



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSR/500/15/2011/LP

Warszawa, 14 listopada 2011 roku

**Pani
Jolanta Fedak
Minister Pracy i Polityki
Społecznej**

Szanowno Pani Minister,

powołując się na art. 10 a i art. 11 ust 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.) zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o podjęcie pilnych działań w celu zmiany ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 149, poz. 887) w sprawie istniejących niepublicznych placówek rodzinnych.

Pilna potrzeba zmiany nowej ustawy o pieczy zastępczej jest wynikiem zaistnienia luki prawnej w sprawie istniejących niepublicznych placówek rodzinnych. Luka ta polega na tym, że nie został określony sposób, w jaki mogą one kontynuować swoją działalność od dnia 1.01.2012 r., gdy ustawa wejdzie w życie.

Tymczasem według danych Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej ze sprawozdania MPiPS-03-R za I-XII.2010 r.:

- a. istniało 51 niepublicznych placówek rodzinnych, co stanowiło niemal 20% wszystkich placówek rodzinnych,
- b. w placówkach tych przebywało ponad 700 dzieci, co stanowiło niemal 30% liczby wszystkich dzieci umieszczonych w placówkach rodzinnych,
- c. niepubliczne placówki rodzinne zapewniały opiekę i wychowanie średnio około 14 dzieciom, zaś placówki rodzinne prowadzone przez powiat – około 8 dzieciom.

Według tych danych zaistniała luka prawna dotyczy więc znaczącej liczby dzieci umieszczonych w niepublicznych placówkach rodzinnych. Dzieci te nie mogą jednak ponosić żadnych negatywnych skutków z powodu wejścia w życie ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej. Dobro dzieci oraz ochrona przysługujących im praw i wolności jest bowiem wartością nadrzędną, potwierdzoną w preambule nowej ustawy. Konieczna jest więc taka, która uzupełni zaistniałą lukę prawną i zapewni dzieciom umieszczonym w niepublicznych placówkach rodzinnych możliwość stabilnej, nieprzerwanej, całodobowej opieki i wychowania w dotychczasowych środowiskach wychowawczych. Zgodnie z art. 229 ust. 4 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w dniu 1.01.2012 r. istniejące niepubliczne placówki rodzinne (jako jeden z typów całodobowych placówek opiekuńczo-wychowawczych) z mocy prawa staną się nowymi placówkami opiekuńczo-wychowawczymi typu rodzinnego w rozumieniu nowej ustawy.

Tymczasem przedmiotowa ustawa w art. 93 ust. 2 wymaga, aby placówki takie były prowadzone przez powiat lub przez podmiot, któremu powiat zlecił realizację tego zadania na podstawie jej art. 190, to jest według obowiązującej ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2003 r. Nr 69, poz. 873). Oznacza to, że podmiot inny niż powiat może prowadzić nową placówkę opiekuńczo-wychowawczą typu rodzinnego tylko wówczas, jeżeli powiat zlecił mu takie zadanie na podstawie art. 190 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Jest to z pewnością podstawa prawna do tworzenia nowych placówek opiekuńczo – wychowawczych. Nie jest to jednak podstawa prawna do kontynuowania działalności istniejących niepublicznych placówek rodzinnych, ponieważ:

- a. zlecenie przez powiat prowadzenia nowej placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego na podstawie art. 190 nowej ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej może nastąpić tylko, gdy przepis ten będzie już obowiązywał, to jest dopiero od dnia 1.01.2012 r. Ogłoszenie w tym celu otwartego konkursu ofert w 2012 r. spowoduje więc oczywistą lukę w opiece i wychowaniu dzieci już umieszczonych w tych placówkach. Teoretycznie możliwe jest wcześniejsze ogłoszenie takiego konkursu z datą realizacji od dnia 1.01.2012 r. Nie znam jednak żadnego przypadku ogłoszenia takiego konkursu, co może wynikać z uzasadnionych wątpliwości powiatów co do prawidłowości ich przeprowadzenia i realizacji zlecenia,
- b. istniejące niepubliczne placówki rodzinne otrzymały już zlecenia według obowiązującej ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie – w przeciwnym razie placówki te nie mogłyby w ogóle powstać. Zgodnie bowiem

z art. 25 obowiązującej ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (Dz.U z 2009, Nr. 175, poz. 1362) placówki te mogły powstać jedynie w drodze zlecenia na podstawie obowiązującej ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, po przeprowadzeniu konkursu ofert i zawarciu umowy na jego realizację. Zlecenia te zostały więc już udzielone w trybie wymaganym przez ustawę o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej; nie mogły być jednak udzielone na podstawie jej art. 190, ponieważ przepis ten jeszcze nie obowiązuje.

