnymi przesłankami, w przypadku zadań „delegowanych” (zleconych) możliwość ograniczania swobody działań do możliwości dostosowywania sposobu ich wykonywania przez społeczności „w miarę możliwości” do warunków miejscowych. **Skoro zatem zadania z zakresu edukacji stanowią zadania własne, to zasadą jest całkowitość i wyłączność kompetencji organów samorządu terytorialnego.**

Ustawodawca może zatem określać sposób wykonywania przez samorząd zadań własnych, ale musi wynikać to z konieczności ochrony odpowiednio istotnych wartości przy poszanowaniu samodzielności samorządu terytorialnego.

² Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, OTK-A 2006/7/86, pkt III.2 uzasadnienia.

³ W EKSL w ten sposób określa się zadania, które w polskim porządku prawnym oznaczono jako „zlecone”.

Ingerencja w samodzielność uzasadniona musi być ochroną istotnych wartości, co jednak nie może stanowić pretekstu do nadmiernego ograniczania, czy wręcz pozbawiania go możliwości wykonywania zadań na własną odpowiedzialność. Szczególnie krytycznie należy ocenić sytuacje, w których przepisy ustaw umożliwiałyby ingerencję arbitralną, tj. pozwalającą organowi administracji rządowej na nieuzasadnione (bądź dokonywane w oparciu o nie dość jednoznacznie sprecyzowane przesłanki) wpływanie na działania samorządu terytorialnego i różnicowanie traktowania poszczególnych jednostek⁴. Należy możliwie ograniczyć ryzyko powstania sytuacji, w których szeroko określone przepisy kompetencyjne mogłyby stać się narzędziem nieuzasadnionego nacisku na samorząd terytorialny. Tego wymagają nie tylko konstytucyjne gwarancje samodzielności samorządu terytorialnego, ale już z samych zasad demokratycznego państwa prawnego i legalizmu, wynikające z art. 2 i 7 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny wskazał: „Badanie zatem, czy ingerencja ustawodawcy w sferę samodzielności gmin nie była nadmierna sprowadza się do odpowiedzi na pytania: czy 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (celowa); czy 2) regulacja ta jest niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; czy 3) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (por. orzeczenie TK z 23 października 1996 r., sygn. akt K. 1/96)”⁵. Należy zatem stwierdzić, że test proporcjonalności (mający zastosowanie również do oceny ingerencji państwa w uprawnienia jednostek) powinien być odpowiednio stosowany również przy ocenie stopnia ingerencji ustawodawcy w sferę samodzielności samorządu terytorialnego (z uwzględnieniem charakteru tej ostatniej).

⁴ Zob. uwagi zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31, zgodnie z którym przepisy o nadzorze nad samorządem muszą być sformułowane na tyle precyzyjnie, by nie mogły być stosowane rozszerzająco.

⁵ Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31.

Powyższe uwagi ściśle łączą się z zagadnieniem sprawowania nadzoru nad realizacją zadań gminy w zakresie edukacji, które należą do jej zadań własnych. Należy podkreślić, iż choć Trybunał Konstytucyjny dopuścił w swoim wyroku sprawowanie w pewnym zakresie nadzoru pedagogicznego nad wykonywaniem tych zadań przez gminę⁶, to nie można zgodzić się z poglądem, by ustawy mogły w dowolnym zakresie kształtować kompetencje kuratora oświaty, bezpodstawnie kwalifikując wszelkie działania, jako objęte zakresem nadzoru pedagogicznego. Podkreślić należy, że art. 171 ust. 2 i 3 Konstytucji RP wymienia organy nadzoru nad samorządem terytorialnym, wskazując Prezesa Rady Ministrów, wojewodów oraz regionalne izby obrachunkowe. W drodze wyjątku kompetencje nadzorcze powierzono Sejmowi w zakresie, w jakim może on rozwiązać organ stanowiący samorządu terytorialnego. Należy podkreślić tą ostatnią okoliczność – ustawa zasadnicza wprost określa kompetencje nadzorcze Sejmu, jako organu władzy ustawodawczej. Stanowi to jasny przekaz ustrojodawcy, że „[...] w drodze ustawy nie można tworzyć kolejnych organów nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego, a znajdujące podstawę w zastanym prawie materialnym uprawnienia nadzorcze innych organów należy uznać za sprzeczne z Konstytucją”⁷.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że kurator nie jest konstytucyjnym organem nadzoru nad samorządem terytorialnym, a żaden z przepisów Konstytucji RP nie przewiduje, by ustawodawca mógł wyposażać w kompetencje ściśle nadzorcze nawet organy hierarchicznie podporządkowane, bądź w inny sposób, organom nadzoru. Prowadziłoby to do faktycznego poszerzenia katalogu organów nadzoru w sposób rażąco uchybiający Konstytucji.

Nawet jeżeli wbrew powyższym uwagom dopuścić przyznanie kuratorowi pewnych uprawnień „nadzorczych” względem samorządu terytorialnego i jego

⁶ Wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., sygn. K 29/00, OTK-A 2002/3/30. Należy podkreślić, że przedmiotem wniosku rady gminy o zbadanie przepisów dotyczących „pozytywnej opinii” kuratora oświaty z Konstytucją RP nie była ich zgodność z art. 171 Konstytucji RP. Trudno ocenić jak mogłoby kształtować się rozstrzygnięcie, gdyby wniosek został rozszerzony.

