



Warszawa, 13/01/2009r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-593521-III/08/JA

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Pani Jolanta Fedak
Minister Pracy i Polityki Społecznej

Szanowna Pani Minister

Uprzejmie informuję, iż do Rzecznika Praw Obywatelskich kierują skargi rodzice mający trudności w uzyskaniu świadczeń rodzinnych w sytuacji, gdy w sprawie mają zastosowanie regulacje o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zawarte w rozporządzeniu Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.Urz. nr L 149 z dnia 5 lipca 1971 r. ze zm.) i Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 (Dz.Urz. WE nr L 74 z dnia 27 marca 1972 r. ze zm.) - kopie przykładowych listów załączam.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 1408/71 rozporządzenie stosuje się do pracowników najemnych lub do osób prowadzących działalność na własny rachunek lub do studentów, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu jednego lub kilku Państw Członkowskich i są obywatelami jednego z Państw Członkowskich lub są bezpaństwowcami lub uchodźcami, zamieszkałymi na terytorium jednego z Państw Członkowskich, jak i do członków ich rodzin i do osób pozostałych przy życiu. Określenie „członek rodziny” oznacza każdą osobę określoną lub uznaną za członka rodziny lub określoną, jako członek gospodarstwa domowego przez ustawodawstwo, na mocy, którego udzielane są świadczenia lub w przypadkach, określonych w art. 22 ust. 1 lit. a) i w art. 31, przez ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, na którego terytorium ta osoba zamieszkuje; jednakże, jeżeli to ustawodawstwo uznaje za członka rodziny lub

członka gospodarstwa domowego jedynie osoby wspólnie zamieszkujące i gospodarujące z pracownikiem najemnym lub osobą prowadzącą działalność na własny rachunek, lub studentem, warunek ten uważa się za ukończony, jeżeli osoba, o której mowa, pozostaje głównie na utrzymaniu tej osoby. W sytuacji, gdy ustawodawstwo Państwa Członkowskiego nie umożliwia odróżnienia członków rodziny od innych osób, do których się ono odnosi, termin „członek rodziny” rozumie się zgodnie ze znaczeniem nadanym mu w załączniku 1. W przypadku świadczeń dla osób niepełnosprawnych, przyznanych zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego wszystkim obywatelom tego państwa, spełniającym wymagane warunki, określenie „członek rodziny” obejmuje przynajmniej małżonka, dzieci niepełnoletnie lub pozostające na utrzymaniu pracownika najemnego lub osoby prowadzącej działalność na własny rachunek, lub studenta (art. 1 lit. f) i) i ii) rozporządzenia Rady nr 1408/71).

Rozdział 7 Tytułu III rozporządzenia Rady nr 1408/71 zawiera przepisy szczególne dotyczące świadczeń rodzinnych. Zgodnie z art. 73 tego rozporządzenia pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek, podlegający ustawodawstwu Państwa Członkowskiego są uprawnieni, w odniesieniu do członków swojej rodziny, którzy zamieszkują terytorium innego Państwa Członkowskiego do świadczeń rodzinnych przewidzianych przez ustawodawstwo pierwszego państwa, tak jakby zamieszkiwali oni terytorium tego państwa. Powyższy przepis tworzy, na korzyść pracownika podlegającego ustawodawstwu państwa członkowskiego innego niż to, na którego terytorium zamieszkują członkowie jego rodziny, uprawnienie do świadczeń rodzinnych przewidzianych przez ustawodawstwo państwa zatrudnienia lub prowadzenia działalności na własny rachunek. Zasadniczym celem, jaki ma spełnić ten przepis jest uniemożliwienie państwu członkowskiemu uzależnienia prawa do świadczeń rodzinnych od warunku zamieszkiwania członków rodziny na terytorium tego państwa, gdyż warunek taki stanowi przeszkodę w skorzystaniu przez pracownika wspólnotowego z prawa do swobodnego przepływu. W razie spełniania wszystkich warunków formalnych umożliwiających nabycie uprawnień do świadczeń rodzinnych, członek rodziny pracownika ubiegając się o przyznanie świadczeń rodzinnych może powoływać się bezpośrednio na zapisy art. 73 rozporządzenia Rady nr 1408/71.

Reguły „antykumulacyjne” stosowane w razie zbiegu praw do świadczeń rodzinnych przysługujących pracownikom lub osobom samodzielnie zarobkującym, a także członkom ich rodzin, zostały ustanowione w art. 76 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 1408/71 oraz w art. 10 § 1 rozporządzenia Rady nr 574/72. W celu uniknięcia kumulacji praw do świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa zatrudnienia z tymi świadczeniami, które są przewidziane przez ustawodawstwo państwa zamieszkania dzieci i/lub małżonka, ww. przepisy określają reguły pierwszeństwa zbiegających się norm. Muszą one być stosowane wtedy, gdy dana osoba ma równoległe prawo do dwóch

różnych świadczeń rodzinnych, jak i wówczas, gdy prawo do takich świadczeń mają dwie różne osoby (rodzice) na to samo dziecko.

Faktem jest więc, że osoby, do których stosuje się przepisy rozporządzenia Rady nr 1408/71 podlegają obowiązkom i korzystają z praw wynikających z ustawodawstwa każdego Państwa Członkowskiego na tych samych warunkach, co obywatele tego Państwa (z zastrzeżeniem przepisów szczególnych zawartych w tymże rozporządzeniu).