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej przewiduje w art. 229 ust. 6 możliwość przekształcenia istniejących niepublicznych placówek rodzinnych w rodzinny dom dziecka. Możliwość takiego przekształcenia nie uzasadnia jednak braku uregulowania sposobu, w jaki istniejące niepubliczne placówki rodzinne mogą kontynuować swoją działalność od 2012 r. W pracach parlamentarnych nad ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w których uczestniczyłem, podkreślana była możliwość wyboru jednej z tych form – kontynuacji działalności jako placówka lub przekształcenia w nowy rodzinny dom dziecka. Aby wybór ten mógł nastąpić, każda z tych form wymaga pełnego uregulowania w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Warto przy tym uwzględnić, że przekształcenie istniejących niepublicznych placówek rodzinnych w rodzinny dom dziecka według ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej zasadniczo zmienia sytuację tych placówek. Jeżeli organizacje pozarządowe, które obecnie prowadzą niepubliczne placówki rodzinne wybiorą możliwość przekształcenia tych placówek w rodzinne domy dziecka, przestaną je w rzeczywistości prowadzić – nowe rodzinne domy dziecka będą bowiem prowadzone przez powiat na podstawie umowy z osobą prowadzącą ten dom.

Komunikaty publikowane od września 2011 r. na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej zwiększyły niepewność i wątpliwości w sprawie istnienia niepublicznych placówek rodzinnych od 2012 r. Z otrzymanych przeze mnie sygnałów wiem, że wątpliwości te powstały zarówno w powiatach, jak i w organizacjach pozarządowych prowadzących niepubliczne placówki rodzinne i wśród osób prowadzących te placówki. Mimo, że komunikaty te nie mają wiążącej mocy prawnej, w praktyce są tak traktowane, zwłaszcza w sprawach, które nie zostały wystarczająco uregulowane w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Brak w tej ustawie regulacji w sprawie istniejących niepublicznych placówek rodzinnych z pewnością nie oznacza jednak, że z dniem 1.01.2012 r. placówki te „tracą rację bytu”, a umowy zawarte z tymi placówkami „tracą moc”. Mam nadzieję, że nie dowiedziały się o tym dzieci przebywające w tych

placówkach, ponieważ byłoby to dla nich ogromnie szkodliwe. Interpretacja taka nie ma podstawy prawnej i jest sprzeczna z ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Jak wskazano w preambule, ustawa ta została bowiem uchwalona dla dobra dzieci i nie może powodować żadnych negatywnych dla dzieci skutków. Zamknięcie w dniu 1.01.2012 r. niepublicznych placówek rodzinnych, w których dzieci te przebywają z pewnością byłoby takim negatywnym, niedopuszczalnym skutkiem. Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej powiaty nadal mają obowiązek organizowania pieczy zastępczej, w tym także dla dzieci już umieszczonych w istniejących niepublicznych placówkach rodzinnych. Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w art. 229 ust. 4 w sposób jednoznaczny gwarantuje dalsze istnienie tych placówek; nie reguluje tylko sposobu, w jaki mogą kontynuować swoją działalność. Brak regulacji w tym zakresie oznacza więc jedynie, że z tego powodu konieczne jest jej uzupełnienie. Temu właśnie celowi służy moje wystąpienie.

Z powyższych powodów, proponuję zmianę przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Poniżej przedstawiam dwa warianty zmian, z których pierwszy dotyczy jedynie zmian czasowych i doraźnych, a drugi rozwiązuje kwestię funkcjonowania i organizowania niepublicznych placówek rodzinnych w sposób całościowy.

I. wariant minimalny:

- **zmiana art. 229 ust. 8 w sposób następujący:**
„Do placówek, o których mowa w ust. 1-4 i 7, w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.”
- **zmiana art. 229 ust. 9 w sposób następujący:**
„Niepubliczne placówki, o których mowa w ust. 1-4 i 7, mogą funkcjonować do czasu wygaśnięcia lub rozwiązania umowy o realizacji zadania, którego przedmiotem jest prowadzenie placówki, nie dłużej jednak niż przez okres 5 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.”