⁷ Z. Niewiadomski, *Nadzór nad samorządem terytorialnym* [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Podmioty administrujące. System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011, s. 203, SIP Legalis.

jednostek organizacyjnych (szkół i placówek) to musiałyby mieć one charakter wyjątkowy i nie mogłyby determinować sposobu wykonywania zadań własnych. Tymczasem już wstępna analiza Projektu ustawy prowadzi do wniosku, czy wręcz jego celem jest uczynienie kuratora oświaty kolejnym, konstytucyjnie nieprzewidzianym organem nadzoru nad samorządem terytorialnym.

Wreszcie Konstytucja RP w art. 171 ust. 1 jednoznacznie określa, że w polskim porządku prawnym działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. W doktrynie wskazano, że tym samym ustawodawca świadomie zrezygnował ze stosowania kryterium celowości nawet w odniesieniu do zadań zleconych⁸. Tym bardziej dotyczy to zadań własnych, do których należą zadania gminy z zakresu edukacji publicznej. Jest to rozwiązanie zgodne z art. 8 EKSL, dopuszczającym sprawowanie w zakresie zadań własnych nadzoru wyłącznie na podstawie kryterium zgodności z prawem.

Wobec powyższego należy jednoznacznie podkreślić, że samo ujęcie w przepisach prawa jakichkolwiek zasad sprawowania nadzoru nie oznacza jeszcze, że będzie to nadzór prowadzony z punktu widzenia dopuszczalnego kryterium zgodności z prawem. Sprawowanie nadzoru z punktu widzenia celowości, rzetelności czy gospodarności (niedopuszczalne z mocy Konstytucji RP w odniesieniu do samorządu terytorialnego, ale możliwe między innymi organami władzy publicznej) musi mieć wyraźne podstawy prawne –nie sprawia to jednak, że taki nadzór staje się nadzorem ze względu na zgodność działań samorządu z prawem. Ujmowanie w przepisach prawa kryteriów np. nadzoru celowościowego nie zmienia jego istoty, a zwłaszcza nie czyni zeń nadzoru z punktu widzenia legalności. W tym świetle wszelkie zabiegi mając obejść te wymogi w kontekście działań samorządu stanowią rażące uchybienie art. 171 ust. 1 Konstytucji oraz art. 8 ust. 2 EKSL.

⁸ Zob. Z. Niewiadomski, *Nadzór nad samorządem terytorialnym...*, s. 206.

Trzeba zwrócić ponadto uwagę, że w świetle art. 8 ust. 3 EKSL nadzór nad społecznościami lokalnymi ma być sprawowany z zachowaniem proporcji między zakresem interwencji ze strony organu nadzoru a znaczeniem interesów, które ma on chronić (np. w związku z doniosłością stwierdzonych naruszeń prawa). Jest to dyrektywa, która przynajmniej pośrednio skierowana jest do ustawodawcy i wymusza na nim stanowienie takich przepisów dotyczących nadzoru, by owa proporcjonalność w stosowaniu środków nadzoru była zachowana.

Ustanawiając regulacje dotyczące nadzoru nie można abstrahować od podstawowych założeń ustroju państwa. Zgodnie Preambułą Konstytucji RP prawa podstawowe państwa są oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, **współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot**. Natomiast art. 15 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Tym samym regulacje dotyczące nadzoru powinny spełniać nie tylko minimalne wymagania płynące z art. 166 i 171 Konstytucji RP, ale mieć charakter możliwie najmniej uciążliwy i gwarantować realizację m.in. zasad pomocniczości i decentralizacji. Warto odwołać się również do Preambuły EKSL, na mocy której jej sygnatariusze uznali, iż realizacja wartości wynikających z EKSL jest możliwa przy założeniu, że lokalne wyposażone są w organy decyzyjne ukonstytuowane w sposób demokratyczny i korzystają wręcz z szerokiej autonomii odnośnie do kompetencji, sposobów ich wykonywania oraz środków niezbędnych do realizacji ich zadań. Wskazuje to wyraźnie na wartości i kierunki działania, które ustawodawca jest obowiązany uwzględniać przy stanowieniu prawa dotyczącego samorządu terytorialnego.

Nie można także abstrahować od brzmienia art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Oznacza to m.in., że sprawowanie nadzoru nad samorządem terytorialnym musi podlegać weryfikacji przez właściwe sądy. W konsekwencji

kompetencje organów nadzoru oraz przesłanki ich wykonywania powinny być sformułowane w taki sposób, aby sąd rzeczywiście mógł ocenić ich zrealizowanie, bądź naruszenie. Ustanowienie kryteriów ogólnikowych, pozostawiających organom nadzoru dyskrecjonalne, czy wręcz uznaniowe działania legitymizuje arbitralność działań nadzoru, czyniąc konstytucyjne gwarancje samorządu terytorialnego fikcją.

W tak zarysowanym kontekście należy dokonać oceny kluczowych elementów Projektu ustawy.

