SAMORZĄDOWE
KOLEGIUM ODWOŁAWCZE
58-300 Wałbrzych, al. Wyzwolenia 24
tel. 74 84 605 97, fax 74 84 605 98
NIP 886-11-18-032, Regon: 890281455

SKO 4103/681/2023

WPŁYNĘŁO 10-07-2023

Decyzja

z dnia 21 czerwca 2023r.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Wałbrzychu w składzie:

1.Zbigniew Rutecki - przewodniczący składu orzekającego
2.Halina Kamińska - członek składu orzekającego
3.Anna Kryżanowska - członek sprawozdawca

- po rozpatrzeniu odwołania pełnomocnika , od decyzji Nr OPS.DŚRIA.453.ŚP147.22.23 wydanej przez działającego z upoważnienia Burmistrza Miasta Dzierżoniowa, Kierownika Działu Świadczeń Rodzinnych i Alimentacyjnych Ośrodka Pomocy Społecznej w Dzierżoniowie z dnia 17 kwietnia 2023r. w sprawie odmowy przyznania świadczenia pielęgnacyjnego,
- na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art.17 ustawy z dnia 28 listopada 2003r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2023r. poz. 390 z późn.zm.)

uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przyznaje Pani świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji lub nie podejmowania zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad niepełnosprawną matką Panią :

- **od dnia 1 lutego 2023r. do dnia 31 grudnia 2023r. w wysokości 2458zł., miesięcznie,**
- **od 1 stycznia 2024r. w wysokości jaka w tym czasie będzie ustalona.**

Uzasadnienie

Decyzją Nr OPS.DŚRIA.453.ŚP147.22.23 wydaną przez działającego z upoważnienia Burmistrza Miasta Dzierżoniowa, Kierownika Działu Świadczeń Rodzinnych i Alimentacyjnych Ośrodka Pomocy Społecznej w Dzierżoniowie z dnia 17 kwietnia 2023r. odmówiono przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. W uzasadnieniu decyzji podano, że stronie świadczenie nie przysługuje ponieważ nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 17 ust. 1 b ustawy albowiem z orzeczenia o niepełnosprawności wynika, że nie da się ustalić od kiedy istnieje niepełnosprawność.

Od ww. decyzji odwołał się w ustawowym terminie pełnomocnik strony, który nie zgadza się z odmową przyznania świadczenia.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze zważyło co następuje:

Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności organ odwoławczy obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę rozstrzygniętą decyzją organu I instancji z zastrzeżeniem rozwiązania przyjętego w art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego. Organ odwoławczy nie może zatem ograniczyć się tylko do kontroli decyzji organu I instancji, a obowiązany jest ponownie rozstrzygając sprawę. W wyroku z dnia 22 marca 1996r. SA/Wr 1996/95 (ONSA 1997r. Nr 1, poz. 35) NSA podkreślił: „Istota administracyjnego toku postępowania polega na dwukrotnym rozstrzygnięciu tej samej sprawy, nie zaś na kontroli zasadności argumentów podniesionych w stosunku do orzeczenia organu I instancji (...)". Wynika to z art. 138 kpa, który przyznaje organowi kompetencje do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy czego następstwem jest utrzymanie w mocy zaskarżonej decyzji (a nie oddalenie odwołania) bądź uchylenie i zmiana zaskarżonej decyzji.

Wnioskiem z dnia 6 lutego 2023r. Pani zwróciła się do organu I instancji o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego w związku z opieką nad matką Panią (wdowa).

Z orzeczenia Powiatowego Zespołu ds. Orzekania o Niepełnosprawności w Dzierżoniowie z dnia 26 października 2015r. wynika, że Pani została zaliczona do znacznego stopnia niepełnosprawności na stałe, podano, że nie da się ustalić od kiedy istnieje niepełnosprawność, ustalony stopień niepełnosprawności datuje się od 28 września 2015r.