Zmiana przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w sposób opisany powyżej ureguluje funkcjonowanie istniejących niepublicznych placówek rodzinnych tak, jak istniejących placówek interwencyjnych, socjalizacyjnych i wielofunkcyjnych, wymienionych obecnie w art. 229 ust. 1-3. Nieuregulowana jednak pozostanie nadal sprawa funkcjonowania niepublicznych placówek rodzinnych po 12 miesiącach od dnia wejścia w życie ustawy, to jest od dnia 1.01.2013 r. Ponadto, nieuregulowana pozostaje podstawa prawna zlecenia w odniesieniu do istniejących niepublicznych placówek rodzinnych oraz

możliwość prowadzenia nowych placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego na terenie innego powiatu. Tymczasem możliwość taka jest zapewniona dla nowych rodzinnych domów dziecka w art. 60 ust. 2 przedmiotowej ustawy.

II wariant kompleksowy:

- **dodanie ustępu w art. 229 w brzmieniu**

„Niepubliczne placówki rodzinne, o których mowa w ust. 4, mogą funkcjonować do czasu wygaśnięcia lub rozwiązania umowy zawartej na podstawie ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, nie dłużej jednak niż przez okres 5 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Umowy te zachowują ważność i do dnia 1.01.2013 r. zostaną dostosowane przez ich strony do wymogów niniejszej ustawy.”

- **dodanie ustępu 5 w art. 93**

„Powiat może, na zasadzie porozumienia, organizować placówkę opiekuńczo-wychowawczą typu rodzinnego na terenie innego powiatu.”

- dodanie w art. 190 ust. 2 następującej treści

„W zakresie nieuregulowanym w ustawie do zlecenia realizacji zadań, o których mowa w ust. 1, stosuje się ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.”

Propozycja powyższa tak, podobnie jak pierwsza, reguluje funkcjonowanie istniejących niepublicznych placówek rodzinnych tak, jak istniejących placówek interwencyjnych, socjalizacyjnych i wielofunkcyjnych, wymienionych w obecnych ust. 1-3, jednak uzupełnia braki z wariantu minimalnego. Uregulowana zostaje możliwość prowadzenia nowych placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego na terenie innego powiatu. W ten sposób zapewnione są te same możliwości terytorialne funkcjonowania dla rodzinnych domów dziecka i placówek typu rodzinnego. Podstawa prawna umów zawartych w odniesieniu do niepublicznych placówek rodzinnych jest określona poprzez odniesienie do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Dzięki temu nie będzie konieczności powtarzania konkursów ofert (które zostały już przeprowadzone w odniesieniu do niepublicznych placówek rodzinnych na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie) oraz zawierania nowych umów- zleceń. Dodatkowo, wszystkie umowy niepublicznych placówek rodzinnych będą jednoznacznie objęte tym przepisem, niezależnie od szczegółowego określenia zadania, na które zostały zawarte, które bywa inne niż obecnie zastosowane w ustawie (np. zapewnienie opieki i wychowania dzieciom, a nie zadanie prowadzenia placówki).

Wyjaśniony jest także zakres terytorialny zlecenia na podstawie ustawy z o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w odniesieniu do niepublicznych placówek rodzinnych i nowych placówek typu rodzinnego. Dzięki możliwości prowadzenia nowej placówki typu rodzinnego także na terenie innego powiatu, zadania takie będą mogły być bez przeszkód zlecane na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Wyjaśnienie to jest potrzebne, ponieważ według otrzymanych przeze mnie sygnałów w samorządzie terytorialnym pojawiło się stanowisko, że od 2012 r. nie można będzie zlecić prowadzenia placówki typu rodzinnego organizacji pozarządowej na terenie innego powiatu. Przeszkodą jest bowiem art. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, który wymaga prowadzenia działalności pożytku publicznego odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organu administracji publicznej.