3. Kompetencje kuratora oświaty w zakresie powoływania i odwoływania dyrektorów szkół i placówek

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest ściśle związana z procedurą powoływania i odwoływania osób na stanowiska dyrektorów szkół i placówek. To dyrektorzy dysponują kluczowymi kompetencjami związanymi z funkcjonowaniem jednostek organizacyjnych gmin, którymi kierują. Marginalizowanie wpływu gminy na powierzenie im lub odwołanie ich ze stanowiska stanowi ograniczanie jej samodzielności.

Tymczasem Projekt ustawy wzmacnia rolę kuratora oświaty przy powoływaniu i odwoływaniu dyrektorów, a w konsekwencji – ogranicza w tym zakresie rolę gminy.

W obowiązującym stanie prawnym w zakresie konkursu na dyrektora zarówno organ prowadzący szkołę lub placówkę, jak i organ nadzoru pedagogicznego desygnują do komisji konkursowej po trzech przedstawicieli⁹.

⁹ Poza tym, zgodnie z art. 63 ust. 14 Prawa oświatowego w skład komisji wchodzi po dwóch przedstawicieli:

a) rady pedagogicznej,

b) rady rodziców,

oraz po jednym przedstawicielu organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, wyłonionym spośród członków ich jednostek organizacyjnych albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład reprezentatywnych organizacji

Tymczasem Projekt ustawy zakłada zmiany w art. 63 Prawa oświatowego (zwłaszcza w ust. 14-18) i przewiduje zwiększenie liczby przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny przy pozostawieniu dotychczasowej liczby przedstawicieli organu prowadzącego. W skład komisji konkursowej miałyby wchodzić odtąd:

- 1) pięciu przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny, chyba że organ ten zgłosi mniejszą liczbę swoich przedstawicieli;
- 2) do trzech przedstawicieli organu prowadzącego szkołę lub placówkę;
- 3) dwóch przedstawicieli rady pedagogicznej;
- 4) dwóch przedstawicieli rady rodziców;
- 5) po jednym przedstawicielu organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, wyłonionym spośród członków ich jednostek organizacyjnych albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład reprezentatywnych organizacji związkowych, zrzeszających nauczycieli, działających w szkole lub placówce, w której konkurs się odbywa.

W przypadku szkół nowo zakładanych zgłaszano by wyłącznie pięciu przedstawicieli kuratora (chyba, że zgłosi ich mniejszą liczbę), do trzech przedstawicieli organu prowadzącego oraz po jednym przedstawicielu wskazanych organizacji związkowych reprezentatywnych.

Oznacza to, że samorząd terytorialny, jako podmiot odpowiedzialny za wykonywanie zadań z zakresu edukacji, zostanie pozbawiony dotychczasowego wpływu na wybór dyrektora – tak w istniejących, jak i dopiero tworzonych szkołach.

związkowych, zrzeszających nauczycieli, obejmujących swoim zakresem działania szkołę lub placówkę, w której konkurs się odbywa

- z zastrzeżeniem ust. 15, zgodnie z którym łączna liczba przedstawicieli organów, o których mowa w ust. 14 pkt 1 Prawa oświatowego (tj. organu prowadzącego oraz organu sprawującego nadzór pedagogiczny), nie może być mniejsza niż łączna liczba przedstawicieli, o których mowa w ust. 14 pkt 2 i 3 Prawa oświatowego. Natomiast ust. 16 określa zasady realizacji wymagań z ust. 15.

Proponuje się również uchylenie art. 63 ust. 15 Prawa oświatowego, zgodnie z którym obecnie zgodnie z którym łączna liczba przedstawicieli organów, o których mowa w ust. 14 pkt 1 Prawa oświatowego (tj. organu prowadzącego oraz organu sprawującego nadzór pedagogiczny), nie może być mniejsza niż łączna liczba przedstawicieli, o których mowa w ust. 14 pkt 2 i 3 Prawa oświatowego. Tymczasem obowiązujący art. 63 ust. 16 Prawa oświatowego (którego uchylenie również jest objęte Projektem ustawy) przewiduje **proporcjonalne** zwiększenia liczby przedstawicieli organów nadzoru pedagogicznego i organu prowadzącego, gdyby reguła z art. 63 ust. 15 Prawa oświatowego nie była realizowana.

Jednoznacznie wskazuje to na wzmocnienie roli kuratora, jako organu administracji rządowej, kosztem samodzielności gminy.

Także w przypadku zmian wynikających z projektowanego art. 63 ust. 12 oraz ust. 22 Prawa oświatowego (tj. dotycząca powierzenia stanowiska dyrektora w sytuacji, w której do konkursu nie zgłosił się żaden kandydat albo żaden nie został wybrany) nie zostały sprecyzowane kryteria, które miałyby uzasadniać wydanie opinii pozytywnej lub negatywnej. W ocenie *Opiniującym* mogą być to wyłącznie względy zgodności z prawem. Mając jednak na uwadze dotychczasowe błędne działania niektórych kuratorów oświaty, niedoprecyzowanie tej kwestii należy uznać za kolejną istotną wadę Projektu ustawy.

