

STOWARZYSZENIE OPIEKUNÓW
OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH
;STOP WYKLUCZENIOM;
09-227 Gójsk ul. Słoneczna 19
Nr. REGON: 146878689
Kontakt: tel.: 511 333 309
e-mail: stopwykluczeniom@gmail.com

Gójsk dn. 2015.04.02

MINISTERSTWO PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

ul. Nowogrodzka 1/3/5
00- - 513 Warszawa

UWAGI

Stowarzyszenia Opiekunów Osób Niepełnosprawnych ;STOP Wykluczeniom;
- do projektu ustawy z dn. 13 marca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych (uśr) oraz niektórych innych ustaw wraz z jego „uzasadnieniem” i „OSR”

Przedstawiony do konsultacji projekt ustawy wyraża jednostronne stanowisko projektodawcy z pominięciem stanowiska strony społecznej. Wg. zapewnień MPiPS przekazywanych wielokrotnie opiekunom osób niepełnosprawnych niezdolnych do samodzielnej egzystencji, którzy prowadzili protesty zarówno przed, jak i w samym sejmie na przełomie marca i kwietnia 2014r. założenia do przedm. Projektu ustawy miały zostać wypracowane w Zespołach Okrągłego Stołu ;Jak wspierać osoby niepełnosprawne?;. Mimo, że prace w zespołach trwały ok. roku strona rządowa, oraz w/w organizacje reprezentujące osoby niepełnosprawne nie doszły do wspólnych założeń, które stanowiły by podstawę do opracowania projektu ustawy. Arogancja, oraz 'jedynie słuszna i przewodnia rola' przedstawicieli rządu spowodowała, że w/w organizacje uczestniczące w pracach Okrągłego Stołu (czyt. stołu z kantami) prowadziły w tym okresie prawie co miesięczne protesty przed KPRM i Sejmem RP bezskutecznie wręczając Petycje i żądając rozmów z p. premier E. Kopacz i marszałkiem sejmu p. R. Sikorskim. Powyżej przywołane zachowania jednoznacznie świadczą o złamaniu przez rząd RP Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych (art.4 pkt.3) przy powstawaniu przedm. projektu ustawy.

Projekt wprowadza do uśr uchylenie w całości art. 16a określającego zasady nabywania specjalnego zasiłku dla opiekuna. Co jest w pełni akceptowane przez środowisko opiekunów osób niepełnosprawnych niezdolnych do samodzielnej egzystencji.

Nowo projektowany jest także cały art. 17 uśr określający zasady przyznawania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego.

Za pozytywną zmianę należy uznać włączenie do kręgu osób uprawnionych „małżonków” osób niepełnosprawnych niezdolnych do samodzielnej egzystencji.

W nowym brzeniu art. 17 uśr ponownie wprowadza kolejność w prawie do ubiegania się o świadczenie pielęgnacyjne w zależności od stopnia pokrewieństwa.

Zauważamy, że intencja projektodawcy jest dwojaka:

- przyznanie pierwszeństwa w opiece nad ON osobom spokrewnionym w pierwszym stopniu, rodzicom ON, oraz małżonkom ON (*wszyscy na równi praw*),
- próba przeciwdziałania wymagowanym nadużyciom ze strony innych członków rodziny ON niż wymienieni powyżej.

Odnosnie powyższego apelujemy do projektodawcy o gruntowną analizę swojego stanowiska i jednoznaczne określenie - czy intencją ustawy ma być ograniczenie kręgu osób, które mogą być opiekunami ON, co w poszczególnych sytuacjach rodzinnych może sprawić, iż ON nie będzie miała zapewnionej opieki i będzie zmuszona do korzystania z (*bardziej obciążającej budżet państwa*) pomocy instytucjonalnej, czy też przeciwdziałanie ewentualnym nadużyciom przez dalszych krewnych, sprawujących faktyczną opiekę nad ON?

Proponowana regulacja doprowadza do dysfunkcji instytucję świadczenia pielęgnacyjnego. Każda osoba spokrewniona, lub nie, faktycznie sprawująca opiekę nad osobą niepełnosprawną niezdolną do samodzielnej egzystencji wywiązująca się z powziętych na siebie obowiązków winna mieć te same uprawnienia do ubiegania się o ustalenie dla niej prawa do świadczenia pielęgnacyjnego.

Ewentualnym nadużyciom projektodawca winien przeciwdziałać poprzez wprowadzenie odpowiednich 'narzędzi' kontrolnych – np. w formie wywiadów środowiskowych itp, natomiast nie poprzez wprowadzanie fikcyjnej bariery, jak stopień pokrewienia, rodzicielstwo, bądź stan cywilny.

Utrzymywanie sztucznych regulacji, typu: jak żyje ojciec, matka osoby niepełnosprawnej, a z różnych względów nie mogą podjąć się funkcji opiekuna (*choćby podeszły wiek, czy zamieszkiwanie w innej części kraju, bądź waśnie rodzinne itp. sytuacje*), to brat, siostra, wnuk wnuczka, konkubin, czy osoba zaprzyjaźniona osoby niepełnosprawnej niezdolnej do samodzielnej egzystencji nie mogą podjąć się opieki spełniając zapisy art. 17 projektu uśr, nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, bo takie regulacje powodują, że w ich efekcie ON może pozostać bez opieki w ogóle, (*jeśli nie chce, lub nie może skorzystać z opieki instytucjonalnej*) bądź będzie otrzymywała opiekę udzielaną przez rodzinę w niewystarczającym zakresie.