Proponowane zmiany mają na celu zapewnienie skutecznej ochrony praw i dobra dzieci znajdujących się obecnie w niepublicznych placówkach rodzinnych. Wejście w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nie może naruszać praw tych dzieci ani przeważać nad ich dobrem. Wierzę, że wszystkie osoby, które pracowały nad nową ustawą, podzielają te wartości i cele. Aby zostały one zrealizowane, konieczna jest zmiana nowej ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej jeszcze w 2011 r. Szczególnie serdecznie proszę o podjęcie działań w celu takiej zmiany. Jestem przekonany, że jeżeli informacja o takich działaniach i ich treści zostanie opublikowana na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, będzie to bardzo pomocne dla powiatów i organizacji pozarządowych prowadzących niepubliczne placówki rodzinne a przez to pomoże także dzieciom, które przebywają w tych placówkach.

z wyrazami szacunku
Marek Piłchowski

Do wiadomości:

Przewodniczący Sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny



MINISTERSTWO
PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

Warszawa, dnia 13 grudnia 2011 r.

Podsekretarz Stanu
Marek Bucior

DSR-I-078-58-1-KN/11

Pan
Marek Michałak
RZECZNIK PRAW DZIECKA

Szanowny Panie Rzeczniku,

Odpowiadając na pismo Pana Rzecznika, znak: ZSR/500/15/2011/LP, w sprawie losów niepublicznych placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego w świetle ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 149, poz.887), uprzejmie informuję;

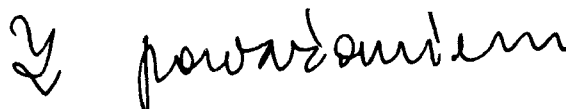
Zgodnie z art. 229 ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 149, poz. 887) całodobowe placówki opiekuńczo-wychowawcze typu rodzinnego, działające na podstawie przepisów dotychczasowych, z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stają się placówkami opiekuńczo-wychowawczymi typu rodzinnego, w rozumieniu niniejszej ustawy. W odniesieniu do placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego ustawa nie przewiduje okresu przejściowego, w którym należałoby stosować przepisy dotychczasowe (do pozostałych placówek dotychczasowe przepisy stosuje się przez okres 12 miesięcy). Ustawodawca również nie zachował czasowo w mocy umów zawartych z niepublicznymi placówkami opiekuńczo-wychowawczymi typu rodzinnego. Oznacza to, że z dniem wejścia w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tj. z dniem 1 stycznia 2012 r., umowy te stracą moc.

Mając to na uwadze, w terminie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy, dyrektor całodobowej placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego (zarówno publicznej, jak i niepublicznej), działającej do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, może złożyć wniosek o przekształcenie w rodzinny dom dziecka. Starosta będzie wówczas zobowiązany do podpisania z dyrektorem tej placówki umowy o prowadzenie rodzinnego domu dziecka. Jednocześnie wskazać należy, że, zgodnie z art. 93 ust. 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, placówka opiekuńczo-wychowawcza może być prowadzona tylko przez powiat lub przez podmiot, któremu powiat zlecił realizację tego zadania. Z tego względu, po dniu wejścia ustawy w życie, istniejące dzisiaj niepubliczne placówki typu rodzinnego, w przypadku braku ww. wniosku, będą mogły funkcjonować, jeżeli starosta powiatu, na terenie którego znajduje się placówka, zleci im prowadzenie placówki, po przeprowadzeniu konkursu w oparciu o przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536).

Do dalszego funkcjonowania istniejących dzisiaj niepublicznych placówek typu rodzinnego konieczne jest zatem wszczęcie procedur konkursowych i zlecenie, od dnia 1 stycznia 2012 r., podmiotom dalszego prowadzenia placówek typu rodzinnego. Z posiadanych przez MPiPS informacji wynika jednak, że powiaty nie uruchomiły procedur konkursowych.

Nowelizacja ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej zawarta w **druku sejmowym nr 38** przewiduje nowelizację art. 229 ust. 8 i 9, w ten sposób, że do niepublicznych placówek opiekuńczo – wychowawczych typu rodzinnego, zastosowanie znajdą, przez okres 12 miesięcy, dotychczasowe przepisy (art.229 ust.8) oraz, że niepubliczne placówki opiekuńczo-wychowawcze typu rodzinnego będą mogły funkcjonować do czasu wygaśnięcia lub rozwiązania umowy o realizacji zadania, którego przedmiotem jest prowadzenie placówki, nie dłużej jednak niż przez okres 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (art.229 ust.9).

W świetle powyższych wyjaśnień należy uznać, że nowelizacja zawarta w druku 38, jak i wniosek pana Rzecznika w tej sprawie, wydają się w pełni uzasadnione.


PODSEKRETARZ STANU
Marek Bucior