



ANNA SIEMASZKO*

ŚWIADCZENIE PIELEGNACYJNE – POMOC CZY DYSKRYMINACJA?

ABSTRAKT

Świadczenie pielęgnacyjne jest jedną z form pomocy opiekunom osób z niepełnosprawnością. Tym samym wypełniana jest zasada pomocy państwa osobom, które nie są w stanie samodzielnie podołać napotkanym trudnościom. Pomoc rządowa jest konstytucyjnym obowiązkiem państwa. Innym równie ważnym zadaniem polityki społecznej jest równe traktowanie wszystkich obywateli. Przyznawanie świadczenia pielęgnacyjnego stoi w sprzeczności z zasadą równości. Zapisy ustawy o świadczeniach rodzinnych wyłączają bowiem z kręgu osób uprawnionych dorosłe osoby, u których niepełnosprawność powstała po ukończeniu 18. roku życia. Tak stworzona ustawa narusza zasadę równości wszystkich obywateli. Potwierdza to wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a także wiele innych orzeczeń sądowych przyznających prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osobom teoretycznie nieuprawnionym. Artykuł jest syntetycznym przedstawieniem, czym jest świadczenie pielęgnacyjne, dlaczego zostało wprowadzone kryterium wiekowe powstania niepełnosprawności, a także ukazuje luki prawne, z których korzystają osoby, aby uzyskać prawo do ww. świadczenia. Przedstawione w artykule kwestie są jedynie wycinkiem obszernego tematu, od 2013 r. toczą się bowiem dyskusje podające w wątpliwość obowiązujące świadczenie, a wprowadzane nowelizacje nadal nie przyniosły oczekiwanych efektów.

SŁOWA KLUCZOWE: niepełnosprawność, opiekunowie, pomoc społeczna

* Uniwersytet Szczeciński, Wydział Nauk Społecznych; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2637-2852>

WPROWADZENIE

Świadczenia wypłacane w ramach pomocy społecznej z założenia mają być formą pomocy osobom, które znalazły się w trudnej sytuacji życiowej i często materialnej. „Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości” (Ustawa, 2021, art. 2, ust. 1). Zdarzają się problemy, w których pomoc doraźna jest niewystarczająca. Wobec takiej sytuacji zostały stworzone dedykowane zasiłki, które mają zrekompenzować brak zatrudnienia lub koniecznością rezygnacji z zatrudnienia w związku z koniecznością sprawowania osobistej opieki nad osobą wymagającą pomocy. Najczęściej jest to podyktowane niepełnosprawnością członka rodziny. Oprócz wypłaty konkretnego zasiłku pomoc społeczna zapewnia opłacanie składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz zdrowotne, co jest filarem systemu zabezpieczenia społecznego (Ustawa, 2022). Jednym z takich świadczeń jest świadczenie pielęgnacyjne. Jest ono przyznawane na podstawie pewnych kryteriów określonych ustawą. Co natomiast w sytuacji, kiedy osoba nie spełnia wszystkich wymogów, a mimo wszystko otrzymuje świadczenie pielęgnacyjne?

Celem artykułu jest przybliżenie luki prawnej i dwoistości prawa oraz ukazanie problemu rozstrzygania, komu organ pierwszej instancji powinien przyznać świadczenie i dlaczego organ drugiej instancji przyznaje świadczenia, mimo odmowy przez Ośrodek Pomocy Społecznej.

HISTORIA ŚWIADCZENIA PIELEGNACYJNEGO

Historia przyznawania prawa do tego świadczenia jest bardzo istotna z punktu widzenia dzisiejszych uregulowań prawnych. Sytuacja ta zostanie wyjaśniona w dalszych częściach artykułu. Świadczenie pielęgnacyjne zostało wprowadzone ustawą o świadczeniach rodzinnych z dnia 28 listopada 2003 (Ustawa, 2022, art. 17). Źródłem tego rodzaju pomocy można upatrywać w zasiłku stałym przyznawanym do 2004 r., na podstawie ustawy o pomocy społecznej.

Począwszy od roku 2004, świadczenie pielęgnacyjne było przyznawane jednemu z rodziców, opiekunowi prawnemu lub faktycznemu, jeżeli rezygnują z zatrudnienia lub pracy zarobkowej z powodu konieczności spr-

wowania bezpośredniej opieki nad dzieckiem z niepełnosprawnością; pod warunkiem, że dziecko posiada znaczny stopień niepełnosprawności lub też, jeżeli nie było możliwe określenie stopnia niepełnosprawności, dziecko musiało spełniać inne przesłanki. Ponadto przyznanie świadczenia było uzależnione od dochodu rodziny. Określono również katalog osób, którym to świadczenie nie przysługuje, były to m.in. osoby mające ustalone prawo do renty/emerytury czy też zasiłku przedemerytalnego, osoby, których dzieci przebywały dłużej niż 5 dni w tygodniu w ośrodku zapewniającym całodobową opiekę i utrzymanie oraz jeżeli na dziecko wymagające opieki członek rodziny miał ustalone prawo do wcześniejszej emerytury. Taka sytuacja miała miejsce aż do roku 2009. Nowelizacja ustawy o świadczeniach rodzinnych poszerzyła zakres osób uprawnionych do pobierania świadczenia pielęgnacyjnego. „Począwszy od 1 stycznia 2009 r., przyznawane jest osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny (rodzice dziecka, krewni w linii prostej, rodzeństwo, rodzina zastępcza spokrewniona z dzieckiem), a także opiekunowi faktycznemu dziecka, który rezygnuje z pracy zawodowej, by opiekować się niepełnosprawnym członkiem rodziny wymagającym szczególnej opieki” (Informacja o realizacji świadczeń rodzinnych w 2009, s. 6–7). Wprowadzenie możliwości pobierania tego świadczenia przez osoby opiekujące się dorosłymi osobami niepełnosprawnymi spowodowała znaczny wzrost przyznanych świadczeń. W konsekwencji doprowadziło to do zwiększenia o ok. 300% liczby osób uprawnionych. Dodatkowo zniesienie kryterium dochodowego przyczyniło się do tego, że świadczenie pielęgnacyjne w 83% pobierały osoby inne niż rodzice dzieci niepełnosprawnych.

Rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do pobierania świadczenia oraz zniesienie kryterium dochodowego doprowadziło do wzrostu kosztów ponoszonych przez budżet państwa na zasiłki opiekuńcze o 3,3 mld zł. Zwiększenie wydatków w tym obszarze spowodowało zatrzymanie jakichkolwiek reform finansowych w zakresie zasiłków rodzinnych (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt K27/13).

Wcześniej opisana sytuacja trwała w ciągu trzech lat, osoby opiekujące się dorosłymi osobami niepełnosprawnymi miały bowiem prawo do pobierania świadczenia pielęgnacyjnego do lipca 2013 r. Po tym czasie nastąpiła zmiana ustawy o świadczeniach rodzinnych. Ponownie wyłączono z kręgu uprawnionych, osoby opiekujące się dorosłymi osobami z niepełno-

sprawnością. Zniesiono kryterium dochodowe, a więc od 2013 r. prawo do świadczenia pielęgnacyjnego nie jest uzależnione od dochodu na członka rodziny. Dla osób pobierających świadczenie pielęgnacyjne, a później na mocy decyzji administracyjnych, pozbawionych prawa do tego świadczenia, wprowadzono ustawę o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekuna z dnia 4 kwietnia 2014 r. (Ustawa, 2020). Zgodnie z tym aktem prawnym zasiłek dla opiekuna przysługuje wyłącznie „osobom, które utraciły prawo do świadczenia pielęgnacyjnego z dniem 1 lipca 2013 r. w związku z wygaśnięciem z mocy prawa decyzji przyznającej prawo do świadczenia pielęgnacyjnego” (Ustawa, 2020, art. 1). Co więcej, istnieje również inny zasiłek, zwany specjalnym zasiłkiem opiekuńczym. Zasiłek ten jest poniekąd dedykowany dla osób, które zajmują się dorosłą osobą niepełnosprawną posiadającą orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. W tym przypadku opiekun również nie może podejmować zatrudnienia. Istnieją dwie okoliczności różnicujące specjalny zasiłek opiekuńczy (SZO) od świadczenia pielęgnacyjnego, jest to kryterium dochodowe, które nie może przekroczyć kwoty 764 zł na osobę oraz okres przyznania. Świadczenie pielęgnacyjne bowiem przyznaje się na czas trwania orzeczenia, natomiast SZO przyznaje się na okres zasiłkowy trwający od 1 listopada danego roku do 31 października kolejnego roku (Ustawa, 2022).

Kolejna nowelizacja nastąpiła w 2013 r., wtedy też ustalono definicję świadczenia pielęgnacyjnego, określone kryteria, które należy spełniać, aby uzyskać prawo do pobierania tego zasiłku oraz określono, komu świadczenie przysługuje. Zgodnie z obowiązującą literą prawa, „świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje:

- 1) matce lub ojcu;
- 2) opiekunowi faktycznemu dziecka;
- 3) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej;
- 4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności – jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia, lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej

lub długotrwałej opieki, lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji” (Ustawa, 2022, art. 17, ust. 1).

W związku z tym, że świadczenie to przysługuje z reguły rodzicom, niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powinna zostać stwierdzona nie później niż do ukończenia 18. roku życia. Ustawodawca dopuszcza jeden wyjątek, wtedy kiedy niepełnosprawność zostanie orzeczona w trakcie nauki w szkole lub na uczelni, jednak proceder ten musi nastąpić przed ukończeniem 25. roku życia. Tym samym zostały określone pewne kryteria, które należy spełnić, aby uzyskać wcześniej wymienione świadczenie, jest to m.in.: moment powstania niepełnosprawności; związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy niepodejmowaniem bądź rezygnacją z zatrudnienia a opieką nad osobą z niepełnosprawnością. W związku z tym, że u dzieci poniżej 16. r.ż. nie określa się stopnia niepełnosprawności, a wydaje się jedynie orzeczenie o niepełnosprawności, aby rodzic mógł uzyskać prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, w orzeczeniu dziecka musi być określone, po pierwsze, iż wymaga ono stałej opieki lub długotrwałej opieki, lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. Po drugie, konieczność stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji. Te dwa punkty odnajduje się w orzeczeniu (pkt 7 i 8), jeżeli przy którejś z wyżej wymienionych pozycji jest napisane *nie wymagalnie*, wówczas świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje (Ustawa, 2022).