Ustanowienie jednego świadczenia opiekuńczego w uśr tj. świadczenia pielęgnacyjnego uważamy za zasadne .

Niedopuszczalne jest za to wprowadzenie do ustawy jednocześnie dwóch kryteriów różnicowania wysokości świadczenia pielęgnacyjnego, tj. kryterium dochodowego, oraz dodatkowo kryterium wiekowego Osoby Niepełnosprawnej (ON).

Zauważyć należy, że świadczenie pielęgnacyjne stanowi formę rekompensaty za nie podejmowanie, lub rezygnację z pracy zarobkowej w związku z podjęciem się wykonywania prac związanych ze sprawowaniem opieki nad osobą niepełnosprawną niezdolną do samodzielnej egzystencji. Co stanowi, iż jest formą kierowaną jedynie do tejże osoby, dla jej własnych niezbędnych/podstawowych potrzeb życiowych za 'wyłączenie' państwa polskiego z obowiązku konstytucyjnego, który na nim spoczywa względem obywateli, wobec których zobowiązane jest do zapewnienia szczególnej opieki. W związku z czym wprowadzenie kryterium dochodowego i to liczonego ze wspólnych dochodów rodzin opiekuna i podopiecznego jest bliższe odpowiedzialności zbiorowej stosowanej w Korei Północnej, niż wolności osobistej panującej w społeczeństwach naszego regionu.

Łamie prawa człowieka poprzez różne traktowanie ludzi biednych i bogatych. Wręcz w bolszewicki sposób stawia politykę przed ekonomią i równym traktowaniem obywateli.

Wprowadzenie kryterium dochodowego (*dotatkowo w tak niskiej kwocie*) może prowadzić do poszerzenia form współczesnego niewolnictwa panującego w Polsce (*szacowane na ok. 72 tys osób – wg. „Walk Free Foundation”*).

- Jako przykład 4 osobowa rodzina : dziadek - 1200 zł emerytura + ojciec - 3 000 zł wynagrodzenie za pracę + matka (*zrezygnowała z pracy_ opiekuje się dziadkiem*) + 9 letni syn = dochód razem 4 200zł : 4 członków rodziny = 1 050.00zł/cz.r. ($\approx 257\text{€}/\text{mc}$ wg,kursu z30.03.2015r)

W tym (*i wielu innych podobnych sytuacjach*) osobie opiekującej się niepełnosprawnym członkiem rodziny nie będzie przysługiwało prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, mimo że będzie wykonywała taką samą pracę (*a niejednokrotnie cięższą*) niż grupa opiekunów, która nie musi spełniać kryterium dochodowego, lub ci, którzy nie przekroczą w/w kryterium. **Osoba ta będzie zmuszona wykonywać ciężką pracę zupełnie za darmo, co czynić z niej będzie kolejnego współczesnego niewolnika w Rzeczypospolitej Polskiej.** W tej sytuacji powstaje pytanie – czy zachowanie ustawodawcy jest podyktowane stanem finansów państwa, czy polityką dążącą do wyeliminowania biologicznego najbiedniejszych obywateli. Odpowiedzią na to pytanie może być fakt rozdania przez premier p. Ewę Kopacz rządowym urzędnikom nagród za zeszły rok w wys. ponad 95 mln zł (*v. <http://www.fakt.pl/polityka/urzednicy-dostaja-miliony-nagrody-w-ministerstwach,artykuly.524424.html>*) Oczywiście bez stosowania kryterium dochodowego :)

Biorąc powyższe pod uwagę proponowane przez ustawodawcę kryterium dochodowe w wys. tysiąca złotych tj. $\approx 244 \text{€}/\text{mc}$ wg,kursu z30.03.2015r stanowi przyjęcie standardów panujących w krajach 'czwartego świata', a nie w krajach UE.

Równie dyskryminującą jest propozycja, aby osobie pobierającej emeryturę przysługiwało świadczenie pielęgnacyjne w wysokości różnicy pomiędzy kwotą świadczenia pielęgnacyjnego a kwotą pobieranej emerytury. Emerytura stanowi ciężko wypracowane wieloletnią pracą świadczenie. Jeżeli taka osoba posiada jeszcze na tyle sił, aby zaopiekować się osobą niepełnosprawną niezdolną do samodzielnej egzystencji, to nie powinna być za to karana, a państwo, w którym wydłużono wiek emerytalny powinno ją wspomagać za aktywność. W tej sytuacji świadczenie pielęgnacyjne powinno należeć się w takiej samej wysokości jak i pozostałym opiekunom. Osoba taka powinna być traktowana na takiej samej zasadzie, jak pozostali emeryci mogący 'dorabiać' do emerytur.

Tworzenie w uśr kryterium wiekowego w proponowanej postaci, zmodyfikowanego co do treści po wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 21 października 2014 r. ze sprawy K38/13, jest niczym nie uzasadnionym wymysłem projektodawcy, który po raz kolejny próbuje wprowadzić do ustawy niekonstytucyjne zapisy.

Świadczenie pielęgnacyjne winno być jedno i w jednej wysokości.