Z wywiadu środowiskowego przeprowadzonego w dniu 20 marca 2023r. i oświadczenia strony wynika, że Pani lat 83 choruje na białaczkę limfatyczną, przyjmuje chemię w tabletkach, choruje na niedoczynność tarczycy, nadciśnienie tętnicze, cukrzycę, zmiany zwyrodnieniowe kręgosłupa, jest osobą leżącą, pampersowaną, nie wstaje, nie jest w stanie sama przygotować posiłku, jest karmiona, nie wykonuje samodzielnie czynności higienicznych, nie ubiera się sama. Strona całodobowo opiekuje się matką, dba o wizyty lekarskie, lekarz z hospicjum i rodzinny przyjeżdżają do domu. Strona dba o higienę matki, myje ją, zmienia pampersy, podejmuje czynności zapobiegające odleżynom, karmi matkę, sprawuje całodobową opiekę nad matką.

Kwestię zasad przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego reguluje art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

W myśl tego przepisu

1. 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 1964r. - 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 współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

1a. Osobom, o których mowa w ust. 1 pkt 4, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

1) rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;
2) nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;
3) nie ma osób, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

1b. 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.

2. (uchylony).

2a. (uchylony).

2b. (uchylony).

2c. (uchylony).

2d. (uchylony).

3. Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje w wysokości 2458zł.

3a. Kwota świadczenia pielęgnacyjnego podlega corocznej waloryzacji od dnia 1 stycznia.

3b. Waloryzacja polega na zwiększeniu kwoty świadczenia pielęgnacyjnego o wskaźnik waloryzacji. Wskaźnikiem waloryzacji jest procentowy wzrost minimalnego

wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847), obowiązującego na dzień 1 stycznia roku, w którym jest przeprowadzana waloryzacja, w stosunku do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującej w dniu 1 stycznia roku poprzedzającego rok, w którym jest przeprowadzana waloryzacja.

3c. Wysokość świadczenia pielęgnacyjnego ustalanego w sposób określony w ust. 3b zaokrągla się do pełnych złotych w górę.

3d. Wysokość świadczenia pielęgnacyjnego na następny rok kalendarzowy podlega ogłoszeniu w drodze obwieszczenia przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski", w terminie do dnia 15 listopada każdego roku.

4. Kwotę świadczenia pielęgnacyjnego przysługującą za niepełny miesiąc ustala się, dzieląc kwotę świadczenia przez liczbę wszystkich dni kalendarzowych w tym miesiącu, a otrzymaną kwotę mnoży się przez liczbę dni kalendarzowych, za które świadczenie przysługuje. Kwotę świadczenia przysługującą za niepełny miesiąc zaokrągla się do 10 groszy w górę.

5. Świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli:

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 lub świadczenia przedemerytalnego,
   b) ma ustalone prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, świadczenia pielęgnacyjnego lub zasiłku dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów;
2) osoba wymagająca opieki:
   a) pozostaje w związku małżeńskim, chyba że współmałżonek legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności,
   b) została umieszczona w rodzinie zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej spokrewnionej, rodzinnym domu dziecka albo, w związku z koniecznością kształcenia, rewalidacji lub rehabilitacji, w placówce zapewniającej całodobową opiekę, w tym w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym, z wyjątkiem podmiotu wykonującego działalność leczniczą, i korzysta w niej z całodobowej opieki przez więcej niż 5 dni w tygodniu;
3) na osobę wymagającą opieki inną osobą ma ustalone prawo do wcześniejszej emerytury;
4) (uchylony);
5) na osobę wymagającą opieki jest ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego, o którym mowa w art. 10, prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego lub prawo do zasiłku dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów;
6) na osobę wymagającą opieki inna osoba jest uprawniona za granicą do świadczenia na pokrycie wydatków związanych z opieką, chyba że przepisy o koordynacji

systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej.

6. Zarejestrowanie w powiatowym urzędzie pracy jako osoba poszukująca pracy lub posiadanie statusu bezrobotnego nie ma wpływu na uprawnienie do świadczenia pielęgnacyjnego.

Przyczyną odmowy przyznania świadczenia pielęgnacyjnego jest niespełnienie przesłanek, o których mowa w art. 17 ust. 1 b ustawy świadczeniach rodzinnych albowiem z orzeczenia o stopniu niepełnosprawności Pani wynika, że nie da się ustalić od kiedy istnieje niepełnosprawność.

