

Opinia prawna
w sprawie nowego stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie
K.1/01

Pismem z dnia 12.12.01 r. RPO:

- 1) cofnął wniosek zaskarżający niezgodność z konstytucją art. 33g ust. 1 ustawy o pomocy społecznej ,
- 2) podtrzymał wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 55 ust. 2 ustawy z art. 2 konstytucji oraz dodatkowo wniósł o stwierdzenie niezgodności tego artykułu z art. 72 ust. 2 konstytucji i z art. 20 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.),
- 3) dodatkowo wniósł o:
 - a) stwierdzenie niezgodności nowego brzmienia art. 33g ust. 2 pkt. 2 i 3 ustawy o pomocy społecznej oraz par. 15 ust. 1 pkt. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 września 2001 r. w sprawie rodzin zastępczych (Dz. U. Nr 120, poz. 1284) z art. 72 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 23 ust. 2 w zw. z art. 3 Konwencji o prawach dziecka i
 - b) stwierdzenie niezgodności art. 33p. ust.1 i ust. 10 pkt. 1 wraz z przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 33p. ust. 10 pkt. 1 oraz art. 33c ust. 5 ustawy o pomocy społecznej w nowym brzmieniu z art. 32 i art. 2 Konstytucji RP.

Zmiana przedmiotu zaskarżenia wynika z wprowadzonych zmian ustawy o pomocy społecznej, dokonanych ustawą z dnia 8 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 72, poz. 748).

Ustawa zmieniła dotychczasowe brzmienie art. 33g, odstępując od zaskarżonego sposobu udzielania pomocy społecznej w rodzinach zastępczych spokrewnionych z dzieckiem w sposób odmienny niż pozostałym rodzinom zastępczym (tj. z uwzględnieniem dochodu tej rodziny). Z nowego brzmienia art. 33g, jak i innych przepisów wynika, że ustawodawca przyjął właściwą zasadę regulacji,

zgodnie z którą obowiązek łożenia na utrzymanie i wychowanie dzieci spoczywa w pierwszym rzędzie na ich rodzicach, pomoc państwa ma charakter posiłkowy, a spokrewnieni rodzice zastępczy mają obowiązek finansowania dzieci tylko wtedy, gdy obowiązek alimentacyjny spoczywa na nich z mocy orzeczenia sądowego.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 33g ust. 1

“Starosta właściwy ze względu na miejsce zamieszkania rodziny zastępczej udziela pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania każdego umieszczonego w tej rodzinie dziecka w wysokości 40% kwoty, o której mowa w ust. 4, pomniejszonej o kwotę odpowiadającą 50% dochodu tego dziecka, nie mniej jednak niż 10 % kwoty o której mowa w ust. 4” (kwota ta wynosi 1.573 zł).

W tej sytuacji wniosek w punkcie 1 stał się bezprzedmiotowy.

Dokonując zmiany ust. 1 w art. 33g ustawodawca zmienił jednocześnie ust. 2 tego przepisu. Zgodnie z nowym brzmieniem:

“2. Starosta właściwy ze względu na miejsce zamieszkania rodziny zastępczej udziela pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania każdego umieszczonego w tej rodzinie dziecka, uwzględniając:

- 1) *wiek*
- 2) ***stopień rozwoju,***
- 3) ***stan zdrowia,***
- 4) *stopień niedostosowania społecznego,*

w wysokości wyższej niż określona w ust. 1, lecz nieprzekraczającej 80% kwoty, o której mowa w ust. 4, pomniejszonej o kwotę odpowiadającą 50% dochodu tego dziecka, nie mniej jednak niż 20 % kwoty, o której mowa w ust. 4.”