Za takim stanowiskiem przemawia celowość świadczenia pielęgnacyjnego. Przysługuje ono (*po spełnieniu szeregu ustawowych wymogów*) jako częściowa rekompensata z tytułu rezygnacji bądź niepodjęcia zatrudnienia przez osobę opiekującą się ON i jest to świadczenie kierowane do opiekuna a nie do ON. Zatem niezależnie czy mamy do czynienia z ON przed 18 czy 25 r. ż. czy też jest ona po jego ukończeniu, opiekun należy zawsze od tej samej grupy podmiotowej, bowiem co do zasady sprawuje te same funkcje opiekuńcze, jak i musiał dokonać tych samych życiowych decyzji poświęcając się opiece, a nie pracy zawodowej. Nie bez

znaczenia dla zrozumienia punktu wyjścia dla prezentowanego stanowisko jest również fakt, iż od wysokości świadczenia pielęgnacyjnego płacone są składki na ubezpieczenie rentowo-emerytalne (*art. 6 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Dz. U. 1998 Nr 137 poz. 887 z późn. zm*).

Jeżeli zatem dopuścimy do bytu prawnego świadczenie pielęgnacyjne w dwóch różnych (*o różnicy ponad 50%*) wysokościach, mając świadomość, że opieka nad ON potrafi trwać czasami kilkanaście lat, a niekiedy i dłużej, to proponowanie grupie podmiotowej opiekunów składek na ubezpieczenie rentowo-emerytalne w różnych wysokościach, mających wymierny wpływ na ustalenie w przyszłości praw emerytalnych dla opiekuna, jest jaskrawym przykładem niekonstytucyjnej dyskryminacji opiekunów ON w Polsce, po raz kolejny autorstwa MPiPS.

Przy założeniu, iż w uśr znajdzie się jedno świadczenie pielęgnacyjne, należy podnieść, iż proponowane w projekcie kryterium w kwocie 1000 zł jest niczym nieopartym wymysłem jego autora, zdecydowanie odbiegającym od realnych potrzeb opiekunów. Ustawodawca nigdy w żaden sposób nie przedstawił stronie społecznej na podstawie jakich wyliczeń ustalił w/w kwotę.

W projekcie w proponowanym art. 17 ust. 8 uśr w pierwszej jego części brakuje określenia "zasiłku stałego" - (*redakcyjne przeoczenie?*)

Ujednolicenie przepisów stanowiących o przeprowadzaniu obowiązkowych wywiadów środowiskowych wobec wszystkich osób ubiegających się o świadczenie pielęgnacyjne jest dopuszczalne, gdyż stanowi formę kontroli, mającą na celu uniknięcie nadużyć.

Za niewystarczający katalog przesłanek wywołujący nabycie prawa do zasiłku dla bezrobotnych dla opiekuna należy uznać sytuację, w której tylko śmierć podopiecznego, lub wygaśnięcie właściwego orzeczenia ON może wywołać nabycie tego prawa.

Zasiłek dla bezrobotnych ma swój cel. Jeżeli wraz upływem lat świadczonej opieki opiekun pozostaje trwale poza rynkiem pracy i ma na niego powrócić, to zasadne jest ustalenie w projekcie okresu świadczonej opieki po upływie którego jeśli przestał ją świadczyć może nabyć prawo do zasiłku (*analogia do okresu pracy przy ustalaniu prawa do zasiłku dla bezrobotnych*) ale bez zawężenia przyczyn ustania opieki.

Jest to rozsądne zabezpieczenie dla opiekuna, który z innych względów, jak tylko dotyczących śmierci ON mógłby powrócić na rynek pracy. Logika wskazuje, że przy proponowanym przez projektodawcę obecnym zapisie opiekun, który nim był przez długi okres swojego życia, a przestał nim być np. z powodu przekroczenia w którymś roku kryterium dochodowego, bądź innego zdarzenia losowego, nie ma żadnych uprawnień przy powrocie na rynek pracy, jest pozostawiony sam sobie.

Na takie rozwiązanie, które po wieloletnim sprawowaniu opieki (*ciężka, pełna poświęceń praca*) praktycznie wyklucza społecznie opiekuna nie może być zgody.

Negatywnie należy ocenić propozycję stosowania przez projektodawcę warunków nabywania praw do świadczenia pielęgnacyjnego przez opiekunów, którzy po wejściu w życie projektowanej ustawy mieli by korzystać - przy ponownym ubieganiu się o ustalenie praw do świadczenia pielęgnacyjnego - z przepisów poprzednio obowiązujących w uśr, które zostały zakwestionowane przez TK z nakazem zrównania praw opiekunów ON. To jest jawna próba utrwalenia dalszej dyskryminacji opiekunów ON, w szczególności tych, których podopieczni ukończyli 25 r. ż.

Wraz z utratą praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego, wynikającej z upływu okresu ważności ostatecznej decyzji administracyjnej ustalonej na okres ważności orzeczenia ON, zmiana przepisów uśr musi pociągać za sobą konsekwencje, iż wszyscy opiekunowie ON ubiegający się ponownie o świadczenie pielęgnacyjne muszą podlegać tym samym regulacjom prawnym jakie obowiązują w dniu złożenia wniosków o ustalenie ich uprawnień.

