



Warszawa, 13-01-2025 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.022.6.2024.DB

Pani

dr Agnieszka Dziemianowicz-Bąk

**Minister Rodziny, Pracy i Polityki
Społecznej**

ePUAP

asystencja.konsultacje@mrpips.gov.pl

Szanowna Pani Ministro,

jako Rzecznik Praw Obywatelskich, wykonujący także zadania organu monitorującego wdrażanie postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹, z satysfakcją przyjąłem informację o rozpoczęciu procesu konsultacji społecznych rządowego projektu ustawy o asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami² (dalej: „projekt ustawy”).

Na wstępie chciałbym podziękować za przychylenie się do postulatu osób z niepełnosprawnościami i zorganizowanie konsultacji społecznych w czasie pozwalającym na zaznajomienie się z projektem ustawy i wniesienie uwag. Szczególne uznanie chciałbym wyrazić w związku ze zrealizowaniem deklaracji upowszechnienia

¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169, ze zm.; dalej: „Konwencja”).

² Projekt wraz z uzasadnieniem dostępny pod adresem:
<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392400> [dostęp: 17 grudnia 2024 r.].

projektu ustawy w szeregu materiałów informacyjnych (w tym w Polskim Języku Migowym i tekście łatwym do czytania i rozumienia)³. Materiały udostępnione pod adresem: <https://niepelnosprawni.gov.pl/p,185,asystencja-osobista> stanowią istotny krok w kierunku włączenia osób z niepełnosprawnościami w proces tworzenia prawa i polityk ich dotyczących, o którym mowa w art. 4 ust. 3 Konwencji. Żywię nadzieję, że efektem rozpoczętych prac będzie wypracowanie rozwiązań jak najpełniej odpowiadających na potrzeby użytkowników asystencji osobistej.

Respektując prośbę o przekazanie uwag na formularzu, który przesyłam w załączeniu, w niniejszym piśmie chciałbym zwrócić uwagę Pani Minister na kwestie, które wydają się kluczowe dla projektu ustawy, i które w mojej opinii wymagają szerszej analizy.

I. Niewystarczająca liczba godzin wsparcia

Zgodnie z art. 6 ust. 1 i 2 projektu ustawy, usługa asystencji będzie przysługiwać w przypadku osób powyżej 18 roku życia w wymiarze od 30 do 240 godzin miesięcznie (ust. 1), zaś w przypadku osób pomiędzy 13 a 18 rokiem życia – od 30 do 80 godzin (ust. 2). Wydaje się jednak, że w przypadku części beneficjentów – a należy mieć na względzie, że zgodnie z projektem ustawy systemowa asystencja skierowana jest docelowo do osób o największych potrzebach w zakresie wsparcia – będzie ono niewystarczające. Nie można bowiem pominąć faktu, że 240 godzin miesięcznie oznacza 60 godzin tygodniowo oraz średnio ok. 8,5 godziny dziennie. Tymczasem część osób z niepełnosprawnością, w przypadku których poziom wsparcia określono na poziomie 80 punktów i więcej, może wymagać – mając na względzie dążenie do zapewnienia im możliwości prowadzenia niezależnego życia – wsparcia całodobowego.

W tym zakresie warto posłużyć się powołanym w uzasadnieniu projektu ustawy przykładem Szwecji, gdzie usługi asystencji osobistej mają być świadczone przez całą dobę, a jedna osoba może korzystać jednocześnie z usług kilku asystentów⁴. Wydaje się, że docelowo powinno dążyć się do zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami dostępu do asystencji wedle realnych i uzasadnionych potrzeb.

³ Zob. Ocena skutków regulacji, s. 13, dostęp pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392400> [dostęp: 20 grudnia 2024 r.].

⁴ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, s. 22, dostęp pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392400> [dostęp: 18 grudnia 2024 r.].

II. Asystencja osobista dla dzieci i młodzieży z niepełnosprawnością

Wątpliwości budzi różnicowanie sytuacji osób w wieku od 13 do 18 lat w stosunku do grupy osób dorosłych. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z art. 4 ust. 2 projektu ustawy przyznanie asystencji osobistej dla osób poniżej 18 roku życia będzie odbywać się na podstawie orzeczenia 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 współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji albo orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności. Oznacza to, że w przypadku dzieci i młodzieży z niepełnosprawnościami możliwość skorzystania z asystencji osobistej jest oparta na systemie, który – jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy – nie pozwala precyzyjnie dopasowywać wsparcia, posługując się podziałami na bardzo liczne grupy osób z niepełnosprawnościami⁵.

Istotnym wątkiem jest również zdecydowanie niesatysfakcjonująca liczba godzin asystencji osobistej przewidziana dla tej grupy osób z niepełnosprawnościami, wynikająca ze wspomnianego wcześniej art. 6 ust. 2 projektu ustawy – osoba w wieku od 13 do 18 lat będzie mogła skorzystać maksymalnie z 20 godzin tygodniowo oraz niecałych 3 godzin dziennie wsparcia asystenta.