Powyższy przepis zaskarżony został przez RPO. Wnioskodawca zaskarżył również nowe przepisy, zawarte w wydanym na podstawie art. 33g ust. 7 i 8 ustawy Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 września 2001 r. w sprawie rodzin zastępczych (Dz. U. Nr 120, poz. 1284)

Zaskarżone przepisy par. 15 ust. 1 pkt. 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów przewidują, że wysokość pomocy pieniężnej, o której mowa w art. 33g ust. 2 ustawy, na częściowe pokrycie kosztów utrzymania dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej, miesięcznie wynosi:

- 2) *w przypadku dziecka w wieku do lat 7 otrzymującego zasiłek pielęgnacyjny - 80% podstawy* (którą stanowi kwota, o której mowa w art. 33g ust. 4),

3) w przypadku dziecka w wieku od 7 do 18 lat otrzymującego zasiłek pielęgnacyjny - 60% podstawy.

Powyższym przepisom RPO zarzuca sprzeczność z art. 72 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym: *“Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych”*, oraz z art. 23 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka, i z art. 3 ust. 1 tejże konwencji.

Zgodnie z art. 23 ust. 2 konwencji *“Państwa-Strony uznają prawo dziecka niepełnosprawnego do szczególnej troski i będą sprzyjały oraz zapewniały, stosownie do dostępnych środków, rozszerzanie pomocy udzielanej uprawnionym do niej dzieciom oraz osobom odpowiedzialnym za opiekę nad nimi. Pomoc taka będzie udzielana na wniosek tych osób i będzie stosowna do warunków dziecka oraz sytuacji rodziców lub innych osób, które się nim opiekują”* a zgodnie z art. 3 ust. 1 konwencji *“We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”*.

W uzasadnieniu Wnioskodawca odwołuje się do regulacji przed 1 stycznia 1999 r., która w wypadku dzieci “szczególnej troski” wynosiła 100% podstawy i nie była zróżnicowana. Jest to szczególnie istotne w wypadku rodziców zastępczych, którzy podjęli się opieki nad takimi dziećmi pod rządami poprzednich przepisów.

Zdaniem RPO, prawo dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej do opieki i pomocy władz publicznych może, jak inne prawa i wolności zagwarantowane w konstytucji, doznawać ograniczeń tylko w wypadku pojawienia się potrzeby ochrony innych konstytucyjnie istotnych zasad i wartości.

Na mocy ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka, dzieci niepełnosprawne powinny korzystać ze szczególnej ochrony.

Tymczasem kwestionowane przepisy nie odtwarzają wynikającej z powyższych przepisów formuły szczególnej pomocy dla dzieci, które ze względu na sytuację zdrowotną wymagają zwiększonej pomocy ze strony państwa. Przepisy te spowodowały kolejną nawet, znaczącą obniżkę pomocy w grupie dzieci uprawnionych do zasiłku pielęgnacyjnego powyżej 7 roku życia (o kolejne 20%).

Wnioskodawca kwestionuje kryterium zróżnicowania pomocy pieniężnej z uwagi na “stan zdrowia”, gdyż może mieć ono racjonalne uzasadnienie jedynie

wówczas, gdyby dzieci objęte były orzecznictwem o stopniu niepełnosprawności. Natomiast kryterium “stopnia rozwoju” nie jest precyzyjne.

Zdaniem Rzecznika, obecnie wprowadzone zróżnicowanie pomocy w grupie dzieci uprawnionych do zasiłku pielęgnacyjnego spowodowało, że pomoc pieniężna dla znacznej grupy dzieci w ciężkich stanach, które powinny mieć prawo do zwiększonej pomocy, przekazywana jest w zmniejszającym się zakresie. Obecne zróżnicowanie nie spełnia zatem wymagań, jakie konieczne są do racjonalnego różnicowania, uzasadniającego odstępstwo od zasady równości, a odmienna regulacja uprawnienia do zwiększonej pomocy pieniężnej na niepełnosprawne dziecko w oparciu o nieprecyzyjne i arbitralne stosowane kryterium prowadzi w konsekwencji do dyskryminacji.