Zapis o utrzymaniu praw nabytych utrwała bezprawie i utrzymuje dyskryminację opiekunów, którzy nabyli prawa do zasiłku dla opiekuna, lub specjalnego zasiłku opiekuńczego. W wyniku tegoż zapisu opiekunowie osób niepełnosprawnych, u których niepełnospr. powst. przed 18 lub 25rż. będą nadal otrzymywać waloryzowaną corocznie pomoc w wys. 1200zł/mc (*nast. 1300 zł/mc do najniższej krajowej, bez kryterium dochodowego*), natomiast opiekunowie osób niepełnosprawnych niezdolnych do samodzielnej egzystencji u których niepełnospr. powst. po 18 lub 25 rż otrzymujący zasiłek dla opiekuna lub specjalny zasiłek opiekuńczy (*rezygnujący z ubiegania się o prawo do ŚP przyznawanego wg nowej ustawy – poddanie podopiecznego tzw 'skalowaniu'*) będą nadal otrzymywać pomoc w kwocie 520zł/mc (*z wymogiem nie przekroczenia kryterium dochodowego w kwocie 1000zł/mc/osobę licząc ze wspólnych dochodów rodzin opiekuna i podopiecznego*) bez prawa do corocznej waloryzacji (*z możliwością w e r y f i k a c j i co 3 lata – nie musi oznaczać podwyższenia _tak jak waloryzacja*). **Powyższe fakty bezsprzecznie potwierdzają, że MPiPS wprowadzając w/w zapis utrwała bezprawny stan obowiązujący przed wyrokiem TK.** Mimo, że TK (*K38/13 z dn.21.10.2014r*) jednoznacznie wskazał, iż różnicowanie o którym mowa powyżej jest niezgodne z Konstytucją RP.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że projektodawca nie jest zainteresowany przywróceniem równego traktowania opiekunów. Po raz kolejny nie zamierza wykonać kolejnego wyroku TK. A tylko pozoruje chęć jego realizacji. Jest zainteresowany dalszym utrzymywaniem stanu, który TK uznał za niezgodny z zapisami Konstytucji RP

Utrzymanie takich rozwiązań legislacyjnych spotka się z kolejnym podniesieniem niekonstytucyjności przed TK z tych samych podstaw prawnych (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP).

Podsumowując

Opiniowany projekt wraz z jego „uzasadnieniem” oraz „oceną skutków realizacji” uwidacznia tendencję MPiPS to łamania praw obywatelskich. Zauważana jest w nim próba zmiany przepisów, nie mniej Ministerstwo nadal dąży do tworzenia i utrzymywania niekonstytucyjnych podziałów opiekunów ON w Polsce, a także przez swoją pasywną politykę dąży do wyparcia poza system wsparcia poszkodowanych opiekunów ON,

którym wbrew prawu (*art. 2 Konstytucji RP*) odebrano prawa nabyte do „świadczenia pielęgnacyjnego” z dniem 1 lipca 2013 r. po czym przyznano prawo do zasiłku dla opiekuna, a obecnie (*wykazuje to analiza OCR projektu z 13 marca 2015 r.*) nie przewiduje się zmian wysokości tego zasiłku w kolejnych latach (*zbyt niska, wyniszczająca organizm ludzki kwota 520 zł/mc za uciążliwą, wyczerpującą pracę z możliwością weryfikacji dopiero w 2018 r?*).

O dążeniach MPiPS w sprawie „zamrożenia” na lata wysokości zasiłku dla opiekuna w kwocie 520 zł wskazuje także fakt, iż w projekcie przewidziano powiązanie składek na ubezpieczenie zdrowotne z jego wysokością, co oznacza, iż świadczenie pielęgnacyjne będzie mogło być poddane podwyższaniu w kolejnych latach (*waloryzacja*) nie powodując wzrostu kosztów dla budżetu państwa z tytułu wyższych składek na ubezpieczenie zdrowotne, ale podniesienie wysokości zasiłku dla opiekuna już taki wzrost będzie wywoływać (*i to zasadniczy*). Przytoczyć należy, iż przepisy ustalające wysokość składek na ubezpieczenie zdrowotne mają wiązać z wysokością zasiłku dla opiekuna nie tylko opiekunów ON, ale także i zakonników, żołnierzy, pracowników BOR, policjantów, kombatantów itd. zatem bardzo obszerny krąg osób uprawnionych.

Ministerstwo, korzystając z inicjatywy ustawodawczej Prezesa Rady Ministrów, próbuje przeforsować projektowane przepisy po raz kolejny będące potencjalnym źródłem ich zaskarżenia do TK.

Nie można odnieść się do tego projektu bez napiętnowania jego uzasadnienia będącego z konfliktem z powszechnie obowiązującym prawem.

Projekt ten nie realizuje sentencji wyroku TK z K38/13, gdyż jest kolejną mistyfikacją prawną.