Projekt ustawy idzie jeszcze dalej we wzmacnianiu roli kuratora w związku z odwoływaniem dyrektora. Do kompetencji ściśle nadzorczych, determinujących sposób wykonywania zadań własnych, miałyby należeć kompetencja z projektowanych przepisów art. 55 ust. 6a-6h Prawa oświatowego. Wprowadzenie tych zmian oznaczałoby, że kurator mógłby decydować o wygaśnięciu powierzenia stanowiska dyrektora szkoły. Gdyby bowiem dyrektor otrzymał w ramach nadzoru pedagogicznego określone zalecenia, a po określonej procedurze i wyznaczeniu ostatecznego terminu zalecenia te nie zostałyby zrealizowane, wówczas

konsekwencją byłoby wygaśnięcie powierzenia stanowiska dyrektora szkoły. Podkreślić należy, że kurator decydowałby zarówno w przedmiocie braku realizacji zaleceń, jak i stwierdzałby wygaśnięcie powierzenia stanowiska dyrektora.

Tymczasem przepisy Prawa oświatowego w żadnym miejscu nie precyzują jednoznacznie, co może być przedmiotem zaleceń¹⁰. W doktrynie stwierdzono, że w obowiązującym stanie prawnym: „stanowią wyłącznie wyraz stanowiska organu sprawującego nadzór pedagogiczny, jednak nie mogą być traktowane jako rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach szkoły (placówki) oraz organu ją prowadzącego. Nie można zatem uważać, że kształtują one sytuację prawną adresata, mimo że wywołują określone skutki prawne”¹¹. Mogą być ewentualnie podstawą do skorzystania z odrębnie określonych kompetencji.

W szczególności nie określono, że przedmiotem zaleceń mogą wyłącznie kwestie oceny zgodności działań dyrektora z prawem. Oznacza to, że w kontekście projektowanych art. 55 ust. 6a-6h Prawa oświatowego **nie został spełniony wymóg sprawowania nadzoru nad samorządem terytorialnym wyłącznie z punktu widzenia zgodności z prawem**¹². Niejednoznaczność kryteriów ingerencji jest już sama w sobie wadą przedmiotowego Projektu ustawy.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w kontekście oceny zgodności przepisów ustaw regulujących samorząd terytorialny z Konstytucją RP: „Badanie zatem od strony formalnej dotyczy nie tylko zachowania rangi ustawowej przepisów wkraczających w sferę konstytucyjnie chronionej samodzielności gminy, jako jednostki podstawowej samorządu, lecz także tego, by przepisy owe charakteryzowały się w dostatecznym stopniu precyzją i zupełnością sformułowań -

¹⁰ Por. M. Pilich, *Art. 55 [w:] Prawo oświatowe. Komentarz*, WKP 2021, SIP Lex, pkt 3.

¹¹ M. Pilich, *Art. 55 [w:] Prawo oświatowe...*, pkt 19.

¹² W świetle brzmienia art. 55 ust. 1 i 2 Prawa oświatowego nie można zagwarantować, że zalecenia będą obejmować wyłącznie kwestie zgodności działań samorządu terytorialnego z prawem.

tak, by ograniczenia samodzielności gmin nie mogły być interpretowane rozszerzająco”¹³.

Trzeba przy tym zauważyć, że kurator oświaty w obowiązującym stanie prawnym ma kompetencje do wydawania poleceń, w tym także jeżeli doszło do ruszenia niektórych przepisów oświatowych¹⁴. Prowadzi to do wniosku, że obecne zalecenia w przypadku przyjęcia Projektu ustawy stanowią *de facto* polecenia, mogące stać się podstawą ingerencji w funkcjonowanie samorządu terytorialnego ze względu na kryteria inne niż legalność.

Co więcej projektowane zmiany mogą prowadzić do trudności z ustaleniem, czy i ewentualnie jaka czynność (zalecenia? działania kuratora związane ze stwierdzeniem wygaśnięcia powierzenia?) może być skarżona przez osobę, która zostałaby bezprawnie usunięta ze stanowiska dyrektora. Kwestia ta pozostaje poza przedmiotem niniejszej *Opinii*, jednakże nie można nie wspomnieć o prawie do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Kwestia ta powinna być możliwie jasno uregulowana także z uwagi na gwarancje samodzielności samorządu – nie można bowiem abstrahować od faktu, że w przypadku bezprawnego usunięcia dyrektora może on próbować dochodzić

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31.

¹⁴ Zgodnie z art. 56 ust. 1 Prawa oświatowego jeżeli szkoła lub placówka albo organ prowadzący prowadzi działalność z naruszeniem przepisów niniejszej ustawy lub ustawy o systemie oświaty albo rozporządzeń wydanych na ich podstawie, organ sprawujący nadzór pedagogiczny może polecić, w drodze decyzji, usunięcie uchybień w wyznaczonym terminie, z zastrzeżeniem ust. 7. Zgodnie z art. 56 ust. 3 Prawa oświatowego jeżeli dyrektor szkoły lub placówki nie usunie w wyznaczonym terminie uchybień, o których mowa w art. 56 ust. 1 Prawa oświatowego, nie opracuje lub nie wdroży w określonych w harmonogramie terminach programu poprawy efektywności kształcenia lub wychowania albo nie uwzględni w tym programie zgłoszonych uwag i wniosków, organ sprawujący nadzór pedagogiczny występuje do organu prowadzącego szkołę lub placówkę z wnioskiem o odwołanie dyrektora szkoły lub placówki z końcem albo w czasie roku szkolnego bez wypowiedzenia. Wniosek złożony w tej sprawie przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny jest wiążący dla organu prowadzącego szkołę lub placówkę. Natomiast art. 56 ust. 6 Prawa oświatowego stanowi, że 6. jeżeli szkoła lub placówka prowadzone przez jednostkę samorządu terytorialnego, a także sama jednostka samorządu terytorialnego, nie usunie uchybień, o których mowa w art. 56 ust. 1 Prawa oświatowego, organ sprawujący nadzór pedagogiczny zawiadamia o tym fakcie wojewodę sprawującego nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego.