Inne przesłanki wykluczające prawo do świadczenia pielęgnacyjnego skupiają się na osobie opiekuna oraz na samej osobie z niepełnosprawnością. W związku z tym osoba chcąca sprawować opiekę nie może mieć ustalonego prawa do emerytury, renty i innych świadczeń związanych z wiekiem emerytalnym bądź niezdolnością do pracy (Kapusta, 2021). Druga przesłanka, która wyklucza opiekuna, to posiadanie prawa do specjalnego zasiłku opiekuńczego, zasiłku dla opiekuna, świadczenia pielęgnacyjnego czy świadczenia rodzicielskiego. Świadczenie pielęgnacyjne jest formą rekompensaty w związku z niepodejmowaniem zatrudnienia, automatycznie z kręgu osób mogących pobierać ten zasiłek, zostały wyłączone osoby, które mają określony dochód i prawo do ubezpieczenia. Nieuregulowanie tej sytuacji doprowadziłoby do tego, że opiekun miałby dwa źródła dochodu i z obu instytucji opłacane składki na ubezpieczenie zdrowotne oraz emerytalno-rentowe, co

w konsekwencji naraziłoby skarb państwa na dodatkowe koszty (Komentarz do Ustawy o świadczeniach rodzinnych, 2015).

Natomiast warunki wykluczające, uwzględniającą osobę wymagającą opieki, to: trwanie w związku małżeńskim, chyba że małżonek posiada orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności; przebywanie w ośrodku lub placówce zapewniającej całodobowe utrzymanie przez okres dłuższy niż pięć dni w tygodniu w związku z koniecznością rehabilitacji, rewalidacji czy całodobowej opieki (Ustawa, 2022).

Została tu przybliżona historia świadczenia pielęgnacyjnego i jego ewolucji na przestrzeni lat. Obecnie nie jest ono uzależnione od dochodu i jest najwyższym świadczeniem wypłacanym przez skarb państwa na rzecz osób podejmujących się opieki nad dzieckiem z niepełnosprawnością. Tworząc art. 17, ustawodawca chciał zawęzić krąg osób uprawnionych do pobierania tego świadczenia jedynie do rodziców, którzy faktycznie w wieku produkcyjnym muszą zrezygnować z zatrudnienia, aby sprawować osobistą opiekę nad dzieckiem. Niestety ustawa o świadczeniach rodzinnych nie jest dopracowana w tym zakresie, co spowodowało, że świadczenie pielęgnacyjne ponownie jest dostępne dla każdej osoby, nawet dla opiekuna dorosłej osoby z niepełnosprawnością, pomijając fakt, że niekiedy dorosłe osoby z niepełnosprawnością nie potrzebują stałej opieki, ale posiadają orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności, co pośrednio uprawnia ich opiekunów do pobierania tego świadczenia. Tym bardziej że wysokość tego świadczenia na dzień 01.01.2022 r. wynosi 2 119 zł; co istotne – opiekun ma prawo do opłacania składek na ubezpieczenie zdrowotne, emerytalne i rentowe. Jest to więc bardzo atrakcyjna propozycja, biorąc pod uwagę wysokość najniższego wynagrodzenia w kraju.

Omawiane problemy są przedmiotem debaty publicznej, naukowej oraz politycznej niemalże od ukazania się wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Zarówno badacze, jak i politycy dostrzegają potrzebę zmiany w zakresie świadczenia pielęgnacyjnego. Niemniej nie został wypracowany kompromis, który byłby zadowolający dla wszystkich zainteresowanych. Postulat niepodejmowania zatrudnienia był wykreowany przez rodziców dzieci z niepełnosprawnościami w roku 2014. Ówczesnie podnoszono głosy, że opieka nad osobami z niepełnosprawnościami jest bardzo czasochłonna i uniemożliwia podjęcie zatrudnienia (Kończak, 2014).

Obecnie następuje odwrócenie sytuacji i osoby pobierające świadczenie pielęgnacyjne chcą podejmować zatrudnienie, nawet Rzecznik Praw Konsumenta twierdzi, że opieka nad osobą z niepełnosprawnością nie musi

wykluczać podejmowania zatrudnienia. Świadczenie pielęgnacyjne wzbudza wiele wątpliwości, jedną z nich jest brak konstytucyjności, inną ważną kwestią jest wymiar świadczonej opieki, a co za tym idzie, być może wysokość świadczenia powinna być uzależniona od zakresu opieki (Babińska-Górecka, 2021). Kontrowersją związaną z omawianym świadczeniem jest pozywanie przez opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami Skarbu Państwa o odszkodowanie z uwagi na wygaszenie decyzji dotyczących świadczenia pielęgnacyjnego i przyznania zasiłku dla opiekuna. Również w tym przypadku nie ma jednomyślności w wydawanych wyrokach. Warszawskie sądy przychyłyły się do wniosków opiekunów i przyznawały odszkodowania, natomiast sądy poza stolicą z reguły oddalały powództwo (Roszkiewicz, 2019). Przedmiotem debaty jest również przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobie pobierającej emeryturę. Z ustawy wynika wprost, że opiekun posiadający prawo do emerytury nie może być beneficjentem świadczenia pielęgnacyjnego. Identyczne stanowisko w tej sprawie prezentuje Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, natomiast praktyka sądowa wykazuje odmienne stanowisko (Kawecka, 2021). Wyroki wydawane w sprawie świadczenia pielęgnacyjnego niejednokrotnie różnią się od siebie, nie ma więc ustalonej jednakowej linii orzeczniczej, a ostateczna ocena zależy od składu rozpatrującego daną sprawę (Kijewski, 2013).

Z przytoczonych tu przykładów jasno wynika, że temat świadczenia pielęgnacyjnego jest bardzo kontrowersyjny i wywołuje wiele wątpliwości moralnych, społecznych, a nawet prawnych. Co istotne, nie ma jednomyślności nawet wśród instytucji państwowych.

JEDNO ŚWIADCZENIE PRYZNANE NA PODSTAWIE DWÓCH ODREBNYCH PRZEPISÓW PRAWNYCH

Jak już wspomniano wcześniej, ostatnia nowelizacja ustawy miała na celu ograniczenie osób uprawionych jedynie do rodziców lub opiekunów prawnych czy faktycznych dziecka z niepełnosprawnością, aby zapewnić bardziej racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi i aby trafiły one do najbardziej potrzebujących.

Sytuacja prawna obecnie jest bardzo skomplikowana, ponieważ funkcjonują dwa uregulowania prawne, które się wzajemnie wykluczają, co rodzi dość duże problemy dla osób rozstrzygających o przyznaniu prawa do świadczenia lub jego odmowie.

Ośrodki Pomocy Społecznej lub Ośrodki Pomocy Rodzinie przyznając bądź odmawiając prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, opierają się na ustawie o świadczeniach rodzinnych. Pracownik sprawdza, czy spełnione są wszystkie przesłanki uprawniające do pobierania tego zasiłku. Po pierwsze, czy w orzeczeniu dziecka punkty 7 i 8 są oznaczone jako *wymaga lub tak*. Po drugie, czy rodzic zrezygnował z zatrudnienia, ponieważ musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy między rezygnacją z zatrudnienia lub niepodejmowaniem zatrudnienia a koniecznością sprawowania opieki. Ostatnim warunkiem jest powstanie niepełnosprawności przed ukończeniem 18. r.ż. lub też nauki w szkole wyższej, nie później niż do ukończenia 25. r.ż. (Ustawa, 2022). Jeżeli wszystkie badane okoliczności są spełnione, rodzic taki może otrzymać świadczenia, począwszy od daty utraty uprawnień pracowniczych. Rodzice często składają wypowiedzenia i jednocześnie dokumenty o przyznanie świadczenia, niemniej musi nastąpić rozwiązanie umowy o pracę, aby móc przyznać świadczenie pielęgnacyjne, dlatego niezbędne jest dostarczenie świadectwa pracy. Podobna sytuacja ma miejsce w momencie pobierania zasiłku macierzyńskiego lub świadczenia rodzicielskiego. Najpierw rodzic musi złożyć rezygnację z jednego świadczenia, aby otrzymywać drugie. Nie ma możliwości pobierania dwóch świadczeń jednocześnie. Należy nadmienić, że świadczenie pielęgnacyjne podlega koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W związku z tym, jeżeli np. ojciec dziecka pracuje za granicą, a matka chce pobierać w Polsce świadczenie pielęgnacyjne, to organ prowadzący sprawę jest zobowiązany do przekazania dokumentów do właściwego Urzędu Wojewódzkiego, który kontaktuje się ze stroną zagraniczną, aby ustalić, czy w innym kraju nie jest wypłacane podobne świadczenie na to samo dziecko (Szybkie, 2017). W tym miejscu pojawia się pierwszy problem, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa bowiem pierwszeństwo wypłaty świadczenia ma osoba aktywna zawodowo. W związku z tym zachodzi pewna sprzeczność w regulacjach prawnych, ponieważ w Polsce świadczenie pielęgnacyjne jest wypłacane dopiero wtedy, kiedy osoba zrezygnuje z zatrudnienia. W konsekwencji prowadzi to do braku zatrudnienia przy jednoczesnym nieotrzymywaniu świadczenia. Z reguły sytuację rozstrzygania koordynacji trwają bardzo długo, od kilku miesięcy nawet do kilku lat (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE), 2004).

Sytuacją budzącą największe kontrowersje jest przyznawane świadczenia pielęgnacyjnego opiekunom dorosłych osób z niepełnosprawnością. Jest to

bardzo skomplikowana procedura, niemniej dużo osób podejmuje walkę, również kilkumiesięczną, aby otrzymać to świadczenie. Jak już wielokrotnie wspomniano w tym artykule, świadczenie jest przyznawane na podstawie przesłanek zawartych w art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Mając to na uwadze, świadczenie nie przysługuje opiekunom zajmującym się osobami, których niepełnosprawność powstała po ukończeniu 18. r.ż. lub po ukończeniu szkoły wyższej. Niemniej, istnieje luka prawna, z której korzystają osoby, którym to świadczenie zgodnie z ustawą nie przysługuje. Taką furtkę prawną stworzył wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt K 38/13, orzekł, że „art. 17, ust. 1b ustawy 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” (Dz.U. z dnia 2014 r., poz. 1443: OTK-A 2014/104). Wyrok został opublikowany w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 października 2014, poz. 1443 i z tym dniem orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stało się obowiązujące. Zdaniem wnioskodawców (posłów) mechanizm zawarty w art. 17, ust. 1b przywołanej wcześniej ustawy, narusza art. 69 Konstytucji RP odnoszący się do obowiązku pomocy Państwa osobom niepełnosprawnym. Druga okoliczność to naruszenie konstytucyjnej zasady równości wszystkich obywateli. Różnicowanie osób ze względu na moment powstania niepełnosprawności jest bowiem równoznaczne z hierarchicznym podziałem obywateli. Jako trzecią negatywną przesłankę posłowie wskazali złamanie zasady poczucia sprawiedliwości społecznej, twierdząc, że ustawodawca, wprowadzając art. 17, ust. 1b, spowodował jedynie wsparcie dla osób, będących w trudnej sytuacji materialnej (Wyrok Trybunału..., 2014).

Ówczesny Marszałek Sejmu stał na stanowisku, że przyjęte rozwiązania są najbardziej adekwatne z punktu widzenia wszystkich obywateli, a także finansów publicznych, którymi dysponuje Skarb Państwa. Udzielana pomoc jest raczej redystrybucją środków, niż spełnia zasadę wzajemności. Świadczenia wypłacane z Ośrodków Pomocy Społecznej mają być wsparciem osób z niepełnosprawnościami, a nie źródłem ich utrzymania. Marszałek Sejmu zwrócił również uwagę na odmienną sytuację osób wymagających opieki. Osoby legitymujące się bowiem znacznym stopniem niepełnosprawności powstałym w wieku dorosłym często mają zabezpieczenie finansowe w postaci

np. rent czy emerytur, więc mogą samodzielnie partycypować w kosztach utrzymania i opieki. Natomiast nieletni nie byli w stanie samodzielnie zarobkować, a ponadto jeden z rodziców również musi porzucić zatrudnienie, aby sprawować stałą opiekę i uczestniczyć w procesach przywracania bądź podtrzymania zdrowia dziecka. Pomimo braku zatrudnienia, ponosi również koszty związane z dojazdem na rehabilitację, do lekarza czy szkoły specjalnej, do której uczęszcza dziecko (Wyrok Trybunału..., 2014).

Mimo wszystko Trybunał w swoim wyroku orzekł, że art. 17, ust. 1b jest niezgodny z Konstytucją. W uzasadnieniu sędziowie stwierdzili, że kryterium wiekowe powstania niepełnosprawności jest dyskryminujące, ponieważ różnicuje osoby będące w jednakowej sytuacji, tzn. opiekunów osób z niepełnosprawnościami. Skutkiem wejścia w życie tego wyroku nie jest eliminacja czy też wyłączenie tej przesłanki z ustawy. Wyrok nie kształtuje nowego prawa dla opiekunów osób z niepełnosprawnością, jeżeli osoby wymagające opieki nie spełniają kryterium wiekowego, czyli moment powstania niepełnosprawności datowany jest po ukończeniu 18. lub też 25. roku życia. W związku z określeniem jedynie części normy jako niekonstytucyjnej wyrok TK nie stanowi interpretacji, wykładni. Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej nie stworzyło też żadnych odmiennych wskazówek realizacji tych założeń. Jak podkreślali sędziowie TK, ostateczne rozstrzygnięcia wymagają zmian ustawodawczych, które zniwelują niekonstytucyjność ust. 1b. Reasumując, wyrok TK ma jedynie charakter informacyjny dla osób zajmujących się bezpośrednio realizacją ustawy o świadczeniach rodzinnych (Odpowiedź na interpelację nr 56).

Należy również podkreślić, że zgodnie z zasadą legalizmu zawartą w Kodeksie Postępowania Administracyjnego (2021, art. 6) „organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa”. Niezależnie od wyroku Trybunału Konstytucyjnego, GOPS-y i MOPR-y muszą dosłownie realizować ustawę, a więc odmawiać przyznania świadczenia pielęgnacyjnego opiekunom dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawności nie datuje się od dzieciństwa. Stwierdzenie niekonstytucyjności artykułu, przy jednoczesnym nieusunięciu go z ustawy, powoduje liczne trudności administracyjne. W ten sposób powstał chaos prawny, ponieważ rozpatrując sprawę z punktu widzenia Kodeksu Postępowania Administracyjnego, Trybunału swoim wyrokiem nie spowodował utraty mocy art. 17b ani też nie usunięto tego kryterium z ustawy o świadczeniach rodzinnych, tak więc organy wydające decyzje na poziomie pierwszej instancji są zobowiązane

do realizacji przepisów ustawy dosłownie jako nadal obowiązującego i na dzień 25.02.2022 r. aktualnego przepisu prawa (Pławucka, 2021).

Odmienne stanowisko od organów realizujących ustawę prezentują Naczelné Sądý Administracyjne (zob. wyrok WSA Opole z dnia 16 grudnia 2021, II SA/Op 522/21; wyrok WSA Kraków z dnia 20 grudnia 2021, III SA/Kr 773/21; WSA Warszawa z dnia 21 października 2015, VIII SA/Wa 237/15; WSA Kraków z dnia 26 listopada 2019, III SA/Kr 1023/19 i inne). W swoich wyrokach NSA uznaje za naganne wydanie decyzji odmawiającej prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w oparciu o art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych, który jest niezgodny z Konstytucją. „Sytuacja, w której organy administracji, opierając się na literalnej wykładni tego artykułu, odmawiają przyznania omawianego świadczenia, zaś sądy administracyjne, stosując wykładnię prokonstytucyjną, systemową i funkcjonalną, świadczenie to przyznają, prowadzi do dezorientacji osób uprawionych i w efekcie do pozbawienia przysługującego im świadczenia. Osoby te mają szansę uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z reguły dopiero po przejściu postępowania sądowego, często przed Naczelny Sąd Administracyjny” (Pławucka, 2021, s. 337).

Opisana wcześniej sytuacja powoduje bardzo wiele nieporozumień oraz pretensji ze strony osób ubiegających się o świadczenie. Procedura bowiem przyznania takiego świadczenia opiekunowi dorosłej osoby niepełnosprawnej trwa bardzo długo od kilku do kilkunastu miesięcy, w zależności od tego, czy już na poziomie Samorządowego Kolegium Odwoławczego zostaje przyznane prawo do świadczenia, czy oczekuje się na sprawę w sądzie administracyjnym. Nie zmienia to faktu, że jeżeli świadczenie pielęgnacyjne zostanie przyznane, osoba otrzymuje do niego prawo od daty złożenia wniosku wraz z wymaganymi dokumentami w organie pierwszej instancji. Wiąże się to z wyrównaniem finansowym za cały okres oczekiwania na rozstrzygnięcie wniosku. Podobnie sytuacja wygląda z wyrównaniem składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz zdrowotne, jeżeli osoba nie posiada prawa do ubezpieczenia zdrowotnego z innego źródła (np. ubezpieczenie przy mężu).

LUKI PRAWNE

Kolejną sytuacją, która również powoduje trudności w uzyskaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, jest pobieranie innego rodzaju pomocy/świadczenia. Mowa tu o specjalnym zasiłku opiekuńczym (SZO), zasiłku dla

opiekuna, świadczeniu rodzicielskim tzw. kosiniakowym lub zasiłku macierzyńskim. Ustawa o świadczeniach rodzinnych jasno określa, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli opiekun pobiera, któreś z ww. świadczeń. Mówi o tym art. 17, ust. 5, pkt. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych (Ustawa, 2020). Z kolei w obiegu prawnym nie mogą funkcjonować dwie decyzje ostateczne w tej samej sprawie, a pobieranie SZO czy zasiłku dla opiekuna i staranie się o świadczenie pielęgnacyjne dotyczy w gruncie rzeczy tej samej sprawy. Zgodnie z art. 156, § 1, ust. 3 „organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną albo, sprawy, którą załatwiono milcząco” (Kodeks Postępowania Administracyjnego, 2021, s. 59). W praktyce organy pierwszej instancji mają obowiązek poinformowania klientów o konieczności wybrania jednego ze świadczeń i ewentualnej rezygnacji z drugiego. Zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego należy najpierw uchylić decyzję przyznającą np. specjalny zasiłek dla opiekuna, a dopiero później przyznać prawo do świadczenia pielęgnacyjnego.

W przypadku zrzeczenia się prawa do świadczenia macierzyńskiego czy świadczenia rodzicielskiego nie ma większego problemu. Rodzice rozumieją fakt, że nie można jednocześnie pobierać dwóch świadczeń, ale też zostaje zachowana ciągłość wypłaty, to znaczy w jednym miesiącu rezygnują z zasiłku macierzyńskiego, a w następnym otrzymują już świadczenie pielęgnacyjne w związku z opieką nad dzieckiem z niepełnosprawnością. Problem pojawia się w sytuacji konieczności uchylenia decyzji przyznającej zasiłki dla opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnością. Osoby powołują się na inny artykuł ustawy, z którego wynika, że w przypadku zbiegu praw do dwóch świadczeń należy wybrać tylko jedno, korzystniejsze z punktu widzenia osoby, która pobiera owo świadczenie. Mówi o tym art. 27, ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych (Ustawa, 2022). Na tym tle powstają niejasności i trudności w prowadzonym postępowaniu. Opiekunowie dorosłych osób z niepełnosprawnościami nie chcą rezygnować z jakiegokolwiek innego świadczenia, zanim nie otrzymają gwarancji uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Natomiast GOPS-y czy MOPS-y nie mogą zagwarantować otrzymania wyższego świadczenia, gdyż ze względu na art. 17, ust. 1b decyzja jest wydawana na niekorzyść strony, a ostateczną decyzję podejmuje Samorządowe Kolegium Odwoławcze lub później Sąd Administracyjny. Opiekunowie nie chcą rezygnować z innego rodzaju świadczenia, ponieważ mają świadomość, że postępowanie jest bardzo czasochłonne i trwające co

najmniej kilka miesięcy. W związku z tym osoby takie pozostają bez źródła dochodu w czasie trwania postępowania. Niemniej brak rezygnacji na początku prowadzonego postępowania, powoduje jego wydłużenie, ponieważ Samorządowe Kolegium Odwoławcze przekazuje wnioski albo do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, albo podtrzymuje pierwotną decyzję, ale ze względu na pobieranie innego świadczenia, które jest negatywną przesłanką otrzymania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Nie ma możliwości pobierania jednego świadczenia w oczekiwaniu na drugie.

Coraz częściej osoby pobierające emeryturę wyrażają chęć uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Sytuacja jest również bardzo skomplikowana, ponieważ posiadanie prawa do emerytury, renty, renty rodzinnej definitywnie wyklucza możliwość uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Osoby wymienione w art. 17, ust. 5, pkt. 1 lit. a co do zasady posiadają źródło dochodu i mogą się opiekować osobą chorą bez konieczności rezygnacji z tego świadczenia (Ustawa, 2022). Niemniej jednak wątpliwości pojawiają się, kiedy kwota emerytury, renty czy innego świadczenia jest niższa niż kwota świadczenia pielęgnacyjnego. W takim przypadku procedura przyznania świadczenia pielęgnacyjnego jest jeszcze bardziej skomplikowana, ponieważ nawet na poziomie Sądów Administracyjnych istnieją rozbieżności w wyrokach. W związku z tym ukształtowały się dwie linie orzecznictwa sądowego. Część sędziów jest zdania, że jeżeli świadczenie pielęgnacyjne jest wyższe niż kwota pobieranej emerytury czy renty, opiekunowi należy przyznać świadczenie w wysokości równej różnicy między świadczeniem pielęgnacyjnym a pobieraną emeryturą czy rentą (wyrok WSA Poznań z dnia 24 października 2019, II SA/Po 810/19; wyrok WSA Olsztyn z dnia 30 czerwca 2020, II SA/OI 210/20). Odmienne zdanie jest wyrażone w wyrokach WSA Łódź z dnia 17 marca 2021, II SA/Łd 857/20; wyrok NSA z dnia 24 czerwca 2021, I OSK 349/21. Sędziowie obradujący w przedmiotowych sprawach stwierdzili, że należy zrzec się jednego świadczenia (emerytury czy renty) na rzecz możliwości pobierania świadczenia pielęgnacyjnego. Wydaje się, że jest to najbardziej sensowne rozwiązanie z punktu widzenia organu wypłacającego owo świadczenie, OPS-y bowiem nie mają możliwości ani nie posiadają kompetencji pozwalających na pomniejszenie kwoty świadczenia pielęgnacyjnego (Pławucka, 2021).