Tak stanowcze określenie ma swoje uzasadnienie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w uzasadnieniu wyroku z dn. 10.12.2014 r. sygn. akt II SA/Go 821/14 w analizie sentencji wyroku TK z K38/13, oraz jego uzasadnienia, wskazał co w państwie prawnym ten konkretny wyrok wywołuje i do jakich działań i jego zobowiązuje:

„(...) Rozważając skutki tego orzeczenia dla stanu prawnego mającego zastosowanie w kontrolowanej przez Sąd sprawie, w szczególności ze względu na typ wyroku oraz argumenty podane w jego uzasadnieniu, konieczne jest poczynienie pewnych uwag ogólnych dotyczących charakterystyki tzw. wyroku zakresowego oraz funkcji sądownictwa administracyjnego. Wyrok zakresowy to takie rozstrzygnięcie, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdza zgodność albo niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym) zakresie jego zastosowania. W konsekwencji atrybut konstytucyjności albo niekonstytucyjności nie jest przypisywany całemu aktowi prawnemu albo jego jednostce redakcyjnej (przepisowi), lecz jego fragmentowi, a ściślej rzecz biorąc jakiejś normie (normom) wywiedzionej z tego przepisu.

Skład orzekający w niniejszej sprawie opowiada się tu za poglądem, że wyroków zakresowych nie należy utożsamiać z tzw. wyrokami interpretacyjnymi. Pomijając złożoną problematykę dopuszczalności wydawania wyroków interpretacyjnych i towarzyszące temu zagadnieniu spory, wymaga podkreślenia, że wyrok interpretacyjny ma na celu rozstrzygnięcie, czy możliwe

jest określone rozumienie poddanego kontroli przepisu, przy którym dany przepis będzie zgodny z Konstytucją. Wyrok zakresowy zaś rozstrzyga o przepisie, którego rozumienie nie jest sporne, lecz zarzut niekonstytucyjności odnosi się do wyraźnego zakresu zastosowania tego przepisu (por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 104).

Wyrok zakresowy wydany w sprawie K 38/13 odnosi się do negatywnego zakresu przepisu art. 17 ust. 1b u.ś.r., na co wskazuje użycie zwrotu „w zakresie, w jakim różnicuje”. Istotą tego rozstrzygnięcia jest bowiem uznanie za niezgodne z konstytucyjną zasadą równości pominięcia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego innych osób, niż wskazanych w tym przepisie, przy czym niekonstytucyjności takiego ograniczenia Trybunał upatruje w zróżnicowaniu prawa podmiotowego opiekunów osób niepełnosprawnych ze względu na wiek powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki.

Wyrok ten należy uznać za tzw. wyrok zakresowy sensu stricte, gdyż jego skutkiem jest zmiana zakresu zastosowania przepisu art. 17 ust. 1b u.ś.r. w zakresie treści w nim ujętej, będącego przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 17 ust. 1 u.ś.r., który określa ogólne przesłanki prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Zakresowe wyeliminowanie ograniczeń o charakterze podmiotowym (wieku powstania niepełnosprawności) nie powoduje dysfunkcjonalności ustawy. Możliwe jest odnalezienie w treści art. 17 u.ś.r. i przepisów z nim skorelowanych wszystkich elementów podmiotowych, przedmiotowych i czasowych koniecznych dla zrekonstruowania normy (norm) prawnej określającej prawo do świadczenia pielęgnacyjnego. Nie jest to zatem przypadek tzw. pominięcia prawodawczego, które polega na wskazaniu przez Trybunał braku pewnych treści normatywnych w kontrolowanym przepisie (por. A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Sejmowy*, nr 4/2011, s. 60). Tymczasem w sprawie K 38/13 Trybunał derogował fragment pełnego i jednoznacznego pod względem zakresowym przepisu, realizując tym samym klasyczną i nie budzącą kontrowersji funkcję „negatywnego prawodawcy” (por. S. Wronkowska, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, PiP nr 10/2008).

Podkreślić również należy, że derogując w powołanym wyżej zakresie przepis art. 17 ust. 1b u.ś.r. Trybunał nie skorzystał z przewidzianej w art. 190 ust. 3 Konstytucji możliwości odroczenia utraty jego mocy obowiązującej. Oznacza to, że bezpośrednim skutkiem orzeczenia jest utrata przez ten przepis (we wskazanym w wyroku zakresie) domniemania konstytucyjności.

Uwagi te poczynione zostały w związku z pewnymi wątpliwościami, jakie wywołują niektóre fragmenty uzasadnienia wyroku Trybunału. Po szczegółowym rozważeniu braku przesłanek do zróżnicowania sytuacji prawnej opiekunów osób niepełnosprawnych ze względu na czas (wiek) powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki (pkt 7, w szczególności 7.3) Trybunał rozważając skutki wyroku (pkt 8) wskazał na to, że skutkiem wyroku jest stwierdzenie, że opiekunowie dorosłych osób niepełnosprawnych muszą być traktowani przez ustawodawcę jako podmioty należące do tej samej klasy. Stwierdzenie to, podobnie jak następne dwa akapity, odnosi się bezpośrednio do ustawodawcy (tzw. sygnalizacja). W akapicie czwartym punktu 8 znajdują się rozważania dotyczące skutku wyroku dla stanu prawnego i sytuacji prawnej adresatów przepisu art. 17 ust. 1b u.ś.r.

Jak konstatuje Trybunał „skutkiem wejścia w życie wyroku nie jest ani uchylene art. 17 ust. 1b u.ś.r., ani uchylene decyzji przyznających świadczenia, ani wykreowanie „prawa” do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawność

podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa. Trybunał Konstytucyjny orzekł ostatecznie o niekonstytucyjności jedynie części normy wynikającej z art. 17 ust. 1b u.ś.r. Poprawienie stanu prawnego w tym zakresie należy w ocenie Trybunału wyłącznie do ustawodawcy, który – biorąc pod uwagę skutki społeczne rozstrzygnięć podejmowanych w badanej materii – powinien dokonać tego bez zbędnej zwłoki”.