odszkodowania. Tymczasem to jednostka samorządu terytorialnego jest odpowiedzialna za wykonywanie zadań własnych z zakresu edukacji. Projektodawcy nie zagwarantowali jednak nawet tego, by w przypadku bezprawnych działań kuratora oświaty, to Skarb Państwa był jednoznacznie odpowiedzialny za spełnienie ewentualnych roszczeń.

Analizując kolejne propozycje Projektu ustawy należy stwierdzić, że projektowane brzmienie art. 66 ust. 1 pkt 2 Prawa oświatowego przewiduje instytucję „pozytywnej opinii”. W przypadku przyjęcia zaproponowanych rozwiązań organ prowadzący szkołę mógłby odwołać nauczyciela ze stanowiska kierowniczego w czasie roku szkolnego bez wypowiedzenia wyłącznie w przypadkach szczególnie uzasadnionych (jak obecnie), ale tylko po uzyskaniu **pozytywnej opinii** kuratora oświaty (obecnie wymagana jest jedynie opinia zwykła, tj. niewiążąca). Brak jakichkolwiek kryteriów prawnych wydawania takiej opinii może ponownie służyć jako narzędzie do zatwierdzania lub odmowy zatwierdzania działań organu gminy według uznania kuratora.

Mając na uwadze powyższe (a także dalsze uwagi związane z likwidacją szkół) należy stwierdzić, że stosowanie przez projektodawców sformułowania „pozytywna opinia” jest nieuzasadnione. Jest to bowiem *de facto* zgoda kuratora na dokonanie określonych działań przez organ gminy. W art. 89 ust. 1 u.s.g. ustawodawca wyraźnie odróżnia od siebie „zatwierdzenie”, „uzgodnienie” i „zaopiniowanie” rozstrzygnięcia organów gminy. Opinia z zasady ma zaś charakter niewiązący, podczas gdy zgoda czy zatwierdzenie jest działaniem władczym. Tworzenie instytucji „pozytywnych opinii” może prowadzić do ukrycia rzeczywistego, charakteru rozstrzygnięcia kompetencji kuratora oświaty. Aby zapewnić realizację konstytucyjnej zasady dobrej legislacji, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, taka praktykę należy odrzucić.

4. Likwidacja szkół i placówek

Projekt ustawy przewiduje daleko idące zmiany w procedurze likwidacji szkół i placówek, których organem prowadzącym są jednostki samorządu terytorialnego. W obowiązującym stanie prawnym, zgodnie z art. 89 ust. 3 Prawa oświatowego (zdanie pierwsze), szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego może zostać zlikwidowana po uzyskaniu pozytywnej **opinii kuratora oświaty**¹⁵. Jest to kolejny przykład sytuacji, w której „opinia” jest *de facto* zgodą na określone działania (a więc jak już wspomniano – władczą ingerencją w funkcjonowanie samorządu terytorialnego).

W aktualnym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominuje teza, że pozytywna lub negatywna opinia kuratora oświaty w zakresie likwidacji albo przekształcenia szkół lub placówek powinna zależeć wyłącznie od oceny zamiaru likwidacji albo przekształcenia z punktu widzenia jej zgodności z prawem¹⁶. W jednym z wyroków NSA stwierdził: „Nie budzi wątpliwości, że kryterium władczego oddziaływania organów administracji rządowej na organy samorządu w zakresie wykonywania zadań własnych jest legalność. Wynika to wprost z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP. Wprawdzie w tym przepisie ustawodawca konstytucyjny określił organy nadzoru nad samorządem oraz kryterium nadzoru, ale nie oznacza to, że czynności nadzorcze podejmowane przez inne organy mogą być podejmowane na podstawie dowolnego kryterium, np. celowościowego. Każde władcze wkroczenie w działalność samorządu powinno się opierać na kryterium legalności i to niezależnie od tego, kto takie działanie podejmuje. W szczególności dotyczy to przypadku objętego tą sprawą”¹⁷. Z tezą tą należy się zgodzić.