Przybliżone sytuacje wskazują na niedoskonałość systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami oraz ich opiekunów. Wszystkie te niejasności i luki prawne powodują chaos prawny i trudność w jednoznacznym wy-

daniu decyzji. Odwołania do organów wyższej instancji znacznie wydłuża czas oczekiwania na wydanie decyzji.

Zasygnalizowane w artykule sytuacje są zauważane przez instytucje publiczne i wielokrotnie były tworzone projekty ustaw w celu wyrównania szans wszystkich osób ubiegających się o owo świadczenie. Od momentu nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych w roku 2013 do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi dotyczące odmowy przyznania prawa do świadczenia. Już w 2013 r. ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wystąpieniu uznał, że wprowadzone nowe rozwiązania prawne stoją w sprzeczności z konstytucyjną zasadą zaufania do państwa i prawa oraz naruszają zasadę praw nabytych (Interpelacja nr 21224). Kolejne osoby będące na stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich również angażowały się w sprawy osób pokrzywdzonych przez prawo, dla przykładu Irena Lipowicz w dokumencie kierowanym do ministra pracy i polityki społecznej podniosła, iż ograniczenia zawarte w ustawie co do przyznawania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego mogą zaburzać prawidłowe funkcjonowanie rodziny i małżeństwa (Rzecznik Praw Obywatelskich III.7064.523.2014.JA). Adam Bodnar brał udział w postępowaniu sądowym oraz złożył pismo procesowe, w którym to stanął na stanowisku, że nie przyznanie świadczenia skarżącej jest wynikiem błędnej interpretacji przepisów prawa, co w konsekwencji doprowadziło do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia (Pismo Procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich III.7064.130.2018.JA). Obecny Rzecznik Praw Obywatelskich – Marcin Wiącek – także dostrzega konieczność zmiany uregulowań prawnych w zakresie świadczenia pielęgnacyjnego. RPO uważa, że opieka nad osobą z niepełnosprawnością nie musi całkowicie wykluczać podjęcia pracy zarobkowej. Co więcej, taka wykładania prawa narusza zasady Konstytucji, ponadto władza ma obowiązek pomocy osobom będącym w trudnej sytuacji materialnej. Zdaniem Wiącka arbitralny warunek rezygnacji z zatrudnienia narusza zasadę wolności pracy gwarantowane Konstytucją (Praca i opieka nie muszą się wykluczać. Stanowisko RPO dla TK).

Pokazane przykłady są jedynie niewielkim wycinkiem z działalności Rzecznika Praw Obywatelskich na przestrzeni lat w zakresie walki o równość w dostępie do świadczenia pielęgnacyjnego obywateli. Wielokrotnie składano projekty zmian ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Do dziś nie podjęto reformy w tym zakresie.

PODSUMOWANIE

Świadczenie pielęgnacyjne w obecnej formie ma za zadanie wspomaganie rodziców dzieci z niepełnosprawnościami, którzy nie mogą podejmować zatrudnienia z uwagi na konieczność opieki nad dzieckiem. Wszystkie reformy i transformacje tego świadczenia stworzyły katalog osób, którym należy się owo świadczenie, wykluczając opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnościami. Niemniej stwierdzenie niekonstytucyjności jednego z przepisów ustawy spowodowało wiele problemów interpretacyjnych, zarówno dla organów pierwszej instancji, organów odwoławczych, ale także dla samych zainteresowanych, na czym korzystają firmy specjalizujące się w pozyskaniu świadczenia pielęgnacyjnego. Firmy takie żerują na niewiedzy świadczeniobiorcy i pobierają ogromne honoraria za pomoc w uzyskaniu takiego świadczenia. Nie byłoby takiego problemu, gdyby były jasne przepisy prawa. Z tego też powodu, wiele Ośrodków Pomocy Społecznej umieszcza informacje dotyczącą możliwości uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego oraz prezentuje drogę, jaką musi pokonać opiekun dorosłej osoby z niepełnosprawnością. Te rozbieżności interpretacyjne doprowadziły również do powstania różnych linii orzeczniczych. Obserwując obecną sytuację, należałoby wprowadzić zmiany ustawodawcze oraz znowelizować ustawę o świadczeniach rodzinnych, aby żadna z zainteresowanych stron nie miała wątpliwości, czy świadczenia należy przyznać, czy też nie. Inną kwestią, która również wymaga zmiany ustawodawczej, jest ujednoczenie świadczeń dla wszystkich opiekunów. Skoro różnorodne świadczenia nie zaspokajają potrzeb, a większość osób pobierających specjalny zasiłek opiekuńczy czy zasiłek dla opiekuna, rezygnuje i stara się o uzyskanie świadczenia pielęgnacyjnego. Innym rozwiązaniem jest wprowadzenie kryterium dochodowego, co na pewno ograniczyłoby liczbę osób pobierających tak wysokie świadczenie. Niezbędne wydaje się ponowne przeanalizowanie istniejących rozwiązań prawnych i przeprowadzenie adekwatnych do sytuacji rozstrzygnięć systemowych oraz ustawowych. Potrzeba zmiany została wskazana już w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w roku 2014. Powstał projekt ustawy zmieniający ustawę o świadczeniach rodzinnych, jednak do chwili obecnej nie nastąpił nowelizacja ustaw.

