

MINISTERSTWO RODZINY, PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ
BIURO PEŁNOMOCNIKA RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa, tel. +48 22 529 06 00, fax +48 22 529 06 02
www.mpips.gov.pl; www.niepelnosprawni.gov.pl; E-Mail: sekretariat.bon@mpips.gov.pl

Warszawa, 8 czerwca 2018 r.

BON.VI.053.108.2018.EZ

Zawiadomienie o sposobie załatwienia petycji

Działając na podstawie art. 13 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. *o petycjach* (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 870), w związku z petycją z dnia 30 marca 2018 r. dotyczącą opiekunów osób niepełnosprawnych oraz systemu orzeczniczego uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

W ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy* (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917) funkcjonują rozwiązania służące uelastycznieniu form zatrudnienia oraz czasu pracy, co z kolei ułatwia pracownikom łączenie życia rodzinnego z pracą zawodową, w tym sprawowaniu opieki nad dziećmi niepełnosprawnymi.

Zgodnie z art. 188 Kodeksu pracy pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy w wymiarze 16 godzin albo 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są zatrudnieni z uprawnień określonych ww. przepisie może korzystać tylko jedno z rodziców lub opiekunów dziecka (art. 189¹ k.p.).

Przepisy Kodeksu pracy, normujące czas pracy, wprowadzają natomiast rozwiązania prawne umożliwiające dostosowanie czasu pracy pracownika do jego indywidualnych potrzeb.

Takie unormowanie zawiera art. 140¹ § 1 k.p., zgodnie z którym rozkład czasu pracy może przewidywać różne godziny rozpoczynania pracy w dniach, które zgodnie z tym rozkładem są dla pracowników dniami pracy. Natomiast stosownie do brzmienia art. 140¹ § 2 k.p. rozkład czasu pracy może przewidywać przedział czasu, w którym pracownik decyduje o godzinie rozpoczęcia pracy w dniu, który zgodnie z tym rozkładem jest dla pracownika dniem pracy (tzw. ruchomy czas pracy). W takim przypadku ponowne wykonywanie pracy w tej samej dobie nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych. Dodatkowo art. 142 k. p. zawiera rozwiązanie, zgodnie z którym - na pisemny wniosek pracownika - pracodawca może ustalić

indywidualny rozkład jego czasu pracy w ramach systemu czasu pracy, którym pracownik jest objęty.

Natomiast w przypadkach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją albo miejscem wykonywania pracy, świadczenie pracy może odbywać się także w ramach systemu zadaniowego czasu pracy (art. 140 k.p.). Wówczas pracodawca, po porozumieniu z pracownikiem, ustala czas niezbędny do wykonania powierzonych zadań, uwzględniając wymiar czasu pracy wynikający z norm określonych w art. 129 k.p. Istotą tego systemu czasu pracy jest traktowanie jako czasu pracy okresu, który jest niezbędny pracownikowi do wykonania określonych zadań, pozostawiając swobodę co do organizacji jego rozkładu czasu pracy.

Jednocześnie należy zauważyć, że jest możliwość skorzystania ze zwolnienia od pracy w celu załatwienia spraw osobistych za odpracowaniem, przy czym czas odpracowania wcześniej udzielonego zwolnienia nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych (art. 151 § 2¹ k.p.). Udzielenie zwolnienia od pracy w celu załatwienia spraw osobistych powinno nastąpić na piśmie. Przepisy Kodeksu pracy nie regulują zasad i warunków udzielania tego zwolnienia od pracy, a także zasad i warunków jego późniejszego odpracowywania. Kwestie te mogą być przedmiotem regulacji wewnątrzzakładowych (np. regulaminu pracy, układu zbiorowego pracy) lub też mogą być ustalane każdorazowo na mocy porozumienia między pracodawcą a pracownikiem.

W świetle powyższego można zatem uznać, iż w sytuacji pracowników sprawujących opiekę nad dziećmi niepełnosprawnymi, skorzystanie z tzw. ruchomego czasu pracy, indywidualnego rozkładu czasu pracy, systemu zadaniowego czasu pracy lub zwolnień od pracy za odpracowaniem umożliwić może połączenie obowiązków rodzicielskich z zawodowymi.

Warto także zwrócić uwagę na uregulowania dotyczące zatrudniania pracowników w formie telepracy. Na podstawie art. 67⁵ k.p. praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Natomiast telepracownikiem jest pracownik, który wykonuje pracę w takich warunkach i przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Jak wynika z powyższego, telepraca obejmuje działalność wykonywaną regularnie poza siedzibą pracodawcy, przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii. Jednocześnie Kodeks pracy nie precyzuje, jakie miejsce poza zakładem pracy jest przeznaczone dla świadczenia telepracy. Dlatego też miejscem takim może być przede wszystkim dom pracownika.