Tym samym niedopuszczalne okazało się powoływanie się przez kuratorów oświaty na okoliczności pozaprawne, zwłaszcza niepoparte żadnymi konkretnymi

¹⁵ A w przypadku publicznej szkoły artystycznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego - po uzyskaniu pozytywnej opinii ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2976/21, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (CBOSA); wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2834/21, CBOSA; wyrok NSA z dnia 29 października 2020 r., sygn. I OSK 988/20, CBOSA.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2976/21, CBOSA.

danymi. Projektodawcy zaproponowali zatem szereg kryteriów, które warunkują likwidację szkoły lub placówki. Zgodnie z projektowanym art. 89 ust. 1a Prawa oświatowego szkoła publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego mogłaby zostać zlikwidowana, jeżeli likwidacja tej szkoły:

- 1) nie ograniczy dostępności nauki, wychowania i opieki oraz
- 2) polepszy:
 - a) warunki nauki, wychowania i opieki uczniów likwidowanej szkoły oraz nie pogorszy ich w szkole lub szkołach wskazanych jako miejsce kontynuowania nauki, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa i higieny,
 - b) warunki stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy dla dzieci i młodzieży objętych kształceniem specjalnym, w przypadku gdy likwidowana szkoła prowadzi takie kształcenie, oraz
- 3) nie pogorszy warunków dotarcia uczniów do szkoły, a w przypadkach, o których mowa w ust. 1c pkt 1 i 2 – również dzieci do przedszkola, oddziału przedszkolnego w szkole podstawowej lub innej formy wychowania przedszkolnego, oraz
- 4) jest uzasadniona zmianami demograficznymi lub prognozami dotyczącymi liczby uczniów likwidowanej szkoły, szkoły lub szkół wskazanych jako miejsce kontynuowania nauki oraz ogółem wszystkich szkół danego typu prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Ponadto zgodnie z projektowanym art. 89 ust. 1b Prawa oświatowego jednostka samorządu terytorialnego zamierzająca zlikwidować szkołę publiczną mogłaby wskazać również dodatkowo, inne niż wymienione w ust. 1a, okoliczności uzasadniające likwidację szkoły.

Projektowane rozwiązania należy ocenić krytycznie z kilku powodów.

Można zgodzić się, że ze względu na szczególne wartości ustawodawca może w pewnej mierze precyzować zasady likwidacji szkół, dla których organem prowadzącym jest jednostka samorządu terytorialnego. Nie może to jednak

oznaczając akceptacji braku precyzji kryteriów czy wręcz ich dowolności. Kryteria te powinny zostać określone możliwie precyzyjnie i z poszanowaniem zasady decentralizacji oraz pomocniczości.

Tymczasem zaproponowane kryteria mają charakter nieostry, a w praktyce mogą być interpretowane wieloznacznie, bez uwzględnienia uwarunkowań lokalnych. Przykładowo można wskazać, że likwidacja niewielkiej szkoły (zapewniającej naukę np. dla kilku uczniów) i zapewnienie dojazdu do lepiej wyposażonej, większej placówki zawsze może być uznana za „ograniczenie dostępności wychowania” (ze względu na nieco trudniejszy kontakt rodziców z nauczycielami).

W uzasadnieniu Projektu ustawy wskazano: „Wszystkie powyższe warunki muszą być spełnione łącznie”. Tymczasem w literaturze zgłaszano postulat, by spójnik „oraz” (użyty przez projektodawców) był rezerwowany dla użycia enumeracyjnego, a nie koniunkcyjnego¹⁸. Jednak ze względu na brak jednolitości poglądów doktryny na ten temat, wykładnia przepisów może prowadzić do rozbieżności i trudności interpretacyjnych. **W tak newralgicznej sferze działalności samorządu terytorialnego jest to niedopuszczalne.**

Przyjmując jednak założenie projektodawców o konieczności łącznego spełnienia przesłanek likwidacji szkoły, to wówczas brak spełnienia choćby jednej z **projektowanych przesłanek całkowicie blokuje likwidację szkół, do których uczęszcza np. kilkoro dzieci** (a więc ich prowadzenie co do zasady jest niezasadne).

Skoro bowiem zgodnie z projektowanym art. 89 ust. 1a pkt 3 Prawa oświatowego likwidacja nie może pogorszyć „warunków dotarcia uczniów do szkoły”, to w odniesieniu do gmin wiejskich i miejsko-wiejskich (a także niektórych miejskich) można domniemywać, że jakakolwiek likwidacja szkoły zakładająca dowóz dzieci do innej szkoły byłaby jako, sprzeczna z prawem,

¹⁸ Zob. przywołanie tych postulatów przez A. Malinowskiego, *Problemy z użyciem spójnika koniunkcji [w:] Błędy formalne tekstów prawnych*, WKP 2020, SIP Lex.

niedopuszczalna¹⁹. Projekt ustawy nie daje żadnych gwarancji, że możliwa byłaby inna wykładnia proponowanych zmian. Przyjmując zatem za projektodawcami, że wszystkie przesłanki z ust. 1a musiałyby być spełnione łącznie, to wówczas kurator oświaty – nawet będąc przekonany o merytorycznej zasadności likwidacji szkoły, lecz równocześnie o pogorszeniu warunków dojazdu kilku uczniów – mógłby czuć się zobligowany do wydania opinii negatywnej.

Zarzut ogólnikowości można postawić również kryterium mającym znaleźć się w projektowanym art. 89 ust. 1a pkt 4 Prawa oświatowego. Nie precyzuje on, o jakie zmiany demograficzne lub prognozy można ocenić jako spełniające te przesłanki. W sytuacji, gdy projektodawcy zakładają łączne spełnienie przesłanek likwidacji szkoły, przepis ten należy ocenić zdecydowanie krytycznie.

