



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Mikołaj Pawlak

Warszawa, 13 kwietnia 2021 roku

ZSS.422.10.2021.AG

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00-011 Warszawa

WNIOSEK RZECZNIKA PRAW DZIECKA
o podjęcie uchwały wyjaśniającej przepisy prawne, których stosowanie wywołało
rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych

Na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹

wnoszę:

o podjęcie uchwały wyjaśniającej przepisy prawne, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, tj. art. 17 ust. 1 u.ś.r. w zw. z art. 3 pkt 22 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych², i udzielenie odpowiedzi na pytanie:

czy osoba spełniająca przesłanki pozytywne z art. 17 ust. 1 u.ś.r., korzystająca z urlopu wychowawczego lub bezpłatnego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem spełniającym przesłanki z art. 17 ust. 1 in fine u.ś.r. nie musi rozwiązywać stosunku pracy, by uzyskać prawo do świadczenia pielęgnacyjnego?

UZASADNIENIE

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 264 § 2 w zw. z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem do Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 111 z późn. zm.



mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych posiada Rzecznik Praw Dziecka.

Przedstawione Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu do rozstrzygnięcia pytanie prawne zostało sformułowane na podstawie pojawiających się w praktyce wątpliwości interpretacyjnych i rozbieżności w orzecznictwie sądów orzekających o rozumieniu warunku - rezygnacji z zatrudnienia, który legitymuje rodzica dziecka z niepełnosprawnością do uzyskania uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego. Obserwacja praktyki sądowej w tym zakresie i dochodzące do Rzecznika Praw Dziecka sygnały o problemach w stosowaniu prawa, jak również troska o dobro dzieci zadecydowały o wystąpieniu z wnioskiem do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przepis prawny, którego wykładni dotyczy niniejszy wniosek znajduje się w ustawie z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych.

Przy ustalaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej ma znaczenie wykładnia art. 17 ust. 1 u.ś.r. w zw. z art. 3 pkt 22 u.ś.r.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 u.ś.r. świadczenie pielęgnacyjne przysługuje z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Definicja pracy zarobkowej zawarta jest w art. 3 pkt 22 ustawy. Przepis ten przewiduje, że zatrudnienie lub inna praca zarobkowa - oznacza wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego, umowy o pracę nakładczą oraz wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło albo w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych, a także prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej.

Jak wynika z informacji uzyskanych przez Rzecznika Praw Dziecka, w praktyce sądów wystąpiły rozbieżności w wykładni przytoczonych przepisów. Według pierwszego sposobu ich stosowania, *nie jest rezygnacją z zatrudnienia przejście matki dziecka posiadającego orzeczenie o niepełnosprawności na urlop wychowawczy.*

Ilustrację powyższego sposobu stanowią następujące wyroki sądów administracyjnych:

- wyrok z 19 listopada 2019 r., sygn. akt II SA/Ol 740/19 - WSA w Olsztynie stwierdził, że pojęcie „zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej” zawarte w art. 3 pkt 22 u.ś.r. jest związane z określonymi stosunkami prawnymi, a nie okolicznościami faktycznymi;

– wyrok z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt III SA/Gd 763/19 - WSA w Gdańsku uznał, że świadczenie pielęgnacyjne przysługuje tylko wówczas, gdy osoba sprawująca opiekę rezygnuje ze świadczenia pracy na podstawie stosunków prawnych, wymienionych w art.3 ust. 22 u.ś.r.

– wyrok z 4 marca 2020 r., sygn. akt: II SA/Rz 1282/19 - WSA w Rzeszowie jednoznacznie wskazał, że nie sposób uznać, aby osoba przebywająca na urlopie wychowawczym spełniała warunek rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, albowiem osoba taka pozostaje w stosunku pracy, mimo że pracy nie świadczy i nie otrzymuje wynagrodzenia.