W przypadku pracowników opiekujących się osobami niepełnosprawnymi będącymi członkami rodziny pracownika praca w domu w formule telepracy, daje sposobność załatwienia spraw związanych z opieką nad osobą niepełnosprawną.

Dodatkowo informuję, że zmiany wprowadzone ustawą z dnia 10 maja 2018 r. *o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 1076) dotyczą m. in. przepisów ustawy Kodeks pracy. Mają one na celu ułatwienie pracownikom łączenia pracy zawodowej z opieką nad niepełnosprawnym dzieckiem. Polegają one na wprowadzeniu prawa do wykonywania pracy w formie telepracy oraz elastycznych form organizacji czasu pracy (pracy w przerywanym czasie pracy lub indywidualnym rozkładzie czasu pracy albo w ruchomym czasie pracy) na wiążący wniosek pracownika rodzica-dziecka niepełnosprawnego oraz dziecka ze szczególnymi potrzebami edukacyjnymi. W wyżej wymienionych przypadkach pracodawca będzie mógł odmówić uwzględnienia wniosku, gdy byłoby to niemożliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. Z uprawnień będą mogli skorzystać, także pracownicy opiekujący się dorosłymi dziećmi, tj. powyżej 18 roku życia.

Odnosząc się do zagadnienia dotyczącego możliwości pracy dodatkowej dla rodziców otrzymujących świadczenie pielęgnacyjne wyjaśniam, że warunki przyznawania tego świadczenia reguluje ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. *o świadczeniach rodzinnych* (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1952, ze zm.).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. 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.

W związku z powyższym, osobom aktywnym zawodowo świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, gdyż byłoby to sprzeczne z celem tego świadczenia, którym jest częściowa rekompensata konieczności rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej spowodowanej koniecznością sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny.

Odnosnie możliwości wcześniejszej emerytury wyjaśniam, że do dnia 31 grudnia 1998 r. obowiązywały przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki (Dz. U. Nr 28, poz. 149), wydanego w oparciu o art. 27 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267, ze zm.). Rozporządzenie to - wraz z szeregiem innych aktów prawnych obowiązujących dotychczas w zakresie nabywania prawa do emerytury - utraciło moc obowiązującą z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1383, ze zm.).

W nowym systemie emerytalnym, określonym przepisami tej ustawy, przyjęto zasadę stopniowej likwidacji możliwości wcześniejszego przechodzenia na emeryturę, w tym przyznawaną bez względu na wiek, tzw. EWK. Generalnie system ten obejmuje wszystkie osoby urodzone po dniu 31 grudnia 1948 r.

Emerytura przysługuje po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, wynoszącego w przypadku kobiet co najmniej 60 lat, a w przypadku mężczyzn - co najmniej 65 lat, każdej osobie urodzonej po 1948 r., która podlegała ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, bez względu na długość stażu ubezpieczeniowego.

Zmiany te są wynikiem działań zmierzających do uporządkowania i zracjonalizowania przepisów regulujących uprawnienia do świadczeń pieniężnych należnych z funduszu tworzonego ze składek osób czynnych zawodowo i pracodawców. Ponieważ w pracowniczym systemie ubezpieczenia społecznego stopa procentowa składki emerytalnej jest jednakowa dla wszystkich ubezpieczonych, jednolite muszą być również dla wszystkich grup społeczno-zawodowych objętych zakresem tego ubezpieczenia uregulowania stosowane przy ustalaniu prawa do emerytury i jej wysokości.

Powyższe nie neguje w żaden sposób faktu, że rodzina, która znalazła się w trudnej sytuacji z powodu konieczności zapewnienia opieki dziecku niepełnosprawnemu, wymaga wsparcia ze strony państwa. Wsparcie to nie powinno być jednak finansowane ze środków

ubezpieczeń społecznych, ponieważ utrudnienie w kontynuowaniu pracy zarobkowej spowodowane stanem zdrowia dziecka nie jest ryzykiem emerytalnym ani rentowym.

Dlatego też - zgodnie z art. 6 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o *systemie ubezpieczeń społecznych* (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778, ze zm.) - za osobę pobierającą z tego tytułu świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna wójt, burmistrz lub prezydent miasta opłaca składkę na ubezpieczenia emerytalno-rentowe przez okres niezbędny do uzyskania okresu ubezpieczenia (składkowego i nieskładkowego) wymaganego do podwyższenia emerytury do kwoty świadczenia minimalnego. Okres ten dla mężczyzn wynosi 25 lat, a dla kobiet - 20 lat.

Osoby, które rezygnowały z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad członkiem rodziny i z tego powodu nie mogłyby udokumentować odpowiedniego okresu ubezpieczenia, mają zagwarantowane prawo do emerytury minimalnej.

W kwestii orzecznictwa pragnę poinformować, że Zarządzeniem nr 6 Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2017 r. został powołany Międzyresortowy Zespół do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy (M.P. poz. 167). Wejście w życie niniejszego zarządzenia rozpoczęło prace organu pomocniczego Prezesa Rady Ministrów zmierzające do przeprowadzenia zmian w systemie orzecznictwem. Jako główne zadania Zespołu wskazano potrzebę dokonania analizy funkcjonowania systemu orzekania o niepełnosprawności i niezdolności do pracy w kontekście ich spójności i konieczności koordynacji działań lub możliwości ich zintegrowania, opracowanie projektu założeń do ustawy o orzekaniu o niepełnosprawności i niezdolności do pracy, a następnie opracowanie projektu ustawy o orzekaniu o niepełnosprawności i niezdolności do pracy po przyjęciu założeń przez Zespół oraz opiniowanie rozwiązań dotyczących systemu orzekania o niepełnosprawności i niezdolności do pracy wypracowanych w ramach działania 2.6 Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój.

Zgodnie z zarządzeniem nr 53 Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 kwietnia 2018 r. zmieniającym ww. zarządzenie zakończenie prac Międzyresortowego Zespołu zostało określone na 29 czerwca 2018 r.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że ocena stanu zdrowia (deficytów rozwojowych) nie jest jedynym wyznacznikiem niepełnosprawności bowiem orzecznictwo o niepełnosprawności uwzględnia zarówno fizyczne, psychiczne jak i społeczne aspekty funkcjonowania człowieka. Przyjęte zasady orzekania oznaczają, że orzekanie o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności ma charakter kompleksowy. Wystąpienie tylko jednego z elementów np. naruszenia sprawności organizmu (potocznie utożsamianego

z chorobą) nie musi zatem oznaczać, że mamy do czynienia z niepełnosprawnością. Natomiast intensywność tego czynnika nie wpływa bezpośrednio na ustaloną niepełnosprawność lub stopień niepełnosprawności, jeżeli w następstwie jego występowania nie dochodzi do istotnych ograniczeń w sferze społecznej lub zawodowej. Reasumując, orzekanie o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności nie jest oceną stanu zdrowia osoby orzekanej, ale oceną ograniczeń w możliwości jej funkcjonowania w życiu społecznym i zawodowym - będących następstwem naruszenia sprawności organizmu.

Odnosząc się do postulatu dotyczącego umocowania rodziców osób z Zespołem Downa jako ich „dozgonnych opiekunów prawnych, bez pozbawiania dzieci ich praw”, uprzejmie informuję, że problematyka ta należy do właściwości Ministerstwa Sprawiedliwości.

W kontekście tego postulatu Departament spraw Rodzinnych i Nieletnich ww. resortu wskazuje na szeroko rozumiane pojęcie równości wobec prawa i wyjaśnia: przepis art. 8 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.) - dalej „kc”, przewiduje, że każdy ma zdolność prawną od chwili urodzenia. Jednakże dopuszczalne jest w świetle regulacji tego aktu prawnego ograniczenie lub pozbawienie zdolności do czynności prawnych poprzez ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe.

W myśl przepisu art. 13 kc osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską.

Z kolei przepis art. 16 kc stanowi, że osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. Funkcją tego rodzaju kurateli jest, zgodnie z ustawą, pomoc osobie częściowo ubezwłasnowolnionej, a nie zastępowanie w prowadzeniu przez nią spraw życiowych.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że niepełnosprawność nie jest przesłanką ubezwłasnowolnienia, a jest nią stan psychiczny lub sprawność intelektualna i tylko o ile sprawiają, że osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem (ubezwłasnowolnienie całkowite), bądź jest jej potrzebna pomoc do prowadzenia własnych spraw (ubezwłasnowolnienie częściowe). Zatem, przesłanką ubezwłasnowolnienia jest nie tylko choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy lub inne zaburzenie psychiczne, ale jednocześnie

potrzeba pomocy w załatwianiu spraw osobistych i majątkowych. Stanowisko takie jest ugruntowane w orzecznictwie polskich sądów i w doktrynie.