We wniosku należy rozróżnić dwie kwestie, a mianowicie wysokość przyznawanej pomocy i sam problem zróżnicowania.

Jeżeli chodzi o samo zmniejszenie wysokości świadczonej pomocy pieniężnej na dzieci niepełnosprawne, to problem ten mieści się w zagadnieniu zmiany warunków tej pomocy w stosunku do rodzin zastępczych, które zawarły umowy pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów, jest to zatem zagadnienie, które mieści się w ramach pkt. 2 wniosku.

Natomiast jeżeli chodzi o samo zróżnicowanie, to oczywiste jest, że w ustawie należało odmiennie określić wysokości świadczonej pomocy pieniężnej w zależności od różnych okoliczności, mających wpływ na koszty opieki. Właśnie brak takiego zróżnicowania oznaczałby naruszenie zasady równości, gdyż osoby o różnych potrzebach nie zostałyby potraktowane w sposób różny lecz w sposób jednakowy. Ustawodawca stworzył podstawę do zwiększenia opieki w kategorii dzieci niepełnosprawnych, dając tym samym wyraz powołanym przez RPO zasadom prawnym. Kwestia, czy pomoc zwiększa się do 80 % czy do 100 % podstawy nie jest natomiast, w moim przekonaniu, problemem konstytucyjnym.

Wnioskodawca, jak rozumiem, kwestionuje wskazanie kryteriów stopnia rozwoju i stanu zdrowia, zarzucając im brak precyzyjności.

Kryterium “stanu zdrowia” zostało uwzględnione w przepisach wykonawczych poprzez przetransponowanie go na okoliczność pobierania zasiłku pielęgnacyjnego. Jest to ściśle kryterium, łatwe do zastosowania przez organ stosujący prawo.

Przed ostatnią zmianą przepisów, dokonaną ustawą z dnia 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o funduszu alimentacyjnym, ustawy o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych i ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. Nr 154, poz. 1791) przepis art. 14 ust. 3 ustawy stanowił, iż zasiłek pielęgnacyjny przysługuje dziecku w wieku do lat 16 w przypadku stwierdzenia przez publiczny zakład opieki zdrowotnej, że ze względu na stan zdrowia wymaga ono ze strony innej osoby stałej opieki polegającej na pielęgnacji lub na systematycznym współdziałaniu w postępowaniu leczniczym lub rehabilitacyjnym, co było równoznaczne z uznaniem dziecka za niepełnosprawne. Ponadto zasiłek pielęgnacyjny przysługiwał dziecku uprawnionemu również po ukończeniu przez nie 16 roku życia aż do czasu ukończenia przez nie nauki w szkole, nie dłużej jednak niż do ukończenia 24 lat (art. 14 ust. 4).

Zgodnie z art. 14 ust. 5 Minister Zdrowia i Opieki Społecznej określał, w drodze rozporządzenia, stany zdrowia uprawniające do otrzymania zasiłku pielęgnacyjnego oraz szczegółowe zasady, warunki oraz tryb wydawania zaświadczeń będących podstawą uzyskania zasiłku pielęgnacyjnego.

Na tej podstawie zostało wydane rozporządzenie z dnia 26 stycznia 1998 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 70), w którym enumeratywnie wymienione zostały stany zdrowia ze względu na które dziecko wymaga ze strony innej osoby stałej opieki, a co za tym idzie uzasadniające przyznanie zasiłku pielęgnacyjnego.

Odesłanie przez ustawę do kryterium stanu zdrowia, które na gruncie innych przepisów znajdowało "przełożenie" na kryterium zasiłku pielęgnacyjnego, oznaczało zatem, jak sądzę, wskazanie na kryterium ścisłe, mające wyznaczoną normatywnie treść.

W obecnej sytuacji, znowelizowany art. 14 ustawy o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych określając, komu przysługuje zasiłek pielęgnacyjny, bezpośrednio odsyła do kryterium niepełnosprawności, czyni zatem zadość również powołanym przez Wnioskodawcę przepisom.