Zgodnie z art. 22 ust. 2 pkt 1 projektu ustawy, liczbę przyznawanych godzin asystencji osobistej zmniejsza się o 50% w okresie korzystania przez danego użytkownika m.in. z usług realizowanych w placówce oświatowej niezapewniającej całodobowej opieki. Mając zatem na uwadze obowiązek szkolny, o którym mowa w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. ustawy - Prawo oświatowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 737), część dzieci i młodzieży z niepełnosprawnościami będzie mogła liczyć na wsparcie asystenta osobistego jedynie w zakresie od 15 do 40 godzin miesięcznie, co w najbardziej optymistycznym wariantcie oznacza 10 godzin tygodniowo i ok. 1,5 godziny dziennie.

Tymczasem również dzieci i młodzież z niepełnosprawnościami mogą wymagać wsparcia, aby móc spędzać czas i uczestniczyć w zajęciach rekreacyjnych i innych aktywnościach wraz z rówieśnikami. W obszarze interakcji społecznych i relacji z rówieśnikami nastolatki mogą chętniej korzystać z pomocy asystenta osobistego albo zawodowego tłumacza języka migowego niż z nieformalnego wsparcia zapewnianego przez krewnych. Istnienie odpowiednich, dostosowanych do wieku usług

⁵ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, op. cit., s. 3.

wspierających dla dziewcząt i chłopców z niepełnosprawnościami ma kluczowe znaczenie dla równego korzystania przez nich z praw człowieka. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Konwencji, Państwa-Strony podejmą wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia pełnego korzystania przez niepełnosprawne dzieci ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności, na zasadzie równości z innymi dziećmi. Zaś we wszystkich działaniach dotyczących dzieci niepełnosprawnych należy przede wszystkim kierować się najlepszym interesem dziecka⁶.

Wobec powyższego, tak znaczne ograniczenie liczby godzin asystencji, z której korzystać będą mogły dzieci i młodzież z niepełnosprawnościami, mając na uwadze odsunięcie w czasie wdrożenia systemowej asystencji osobistej dla osób niepełnoletnich (zgodnie z art. 71 pkt 1 projektu ustawy przepisy dotyczące dzieci i młodzieży z niepełnosprawnością miałyby wejść w życie 1 stycznia 2027 r.), prowadzi do wniosku, iż wspomniane wsparcie nie będzie całkowicie zaspokajać realnych potrzeb tej grupy.

W tym kontekście należy podkreślić potrzebę przeprowadzenia reformy systemu orzecznictwa do celów rentowych i pozarentowych. Aktualnie w Polsce funkcjonuje aż siedem systemów orzekania o niepełnosprawności, w tym cztery systemy, w których ustala się uprawnienia do świadczeń rentowych (w ramach ZUS, KRUS, MSWiA i MON), piąty – o stopniu niepełnosprawności, szósty – w zakresie potrzeby kształcenia specjalnego oraz siódmy – w zakresie ustalania poziomu potrzeby wsparcia.

Jak podkreślałem m.in. w wystąpieniu skierowanym do Minister Rodziny i Polityki Społecznej, obecne przepisy są sprzeczne, dezorientują osoby z niepełnosprawnościami i utrudniają im korzystanie ze swoich praw⁷. W związku z tym, konieczne staje się podjęcie dyskusji na temat zainicjowania działań w celu przeprowadzenia reformy systemu orzekania o niepełnosprawności, zgodnego z postanowieniami Konwencji (tzw. ocena funkcjonalna) oraz konsolidacji dotychczas funkcjonujących systemów orzecznictwa.

⁶ Zob. art. 7 ust. 2 Konwencji.

⁷ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Minister Rodziny i Polityki Społecznej z 30 sierpnia 2021 r. (znak: III.7060.1037.2015.DS), dostępne w wersji elektronicznej pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/postep-prac-nad-reforma-systemu-orzecznictwa-ws-niepelnosprawnosci-odpowiedz> [dostęp: 8 stycznia 2025 r.].

Należy przy tym wskazać, że zapewnienie systemu orzecznictwa opartego na społecznym modelu niepełnosprawności, stworzonym w oparciu o prawa człowieka, stanowiło jedną z rekomendacji Komitetu ONZ ds. praw osób z niepełnosprawnościami po przeprowadzeniu w 2018 r. pierwszego przeglądu wdrażania Konwencji w Polsce⁸. Niemniej jednak, do dzisiaj prace mające na celu ujednolicenie systemu nie zostały skutecznie zrealizowane.

III. Ustalanie prawa do asystencji osobistej przez wojewódzkie zespoły ds. orzekania o niepełnosprawności

Zgodnie z art. 7 ust. 1 projektu ustawy, prawo do asystencji osobistej ustala Zespół, przez co – zgodnie z art. 2 pkt 8 projektu ustawy – należy rozumieć wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności (WZON)⁹. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzany obowiązek ustalania prawa do asystencji osobistej przez wojewódzkie zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności spowoduje ich dodatkowe obciążenie z uwagi na kumulację obowiązków orzeczniczych. Ze skarg wpływających do mojego Biura wynika, że już obecnie obserwowana jest przewlekłość i długotrwałość postępowań WZON w przedmiocie rozpoznawania wniosków o wydanie decyzji ustalającej poziom potrzeby wsparcia, zdarzają się przypadki niedochowania ustawowego terminu 3 miesięcy na rozpatrzenie sprawy oraz obserwowany jest duży odsetek niezadowolonych dotąd wniosków¹⁰. Przeciążenie zespołów powinno być zatem uwzględnione przy projektowaniu omawianej regulacji. Można bowiem założyć, iż wejście w życie ustawy o asystencji osobistej może spowodować napływ dużej liczby wniosków.

⁸ Zob. pkt 6 lit. b rekomendacji dla Polski Komitetu ONZ ds. praw osób z niepełnosprawnościami, dostępnych w wersji elektronicznej pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rekomendacje-dla-polski-komitetu-onz-komitetu-ds-praw-osob-z-niepe%C5%82nosprawnościami> [dostęp: 9 stycznia 2025 r.].

⁹ O którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 44, 858, 1089, 1165 i 1494).

¹⁰ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych z 6 czerwca 2024 r. (znak: BPG.7064.5.2024), dostęp w wersji elektronicznej pod adresem: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024-06/Do_pelnomocnika_ozn_orzekanie_swadczenie_wspierajace_6.06_2024.pdf [dostęp: 9 stycznia 2025 r.].

Jednocześnie rozważenia wymaga, czy skala oceny poziomu potrzeby wsparcia, która stanowi podstawę przyznania asystencji osobistej dla osób dorosłych w istocie uwzględnia specyfikę tej instytucji oraz czy oparcie systemu asystencji osobistej na przedmiotowej skali – przed dokonaniem przez Ministerstwo Rodziny Pracy i Polityki Społecznej ewaluacji zastosowania skali przy orzekaniu o potrzebie wsparcia – nie jest przedwczesne.

IV. Wykluczenie osób powyżej 65 roku życia

Ponownego namysłu wymaga również skierowanie asystencji osobistej wyłącznie do osób, które nie ukończyły 65 roku życia. Mając na uwadze, że opracowanie projektu ustawy wymagało stworzenia kryteriów pozwalających na precyzyjne określenie grupy beneficjentów, należy wskazać, że asystencja osobista oznacza wsparcie świadczone na rzecz osoby z niepełnosprawnością, prowadzone pod jej kierownictwem przez inną osobę, której celem jest umożliwienie jej niezależnego życia. W świetle Komentarza nr 5 do Konwencji¹¹, usługi asystenckie powinny obejmować również interakcje społeczne i kontakty z rówieśnikami, udział w życiu politycznym i publicznym oraz życiu kulturalnym, rekreacji, wypoczynku i aktywności fizycznej. W założeniach konwencyjnych asystencja nie jest zatem ujmowana wyłącznie jako narzędzie wsparcia w zakresie aktywności zawodowej, czy też dostępu do rynku pracy.

Przyjęte górne ograniczenie wiekowe opiera się na stereotypowym założeniu, że osoby starsze nie pozostają w zatrudnieniu lub nie wracają na rynek pracy po ukończeniu 65 roku życia. Tymczasem, wolność pracy i prawo do wykonywania zawodu w starszym wieku powinny uwzględniać również zapewnienie odpowiedniego wsparcia w formie asystencji osobistej w przypadkach, kiedy to właśnie niepełnosprawności związane z wiekiem utrudniałyby dostęp do rynku pracy. Traktowanie niepełnosprawności nabywanej w starszym wieku jedynie jako kwalifikującej do usług opiekuńczych wzmacnia utarte stereotypy postrzegania osób starszych i tym samym utrudnia im uczestnictwo w życiu społecznym i zawodowym.

Należy podkreślić, że wolność pracy i prawo do wykonywania zawodu nie powinny być ograniczane ze względu na uzyskanie uprawnień emerytalnych. Granica wieku

¹¹ Komentarz ogólny numer 5 Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, dostępny pod adresem: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/328/87/PDF/G1732887.pdf?OpenElement> [dostęp: 20 grudnia 2024 r.].

metrykalnego nie może więc stanowić cezurę w dostępności usług asystenckich zarówno w kontekście wspierania aktywizacji zawodowej, jak i wspomnianego wyżej szerszego wsparcia w dostępie do życia społecznego i kulturalnego. Jednocześnie wprowadzone kryterium wieku powinno uwzględniać inne działania podejmowane w celu udzielenia wsparcia osobom starszym.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, osoby powyżej 65 roku życia miałyby mieć dostęp do wsparcia głównie poprzez programy asystencji osobistej, które mają zostać przejęte przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. O ile uwzględnienie możliwości organizowania wspomnianych programów w edycjach wieloletnich zasługuje na aprobatę, o tyle należy podkreślić, że nie jest ono obligatoryjne. Wobec tego, prawdopodobne wydaje się zachowanie dotychczasowej formy programowej asystencji, tj. w formule rocznej, przez co aktualne mogą pozostać problemy, o których wspominałem m.in. w opinii do prezydenckiego projektu ustawy o asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami¹². Zaliczyć do nich można brak ciągłości wsparcia, nieobowiązkowe przystępowanie przez samorządy do realizacji programu, czy niskie zainteresowanie świadczeniem usług asystenta osobistego ze względu na brak możliwości bezterminowego zatrudnienia.

