



ORDO IURIS

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ

Warszawa, 2 kwietnia 2015 r.

**Ministerstwo Pracy i
Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa**

W związku z przekazaniem do konsultacji publicznych rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 marca 2015 r. Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris przedstawia swój opinię i uwagi do w. w. projektu.

Łączę wyrazy szacunku,

Aleksander Stępkowski
Prezes zarządu
Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris*

**Uwagi Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris do rządowego projektu
ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych
ustaw
(projekt z dnia 13 marca 2015 r.)**

Wstęp

Konieczność nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych jest konsekwencją jej wcześniejszych zmian w wyniku których od 1 stycznia 2010 r. uchylono kryterium dochodowe warunkujące nabycie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Świadczenie to jest formą wsparcia osób, które nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia ze względu na sprawowanie opieki nad niepełnosprawnym. W konsekwencji w okresie od 2010 r. do 2012 r. liczba osób uprawnionych zwiększyła się o ponad 300%. Kierując się chęcią dostosowania systemu pomocy udzielanej rodzinom do możliwości finansowych państwa, ustawą z 7 grudnia 2012 r. wygaszono *ex lege* z dniem 30 czerwca 2013 r. prawo do świadczenia pielęgnacyjnego nabyte na podstawie ostatecznych i bezterminowych decyzji administracyjnych. Jednocześnie w zakresie świadczeń opiekuńczych wprowadzono następujące zmiany:

- prawo do świadczenia pielęgnacyjnego (obecnie 1200 zł, a docelowo od 2016 r. 1300 zł) uzależniono od tego, w jakim wieku osoba wymagająca opieki została dotknięta niepełnosprawnością, co doprowadziło do podziału osób niepełnosprawnych wymagających opieki na dwie kategorie według kryterium momentu powstania ich niepełnosprawności i tylko do jednej z nich skierował środek pomocowy w postaci świadczenia pielęgnacyjnego.¹
- wprowadzono nowe świadczenie, niezależne od momentu powstania niepełnosprawności, w postaci specjalnego zasiłku opiekuńczego (520 zł), które uwarunkowano spełnieniem kryterium dochodowego w wysokości 664 zł na osobę w rodzinie.

Na tle powyższych zmian legislacyjnych powstały dwa kluczowe zagadnienia - tj. konstytucyjności wygaszenia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego oraz różnego traktowania

¹ Zgodnie z art. 17 ust. 1b u.ś.r. świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia.

osób należących do tej samej grupy opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych - które, podniesione kolejno przez Rzecznika Praw Obywatelskich i grupę posłów stały się przedmiotem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i legły u podstaw uchwalenia ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. poz. 567) oraz podjęcia prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 13 marca 2015 r.) znajdującego się obecnie na etapie konsultacji społecznych.

1. Projektowane rozwiązania dotyczące osób opiekujących się osobami niepełnosprawnymi, których niepełnosprawność powstała po ukończeniu 18 roku życia lub - w przypadku dalszej nauki - 25 roku życia.

W wyroku z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 114), zwanej dalej „ustawą o świadczeniach rodzinnych”, w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Konsultowany projekt ustawy ma w założeniu wykonywać powyższy wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Projektowane rozwiązanie przewiduje jedno świadczenie opiekuńcze, tj. świadczenie pielęgnacyjne w wysokości 800 zł, dla wszystkich osób, które nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny. Powstanie niepełnosprawności przed 18 lub 25 rokiem życia nie będzie więc już warunkiem uzyskania prawa do świadczenia opiekuńczego. Takie rozwiązanie niewątpliwie w sposób pełniejszy niż dotychczas realizuje zasadę równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny podkreślił we wspomnianym wyroku, że ustawodawca powinien w jednakowy sposób kształtować sytuację prawną osób, które rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dorosłym niepełnosprawnym, niezależnie od tego w jakim ta niepełnosprawna osoba była wieku w momencie powstania niepełnosprawności.

Niemniej jednak nie można nie zauważyć, że proponowane ostateczne ukształtowanie sytuacji opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jest w świetle tegoż właśnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2013 r., dalekie od pożądanego. Jak bowiem podkreślił Trybunał, „*wykonanie niniejszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego wymaga podjęcia działań ustawodawczych, które doprowadzą do **przywrócenia równego traktowania opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych***”. Tymczasem konsultowane rozwiązanie nie tylko nie doprowadzi do równego traktowania tej kategorii osób, ale skutkować będzie powstaniem znaczących różnic wewnątrz grupy beneficjentów świadczeń opiekuńczych. O ile, jak wiadomo, jeszcze 31 grudnia 2012 r. opiekunowie dorosłych osób niepełnosprawnych znajdowali się w jednakowej sytuacji prawnej, o tyle na skutek późniejszych, bezprawnych w opinii Trybunału Konstytucyjnego, rozwiązań ustawowych dokonano daleko idącego zróżnicowania tej sytuacji.

Obecna propozycja, choć co do zasady zmierzająca we właściwym kierunku, nie realizuje w pełni zaleceń TK i częściowo petryfikuje podziały wśród osób sprawujących opiekę nad dorosłymi osobami niepełnosprawnymi. Jaskrawo unaocznia to porównanie sytuacji:

- a) opiekunów osób, które nabyły niepełnosprawność w wieku poniżej 18 lat lub w przypadku nauki poniżej 25 lat, do których to opiekunów zastosowanie znajdą dotychczasowe przepisy, co uprawniać je będzie do zasiłku pielęgnacyjnego w kwocie 1.300 zł (brutto 1.774 zł), nawet po przekroczeniu przez osobę niepełnosprawną ww. granicy wieku. Dotyczy to również sytuacji ubiegania się przez daną osobę o specjalny zasiłek opiekuńczy na kolejny okres zasiłkowy oraz gdy o świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy ubiegać się będzie osoba, której wygasła decyzja przyznająca prawo do tych świadczeń, wydana na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy, z powodu upływu terminu ważności orzeczenia o niepełnosprawności lub orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności.
- b) opiekunów osób dorosłych niespełniających kryterium dochodowego w wysokości 1.000 zł uprawnionych do zasiłku dla opiekuna w wysokości 520 zł (brutto 710 zł).

Tak ukształtowane dysproporcje w wysokości świadczeń są nie do pogodzenia z orzeczeniem Trybunału, który podkreślił, że „*skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych jest stwierdzenie, że opiekunowie dorosłych*

*osób niepełnosprawnych muszą być przez ustawodawcę traktowani jako **podmioty należące do tej samej klasy**. Nie mogą być zatem – co do zasady – traktowani w sposób odmienny(..)”. Trybunał ponadto negatywnie ocenił okoliczność, iż „dotychczasowy sposób zastosowania przez ustawodawcę tego kryterium prowadził do **arbitralnego zróżnicowania** w obrębie tej samej grupy podmiotów podobnych”. Opiekunowie dorosłych osób niepełnosprawnych stanowią właśnie taką grupę podmiotów podobnych, wewnątrz której, w skutek przyjęcia projektu nowelizacji w obecnym kształcie istnieć będą podgrupy uprawnione do świadczeń o nieproporcjonalnie dużym zróżnicowaniu.*

Osobno należy odnieść się do ograniczenia przez projektodawcę prawo do świadczenia pielęgnacyjnego poprzez wprowadzenie kryterium dochodu w wysokości 1000 zł. Takie rozwiązanie znajduje aprobatę Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, że *„wsparcie oferowane osobom niepełnosprawnym powinno być rzeczywiste i efektywne. Musi zatem uwzględniać zróżnicowanie sytuacji faktycznej konkretnych beneficjentów, a przez to ich odmiennie ukształtowane potrzeby. Zrozumiałe jest przy tym, że wsparcie powinno być adresowane przede wszystkim do tych osób, które z uwagi na trudną sytuację majątkową nie są w stanie funkcjonować przynajmniej na poziomie minimum życiowego. Obiektywną metodą oceny tej sytuacji jest odwołanie się do kryterium dochodu beneficjentów określonych świadczeń pieniężnych”*. Z tego względu TK uznaje takie rozwiązanie za racjonalne w świetle art. 69 Konstytucji i zgodne z art. 2 i art. 32 ust 1 Konstytucji.

Nie powinno jednak umknąć naszej uwadze, że Trybunał sformułował pozytywną ocenę ogólnej zasady i odnosi się do wprowadzania kryterium dochodowego „na przyszłość” tj. wobec tych potencjalnych beneficjentów określonego świadczenia, którzy nie uzyskali prawa do tego świadczenia przed wprowadzeniem takiego obostrzenia. Wówczas bowiem chronieni są zasadą ochrony praw nabytych oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, o czym obszernie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 grudnia 2013 r., sygn. K 27/13.