BIBLIOGRAFIA

- Babińska-Górecka, R. (2021). Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji. *Praca i zabezpieczenie społeczne*, LXII, 7.
- Kapusta, M. (2021). Wykładnia literalna przepisów prawa a „trendy w orzecznictwie” sądów administracyjnych na przykładzie uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób z ustalonym prawem do emerytury. *Przegląd Prawa i Administracji*, 127.
- Kawecka, A. (2021). *Odwołania od decyzji w sprawach dotyczących pomocy społecznej*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer
- Kijewski, K. (2013). Świadczenie pielęgnacyjne w kontekście najnowszego orzecznictwa sądów polskich. *Zeszyty naukowe zakładu zabezpieczenia społecznego IPS UW*, 2.
- Kołaczek, B. (2014). Świadczenie pielęgnacyjne dla opiekunów dzieci niepełnosprawnych – funkcje społeczne i ekonomiczne. *Polityka Społeczna*, 4.
- Małyśa-Sulińska, K., Kawecka, A., Sapeta, J. (2015). Komentarz do art. 17, red. K. Małyśa-Sulińska. Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz. Warszawa: Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer Business.
- Roszkiewicz, J. (2019). Odpowiedzialność Skarbu Państwa za ograniczenie dostępu do świadczeń pielęgnacyjnych w świetle wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 5.12.2013 r., K 27/13, oraz 21.10.2014 r., K 38/13. PS 4/2019.
- Szybkie, A. (2017). Materialnoprawny wpływ koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w UE na krajowe instytucje prawne zabezpieczenia społecznego. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, 4.

AKTY PRAWNE

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.L 166,30.4.2004, p. 1).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2021, poz. 2268).
- Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1009).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. 2022, poz. 615).
- Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekuna (Dz.U. z 2020 r., poz. 1297).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt K 27/13 (Dz.U. 2013 r., poz. 1557).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego 21 października 2014 r., sygn. akt K 38/13 (Dz.U. z 2014 r., poz. 1443; OTK-A 2014/104).

STRONY INTERNETOWE

- Informacja o realizacji świadczeń rodzinnych w 2009 r., Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Departament Polityki Rodzinnej. Warszawa 2010, <https://www.gov.pl/web/rodzina/informacje-statystyczne-swadczenia-rodzinne>, dostęp: 1.04.2022.
- Interpelacja nr 21224 do ministra pracy i polityki społecznej w sprawie pozbawienia przez rząd RP praw nabytych opiekunów osób niepełnosprawnych, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=687DE52A>, dostęp: 24.07.2022.
- Kodeks Postępowania Administracyjnego, Dz.U. z 2021 r., poz. 2052, <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-administracyjnego-16784712/art-6>, dostęp: 20.03.2022.
- Odpowiedź na interpelację nr 56, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BKWJJU>, dostęp: 1.04.2022.
- Pławucka, H. (2021). *Świadczenie pielęgnacyjne*. http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/131678/PDF/02_05_H_Plawucka_Swiadczenie_pielagnacyjne.pdf dostęp: 10.03.2022.
- Pismo Procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich III.7064.130.2018.JA, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20procesowe%20RPO%20do%20NSA.pdf>, dostęp: 24.07.2022.
- Praca i opieka nie muszą się wykluczać. Stanowisko RPO dla TK, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-swadczenie-pielagnacyjne-praca-rezygnacja-tk>, dostęp: 24.07.2022.
- Rzecznik Praw Obywatelskich III.7064.523.2014.JA, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MPiPS_ws_ograniczen_w_dostepie_do_swadczen_opiekunczych.pdf, dostęp: 24.07.2022.

NURSING BENEFIT – HELP OR DISCRIMINATION?**ABSTRACT**

Nursing benefit is one of the forms of help for caregivers of people with disabilities. Thus, the principle of state aid to people who are not able to cope with the difficulties encountered is fulfilled. Government assistance is a constitutional obligation of the state. Another equally important task of social policy is the equal treatment of all citizens. Granting the nursing benefit is contrary to the principle of equality. The provisions of the Law on family benefits exclude from the circle of eligible adult persons who became disabled after the age of 18. The law thus created violates the principle of equality of all citizens. This is confirmed by the judgment of the Constitutional Tribunal, as well as many other court decisions granting the right to the nursing benefit to theoretically unauthorized persons. The article is a synthetic presentation of what the nursing benefit is, why the age criterion of the emergence of disability has been introduced, and it also shows the legal gaps used by people to obtain the right

to the above-mentioned benefit. The issues presented in the article are only a fragment of an extensive topic, as since 2013 discussions have been taking place which question the existing benefit, and the introduced amendments have still not brought the expected results.

KEYWORDS: disability, caregivers, social assistance