W skargach kierowanych do Rzecznika pojawił się jednak problem związany z pojęciem „członek rodziny” stosowanym przy ustalaniu prawa do świadczeń rodzinnych. Przepis art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.) stanowi, że zasiłek pielęgnacyjny przyznaje się w celu częściowego pokrycia wydatków wynikających z konieczności zapewnienia osobie niepełnosprawnej opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Z art. 16 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy wynika, iż zasiłek ten przysługuje niepełnosprawnemu dziecku, czyli dziecku w wieku do ukończenia 16 roku życia legitymującemu się orzeczeniem o niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (art. 3 pkt 9). Zgodnie zaś z art. 16 ust. 5 i 6 ww. ustawy, zasiłek pielęgnacyjny nie przysługuje osobie przebywającej w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie, jeżeli pobyt osoby i udzielane przez tę instytucję świadczenia częściowo lub w całości finansowane są z budżetu państwa albo z Narodowego Funduszu Zdrowia. Nie przysługuje również osobie uprawnionej do dodatku pielęgnacyjnego.

W myśl art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad dzieckiem przysługuje matce lub ojcu dziecka albo opiekunowi faktycznemu dziecka, jeżeli nie podejmuje lub rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniem: 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, albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Świadczenie to przysługuje, jeśli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę nie przekracza kryterium dochodowego. Nie przysługuje natomiast (art. 17 ust. 5), jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty socjalnej, zasiłku stałego, zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego, osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim, została umieszczona w rodzinie zastępczej, w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym i korzysta w nim z całodobowej opieki albo w związku z koniecznością kształcenia, rewalidacji lub rehabilitacji w placówce zapewniającej całodobową opiekę przez co najmniej 5 dni w tygodniu, z wyjątkiem zakładów opieki zdrowotnej, osoba w rodzinie ma ustalone prawo

do wcześniejszej emerytury na to dziecko, osoba w rodzinie ma ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego albo do świadczenia pielęgnacyjnego na to lub na inne dziecko w rodzinie.

Zarówno zasiłek pielęgnacyjny jak i świadczenie pielęgnacyjne mieszczą się w kategorii świadczeń rodzinnych zdefiniowanych w art. 1 lit. u) i) rozporządzenia Rady nr 1408/71, ponieważ z przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych wynika, że świadczenia te organy przyznają na podstawie prawnie zdefiniowanych warunków, bez żadnej indywidualnej i subiektywnej oceny, w celu wyrównania kosztów utrzymania rodziny, której członkiem jest niepełnosprawne dziecko.

Zgodnie z art. 23a ust. 1-3 ustawy o świadczeniach rodzinnych w przypadku, gdy członek rodziny osoby uprawnionej do świadczeń rodzinnych przebywa poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej w państwie, w którym mają zastosowanie przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, organ właściwy przekazuje wniosek wraz z dokumentami do marszałka województwa, który z kolei ustala, czy w sprawie mają zastosowanie przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Przez członka rodziny należy rozumieć: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością rodzinie przysługuje świadczenie pielęgnacyjne. Do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko (art. 3 pkt 16 ustawy).

W praktyce oznacza to, że za „członka rodziny” dla potrzeb ustalania prawa do świadczeń rodzinnych objętych systemem koordynacji uznaje się wszystkie osoby wymienione w art. 3 pkt 16 ustawy niezależnie od sytuacji faktycznej i prawnej tych osób, przykładowo: małżonków po rozwodzie posiadających wspólne dzieci, gdzie tylko jedno z rodziców sprawuje bezpośrednią pieczę nad dziećmi bądź rodziców dziecka, którzy nie są i nie byli małżeństwem i nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego. Problem ujawnia się w sytuacjach kryzysowych, np. gdy rodzice dziecka pozostają w konflikcie, nie kontaktują się ze sobą. Zaniepokojenie budzi sytuacja, gdzie rodzic stanu wolnego wychowujący niepełnosprawne dziecko nie uzyskuje na czas świadczeń opiekuńczych wynikających z ustawy o świadczeniach rodzinnych, gdyż drugi rodzic wyjechał do pracy zagranicę. Dla ustalenia prawa do świadczeń opiekuńczych kluczowe znaczenie ma bowiem sam fakt ustalenia ojcostwa i wykonywania pracy poza granicami Polski. Okoliczności wskazane powyżej przynajmniej czasowo, np. ze względu na długotrwałość procedur, powodują, że sytuacja rodzica mieszkającego w Polsce i samodzielnie opiekującego się dzieckiem jest niekorzystna. Przepisy prawa nie

przewidują bowiem żadnych wyjątków, które pozwoliłyby na przyznanie tychże świadczeń osobie nieaktywnej zawodowo np. opiekującej się niepełnosprawnym dzieckiem, o ile inny członek rodziny podlega reżimowi zabezpieczenia społecznego w jednym lub kilku państwach członkowskich.

Zwracając uwagę na problem pragnę podkreślić, że sytuacja taka może skutkować niemożnością zapewnienia dziecku niepełnosprawnemu szeroko pojętej rehabilitacji, a tym samym naruszać prawa dziecka.

Działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pani Minister o zajęcie stanowiska w omawianym zakresie, a także rozważenie podjęcia inicjatywy legislacyjnej w kierunku wprowadzenia rozwiązań skuteczniej zabezpieczających sytuację niepełnosprawnych dzieci i ich bezpośrednich opiekunów.

Załącznik 2

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

/-/ Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich