



Propozycja nowelizacji art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych z dnia 28 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 2255) tj. z dnia 9 grudnia 2019 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 111) w związku z treścią orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i orzecznictwem sądów administracyjnych

Z naszych doświadczeń przy udzielaniu pomocy opiekunom osób niepełnosprawnych w Ośrodku Poradnictwa Specjalistycznego Stowarzyszenia na Rzecz Niepełnosprawnych SPES wynika, iż ustawa o świadczeniach rodzinnych z dnia 28 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 2255) tj. z dnia 9 grudnia 2019 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 111) powinna zostać niezwłocznie znowelizowana w zakresie określenia przesłanek uprawniających do świadczenia pielęgnacyjnego – art. 17 ustawy.

Obecnie sytuacja przedstawia się w ten sposób, iż odczytując literalnie brzmienie tego przepisu, szerokie grono opiekunów osób niepełnosprawnych pozbawione jest możliwości pobierania świadczenia pielęgnacyjnego, natomiast biorąc pod uwagę wyroki Trybunału Konstytucyjnego, uznające poszczególne zapisy w/w przepisu za niekonstytucyjne oraz orzecznictwo sądów administracyjnych wskazujące na prokonstytucyjną interpretację ustawy, opiekunowie ci są jednak uprawnieni do świadczenia pielęgnacyjnego.

1. Kryterium momentu powstania niepełnosprawności

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 ustawy, świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje:

- 1)** matce albo 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.

Art. 17 1b stanowi, że świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała:

- 1)** nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub
- 2)** w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13 (Dz.U. poz. 1443) uznał, 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.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok NSA z 14.06.2017 r., I OSK 2620/16) wyrażono pogląd, że powyższy wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie powoduje utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego aktu normatywnego, powoduje zaś konieczność takiej wykładni przepisów, aby jej wynik nie był sprzeczny ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku.

W doktrynie wskazuje się, że posłużenie się przez Trybunał techniką "wyroku zakresowego" lub "wyroku interpretacyjnego" powoduje, że nawet przy stwierdzeniu niekonstytucyjności lub nielegalności przepisu w sensie formalnym, pozostaje on w systemie prawa (jednostka redakcyjna tekstu aktu normatywnego nie zostaje derogowana), uchylana jest natomiast zawarta w nim norma prawna w określonym zakresie przedmiotowym lub podmiotowym.¹

Pomimo tego, że ugruntowała się linia orzecznicza sądów administracyjnych, zgodnie z którą w stosunku do opiekunów osób wymagających opieki, których niepełnosprawność powstała później, niż w okresach o których mowa w pkt 1) i 2) art. 17 1b, oceny spełnienia przesłanek niezbędnych dla przyznania świadczenia pielęgnacyjnego należy dokonywać z pominięciem kryterium momentu powstania niepełnosprawności – wręcz regułą jest, że kryterium to jest zamieszczane w informatorach dostępnych w siedzibach/na stronach internetowych ośrodków pomocy społecznej (dalej w skrócie OPS). Wskutek tego, wielu opiekunów, którzy byliby uprawnieni do świadczenia pielęgnacyjnego, w ogóle nie składa takiego wniosku, nie mając świadomości „niekonstytucyjności” art. 17 ust. 1b ustawy. Nadal zdarza się również, iż OPS-y odmawiają przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, z powołaniem na powyższe kryterium i dopiero wskutek odwołania do samorządowego kolegium odwoławczego, świadczenie to zostaje w rezultacie przyznane.

Reasumując, konieczne jest wyeliminowanie z tekstu ustawy art. 17 1b.

2. Świadczenie pielęgnacyjne a pobieranie świadczeń emerytalno – rentowych przez opiekuna

Art. 17 ust 5 pkt 1) a) stanowi, iż świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli – cyt.:

1) osoba sprawująca opiekę:

a) ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do renty rodzinnej i innego świadczenia emerytalno-rentowego, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego, o którym mowa w ustawie z dnia 31 stycznia 2019 r. o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym (...)

¹ W. Maciejko (red.), Świadczenia rodzinne. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2019



Aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych zgodne jest co do tego, że literalne stosowanie tegoż przepisu prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji osób sprawujących opiekę pobierających – ogólnie ujmując - świadczenie emerytalno – rentowe w sytuacji, gdy świadczenie to jest niższe niż wysokość świadczenia pielęgnacyjnego. Natomiast stanowiska orzecznicze odnośnie kwestii, jak w praktyce – prokonstytucyjnie - stosować w/w przepis, są rozbieżne.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt: I OSK 757/19 uznał, że narusza zasadę równości taka wykładnia art. 17 ust.5 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2018 r., poz.2220), która pozbawia w całości prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osoby mające ustalone prawo do emerytury (renty) w wysokości niższej niż to świadczenie. Kierując się wyrażoną w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP zasadą bezpośredniego stosowania jej przepisów należy zatem dokonać prokonstytucyjnej wykładni art. 17 ust.5 pkt 1 lit. a) pozwalającej na realizację zasad: równości wobec prawa (art. 32 ust.1) i sprawiedliwości społecznej (art. 2), obowiązku udzielania szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 ust. 1 zdanie drugie) i osobom niepełnosprawnym (art. 69).

Tożsame stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. akt: I OSK 2392/19 i wskazał, iż przepis art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a) ustawy o świadczeniach rodzinnych prawidłowo zinterpretowany powinien znaleźć zastosowanie w ten sposób, że pozbawi stronę przysługującego jej z mocy art. 17 ust. 1 wskazanej ustawy prawa do świadczenia pielęgnacyjnego tylko do wysokości otrzymywanej emerytury.

Taką interpretację zastosował m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 20.02.2019 r., sygn. akt II SA/Go 833/18 oraz w wyroku z dnia 16 października 2019 r., sygn. akt: II SA/Go 521/19, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt: III SA/Gd 472/19 .

Zatem, wedle powyższego kierunku orzecznictwa, opiekun mający ustalone prawo do emerytury lub renty może obiegać się o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego i powinno ono zostać przyznane w kwocie będącej różnicą pomiędzy wysokością świadczenia pielęgnacyjnego, a otrzymywaną emeryturą/rentą.

Pojawił się równoległy inny kierunek orzeczniczy, zgodnie z którym odstąpienie od wykładni językowej art. 17 ust. 5 pkt 1 a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych nie może doprowadzić do sytuacji, w której dana osoba będzie pobierała świadczenie pielęgnacyjne i emeryturę, a wypłata różnicy pozostaje w sprzeczności z treścią art. 17 ust. 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych, który wysokość świadczenia pielęgnacyjnego określa kwotowo. Warunkiem niezbędnym do przyznania świadczenia pielęgnacyjnego jest dokonanie przez osobę uprawnioną wyboru jednego z tych świadczeń - w tym przypadku swój wybór może zrealizować poprzez złożenie do organu rentowego wniosku o zawieszenie prawa do emerytury/renty na podstawie art. 103 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co skutkować będzie wstrzymaniem wypłaty emerytury/renty – a co z kolei skutkować będzie odpadnięciem negatywnej przesłanki



z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a. Tak wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 stycznia 2020 r., sygn. akt: IV SA/Po 982/19 oraz w wyroku z dnia 23 stycznia 2020 r. IV SA/Po 824/19.

Z kolei w świetle wcześniejszego orzecznictwa – np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt: I SA/Wa 1818/16, przy przyznaniu świadczenia pielęgnacyjnego decydujące jest to, czy osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do świadczenia wymienionego w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a, a nie czy je faktycznie pobiera; rezygnacja z jego pobierania w żaden sposób nie wpłynie zatem na spełnienia przesłanki określonej w 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy.

Natomiast, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1257), sygn. akt: SK 2/17 stwierdził, że art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim stanowi, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy, jest niezgodny z art. 71 ust 1 zdanie drugie w związku z art. 32 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten utracił moc obowiązującą po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej – czyli z dniem 9 stycznia 2020 r.

W praktyce oznacza to, że opiekunowie uprawnieni do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy mają prawo do pobierania świadczenia pielęgnacyjnego w pełnej wysokości, ponieważ ustawodawca do tej pory nie wprowadził do ustawy o świadczeniach rodzinnych regulacji w zakresie wysokości świadczenia dla takiego opiekuna. Oznacza to, że opiekunowie ci w obecnym stanie prawnym mogą pobierać zarówno rentę, jak i świadczenie pielęgnacyjne w pełnej wysokości. Sytuacja ta powoduje oczywistą nierówność w traktowaniu opiekunów jak chodzi o wysokość uzyskiwanych przez nich świadczeń – świadczenie pielęgnacyjne w pełnej wysokości obecnie otrzymać może rencista częściowo niezdolny do pracy, a nie dotyczy to już np. emeryta.

Trybunał Konstytucyjny orzekając w w/w sprawie związany był granicami skargi, w związku z czym mógł orzekać o konstytucyjności przepisu art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. ustawy o świadczeniach rodzinnych wyłącznie w zakresie dotyczącym wyłączenia możliwości pobierania świadczenia pielęgnacyjnego przez opiekuna mającego ustalone prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności pracy – natomiast tożsame wnioski należy wysnuć jak chodzi o pozostałe świadczenia wymienione w tym przepisie.