Niezależnie od powyższego, wypada zgodzić się z autorami projektu, iż rozwiązaniem korzystnym dla osób pobierających obecnie specjalny zasiłek opiekuńczy jest zastąpienie go świadczeniem pielęgnacyjnym. Po pierwsze, jak wskazują projektodawcy, wysokość

świadczenia pielęgnacyjnego będzie wyższa niż wysokość specjalnego zasiłku opiekuńczego (kwota specjalnego zasiłku opiekuńczego wynosi 520 zł), a po drugie projektowane kryterium dochodowe uprawniające do świadczenia pielęgnacyjnego jest znacznie wyższe niż obowiązujące obecnie kryterium dochodowe uprawniające do specjalnego zasiłku opiekuńczego (664 zł).

2. Założenia projektu dotyczące osób, którym nie przysługuje ani świadczenie pielęgnacyjne, ani specjalny zasiłek opiekuńczy, mimo że przed 1 stycznia 2013 r. przysługiwało im prawo do świadczenia pielęgnacyjnego stwierdzone w ostatecznej decyzji administracyjnej.

Obok powyższych, osobne wątpliwości powstają w zakresie w jakim konsultowany projekt odnosi się konkretnie do osób uprawnionych do zasiłku dla opiekuna (mającego podstawę prawną w ustawie o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów z 4 kwietnia 2014 r.).

I tak, wątpliwa jest już sama wysokość zasiłku dla opiekuna w kwocie 520 zł, która radykalnie odbiega od wysokości świadczenia pielęgnacyjnego, które osoby te skutecznie i prawomocnie nabyły. Doskonale, jak można przypuszczać, znany autorom projektu wyrok TK z 5 grudnia 2013 r. jednoznacznie wskazuje, że *„przedsięwzięcie racjonalizujące nie może abstrahować od zastanych stosunków prawnych, zwłaszcza gdy mają charakter chronionych konstytucyjnie praw podmiotowych”*. Wydaje się, że ukształtowanie zasiłku dla opiekuna na poziomie ponad dwukrotnie niższym od wysokości świadczenia pielęgnacyjnego powyższej zasady nie uwzględnia.

Ponadto, zastrzeżenia budzi brak waloryzacji wysokości zasiłku dla opiekuna, co odróżnia to świadczenie od świadczeń opiekuńczych i stawia osoby do niego uprawnione w wyraźnie gorszej pozycji wobec beneficjentów świadczenia pielęgnacyjnego.

Istotnym aspektem omawianego tu zagadnienia są zobowiązania ciężące na Polsce na mocy obowiązującej ją Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych. W art. 18 Konwencja stanowi, iż *„Państwa-Strony uznają prawa osób niepełnosprawnych i ich rodzin do adekwatnych warunków życia, w tym należytego pożywienia, odzieży i mieszkania i do stałej poprawy warunków życia, oraz podejmą odpowiednie kroki, aby zabezpieczyć i promować egzekwowanie tych praw bez dyskryminacji wynikającej z niepełnosprawności”*. Nie ulega

wątpliwości, że Konwencja nie nakłada tym przepisem jedynie biernego tolerowania warunków życia w jakich funkcjonują osoby niepełnosprawne i ich rodziny. Wówczas znaczenie takich postanowień byłoby co najwyżej znikome. Chodzi tu raczej o aktywność państwa, która przejawiać się powinna m.in. w ofercie pomocy o charakterze kompensacyjnym tj. zapewniającym pomoc państwa dla osoby zdolnej do pracy, lecz – z jej własnego wyboru – niezatrudnionej i niewykonywującej innej pracy zarobkowej ze względu na konieczność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym bliskim. Aby świadczenie, w tym wypadku zasiłek dla opiekuna, miało istotnie charakter kompensacyjny, musi być realnym wsparciem. Trudno jednak w taki sposób określić wysokość zasiłku, który jest ponad trzykrotnie niższy od świadczenia pielęgnacyjnego, mimo że przyznawany osobom należącym do tej samej "grupy podmiotów podobnych". Należałoby oczekiwać stosownej korekty w tym zakresie.

Pozytywnie z kolei należy ocenić propozycje wprowadzenia do art. 23 u.ś.r. ustępu od 4aa do 4ad, prowadzącą do objęcia osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego wywiadem środowiskowym, co zrówna ich pod tym względem z osobami uprawnionymi do zasiłku dla opiekuna.

3. Kierunek prowadzonych zmian a zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej do deinstytucjonalizacji opieki nad osobami niepełnosprawnymi wynikające z aktów prawa międzynarodowego

Zmiany prawne, które zostały wprowadzone ustawą z 7 grudnia 2012 r., a których założenia konstrukcyjne w istotnym stopniu utrwała analizowany projekt, budzą wątpliwości co do zgodności ze zobowiązaniami międzynarodowymi Rzeczypospolitej Polskiej, które obligują nasz kraj do deinstytucjonalizacji opieki nad osobami niepełnosprawnymi. Artykuł 19 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych dotyczący samodzielnego życia i integracji społecznej osób niepełnosprawnych zobowiązuje państwa-strony do zapewniania dostępu do „zakresu usług wspierających funkcjonowanie w środowisku domowym, lokalnym i innym, w tym indywidualnej opieki.

Odzwierciedleniem tych postanowień są przepisy rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) dotyczące funduszy celowych. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju

Regionalnego artykule 5 ust. 9 lit. a wśród celów funduszu wymienia: „inwestycje w infrastrukturę zdrowotną i społeczną, które przyczyniają się do (...) **przejścia z usług instytucjonalnych na usługi na poziomie społeczności lokalnych**”². Rozporządzenie regulujące zasady funkcjonowania Europejskiego Funduszu Społecznego w art. 8 zobowiązuje z kolei państwa członkowskie i Komisję Europejską do wykorzystywania środków pochodzących z EFS w sposób służący „**ułatwianiu przejścia od opieki instytucjonalnej do środowiskowej**”³. Ust. 19 preambuły tego rozporządzenia stanowi, że „EFS powinien również promować **odejście od opieki instytucjonalnej na rzecz opieki środowiskowej**”. Rekomendacje dotyczące deinstytucjonalizacji opieki nad osobami niepełnosprawnymi zawierają również dwa komunikaty komisji europejskiej: pierwszy dotyczący Europejskiej strategii w sprawie niepełnosprawności 2010-2020 przewiduje podejmowanie działań „na rzecz przechodzenia od instytucjonalnych do środowiskowych systemów opieki, [...] rozwijania systemów finansowania osobistej opieki, zapewniania odpowiednich warunków pracy zawodowych opiekunów, wsparcia dla rodzin i nieformalnych opiekunów;”⁴, drugi, będący sprawozdaniem na temat starzenia się społeczeństwa, **rekomenduje państwom działania, które mają „sprzyjać świadczeniu usług opieki formalnej w domu, a nie w odpowiednich instytucjach (...)**”⁵.

Na gruncie tych dokumentów podkreślić trzeba, że **błędem jest traktowanie świadczeń otrzymywanych przez opiekunów osób niepełnosprawnych przede wszystkim jako formy pomocy socjalnej**. Stanowisko takie stało się podstawą większości nietrafnych decyzji podejmowanych w tym zakresie. Opieka nad osobami niepełnosprawnymi przez członków ich rodzin lub opiekunów **jest bowiem alternatywą dla bardziej kosztownej i mniej efektywnej opieki instytucjonalnej**.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylecia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1304/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006.

⁴ KOM (2010) 636 wersja ostateczna (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejska strategia w sprawie niepełnosprawności 2010-2020:Odnowione zobowiązanie do budowania Europy bez barier).

⁵ KOM (2009) 180 wersja ostateczna (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Sprostanie wyzwaniom związanym ze skutkami starzenia się społeczeństwa w UE).

Podsumowanie

Projektowana nowelizacja niewątpliwie porządkuje i upraszcza system świadczeń opiekuńczych. Projektowi nie brak jednak wielu mankamentów. Ostateczne ukształtowanie sytuacji opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2013 r., dalekie jest od pożądanego. Pozostawienie rażącej dysproporcji w wysokości świadczeń jest nie do pogodzenia z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto, jest to kolejny projekt, który nie uwzględnia międzynarodowych zobowiązań Polski do deinstytucjonalizacji opieki nad osobami niepełnosprawnymi i traktuje świadczenia przekazywane opiekunom osób niepełnosprawnych przede wszystkim jako formę wsparcia socjalnego.