– wyrok z 8 lutego 2017 r., sygn. akt: I OSK 1703/15 - NSA w Warszawie podkreślił, że nie sposób uznać, aby osoba przebywająca na urlopie wychowawczym, a więc pozostająca w zatrudnieniu, spełniała jednocześnie warunek rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Osoba, korzystająca z urlopu wychowawczego, pozostaje bowiem w stosunku pracy, mimo że pracy tej faktycznie nie świadczy i nie otrzymuje wynagrodzenia. Nie można w związku z tym zgodzić się z twierdzeniem, że pozostawanie na urlopie wychowawczym i związany z tym faktyczny brak wykonywania pracy i otrzymywania wynagrodzenia, stanowi rezygnację z zatrudnienia.

Stanowisko powyższe zostało także potwierdzone w wyroku 10 sierpnia 2020 r., sygn. akt: I OSK 467/20 - NSA w Warszawie wskazał, że definicja zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej służy określeniu podstaw prawnych, na jakich praca może być wykonywana i łączy definiowane pojęcie z określonymi stosunkami prawnymi, a nie okolicznościami faktycznymi, w szczególności z faktycznym wykonywaniem czynności zawodowych, świadczeniem usług czy faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej.

Z drugiej strony ukształtowała się również praktyka uznająca stanowisko, że *przebywanie na urlopie wychowawczym lub bezpłatnym można uznać za rezygnację z zatrudnienia.*

Tytułem przykładu można wskazać następujące wyroki sądów administracyjnych:

– wyrok z 4 listopada 2010 r., sygn. akt: I SA/Wa 1683/10 - WSA w Warszawie uznało, że rezygnacja z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, o jakiej stanowi art. 17 ust. 1 u.ś.r. w zw. z art. 3 pkt 22 tej ustawy, to rezygnacja z wykonywania pracy na

podstawie stosunku pracy lub innych stosunków prawnych wymienionych w tym przepisie, a nie jest konieczne aż rozwiązanie stosunku pracy;

- wyrok z 21 lutego 2019 r., sygn. akt: IV SA/Po 1127/18 - WSA w Poznaniu podkreślił, że urlop bezpłatny w sposób istotny wpływa na status pracownika wyznaczony regulacjami prawa ubezpieczeń społecznych. Pracownik korzystający z takiego urlopu na swój wniosek nie ma bowiem prawa do świadczeń przysługujących z ubezpieczenia chorobowego (np. zasiłku chorobowego czy opiekuńczego). Okres korzystania z urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie art. 174 k.p. jest okresem, w którym pracodawca nie ma obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, co powoduje, że nie jest on ani okresem składkowym, ani nieskładkowym, a więc nie podlega również uwzględnieniu w stażu ubezpieczeniowym;
- wyrok z 28 stycznia 2020 r., sygn. akt: II SA/Rz 1325/19 - WSA w Rzeszowie uznał, że przebywanie na urlopie bezpłatnym w celu zapewnienia opieki i pielęgnacji niepełnosprawnemu dziecku lub niepełnosprawnej osobie dorosłej jest okresem rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 u.ś.r.;
- wyrok z 10 grudnia 2020 r., sygn. akt: II SA/Gl 1204/19 - WSA w Gliwicach podkreślił, że w sytuacji, gdy po urodzeniu niepełnosprawnego dziecka matka korzysta z urlopu wychowawczego z powodu konieczności sprawowania nad nim stałej lub długotrwałej opieki w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień w procesie leczenia i rehabilitacji dziecka, taki stan rzeczy jest w skutkach prawnych równoznaczny z niepodjęciem lub rezygnacją z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 u.ś.r.;
- wyrok z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt: I OSK 1867/15 - NSA w Warszawie wskazał, że pracodawca obejmuje świadczeniami przewidzianymi w ustawie z 2003 r. o świadczeniach rodzinnych osoby korzystające z urlopu wychowawczego. Brak jest normatywnych podstaw, by rodzic korzystający z urlopu wychowawczego, sprawujący rzeczywistą opiekę 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 współdziałania na co dzień

opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji (verba legis - art. 17 ust. 1 in fine u.ś.r.), mógł korzystać z dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego (art. 10 ust. 1 u.ś.r.), a nie mógł korzystać ze świadczenia pielęgnacyjnego (art. 17 ust. 1 u.ś.r.). Zdaniem Sądu, skoro ustawodawca przyznał dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego matce - w tym sprawującej opiekę nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności albo o znacznym stopniu niepełnosprawności - nie dłużej niż przez okres 72 miesięcy (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.ś.r.), to nie sposób przyjąć, by celem ustawodawcy było doprowadzenie do rozwiązania stosunku pracy przez matkę, ubiegającą się o świadczenie pielęgnacyjne, gdy nie wykonuje ona pracy na podstawie stosunku pracy (art. 3 pkt 22 u.ś.r.), korzystając z urlopu wychowawczego - w tym dodatkowego (do 3 lat, do ukończenia przez dziecko niepełnosprawne 18 roku życia - ponad okres 3 lat z § 2 - art. 186 § 3 k.p.). Rezultatem wykładni językowej, systemowej i celowościowej art. 3 pkt 22 w zw. z art. 17 ust. 1 u.ś.r. jest norma prawna, zgodnie z którą osoba spełniająca przesłanki pozytywne z art. 17 ust. 1 u.ś.r., korzystająca z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem spełniającym przesłanki z art. 17 ust. 1 in fine u.ś.r. i nie uzyskująca wynagrodzenia, nie musi rozwiązywać stosunku pracy, by uzyskać prawo do świadczenia pielęgnacyjnego.

Rzecznik Praw Dziecka, który zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. stoi na straży praw dziecka, kierując się przede wszystkim ochroną jego dobra, uznaje to stanowisko za trafne. Na jego rzecz przemawia zarówno wykładnia funkcjonalna, systemowa i celowościowa przytoczonych wyżej przepisów.

Rzecznik Praw Dziecka w pełni popiera stanowisko, że brak jest podstaw do odmiennego traktowania rodzica, który korzysta z urlopu wychowawczego, sprawując rzeczywistą opiekę nad dzieckiem z niepełnosprawnością ze wskazaniami zawartymi w pkt 7 orzeczenia o niepełnosprawności tj.- *konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji* oraz w pkt 8 - *konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji*³, i który otrzymuje uprawnienie do korzystania z dodatku

³ verba legis - art. 17 ust. 1 in fine u.ś.r.

z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego⁴, od rodzica, który stosunek pracy rozwiązał i tym samym uzyskał legitymację do korzystania ze świadczenia pielęgnacyjnego.

Rodzic spełniający przesłanki pozytywne z art. 17 ust. 1 u.ś.r., korzystający z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem spełniającym przesłanki z art. 17 ust. 1 in fine u.ś.r., który nie uzyskuje wynagrodzenia, nie musi rozwiązywać stosunku pracy, by uzyskać prawo do świadczenia pielęgnacyjnego.

Wykładnia omawianych w niniejszym wniosku przepisów powinna uwzględniać dobro dziecka jako pierwszoplanową wartość.

Nie służy realizacji tej wartości i sprawia, że w ocenie Rzecznika Praw Dziecka opisana praktyka orzecznicza sądów uznających, że osoba przebywająca na urlopie wychowawczym nie spełniała warunku rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, gdyż pozostaje w stosunku pracy, mimo że pracy nie świadczy i nie otrzymuje wynagrodzenia nie zasługuje na aprobatę.

Wykładnia omawianych w niniejszym wniosku przepisów powinna uwzględniać dobro dziecka jako pierwszoplanową wartość.

Należy mieć na względzie, że *we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną powinno być jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka*⁵. Obowiązkiem ustawodawcy jest zatem stworzenie szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnianie dobra dziecka, a proces wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa musi, tym samym, uwzględniać obowiązek realizacji tej wartości konstytucyjnej.

Mając na uwadze opisane wyżej rozbieżności w wykładni przepisów, kierując się troską o dobro dzieci, wnoszę o podjęcie przez Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały zawierającej rozstrzygnięcie pytania postawionego na wstępie.

Z poważaniem

⁴ art. 10 ust. 1 u.ś.r.

⁵ art. 3 Konwencji o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, z późn. zm.