Uzasadnienie projektu ustawy wskazuje również na bliżej nieokreślone rozwiązanie zwiększające dostępność do wsparcia w miejscu zamieszkania dedykowane osobom powyżej 65 roku życia, którego projekt pozostaje aktualnie w trakcie konsultacji społecznych¹³. Z ogólnego kontekstu wnioskuję, że prawdopodobnie mowa o projekcie ustawy o bonie senioralnym¹⁴. Projekt ten, który być może ulegnie jeszcze zmianom, na obecnym etapie nie gwarantuje jednak spójności systemu wsparcia, lecz przyczynia się do jego dalszej fragmentaryzacji (np. wyłącznie dzieci osób starszych będą uprawnione do złożenia wniosku o bon senioralny, złożyć wniosku nie będą mogli sami zainteresowani wsparciem; nie zostało przewidziane wsparcie dla osób, które nie posiadają dzieci). We wspomnianym projekcie mowa jest głównie o opiece,

¹² Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP z 2 stycznia 2024 r. (znak: XI.503.4.2016.DB), dostępne w wersji elektronicznej pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-asystencja-osobista-ozn-projekt-opinia-kprp> [dostęp: 18 grudnia 2024 r.].

¹³ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, op. cit. s. 10.

¹⁴ Dostęp w wersji elektronicznej pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12390454> [dostęp: 18 grudnia 2024 r.].

nie zaś o wsparciu, co zdaje się wynikać z paternalistycznego podejścia do osób korzystających ze wsparcia.

Fragmentaryzacja systemu wsparcia skłania do postawienia pytania o umożliwienie ubiegania się o asystencję niezależnie od wieku oraz o stworzenie jednolitego systemu, który w pierwszej kolejności brałby pod uwagę potrzeby konkretnych osób i nie zmuszał do dopasowywania udzielanego wsparcia do niespójnego systemu oraz nie pozostawiał bez wsparcia tych jednostek, których potrzeby lub inne niezależne od nich uwarunkowania nie mieszczą się w ww. programach.

Wątpliwości budzi również art. 4 ust. 2 projektu ustawy, zgodnie z którym osoba dorosła, która nabyła prawo do asystencji osobistej przed ukończeniem 65 roku życia, jest uprawniona do korzystania z asystencji osobistej po ukończeniu 65 roku życia wyłącznie do upływu okresu, na który została wydana decyzja, czyli biorąc pod uwagę art. 8 ust. 7 projektu ustawy – maksymalnie przez okres 4 lat. Brak możliwości ubiegania się o kontynuację wsparcia asystenta osobistego w ramach systemu tylko z tego powodu, iż osoba ukończyła 65 rok życia nie wydaje się zasadne. Sam fakt przekroczenia pewnego wieku nie implikuje bowiem, że zmianie ulega charakter wsparcia i potrzeby użytkownika asystencji.

V. Dualizm systemów asystencji

Zgodnie z art. 4 ust. 1 projektu ustawy, usługa systemowej asystencji osobistej będzie przysługiwać osobom dorosłym do ukończenia przez nie 65 roku życia i które w zakresie poziomu potrzeby wsparcia, o którym mowa w art. 4b ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 44 ze zm.), uzyskały co najmniej 80 punktów oraz osobom w wieku 13-18 lat, które posiadają orzeczenie 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 orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. Jednocześnie z treści uzasadnienia wynika, że osoby z niepełnosprawnością inną niż opisana wyżej (w tym m.in. osoby starsze) będą mogły korzystać z asystencji osobistej w dotychczasowym kształcie, tj. w formie programów, które zgodnie z art. 46 projektu ustawy zostaną przejęte przez ministra właściwego do

spraw zabezpieczenia społecznego i prowadzone zarówno w formule rocznej, jak i wieloletniej¹⁵.

W konsekwencji powyższego, wraz z wejściem w życie ustawy o asystencji osobistej powstanie dualizm asystencji „systemowej” i „programowej”. Przy czym, jak wielokrotnie podkreślałem, w mojej opinii, asystencja systemowa – oparta na akcie prawnym rangi ustawowej – jest rozwiązaniem korzystniejszym dla odbiorców w porównaniu z asystencją opartą na programach. W konsekwencji, asystencją programową powinno się objąć możliwie najszersze grono osób z niepełnosprawnościami, co na ten moment nie jest jednak odzwierciedlone w projekcie ustawy¹⁶.

VI. Zakładany poziom wykorzystania asystencji

Wątpliwości budzą również dane przedstawione w ocenie skutków regulacji (OSR) dotyczące przewidywań co do realnego poziomu korzystania przez adresatów ustawy ze wsparcia asystentów osobistych. W punkcie dotyczącym wpływu projektu na sektor finansów publicznych wskazano średnią liczbę godzin przypadającą na osobę objętą wsparciem. W 2026 r. ma ona wynosić 90 godzin miesięcznie przy poziomie faktycznego wykorzystania oscylującego w okolicach 80%, co w praktyce ma dać 72 godziny wsparcia asystenta osobistego na miesiąc¹⁷. Zdaniem projektodawców, tak zarysowany realny poziom korzystania ze wsparcia asystenta ma być spowodowany m.in. ograniczeniem możliwości przenoszenia niewykorzystanych godzin na kolejne miesiące, stosunkową nowością tej formy wsparcia oraz przewidywanymi problemami ze znalezieniem asystentów osobistych, co umożliwiłoby realizację 100% przyznaných godzin. Wartości te mają wzrosnąć w 2027 r. do 92,5 godzin przyznanego i 78,6 godzin miesięcznie zrealizowanego wsparcia, a docelowo w 2030 r. ustabilizować się na

¹⁵ Zob. Uzasadnienia projektu ustawy, op. cit. s. 10.

¹⁶ Uwagi dotyczące utworzenia mechanizmu systemowej i programowej asystencji były również przedmiotem opinii Rzecznika Praw Obywatelskich do prezydenckiego projektu ustawy o asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami z 2 stycznia 2024 r. (znak: XI.503.4.2016.DB), dostęp w wersji elektronicznej pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-asystencja-osobista-ozn-projekt-opinia-kprp> [dostęp: 8 stycznia 2025 r.].

¹⁷ Zob. Ocena skutków regulacji, op. cit. s. 17.

poziomie średnio 100 godzin miesięcznie i poziomu wykorzystania w granicach 94%¹⁸. Analiza powyższych prognoz rodzi pytanie, czy użytkownicy asystencji, zwłaszcza ci o największej potrzebie wsparcia, uzyskują je w adekwatnym dla siebie wymiarze.

VII. Czynności pielęgnacyjno-medyczne

Zgodnie z art. 15 ust. 1 projektu ustawy, asystencja osobista obejmuje wsparcie we wszelkich czynnościach życia codziennego, m.in. w obszarze czynności zaleconych przez lekarza oraz wybranych czynnościach medyczno-pielęgnacyjnych. Jednocześnie art. 15 ust. 2 projektu ustawy stanowi, że asystent osobisty może, po odpowiednim przeszkoleniu i za pisemną zgodą swoją oraz użytkownika lub jego opiekuna/osoby wspierającej wykonywać wobec użytkownika czynności medyczno-pielęgnacyjne, które na co dzień wykonuje lub mogłaby wykonywać osoba stale wspierająca.

Postanowienia art. 15 ust. 3 projektu ustawy odsyłają natomiast do rozporządzenia wykonawczego ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego wydanego po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zdrowia, w którym utworzona zostanie lista czynności, które mogłyby być wykonywane w ramach asystencji osobistej oraz określone zostaną sposoby przeszkolenia asystentów potrzebne dla bezpiecznego wykonywania wybranych czynności, uwzględniając szczególne potrzeby osób wymagających wsparcia w ramach asystencji osobistej, których zapewnienie jest konieczne dla urzeczywistnienia niezależnego życia użytkownika.

Ponownie chciałbym podkreślić, że osoby z niepełnosprawnościami zabiegają o możliwość świadczenia czynności medyczno-pielęgnacyjnych w postaci m.in. obsługi respiratora, ssaka, cewnikowania, wymiany worka stomijnego czy podawania leków w ramach asystencji osobistej od dawna¹⁹. Opracowanie szczegółowego katalogu czynności pielęgnacyjno-medycznych, które zostaną zlecone, i na które użytkownik wyrazi zgodę, mogłoby odpowiedzieć na potrzeby osób korzystających na co dzień z wyrobów i sprzętu medycznego. Niemniej, brak propozycji treści rozporządzenia wykonawczego sprawia, że o ile sama idea uwzględnienia potrzeb wspomnianej grupy osób z niepełnosprawnościami jawi się jako potrzebna i właściwa, o tyle trudno aktualnie odnieść się do kwestii, czy będzie ona odpowiadać na potrzeby zgłaszane przez adresatów tego rozwiązania.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP z dnia 2 stycznia 2024 r., op. cit.

W tym miejscu należy również wskazać na treść art. 15 ust. 1 projektu ustawy w relacji do art. 15 ust. 2 projektu ustawy. Nie jest do końca jasne, czy zakres czynności medyczno-pielęgnacyjnych zleconych przez lekarza, do których wykonywania miałby być uprawniony asystent (art. 15 ust. 1 projektu ustawy) jest tożsamy z zakresem czynności medyczno-pielęgnacyjnych, wymagających zgody użytkownika, o których mowa w art. 15 ust. 2 projektu ustawy. Zaproponowana treść wskazanych przepisów sugeruje, że są to dwa odrębne katalogi czynności, co może prowadzić do konkluzji, iż na wykonywanie czynności pielęgnacyjno-medycznych zleconych przez lekarza asystent osobisty osoby z niepełnosprawnością nie będzie musiał uzyskać zgody. W mojej opinii, zgoda osoby korzystającej ze wsparcia na wykonanie względem niej konkretnych czynności pielęgnacyjno-medycznych powinna być wyrażona każdorazowo, co oznacza, że kwestia ta winna zostać precyzyjnie dookreślona na poziomie ustawowym.

VIII. Status osoby samodzielnie zatrudnionej przez użytkownika asystencji osobistej

W świetle projektu ustawy niejasny jest także status asystenta osobistego samodzielnie zatrudnionego przez osobę z niepełnosprawnością.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy²⁰, osoba z niepełnosprawnością będzie miała możliwość samodzielnie wybrać realizatora asystencji, czyli podmiot, który będzie organizował dla niej asystencję osobistą – zgodnie z art. 26 projektu ustawy jest nim albo powiat, albo inny podmiot (tj. organizacja pozarządowa bądź spółdzielnia socjalna spełniająca warunki wskazane w 26 ust. 2 projektu). Osoba uprawniona do skorzystania ze wsparcia asystenta będzie mogła również wybrać osobę asystenta – w tym celu powstać ma rejestr asystentów osobistych, zaś osoba z niepełnosprawnością będzie mogła sama wskazać asystenta, który następnie zostanie wpisany do rejestru. Jeżeli użytkownik asystencji nie zrobi tego samodzielnie, realizator usługi przedstawi jej co najmniej dwóch kandydatów zdolnych do świadczenia usługi danej osobie z niepełnosprawnością²¹. Niezależnie od powyższego, projekt ustawy ma przewidywać możliwość samodzielnego zatrudnienia asystenta osobistego (bez angażowania

²⁰ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, op. cit., s. 9.

²¹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, op. cit., s. 12.

realizatorów) – zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy²², pełnoletnia osoba z niepełnosprawnością będzie mogła to zrobić składając odpowiednie oświadczenie oraz przechodząc pomyślnie szkolenie dotyczące samodzielnego zatrudniania asystenta osobistego i zarządzania asystencją osobistą²³. Zgodnie z art. 14 ust. 1 projektu ustawy, asystent ma zostać wybrany spośród osób wpisanych do rejestru asystentów osobistych, o którym mowa w art. 36 projektu ustawy. W uzasadnieniu projektu wskazano zaś, że w przypadku samodzielnego zatrudnienia asystenta nie będzie musiał on wykazywać żadnego szczególnego doświadczenia, a po przepracowaniu w takiej formie pół roku będzie spełniać jeden z wymogów ustawy stawiany asystentom, którzy po tym czasie będą mogli być rekrutowani także przez realizatorów²⁴.

Na początek chciałbym wyrazić zaniepokojenie względem idei dopuszczenia do świadczenia asystencji osobom z niepełnosprawnościami osób – jak wskazano w uzasadnieniu projektu – bez „żadnego szczególnego doświadczenia”, tj. osób nieposiadających koniecznego przeszkolenia, a nawet doświadczenia w tym zakresie. W pełni respektuję przytoczone w uzasadnieniu projektu wnioski z raportu ewaluacyjnego projektu „Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”²⁵, zgodnie z którymi 72% asystentów zostało wskazanych przez użytkowników oraz wnioski z pogłębionego badania jakościowego, które miały pozwolić na ujawnienie dużego znaczenia możliwości samodzielnego wskazania asystenta osobistego przez osobę z niepełnosprawnością, wśród których były zarówno osoby, które już wcześniej wspierały użytkownika (jako asystenci w innych programach lub jako inni specjaliści), jak i osoby znajome (koleżanki, sąsiedzi), bowiem ważna była możliwość wskazania asystenta, którego osoba z niepełnosprawnością знаła wcześniej i do którego miała zaufanie.

Niemniej jednak, o ile zaufanie do asystenta osobistego w istocie stanowi kwestię kluczową, o tyle nie może ono całkowicie przysłaniać merytorycznego przygotowania asystentów osobistych do świadczenia usług asystencji. Należy bowiem wskazać, że

²² Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, op. cit., s. 13.

²³ Zob. art. 14 ust. 1 projektu ustawy.

²⁴ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy, op. cit., s. 8 i 9.

²⁵ Ibidem.

systemowa asystencja w kształcie zaproponowanym w projekcie ustawy kierowana jest do osób o największych potrzebach w zakresie wsparcia. Wydaje się konieczne, by asystent posiadał choćby podstawową wiedzę z zakresu wsparcia osoby z danym typem niepełnosprawności. W przypadku dopuszczenia osób całkowicie nieprzeszkolonych nie sposób przewidzieć skali i rozmiarów potencjalnych niekorzystnych dla użytkowników konsekwencji, które mogą zagrażać ich zdrowiu i życiu, jak również wypaczać instytucję asystencji osobistej (choćby w kontekście wspierania osoby z niepełnosprawnością, nie zaś sprawowania nad nią opieki). Stąd też, w mojej opinii, kwestia ta wymaga ponownego rozważenia – zwłaszcza w zakresie możliwości wprowadzenia obowiązku odbycia odpowiednich szkoleń również przez osoby samodzielnie zatrudniane przez użytkowników asystencji, które w momencie nawiązania współpracy nie będą posiadać wykształcenia kierunkowego lub potrzebnego doświadczenia z zakresu świadczenia tego rodzaju wsparcia.

Niezależnie od powyższego, wątpliwości budzi systemowy sposób uregulowania w projekcie ustawy statusu asystenta osobistego samodzielnie zatrudnionego przez osobę z niepełnosprawnością. Jak zostało wskazane wyżej, każda z osób świadczących wsparcie asystencji osobistej – niezależnie od faktu, czy udziela go na podstawie kontraktu trójstronnego przy udziale realizatora, czy też na podstawie umowy cywilnoprawnej z użytkownikiem – musi uzyskać wpis do rejestru asystentów osobistych, o którym mowa w art. 36 projektu ustawy. Wniosek o wpis do wspomnianego rejestru ma zawierać szereg danych osobowych (m.in. imię i nazwisko, datę urodzenia, numer PESEL czy adres do korespondencji) oraz oświadczenie składane pod rygorem odpowiedzialności karnej o spełnianiu warunków bycia asystentem osobistym, o których mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1-5 projektu ustawy.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 16 ust. 2 projektu ustawy, który wskazuje na warunki, jakie osoba musi spełnić, by zostać asystentem osobistym. Są to pełnoletniość (art. 16 ust. 2 pkt 1), brak skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, rodzinie i opiece, czci i nietykalności cielesnej, wolności seksualnej lub obyczajności lub przeciwko mieniu²⁶ (art. 16 ust. 2 pkt 2), brak prawomocnie orzeczonego zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi lub obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach,

²⁶ Na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17 i 1228).

zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 16 ust. 2 pkt 3), brak prawomocnego pozbawienia władzy rodzicielskiej (art. 16 ust. 2 pkt 4), niefigurowanie w bazie danych Rejestru Sprawców Przepstępstw na Tle Seksualnym (art. 16 ust. 2 pkt 5), ale również ukończenie szkolenia ogólnego dla asystentów osobistych (art. 16 ust. 2 pkt 6), szkolenia z pierwszej pomocy (art. 16 ust. 2 pkt 7), przeszkolenia z ewakuacji osób z niepełnosprawnościami (art. 16 ust. 2 pkt 8), nienależenie do grona osób najbliższych w stosunku do użytkownika (art. 16 ust. 2 pkt 9)²⁷, niepełnienie innej funkcji opiekuńczej względem użytkownika (art. 16 ust. 2 pkt 10)²⁸ oraz funkcji rodziny wspierającej lub pomocowej.

Skonfrontowanie treści wyżej wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że osoba samodzielnie zatrudniona przez użytkownika asystencji nie będzie mogła uzyskać statusu asystenta osobistego, bowiem nie będzie spełniać warunków wykonywania tej funkcji (w zakresie uzyskania koniecznych szkoleń, o których mowa w art. 16 ust. 2 pkt 6-8). Niemniej jednak, będzie ona mogła uzyskać wpis do rejestru asystentów osobistych z uwagi na fakt, iż oświadczenie o spełnianiu warunków nie obejmuje swoim zakresem spełniania kryteriów dotyczących koniecznego wykształcenia.

Rozwiązanie systemowe tworzące lukę prawną, która pozwala osobom niespełniającym określonych warunków do świadczenia usług asystencji wykonywanie takiej usługi, powinna zostać ponownie przeanalizowana.

²⁷ Zgodnie z treścią art. 16 ust. 2 pkt 9 projektu ustawy: Asystentem osobistym może być osoba, która: (...) nie jest wstępnym oraz zstępnym, krewnym w linii bocznej do trzeciego stopnia, małżonkiem, wstępnym oraz zstępnym małżonka, krewnym w linii bocznej małżonka do trzeciego stopnia, zięciem, synową, macochą lub ojczymem użytkownika, ani osobą wspólnie gospodarującą z użytkownikiem lub pozostającą z nim w faktycznym pożyciu, a także osobą pozostającą w stosunku przysposobienia z użytkownikiem.

²⁸ Zgodnie z treścią art. 16 ust. 2 pkt 10 projektu ustawy: Asystentem osobistym może być osoba, która: (...) nie jest osobą pełniącą funkcję rodziny zastępczej wobec użytkownika, osobą prowadzącą rodzinny dom dziecka w którym użytkownik przebywa, dyrektorem placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego w której użytkownik przebywa, osobą zatrudnioną w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka lub placówce opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego w której użytkownik przebywa do pomocy przy sprawowaniu opieki nad dziećmi i przy pracach gospodarskich w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Moje wątpliwości budzi również fakt, że w treści projektu ustawy brak jest informacji, w jaki sposób osoby niespełniające warunków do nawiązywania współpracy z realizatorami (tzn. bez odpowiednich szkoleń lub doświadczenia w pracy jako asystent osobisty osób z niepełnosprawnością), a będące samodzielnie zatrudnione przez użytkowników, miałyby być oznaczane w rejestrze. Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 6 projektu ustawy, kandydaci zaproponowani przez realizatora muszą spełniać co najmniej jeden z dwóch warunków, tj. posiadać kwalifikacje co najmniej w jednym z następujących kierunków: asystent osoby niepełnosprawnej, opiekun osoby starszej, opiekun medyczny, pedagog, psycholog, terapeuta zajęciowy, pracownik socjalny, pielęgniarka, fizjoterapeuta lub posiadać co najmniej 6-miesięczne, udokumentowane doświadczenie w udzielaniu bezpośredniego wsparcia osobom niepełnosprawnym, w szczególności doświadczenie zawodowe lub udzielanie wsparcia osobom niepełnosprawnym w formie wolontariatu.