Uwagi na temat dostępności w OPS informacji co do możliwości pobierania przez opiekuna świadczenia pielęgnacyjnego w sytuacji, gdy ma ustalone prawo do świadczeń określonych w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy, są tożsame jak w powyżej w pkt 1.

Reasumując, ustawa o świadczeniach rodzinnych powinna zawierać jednoznaczną regulację, pozwalającą opiekunowi na dokonanie wyboru pomiędzy świadczeniem pielęgnacyjnym, a świadczeniem wymienionym w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit.



a ustawy czy też na pobieranie świadczenia pielęgnacyjnego w wysokości różnicy pomiędzy kwotą świadczenia wymienionego w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy a kwotą świadczenia pielęgnacyjnego. Najprostszym rozwiązaniem byłoby naszym zdaniem przyjęcie przez ustawodawcę pierwszego wariantu, czyli pozostawienie opiekunowi prawa wyboru korzystniejszego jego zdaniem świadczenia.

3. Świadczenie pielęgnacyjne a pozostawanie przez osobę wymagającą opieki w związku małżeńskim

Art. 17 ust. 5 pkt 2) a) stanowi, iż świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli – cyt.:

2) osoba wymagająca opieki:

a) pozostaje w związku małżeńskim, chyba że współmałżonek legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności,
(...)

Pomimo tego, iż utrwalone już orzecznictwo wskazuje, że małżonek (nielegitymujący się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności) może pobierać świadczenie pielęgnacyjne z racji opieki nad niepełnosprawnym współmałżonkiem, a w przepisie tym chodzi o innych opiekunów, na których ciąży obowiązek alimentacyjny (*vide* wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 września 2013 r., sygn. I OSK 2623/12) - to wciąż zdarza się, że OPS literalnie odczytują w/w przepis i odmawiają w takiej sytuacji małżonkowi przyznania świadczenia pielęgnacyjnego.

Linia orzecznicza sądów administracyjnych wskazuje ponadto na konieczność wykładni celowościowej i systemowej oraz prokonstytucyjnej w/w przepisu jak chodzi o możliwość pobierania świadczenia pielęgnacyjnego przez osobę, na której ciąży obowiązek alimentacyjny (inną niż małżonek osoby niepełnosprawnej), w sytuacji gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku z małżeńskim z osobą nielegitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. akt: II SA/Bk 649/19 stwierdził, że sam fakt pozostawania osoby wymagającej opieki w związku małżeńskim z osobą nielegitymującą się znacznym stopniem niepełnosprawności, nie eliminuje innych osób bliskich w prawie do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Przepis art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych rozumiany celowościowo umożliwia uzyskanie świadczenia pielęgnacyjnego osobie zobowiązanej do alimentacji niepełnosprawnego w związku ze sprawowaniem nad nią opieki, nawet jeśli niepełnosprawny pozostaje w związku małżeńskim z osobą nieposiadającą orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności, ale tylko wówczas, gdy drugi małżonek nie może tej opieki sprawować z przyczyn obiektywnych, niezależnych od niego i jego woli. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt: II SA/Sz 494/17 (zob. również wyroki: WSA z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. II SA/Rz 121/12; WSA z dnia 11 października 2012 r., sygn. II SA/Bk 642/12 i z dnia 4 kwietnia 2013r. sygn. II SA/Bk 987/12; WSA z dnia 8 marca 2012 r., sygn. IV SA/Wr 848/11; WSA z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Po 242/12, WSA z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. II SA/OI 1391/12)



Uwagi na temat dostępności w OPS informacji co do możliwości ubiegania się o świadczenie pielęgnacyjne przez osobę, na której ciąży obowiązek alimentacyjny (inną niż małżonek osoby niepełnosprawnej), w sytuacji gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku z małżeńskim z osobą nielegitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, są tożsame jak w powyżej w pkt 1.

Reasumując, ustawa o świadczeniach rodzinnych powinna zawierać jednoznaczną regulację co do tego, kto może pobierać świadczenie pielęgnacyjne z racji opieki nad osobą pozostającą w związku małżeńskim.

Pragniemy podkreślić, iż utrzymywanie stanu, w którym literalne brzmienie art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych odbiega od jego celowościowej, systemowej i prokonstytucyjnej wykładni, powoduje chaos zarówno po stronie opiekunów osób niepełnosprawnych, jak i po stronie organów wydających decyzje administracyjne i prowadzi w rezultacie do pozbawienia należnych świadczeń osób do tego uprawnionych.

Katowice, 11.03.2020 r.