Mając na uwadze fakt, iż ubezwłasnowolnienie stanowi drastyczną ingerencję w sferę praw człowieka, ze względu na dotkliwe konsekwencje, przesłanką jego orzeczenia jest wyłącznie interes i dobro osoby, której ma dotyczyć. Z tych też względów podstawowym celem postępowania w tej kategorii spraw jest zapewnienie tym osobom maksimum ochrony przed ewentualną możliwością używania tej instytucji w sposób niezgodny z celem, dla którego została ustanowiona, jak też zapewnienia osobom poddawanych procedurze ubezwłasnowolnienia niezbędnych gwarancji procesowych.

Stosownie do regulacji art. 558 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 155, ze zm.) - dalej „k.p.c.”, sąd, który orzekł ubezwłasnowolnienie, zarządza z urzędu przesłanie sądowi opiekuńczemu odpisu prawomocnego postanowienia, którym orzekł ubezwłasnowolnienie. Ponadto zgodnie z przepisem § 2 art. 558 k.p.c. został wprowadzony również obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego przez sąd, który oddalił wniosek o ubezwłasnowolnienie, o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej.

W ocenie ww. departamentu, obecnie funkcjonujące regulacje prawne dają różnorodną możliwość uregulowania sytuacji prawnej pełnoletniej osoby z Zespołem Downa. Oprócz wskazywanego ubezwłasnowolnienia, czy to całkowitego, czy częściowego - w zależności od stanu zdrowia takiej osoby - poprzez możliwość upoważnienia przez taką osobę rodzica do podejmowania w jej imieniu różnych czynności prawnych i faktycznych, jak również ustanowienie - w oparciu o brzmienie art. 183 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 682) dla osoby niepełnosprawnej - kuratora.

W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie zawarto definicji osoby niepełnosprawnej dlatego też przyjęte jest, że nie obejmuje choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych, te bowiem powinny prowadzić do ubezwłasnowolnienia osoby objętej dysfunkcją mentalną tego rodzaju i ustanowienia dla niej opiekuna lub kuratora (zob. postanowienie SN z 24 maja 1995 r., III CRN 22/95, LexisNexis nr 303702, OSNC 1995, nr 9, poz. 134).

Natomiast sformułowany postulat tzw. „kurateli od dnia narodzin” rodziców nad dziećmi z Zespołem Downa, nie znajduje uzasadnienia. Nie tylko sytuacja osób cierpiących na Zespół Downa z wiekiem (z chwilą osiągnięcia pełnoletności) nie ulega zmianie, dotyczy to znacznej liczby osób, dla których jest ustanawiana po ubezwłasnowolnieniu całkowitym/częściowym, opieka lub kuratela.

Departament spraw Rodzinnych i Nietletnich Ministerstwa Sprawiedliwosci podkreśla takze, ze nie jest mozliwym upowaznienie z mocy ustawy jednego podmiotu (np. rodzicow) do podejmowania dzialan lub czynnosci faktycznych w imieniu innego podmiotu (pełnoletnich dzieci z np. Zespołem Downa majacych pełną zdolność do czynnosci prawnych) bez ograniczania praw tych drugich.


Przyznanie praw rodzicom musi się wiązac z równoczesnym ograniczeniem tych samych praw ich dzieciom. Niewątpliwie jednoczesne wykonywanie takich samych praw przez dwa niezależne i równoprawne podmioty może prowadzić do sytuacji konfliktowych. Bez wątplenia wprowadzenie takiego uregulowania spowodowałoby nieuzasadniony chaos w relacjach społecznych i dzialalności różnych instytucji (np. rozbieżne stanowiska wymagane ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1318) oraz ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 125).

Podobna sytuacja może dotyczyć kwestii majątkowych pełnoletniego dziecka z Zespołem Downa i jego rodzica.

Ponadto ww. departament zwraca uwagę, że stopień upośledzenia umysłowego w tym zespole bywa różny, najczęściej występuje upośledzenie w stopniu umiarkowanym, natomiast w lekkim u ok. 5%. Zdarzają się również najgłębsze stany upośledzenia. Już chociażby z tego powodu stworzenie przepisu generalnego dotyczącego tej szczególnej grupy osób nie jest możliwe i niezbędne. Wskazuje też, że obecne regulacje, w zależności od stanu zdrowia (stopnia upośledzenia), umożliwiają przyjęcie przez rodzinę różnych wariantów pomocy przy realizacji jego praw - nie zawsze polegających na ubezwłasnowolnieniu całkowitym czy też częściowym.

Pouczenie

Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o petycjach, sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi.

ZASTĘPCA DYREKTORA
Biura Pełnomocnika Rządu
do Spraw Osób Niepełnosprawnych

Michał Pelczarski