Kolegium zaznacza, że błędne jest stanowisko organu I instancji, z którego wynika, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje stronie z powodu braku przesłanek, o których mowa w art. 17 ust. 1 b ustawy o świadczeniach rodzinnych. W następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014r. sygn.akt. I K 38/13 (DZ.U. z 23 października 2014r., poz. 1443), art. 17 ust. 1 b ustawy o świadczeniach rodzinnych został uznany za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji 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. Skoro zatem na mocy opisanego wyroku TK stwierdzona została we wskazanym zakresie niezgodność powyższego przepisu z Konstytucją, to okoliczność ta jako rzutująca na sytuację prawną opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych nie może zostać pominięta przy ubieganiu się przez nie o świadczenie pielęgnacyjne; w tym zakresie do przyznania świadczenia pielęgnacyjnego mimo braku spełnienia kryterium wieku powstania niepełnosprawności u osoby nad którą sprawowana jest opieka nie jest niezbędne uprzednie dokonanie stosownych zmian ustawodawczych. Przedmiotowy wyrok jest wyrokiem zakresowym, czyli takim, w którym Trybunał stwierdza zgodność albo niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym) zakresie jego zastosowania. Wyrok ten nie wywołuje więc skutku określonego w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji w postaci utraty mocy obowiązującej całego zakwestionowanego aktu normatywnego albo jego jednostki redakcyjnej (w niniejszym przypadku całego przepisu art. 17 ust. 1b), a jedynie wywodzonej z danego przepisu określonej normy prawnej. Wyrok TK z 21 października 2014 r. odnosi się do negatywnego zakresu przepisu art. 17 ust. 1b u.ś.r., na co wskazuje zwrot "w zakresie, w jakim różnicuje". Istotą tego rozstrzygnięcia jest uznanie za niezgodne z konstytucyjną zasadą równości pominięcie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego innych osób niż wskazane 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. Skutkuje to koniecznością takiej wykładni przepisów, aby jej wynik nie był sprzeczny ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Trybunału. Dokonując takiej w odniesieniu do art. 17 ust. 1b u.ś.r. należy więc stwierdzić, że w stosunku do opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, których niepełnosprawność powstała nie później niż do ukończenia 18 roku życia lub w trakcie

nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia, przepis ten jest zgodny z Konstytucją i nie ma przeszkód prawnych do jego stosowania. Utracił on jednak przymiot konstytucyjności w stosunku do opiekunów osób wymagających opieki, których niepełnosprawność powstała później i względem nich oceny spełnienia przesłanek niezbędnych dla przyznania świadczenia pielęgnacyjnego należy dokonywać z pominięciem kryterium momentu powstania niepełnosprawności, jako uniemożliwiającego uzyskanie tego świadczenia (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2017 r. I OSK 1600/16 (LEX nr 2376723), z dnia 14 czerwca 2017 r. I OSK 2920/16 (LEX nr 2326429),z dnia 26 maja 2017 r. I OSK 479/16 (LEX nr 2328756), z dnia 20 kwietnia 2017 r.I OSK 2593/16 (LEX nr 2332965), z dnia 2 marca 2017 r. I OSK 2407/16 (LEX nr 2282068), z dnia 14 grudnia 2016 r. I OSK 1614/16 (LEX nr 2190248). Chociaż Trybunał w uzasadnieniu wydanego wyroku wskazał, że skutkiem jego wejścia w życie nie jest ani uchylenie art. 17 ust. 1b u.ś.r., ani uchylenie decyzji przyznających świadczenia, ani wykreowanie prawa do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych jeżeli niepełnosprawność podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa, w aktualnej sytuacji prawnej nie jest dopuszczalne oparcie decyzji odmawiającej przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego na podstawie tej części przepisu art. 17 ust. 1b, której niekonstytucyjność została stwierdzona. Trybunał nie skorzystał bowiem z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej derogowanej części tego przepisu (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP), co oznacza, że bezpośrednim skutkiem orzeczenia jest utrata domniemania konstytucyjności przez art. 17 ust. 1b we wskazanym zakresie z dniem publikacji w Dzienniku Ustaw (23 października 2014 r.). Niedokonanie przez ustawodawcę zmiany treści art. 17 ust. 1b u.ś.r. zgodnie ze stanowiskiem TK powoduje, że w tak ukształtowanym stanie prawnym, przy rozpatrywaniu od tej daty wniosków o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego składanych przez opiekuna dorosłej osoby niepełnosprawnej - wobec wynikającego z tego wyroku wymogu ich równego traktowania bez względu na moment powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki - organy mają obowiązek zbadać, czy wnioskodawca spełnia warunki do przyznania tego świadczenia z wyłączeniem tej części przepisu art. 17 u.ś.r., która z tym dniem została ostatecznie uznana za niekonstytucyjną. Dokonując zatem odmiennej wykładni art. 17 ust. 1b u.ś.r. organ I instancji wydał rozstrzygnięcie w oparciu o niekonstytucyjną normę prawną i z naruszeniem art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Uwzględniając powyższe nie można odmówić przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z tego powodu, że z orzeczenia o stopniu niepełnosprawności wynika, że nie da się ustalić od kiedy istnieje niepełnosprawność.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o świadczeniach rodzinnych, świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964r. - 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 współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