Projektodawcy nie dali nawet jednoznacznej możliwości miarkowania i ważenia różnych wartości związanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego w zakresie zadań z zakresu edukacji. Co prawda gmina będzie mogła wskazać „dodatkowe” okoliczności, ale idąc tokiem rozumowania projektodawców organy mogą interpretować to w ten sposób, że w przypadku niezrealizowania przesłanek z projektowanego art. 89 ust. 1a Prawa oświatowego żadne „dodatkowe” okoliczności nie mogą uzasadniać wydania opinii pozytywnej. **Taka niejasność przepisów dotyczących nadzoru nad samorządem terytorialnym jest niedopuszczalna. Oznacza to, że nie zostały zachowane wymogi wynikające z przywoływanego już art. 8 ust. 3 EKSL, gdyż Projekt ustawy nie gwarantuje możliwości sprawowania nadzoru z zachowaniem zasady proporcjonalności.**

Należy podkreślić, że opisane problemy z interpretacją projektowanych przepisów mogą prowadzić do nierównego traktowania jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli w różnych województwach różni kuratorzy oświaty wydawaliby swoje opinie w oparciu o radykalnie odmienną wykładnię, kierując się przesłankami trudnymi do weryfikacji.

¹⁹ Niemal zawsze bowiem konieczność dowozu uczniów, którzy dotychczas mieszkali w pobliżu szkoły i udawały się do niej pieszo, do innej szkoły, może być uznana za „pogorszenie warunków dotarcia uczniów do szkoły”.

Projektodawcy nie przewidzieli w ramach nowych przesłanek odniesienia do sytuacji gospodarczej gmin. Wydatkowanie na niewielką szkołę znaczących kwot, niezbędnych do realizacji innych zadań, oznacza, że być może sytuacja kilku czy kilkunastu uczniów np. w zakresie wychowania nie pogorszy się, ale w innym zakresie znacząco pogorszy się sytuacja tysięcy innych mieszkańców (w tym być może nawet tych samych uczniów, którzy nie będą mogli liczyć na określone inwestycje lub świadczenia – także w zakresie edukacji). Możliwe, że pogorszy się nawet sytuacja uczniów większej, istniejącej równolegle szkoły, ze względu na konieczność nieproporcjonalnego podziału środków finansowych. Tymczasem przesłanka sytuacji gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego nie została wskazana w kryteriach z projektowanego art. 89 ust. 1a Prawa oświatowego.

Szczegółnej krytyce należy poddać brzmienie projektowanego art. 89 ust. 5a Prawa oświatowego, zgodnie z którym w opinii, o której mowa w art. 89 ust. 3 Prawa oświatowego, kurator oświaty²⁰, ocenia zasadność likwidacji szkoły, w tym zgodność tej likwidacji z przepisami prawa.

Z przepisów tych wynika, że mimo ustawowo określonych i ogólnych przesłanek likwidacji szkoły, gmina dodatkowo będzie obowiązana do uzyskania „pozytywnej opinii”, której przedmiotem mogą być kryteria pozaprawne. **Projektodawcy nie zagwarantowali gminom by „pozytywna opinia” była wydawana wyłącznie w związku z kryteriami określonymi jasno w przepisach.** Tymczasem art. 171 ust. 1 Konstytucji RP jednoznacznie określa, że działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności.

Negatywnie należy wreszcie ocenić samo posługiwanie się przez projektodawców sformułowaniem „pozytywnej opinii”, która oznacza *de facto* zgodę na określone działania. Opinia ze swej istoty ma charakter niewiążący – może istnieć obowiązek jej uzyskania, lecz organ w ramach przyznanej mu samodzielności może rozstrzygnąć o zasadności zastosowania się do zawartych

²⁰ A w przypadku publicznej szkoły artystycznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego – minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

w niej twierdzeń. Tymczasem na gruncie analizowanego Projektu ustawy mamy do czynienia z „pozytywnymi opiniami”, które mogą sugerować pozostawienie gminom samodzielności. W praktyce oznaczają one jednak uzależnienie jednostek samorządu terytorialnego od rozstrzygnięcia kuratora.

Projekt ustawy nie rozwiązuje również problemu braku adekwatnej sądowej ochrony samodzielności samorządu terytorialnego w przypadku wydania przez kuratora nieuzasadnionej, negatywnej opinii. Także obecnie gminy, które uzyskały korzystne dla siebie wyroki (w których sądy administracyjne stwierdziły wydawanie przez kuratorów wadliwych opinii), nie dysponują jednoznaczną procedurą umożliwiającą dokończenie procesu likwidacji szkoły lub placówki. Tego jednak autorzy nowelizacji w ogóle nie brali pod uwagę.

5. Brak stosownej rekompensaty

Pomijając powyższe uwagi (zwłaszcza o niedopuszczalności stosowania kryteriów pozaprawnych) należy wreszcie wskazać, że projekt nie przewiduje żadnych rozwiązań mających na celu zrekompensowanie gminom kosztów, które będą wiązać się z nowymi wymaganiami dotyczącymi możliwości likwidacji szkół i placówek. Tymczasem jak wspomniano, brak zgody (którą *de facto* jest „pozytywna opinia”) na likwidację szkoły mającej nieproporcjonalnie mało uczniów (np. ze względu na „pogorszenie warunków wychowania”) będzie oznaczało konieczność obligatoryjne wydatkowania znaczących kwot na utrzymanie placówki, która w ocenie demokratycznie wybranych organów danej jednostki powinna zostać zamknięta.