- dyskryminacji.

Drugi z nowych zarzutów dotyczy nowej regulacji zawartej w art. 33c i w art. 33p. ustawy. Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. wprowadziła mianowicie w art. 33c nowy ust. 5, zgodnie z którym

“Pełnienie funkcji rodziny zastępczej z mocy prawa ustaje z dniem osiągnięcia przez dziecko pełnoletności”.

W ślad za tym dokonano odpowiedniej zmiany w art. 33p. ustawy.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 33p. ust. 1

“Osoba, która osiągnęła pełnoletność w rodzinie zastępczej, oraz osoba pełnoletnia opuszczająca niektóre typy placówek opiekuńczo-wychowawczych i domów pomocy społecznej oraz schroniska dla nieletnich, zakłady poprawcze i specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze zostaje objęta pomocą mającą na celu jej życiowe usamodzielnienie i integrację ze środowiskiem poprzez pracę socjalną, a także pomocą:

- 1) pieniężną na usamodzielnienie,*
- 2) pieniężną na kontynuowanie nauki,*
- 3) w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych, w tym w mieszkaniu chronionym,*
- 4) w uzyskaniu zatrudnienia,*
- 5) na zagospodarowanie - w formie rzeczowej.”*

Nowa regulacja znalazła również odbicie w zmienionej delegacji do wydania rozporządzenia wykonawczego (art. 33p) i w wydanym na jej podstawie Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 października 2001 r. w sprawie udzielania pomocy na usamodzielnienie, kontynuowanie nauki oraz zagospodarowanie dla pełnoletnich osób z rodzin zastępczych oraz osób opuszczających niektóre typy placówek opiekuńczo-wychowawczych i domów pomocy społecznej, zakłady poprawcze, schroniska dla nieletnich i specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze (Dz. U. Nr 120, poz. 1293).

W efekcie dokonanych zmian inaczej przedstawia się sytuacja usamodzielnianych wychowanków rodzin zastępczych i sytuacja wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych, którzy mogą w nich przebywać także po uzyskaniu pełnoletności, do czasu ukończenia szkoły, w której się uczą (art. 33k ust. 3). W rezultacie osoby przebywające w rodzinie zastępczej otrzymają po uzyskaniu pełnoletności jedynie pomoc, o której mowa w art.33p. ust. 1, podczas gdy wychowankowie placówek mogą jeszcze przebywać w placówce, a niezależnie od tego otrzymać pomoc na usamodzielnienie .

Wnioskodawca zarzuca takiemu rozwiązaniu sprzeczność z wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP zasadą równości, gdyż obie grupy kontynuujących po uzyskaniu

pełnoletności osób są w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej. Za odmiennym potraktowaniem obu grup wychowanków instytucji opieki zastępczej nie znajduje również racjonalnego uzasadnienia i nie pozostaje w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 konstytucji).

Również ten zarzut uważam za nieuzasadniony.

Sytuacja wychowanków rodzin zastępczych i placówek różni się w sposób zasadniczy tym, że wychowankowie rodzin zastępczych mogą jeszcze, bez pomocy ze strony państwa, pozostawać w rodzinie zastępczej tak długo, jak długo odpowiada to im i ich dotychczasowym opiekunom. Natomiast brak stworzenia możliwości przedłużenia pobytu w placówkach opiekuńczo-wychowawczych oznaczać by musiał konieczność automatycznego opuszczenia placówki w momencie osiągnięcia pełnoletności takiego wychowanka. Sytuacja osoby dorastającej w rodzinie zastępczej byłaby więc korzystniejsza.

Reasumując zarzut podniesiony w pkt. 2 uważam, podobnie jak poprzednio, za uzasadniony, natomiast dwa nowe zarzuty, podniesione w pkt. 3 uważam za nieuzasadnione.

Opracowała: Zofia Monkiewicz