Przytoczony fragment potwierdza wyżej omówioną charakterystykę zakresowego typu wyroku. Jeśli zaś chodzi o fragmenty odnoszące się do „uchylenia decyzji przyznających świadczenia” oraz „wykreowaniu prawa do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych” to wskazać należy, że dosłownie pojmując treść tego zapisu, brak jest podstaw do stosowania przepisu art. 17 ust. 1b u.ś.r. w zakresowo derogowanym brzmieniu, bez ingerencji ustawodawcy.

Przeczy to sentencji wyroku i wyżej przedstawionej możliwości zrekonstruowania wszystkich konstytucyjnych elementów prawa do świadczenia pielęgnacyjnego po wyłączeniu norm wynikających z derogowanego zakresu przepisu. Zapis zawarty w pkt 8 uzasadnienia wyroku w sprawie K 38/13 należy zatem potraktować jako wskazówkę interpretacyjną nie zaś element rozstrzygający o zakresie derogacji i jej skutku dla obowiązywania prawa.

Skoro wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. odniósł bezpośredni skutek, to zadaniem sądu administracyjnego, realizującego ustrojową funkcję gwaranta praw i wolności obywatelskich jest ustalenie możliwości jego zastosowania zgodnie z wzorcem konstytucyjnym. Wskazano wyżej, że zawarta w sentencji wyroku Trybunału derogacja nie powoduje powstania luki konstrukcyjnej. Zmodyfikowany przepis 17 ust. 1b u.ś.r. w dopełnieniu z ust. 1 tego artykułu może być stosowany.

Zaznaczyć też wypada, że wedle dominującego poglądu uzasadnienia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego nie wiążą sądów (poza ewentualnie sądem pytającym w przypadku tzw. pytania prawnego). Brak jest bowiem przesłanek warunkujących uznanie takiej kompetencji (por. J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretyczne*, Poznań 2008, s. 84).

Za uznaniem bezpośredniego skutku wyroku dla sytuacji prawnej przedmiotowej sprawy przemawiają również istotne argumenty funkcjonalne. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zróżnicowanie wprowadzone w art. 17 ust. 1b u.ś.r. godzi w normatywnie określoną zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Honorowanie przepisu w dotychczasowym brzmieniu byłoby nie do pogodzenia z funkcją i modelem ochrony praw jednostki realizowanej przez sądy administracyjne, którym przyznaje się kompetencję do bezpośredniego stosowania Konstytucji w przypadku usunięcia z porządku prawnego fragmentu przepisu (por. R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 46 i nast.).

Drugi argument, choć prakseologiczny, jest bardzo istotny. Otóż instytucja sygnalizacji ma charakter postulatyczny, nie zaś normatywny. Jeśli sądy administracyjne, kierując się sugestią Trybunału Konstytucyjnego zawartą w pkt 8 uzasadnienia wyroku będą stosować przepis art. 17 ust. 1b u.ś.r. w dotychczasowym brzmieniu i ustawodawca nie wykona zaleceń Trybunału (listę wielu takich przypadków zawierają coroczne sprawozdania składane Sejmowi przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego) jednostki, których prawa zostały naruszone treścią tego

*przepisu zostaną pozbawione ochrony. Natomiast aktywizm sądów administracyjnych może mieć decydujący wpływ na działania legislacyjne dopełniając w ten sposób zobowiązania wskazane dla ustawodawcy w pkt 7 i 8 wyroku Trybunału Konstytucyjnego.
(...)”*

Jest już kwiecień 2015 r.

Jesteśmy w okresie, w którym zapadły – odnośnie tej samej ustawy - dwa wyroki TK:

1. z 5 grudnia 2013 r. sprawa K27/13
2. z 21 października 2014 r. sprawa K38/13.

Obydwa wyroki zostały wydane wskutek wprowadzenia w życie łamiącej Konstytucję ustawy tzw. zmieniającej z 7 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2012, poz.1548).

Była i jest to ustawa, którą rząd RP wprowadził bez konsultacji społecznych, pomimo posiadania **przed jej wprowadzeniem** ekspertyzy Rządowego Centrum Legislacyjnego stwierdzającej niekonstytucyjność tej ustawy (*wówczas jeszcze projektu ustawy*).

Środowisko opiekunów ON w Polsce musiało swoim zaangażowaniem (*wystąpieniami do RPO, listami do posłów na Sejm RP, całą kampanią medialną jak i również protestami pod Sejmem w dniach 27.03.2014 r. do 25.04.2014 r.*) doprowadzić do rozstrzygnięć przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdyż rząd nie wykazywał własnej powściągliwości we wdrażaniu przepisów niezgodnych z Konstytucją.

Obserwując od 2013r zachowania rządu wobec osób niepełnosprawnych i ich opiekunów mamy głębokie przeświadczenie, iż rząd RP mimo wyroków Trybunału **nie zamierza bezzwłocznie wprowadzić zmian w przepisach**, przywracających równe traktowanie ON oraz ich opiekunów, w tym praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego K27/13 z dn. 5 grudnia 2013 r. MPiPS zrealizowało wg własnego stanowiska ustawą o „zasiłku dla opiekuna” po przeprowadzeniu fikcyjnych konsultacji z organizacjami reprezentującymi pokrzywdzonych przez rząd opiekunów, których stanowiska w ogóle nie wzięto pod uwagę, przy powstawaniu ustawy.