Przepis ten formułuje trzy pozytywne przesłanki przyznania świadczenia pielęgnacyjnego tj.: stopień znacznej niepełnosprawności osoby wymagającej opieki (1), pozostawanie opiekuna i osoby niepełnosprawnej w grupie osób związanych obowiązkiem alimentacyjnym (2) oraz ustalenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy rezygnacją lub niepodejmowaniem zatrudnienia (innej pracy zarobkowej) przez opiekuna, a sprawowaniem opieki nad niepełnosprawnym w stopniu znacznym, której zakres wyklucza aktywność zawodową opiekuna (3).

Z akt sprawy wynika, że Pani zrezygnowała z zatrudnienia celem sprawowania opieki nad matką, opisany w wywiadzie środowiskowym zakres opieki strony nad matką uniemożliwia jej podjęcie zatrudnienia.

W sprawie nie zachodzą inne negatywne przesłanki wyłączające prawo do świadczenia pielęgnacyjnego.

Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych, prawo do świadczeń rodzinnych ustala się, począwszy od miesiąca, w którym wypłynął wniosek z prawidłowo wypełnionymi dokumentami, do końca okresu zasiłkowego. Wniosek o przyznanie korzystniejszego świadczenia pielęgnacyjnego został złożony przez stronę do organu pierwszej instancji w dniu 6 lutego 2023r., a więc począwszy od 1 lutego 2023r. stronie przysługuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego.

Powyższa decyzja jest ostateczna.

Pouczenie:

Na decyzję służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Wałbrzychu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać wskazanie zaskarżonej decyzji, oznaczenie organu, którego działania skarga dotyczy oraz określenie naruszenia prawa lub interesu prawnego.

Z mocy ustawy strona zwolniona jest z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Stronie, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania sądowoadministracyjnego lub w toku tego postępowania może być przyznane prawo pomocy. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych. Wniosek składa się na urzędowym formularzu według ustalonego wzoru (urzędowe formularze udostępnia się nieodpłatnie w budynkach Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów

administracyjnych, a ponadto w Biuletynie Informacji Publicznej Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych). Prawo pomocy obejmuje ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego.

Podpis składu orzekającego :

1.Zbigniew Rutecki

2. Halina Kamińska

3. Anna Kryżanowska

Otrzymuje:

1. Pełnomocnik adw. Mariusz Żurawski
   Kancelaria Adwokacka
   Al. Wolności 55A
   84-300 Lębork
2. OPS
   ul. Szkolna 24
   58-200 Dzierżoniów (akta sprawy),
3. a/a.

KLAUZULA INFORMACYJNA DOTYCZĄCA OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Wałbrzychu z siedzibą Al. Wyzwolenia 24, 58-300 Wałbrzych informuje, że przetwarzanie Państwa danych osobowych odbywa się zgodnie z przepisami ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – RODO (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1). Administratorem Państwa danych osobowych jest Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Wałbrzychu.
Szczegółowe informacje o zasadach przetwarzania Państwa danych osobowych oraz o przysługujących Państwu prawach z tym związanych znajdują się na naszej stronie Biuletynu Informacji Publicznej pod adresem: https://skowalbrzych.bip.gov.pl w zakładce „Informacje Ogólne".