Jak stanowi art. 167 ust. 4 Konstytucji RP zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Przepis ten nie stanowi wyłącznie o dodaniu nowych zadań lub kompetencji, ale o **zmianach w ich zakresie**. Oznacza to, że zmiana regulacji dotyczących wykonywania zadań własnych w zakresie likwidacji szkół powinna wiązać się z odpowiednimi zmianami w podziale

dochodów publicznych. Ustawodawca ma daleko idącą swobodę w określeniu zasad owej rekompensaty, ale nie może ignorować swojego obowiązku. Przykładowo mogłoby wiązać to z określeniem dodatkowej subwencji przeznaczonej dla gmin, które od momentu wprowadzenia zmian będą obowiązane do utrzymywania np. kilkusobowych szkół albo z obowiązkiem innych podmiotów władzy publicznej (innych niż samorząd terytorialny) przejęcia szkoły, której likwidacja stanie się niedopuszczalna po wejściu w życie nowelizacji.

VII. Podsumowanie

W zakresie objętym *Opinią* należy jednoznacznie negatywnie ocenić projektowane zmiany Prawa oświatowego z punktu widzenia Konstytucji RP oraz EKSL. Czynią one kuratora oświaty organem nadzoru nad samorządem terytorialnym, ograniczają samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie zadań własnych oraz nie przewidują w tym zakresie jakiegokolwiek rekompensaty finansowej. Jest to sprzeczne z art. 171 Konstytucji RP. Przyznawane mu kompetencje nadzorcze nie mają bowiem charakteru marginalnego czy uzupełniającego, lecz obejmują kluczowe elementy zadania własnego: powierzenie stanowisk kierownikom jednostek organizacyjnych gminy (i wygaszanie ich powierzenia) oraz decydowanie o zakresie obligatoryjnego finansowania zadania własnego (w zakresie ilości szkół, które dana jednostka jest obowiązana prowadzić). Co więcej, przesłanki korzystania z tych kompetencji mogą odbiegać od jedyne dopuszczalnego kryterium nadzoru nad samorządem terytorialnym – tj. kryterium zgodności z prawem.

Mając na uwadze dotychczasową praktykę stosowania instytucji „pozytywnej opinii” (*de facto* – zgody) kuratora oświaty w związku z likwidacją szkół, należy stwierdzić, że rozpowszechnienie jej w analizowanym projekcie ustawy stanowi znaczące zagrożenie dla samodzielności samorządu terytorialnego.

Brak bowiem możliwości szybkiej weryfikacji zasadności wydawania takiej opinii w sprawach tak kluczowych dla wspólnot lokalnych jak likwidacja szkół, czy powoływanie osób na stanowiska dyrektora. Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że następcza kontrola sądowa może okazać się w tym zakresie niewystarczająca, gdyż z uwagi na długie terminy rozpatrywania spraw gmina nie będzie mogła realizować wybranego – zgodnego z prawem – sposobu działania.

Analizowany projekt nowelizacji Prawa oświatowego nie spełnia konstytucyjnych wymogów, jakie powinny uwzględniać ustawy regulujące wykonywanie zadań własnych przez gminę. Na jego mocy kurator oświaty staje się organem nadzoru nad samorządem terytorialnym z szerokimi kompetencjami w tym zakresie, mimo braku odpowiedniego umocowania w Konstytucji RP. Ponadto nie zagwarantowano nawet, by kurator mógł ingerować w funkcjonowanie samorządu terytorialnego wyłącznie w sytuacji naruszenia prawa, w oparciu o jasno i precyzyjnie sformułowane kryteria.

Na marginesie można podkreślić, iż choć projektodawcy wielokrotnie powołują się na „sygnały” płynące ze strony określonych podmiotów, to nie uzasadniają swoich propozycji np. danymi statystycznymi. Próżno szukać również choćby polemiki z twierdzeniami przedstawianymi przez środowiska samorządowe. Świadczy to negatywnie o poziomie przygotowania Projektu ustawy.

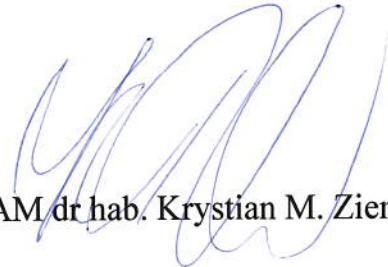
Należy podkreślić, że przedmiotowa nowelizacja następuje równolegle do innych, negatywnych zmian ograniczających samodzielność samorządu terytorialnego (zwłaszcza w zakresie finansowym) i uzależniania go od rozstrzygnięć administracji centralnej, podejmowanych bez precyzyjnie określonych przesłanek. Choć przedmiotem niniejszej *Opinii* jest projekt ustawy nowelizującej Prawo oświatowe, nie można abstrahować od tej okoliczności.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Opinią prawną jej Autorzy pozostają do Państwa dyspozycji.



dr Adrian Misiejko

Konsultant/prawnik



Prof. UAM/dr hab. Krystian M. Ziemiński

Senior Partner/radca prawny