Ustawa ta nie zrealizowała przywrócenia praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego dla ok. 140-150 tys. poszkodowanych opiekunów ON, którego skutecznie, **ale bezprawnie**, zostali pozbawieni. Tym samym rząd RP ustawą o „zasiłku dla opiekuna” **nie przywrócił** poszkodowanym opiekunom ON:

- zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa,
- oraz praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego, które nabyli na mocy wówczas obowiązującej uśr, a dokładnie art. 17 tej ustawy.

Zauważyć należy, iż nawet zasiłek dla opiekuna (*których jest ulomnym substytutem świadczenia pielęgnacyjnego pod względem ilościowym i jakościowym, ale przede wszystkim prawnym*), jaki miał być rzekomo (*wg MPiPS*) „przywróceniem praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego” **nie został** przyznany wszystkim opiekunom ON bezprawnie pozbawionym praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego, mimo ich wnioskowania o ten zasiłek.

Pismo MPiPS z dnia 02.12.2014 r. nr DSR-III-053-2-21-KG/25(2)/14 zawierające udzielenie informacji publicznej jednoznacznie wskazuje, iż ministerstwo ustawą o zasiłku dla opiekuna nie zrealizowało wyroku Trybunału, bo żadnemu opiekunowi ON nie przywrócono bezprawnie wygaszonych praw nabytych do świadczenia pielęgnacyjnego, a spośród 132 200 opiekunów ON potencjalnie uprawnionych do zasiłku dla opiekuna organy władzy administracyjnej (będące pod kontrolą MPiPS) przyznały zaledwie 76 800 zasiłków dla opiekuna, tj. **faktycznie odmówiono 55 400 opiekunom ON nawet zasiłku dla opiekuna**

[cytat z przytoczonego pisma:

**”- liczba złożonych wniosków o ustalenie prawa do zasiłku dla opiekuna (w okresie 15 maja – 30 września) – 132,2 tys.,
- przeciętna miesięczna liczba wypłaconych zasiłków dla opiekuna (w okresie 1 czerwca – 30 września) – 76,8 tys.”]**

W tej sytuacji powstaje pytanie - O jakiej realizacji wyroku Trybunału z 5 grudnia 2013 r. mówi strona rządowa???

Wobec w/w dowodów realizacji tej praktycznie w ogóle nie było i nie ma.

Jednocześnie w piśmie o którym mowa powyżej przedstawiciel MPiPS informuje iż. - cyt: ; - **29,6** tys. osób przewidywana liczba osób pobierających zasiłek dla opiekuna, które spełnią warunki ubiegania się o świadczenie pielęgnacyjne na warunkach określonych w proponowanych rozwiązaniach dotyczących nowego świadczenia pielęgnacyjnego; Z czego jednoznacznie wynika że z obecnie pobierających zasiłek dla opiekuna **76,8 tys.** osób, świadczenie pielęgnacyjne na 'nowych zasadach' w wys. 800zł/mc będzie pobierać nie więcej jak 29.6 tys osób. Pozostałe **47,2** tys opiekunów osób niepełnosprawnych niezdolnych do samodzielnej egzystencji będzie pobierało nadal zasiłek w wys. 520zł/mc (wobec 1200 i 800 zł/mc które pobierać będą opiekunowie zaliczeni do innych grup opiekunów) Nadal ta grupa opiekunów pozostanie dyskryminowana. Jej sytuacja faktyczna nie zostanie zmieniona, wobec tej, która istniała przed wyrokiem TK (K 38/13). Co zupełnie ośmieszy Trybunał Konstytucyjny czyniąc jego wyroki fikcyjnymi.

Zauważyć należy, że do 30.06.2013r liczba opiekunów tzw. dorosłych osób niepełnospr ndse wynosiła **132,2 tys.** osób, po przestępczych regulacjach ustawowych (v. TK - K 27/13) w 2014r było już **76,8 tys.** opiekunów j.w, a po obecnych regulacjach ma ich pozostać jedynie ok. **29 tysięcy**

Powyższe dane ukazują jak skutecznie rządy polskiej zjednoczonej platformy obywatelskiej z psl 'wyżynają' opiekunów pozbawiając tym samym opieki coraz szersze kręgi osób niepełnosprawnych niezdolnych do samodzielnej egzystencji. Przy stoickim spokojem Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich.

Pod koniec października 2014 r zapadł kolejny wyrok. Trybunał Konstytucyjny ponownie orzekł o niekonstytucyjności przepisu (art. 17 ust. 1b uśr) jaki został wprowadzony w życie ustawą zmieniającą z 2012 r.

