Olsztyn, dnia \_\_\_\_\_\_\_\_\_r.

**Jan Kowalski**

**zam ul.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze w \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

za pośrednictwem

**Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ul. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ODWOŁANIE**

**OD DECYZJI DYREKTORA MIEJSKIEGO OŚRODKA POMOCY SPOŁECZNEJ W \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Z DNIA \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_R, NR \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_W SPRAWIE PRZYZNANIA ŚWIADCZENIA PIELĘGNACYJNEGO**

Na podstawie art. 127 Kodeksu postępowania administracyjnego odwołuję się od przedmiotowej decyzji, wnosząc o jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

**UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,** **Nr\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** Dyrektor Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_odmówił mi przyznania świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej wnioskowanego na brata \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Organ wskazał, że nie zostały spełnione wszystkie przesłanki uprawniające do nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego o których mowa w art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Art. 17. Ustawy wskazuje, że 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](https://sip.lex.pl/#/document/17720793?cm=DOCUMENT) z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej,

4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami [ustawy](https://sip.lex.pl/#/document/16785962?cm=DOCUMENT) 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 współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

Zgodnie z art. 17 1a. w/w ustawy 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.

Zgodnie z ust 5. tego artykułu 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, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego, o którym mowa w ustawie z dnia 31 stycznia 2019 r. o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym,

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;

Jak ustalił organ\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ posiada orzeczenie o niepełnosprawności zaliczające go do \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ stopnia niepełnosprawności z dnia \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ r.

Organ nie negował również, że jestem bratem \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Obowiązek alimentacyjny w pierwszej kolejności obciąża rodziców\_\_\_\_\_\_\_\_\_, którzy nie pełnią bezpośredniej opieki nad synem, nie są w stanie go spełnić – czego organ nie zbadał.

Organ pierwszej instancji pominął w swoich rozważaniach, kwestię niemożności sprawowania opieki przez zobowiązanych do świadczenia alimentacyjnego rodziców i rodzeństwo nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego w tym kierunku.

Osobie, która jest spokrewniona w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługiwałoby prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, gdyby osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki posiadały orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Orzecznictwo sądów jednoznacznie wskazują, iż w przypadku utrudnień faktycznych związanych z opieką nad osobami niepełnosprawnymi osób zobowiązanych do ich alimentacji w pierwszej kolejności, istnieje możliwość przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobom innym niż spokrewnionym w pierwszym stopniu, w szczególności przy uwzględnieniu konstytucyjnych zasad i wartości.

Odwołując się do orzecznictwa sądowo administracyjnego, w [art. 17 ust. 1 pkt 4](https://sip.lex.pl/#/document/17066846?unitId=art(17)ust(1)pkt(4)&cm=DOCUMENT) u.ś.r. ustawodawca nawiązuje wprost do obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Nie można zatem pominąć treści [art. 132](https://sip.lex.pl/#/document/16785962?unitId=art(132)&cm=DOCUMENT) k.r.o., zgodnie z którym obowiązek alimentacyjny zobowiązanego w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności, albo gdy osoba ta nie jest **w stanie uczynić zadość swemu obowiązkow**i, lub gdy uzyskanie od niej na czas potrzebnych uprawnionemu środków utrzymania jest niemożliwe lub połączone z nadmiernymi trudnościami. W tym kontekście wybranie przez ustawodawcę z kręgu osób zobowiązanych do alimentacji wyłącznie osób spokrewnionych w pierwszym stopniu i umożliwienie przyznania świadczenia pielęgnacyjnego innym osobom zobowiązanym do alimentacji wyłącznie w sytuacji, gdy rodzice nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, narusza konstytucyjną zasadę równości, sprawiedliwości społecznej ([art. 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798613?unitId=art(2)&cm=DOCUMENT) Konstytucji RP), a także godzi w konstytucyjne nakazy ochrony i opieki nad rodziną ([art. 18](https://sip.lex.pl/#/document/16798613?unitId=art(18)&cm=DOCUMENT) Konstytucji RP). W niniejszej sprawie zachodzą właśnie przesłanki, o których mowa w [art. 132](https://sip.lex.pl/#/document/16785962?unitId=art(132)&cm=DOCUMENT) k.r.o., a mianowicie niemożność sprawowania obowiązku opieki nad osobą niepełnosprawną przez osobę zobowiązaną w bliższej kolejności. Na co dzień opiekuje się moim bratem, który posiada orzeczenie o niepełnosprawności.

Wskazać należy na stanowisko NSA zaprezentowane w wyroku z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt [I OSK 1230/14](https://sip.lex.pl/#/document/522083517?cm=DOCUMENT), że wyłączenie przez ustawodawcę przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobie spełniającej kryteria z [art. 17 ust. 1 pkt 4](https://sip.lex.pl/#/document/17066846?unitId=art(17)ust(1)pkt(4)&cm=DOCUMENT) u.ś.r., w sytuacji, gdy osoba wymieniona w [art. 17 ust. 1a pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/17066846?unitId=art(17)ust(1(a))pkt(1)&cm=DOCUMENT) tej ustawy nie może takiej opieki sprawować, narusza konstytucyjne zasady równości, sprawiedliwości społecznej i ochrony rodziny. Skoro przepisy ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych nie wyjaśniają, w jakich przypadkach przyjąć należy, że osoba spokrewniona w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki "nie jest w stanie" tej opieki świadczyć, to oceny tej okoliczności winny dokonać organy administracji zgodnie z logiką i zasadami doświadczenia życiowego. Przesłanka ta dotyczy okoliczności uniemożliwiających w sposób obiektywny, a więc niezależny od woli osób spokrewnionych w pierwszym stopniu z osoba niepełnosprawną, sprawowanie przez te osoby opieki nad chorym krewnym. Podobną wykładnię analizowanych przepisów ustawy zastosował Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. akt [P 27/2007](https://sip.lex.pl/#/document/520496501?cm=DOCUMENT).

Zauważyć bowiem należy, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie podkreślano, że dokonując wykładni art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r. należy mieć na uwadze cel regulacji zawartej w przepisach ustawy o świadczeniach rodzinnych - przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego osobom, które rzeczywiście sprawują opiekę nad bliskimi osobami niepełnosprawnymi i wymagającymi takiego wsparcia. W art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r. ustawodawca nawiązuje wprost do obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Nie można zatem pominąć również treści art. 132 k.r.o., zgodnie z którym "obowiązek alimentacyjny zobowiązanego w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta nie jest w stanie uczynić zadość swemu obowiązkowi lub gdy uzyskanie od niej na czas potrzebnych uprawnionemu środków utrzymania jest niemożliwe lub połączone z nadmiernymi trudnościami". W tym kontekście, przywołać przyjdzie pogląd mogący odnieść się do rozważanego stanu faktycznego, że wybranie przez ustawodawcę z kręgu osób zobowiązanych do alimentacji wyłącznie rodzica i umożliwienie przyznania świadczenia pielęgnacyjnego innym osobom zobowiązanym do alimentacji wyłącznie w sytuacji, gdy rodzice nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności narusza konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), a także godzi w konstytucyjne nakazy ochrony i opieki nad rodziną (art. 18 Konstytucji RP). Odmienna wykładnia omawianych przepisów mogłaby doprowadzić do pozbawienia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego jedynej osoby mogącej faktycznie sprawować opiekę nad niepełnosprawnym. Byłoby to sprzeczne z konstytucyjną zasadą sprawiedliwości społecznej oraz wynikającą z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP zasadą szczególnej pomocy władz publicznych rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt I OSK 1062/14; z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt I OSK 1230/14; z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt I OSK 829/16 oraz z dnia 7 maja 2020 r., sygn. akt I OSK 2831/19; wszystkie dostępne na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych http://orzeczenia.nsa.gov.pl). Wykładnia art. 17 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 ust. 1a u.ś.r., uwzględniająca wskazane zasady konstytucyjne ma także oparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 15 listopada 2006 r., sygn. P 23/05 (pub. OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 151) Trybunał stwierdził, że "choć zasiłek stały nominalnie przysługiwał opiekunowi, to korzyść czerpał z niego podopieczny, który dzięki zasiłkowi miał zapewnioną opiekę osoby bliskiej. Takie rozwiązanie było też korzystne dla państwa, które zapewniając osobie potrzebującej pomocy opiekę członka rodziny, nie musiało organizować tejże opieki w innych formach. Skoro członek najbliższej rodziny wywiązuje się ze swych obowiązków wobec chorego krewnego, a wymaga to od niego rezygnacji z zarobkowania, to powinien w tych działaniach otrzymać odpowiednie wsparcie państwa. Przyznanie tylko rodzicom naturalnym prawa do zasiłku stałego narusza konstytucyjną zasadę równości, a także zasadę sprawiedliwości społecznej (pojmowaną nie w aspekcie socjalno-ekonomicznym), lecz odnoszoną również do społecznego poczucia sprawiedliwości, które w demokratycznym państwie prawnym nie powinno być przez ustawodawcę ignorowane (art. 2 Konstytucji)." Trybunał Konstytucyjny uznał, że taka regulacja godzi też w konstytucyjne nakazy ochrony rodziny i opieki nad rodziną w ogólności (art. 18 Konstytucji) oraz szczególnej pomocy władz publicznych rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 Konstytucji). Trzeba mieć na uwadze, że świadczenie pielęgnacyjne zastąpiło zasiłek stały przewidziany w ustawie o pomocy społecznej z 1990 r., zatem teza powyższa jest nadal aktualna (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. P 27/2007, pub. OTK-A 2008/6/107 oraz z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. P 41/2007, pub. OTK-A 2008/6/109).

Z treści uzasadnienia skarżonej decyzji nie sposób wywieść, co organ rozumiał przez brak spełnienia przesłanek uprawniających do świadczenia pielęgnacyjnego określonego w art.17 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie mojego odwołania.

 podpis