Również i ten wyrok wg zaleceń Trybunału ma zostać zrealizowany **bezzwłocznie.**

Wg sentencji wyroku ze sprawy K38/13 Trybunał uznał stosowanie kryterium wiekowego osoby niepełnosprawnej w chwili nabycia niepełnosprawności za **niekonstytucyjne dyskryminowanie** grupy podmiotowej opiekunów, którzy opiekują się osobami niepełnosprawnymi, które stały się niepełnosprawne po ukończeniu przez nich odpowiednio 18

bądź 25 roku życia i **nie może być wobec tej grupy podmiotowej opiekunów i osób niepełnosprawnych stosowane z chwilą publikacji sentencji wyroku w Dz. U.**, gdyż domniemanie konstytucyjności przepisu zostało tym wyrokiem zniesione, a przepis w zakresie tej grupy podmiotowej został **uchylony** mimo, iż redakcyjnej zmiany treści przepisu w ustawie nadal nie ma.

Uzasadnienie opiniowanego projektu ustawy jest próbą wybiórczego powoływania się na uzasadnienie wyroku TK z K38/13. Chociaż **powszechnie obowiązującą moc prawną ma wyłącznie sentencja wyroku**, gdyż tylko ta rodzi skutki prawne przewidziane zarówno Konstytucją, jak i ustawą o Trybunale Konstytucyjnym .

Wobec sentencji wyroku Trybunału wymagane jest natychmiastowe ujednoczenie przepisów uśr w zakresie art. 17 ust. 1b, w którym należy uwzględnić, iż opiekunom ON, które nabyły swoją niepełnosprawność w okresie „dorosłości” należą się te **same prawa** jak opiekunom ON, które nabyły swoją niepełnosprawność przed ukończeniem kryterium wiekowego, ale obecnie również są dorosłe.

Realizacja sentencji wyroku Trybunału będzie oznaczać *de facto* **przyznanie wszystkim opiekunom ON prawa do świadczenia pielęgnacyjnego** bez dyskryminacji ze względu na wiek w chwili powstania niepełnosprawności.

Sentencja wyroku Trybunału weszła w życie z dniem jej publikacji z Dzienniku Ustaw, tj. 23 października 2014 r. i jest prawnie wszystkich obowiązująca, zarówno jednostki ale i także (*a może przede wszystkim*) organy władzy publicznej, nawet sądy.

W tym miejscu należy podkreślić, iż art. 17 ust. 1b uśr jest niekonstytucyjny z dniem jego wprowadzenia w życie, tj. z dniem 01.01.2013 r. (*data wdrożenia ustawy zmieniającej z 2012 r.*) W dniu 23 października 2014 r. zostało zniesione jedynie jego domniemanie konstytucyjności (*w oznaczonym zakresie*). Oznacza to, iż prawa do świadczenia pielęgnacyjnego należy przyznać tym opiekunom ON, którym bezprawnie, bo na podstawie zakresowo niekonstytucyjnego przepisu, odmówiono w drodze decyzji administracyjnej wydanej po 01.01.2013 r. prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, jeżeli podstawą tej odmowy był wiek jaki posiadała ON w chwili powstania niepełnosprawności. Za datę przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego winno się uznać miesiąc złożenia ówczesnego wniosku o ustalenie praw do świadczenia pielęgnacyjnego. Jeżeli natomiast po uzyskaniu odmownej decyzji w sprawie ustalenia prawa do

świadczenia pielęgnacyjnego (*z powodu podanego powyżej*) następnie uzyskali prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego lub/i zasiłku dla opiekuna, za ten okres winni otrzymać odszkodowanie w wysokości różnicy między świadczeniami, a po ustaniu praw nabytych do specjalnego zasiłku opiekuńczego oraz zasiłku dla opiekuna, winno się im już przyznać w pełnej wysokości świadczenie pielęgnacyjne - takiej realizacji wyroku Trybunału wymaga praworzędność, jeżeli ona w Polsce jeszcze istnieje.

Do MPiPS zostało wystosowanych kilka pism, w których opiekunowie ON domagali się przedstawienia po ogłoszeniu wyroku K38/13 kształtu zmian ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz ich terminów wprowadzenia w życie. Odpowiedzi MPiPS potwierdzają, iż ministerstwo gra na zwłokę uchylając się od bezzwłocznej realizacji wyroku z 21 października 2014 r. i znajduje to potwierdzenie w OSR opiniowanego projektu, w którym wskazuje się, iż

ustawa **mogłaby wejść od 1 lipca 2015 r.** i dopiero od tego dnia ewentualnie opiekunowie ON mieliby dopiero nabywać uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego **mimo, iż są dyskryminowani w Polsce od 01 stycznia 2013 r. , tj od dwóch i pół roku,** bo tyle obowiązywałby niekonstytucyjny przepis, tj. art. 17 ust. 1b uśr. - jeżeli ten projekt wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r. co też jest wątpliwe.

Przedstawione propozycje zmian przepisów wskazują, iż po raz kolejny MPiPS nie jest organem stosującym się do wyroków TK. Przejawiającym skłonności do łamania praw człowieka i obywatela.

Mirosław Sobolewski
*Przewodniczący Rady Przedstawicieli
Stowarzyszenia Opiekunów Osób Niepełnosprawnych
STOP Wykluczeniom*

Otrzymują:

- 1/. Adresat*
- 2/. Prezydent RP*
- 3/. Prezes Rady Ministrów*
- 4/. Marszałek Sejmu*
- 5/. Marszałek Senatu*
- 6./ Rzecznik Praw Obywatelskich*
- 7/. Prezes Trybunału Konstytucyjnego*
- 8/. Przewodniczący Komisji Polityki Społecznej i Rodziny*