Natomiast jak zostało do wskazane wyżej – w rejestrze asystentów osobistych, o którym mowa w art. 36 projektu ustawy, z uwagi na wykreowaną lukę prawną w zakresie oświadczenia o spełnianiu warunków umożliwiających świadczenie usług jako asystent osobisty, będą znajdować się zarówno osoby spełniające warunki, które mogą być wskazywane przez realizatorów jako kandydaci na asystentów osobistych oraz osoby je niespełniające. Nie wiadomo zatem, w jaki sposób realizatorzy powezmą informację, które z osób w rejestrze asystentów osobistych mogą być przez nich wskazywani jako kandydaci na asystentów osobistych, a którzy z uwagi na niespełnianie warunków – nie.

Na marginesie chciałbym zauważyć, że oświadczenie, które jest jednym z warunków uzyskania wpisu do rejestru asystentów, o którym mowa w art. 36 projektu ustawy, oprócz warunków dotyczących szkoleń, pomija również warunek dotyczący nieposiadania statusu członka rodziny, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt. 9 projektu ustawy²⁹, warunku nie pełnienia funkcji rodziny zastępczej wobec użytkownika, osoby prowadzącej rodzinny dom dziecka, w którym użytkownik przebywa, dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego, w której użytkownik przebywa,

²⁹ Zgodnie z art. 16 ust. 2 pkt 9 projektu ustawy asystentem osobistym może być osoba, która nie jest wstępnym oraz zstępnym, krewnym w linii bocznej do trzeciego stopnia, małżonkiem, wstępnym oraz zstępnym małżonka, krewnym w linii bocznej małżonka do trzeciego stopnia, zięciem, synową, macochą lub ojczymem użytkownika, ani osobą wspólnie gospodarującą z użytkownikiem lub pozostającą z nim w faktycznym pożyciu, a także osobą pozostającą w stosunku przysposobienia z użytkownikiem.

osoby zatrudnionej w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka lub placówce opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego, w której użytkownik przebywa do pomocy przy sprawowaniu opieki nad dziećmi i przy pracach gospodarskich w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej czy też nie sprawowania funkcji rodziny wspierającej lub rodziny pomocowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. W kontekście powyższych rozważań możliwy zatem staje się scenariusz, w którym osoba niespełniająca warunków do sprawowania asystencji względem konkretnego użytkownika z uwagi na stopień pokrewieństwa lub inne stosunki łączące je w życiu prywatnym, uzyska wpis do rejestru asystentów osobistych i będzie w praktyce mogła świadczyć usługi asystencji również względem osoby, co do której jest np. członkiem najbliższej rodziny.

IX. Cyfryzacja systemu asystencji osobistej

Zgodnie z art. 7 ust. 8 projektu ustawy, wniosek i załączniki do wniosku o ustalenie prawa do asystencji osobistej składa się za pomocą profilu informacyjnego utworzonego w systemie teleinformatycznym udostępnionym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych albo za pomocą systemu teleinformatycznego utworzonego przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego przy użyciu profilu zaufanego czy profilu osobistego. Projekt ustawy nie przewiduje zatem możliwości złożenia przez osobę z niepełnosprawnością wniosku w formie innej niż cyfrowa.

Ze skarg wpływających do Biura RPO wynika tymczasem, że w przypadku niektórych osób z niepełnosprawnościami brak możliwości złożenia wniosku w wersji papierowej stanowi wyzwanie, zwłaszcza z uwagi na konieczność posiadania kompetencji cyfrowych, jak i narzędzi uwierzytelniających, w tym m.in. profilu zaufanego. Co prawda, zgodnie z art. 7 ust. 10 projektu ustawy, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, na pisemny lub ustny wniosek osoby składającej wniosek, powiat właściwy ze względu na miejsce pobytu tej osoby jest zobowiązany zapewnić pomoc w poprawnym złożeniu wniosku i załączników osobie z niepełnosprawnością w miejscu jej pobytu, zaś w razie potrzeby – dostęp do środków technicznych umożliwiających złożenie wniosku i załączników. Niemniej jednak, o ile umożliwienie złożenia wniosku w miejscu zamieszkania w asyście pracownika udzielającego wsparcia technicznego i merytorycznego zasługuje na pełną aprobatę, o tyle rozważenia wymaga, czy nie byłoby wskazane stworzenie również przestrzeni w postaci np. punktu obsługi, w którym urzędnik w każdym przypadku mógłby świadczyć pomoc zarówno techniczną, jak i merytoryczną.

Ponadto pojęcie „szczególnie uzasadnionych przypadków” – w kontekście możliwości złożenia wniosku w asyście pracownika samorządu powiatu w miejscu zamieszkania wnioskodawcy – jest nieostre. Nie jest wiadomo również, kto miałby podejmować decyzję, czy dany stan faktyczny mieści się w zakresie wspomnianego pojęcia. Właściwe wydaje się zatem doprecyzowanie tej kwestii.

Warto ponadto wskazać, że zgodnie z art. 13 ust. 1 projektu ustawy, również obsługa zarządzania asystencją osobistą odbywa się w systemie teleinformatycznym. W związku z treścią wspomnianej regulacji do Rzecznika Praw Obywatelskich dotarły głosy pochodzące ze środowiska osób z niepełnosprawnościami, zgodnie z którymi wymóg rejestracji użytkownika i jego aktywnego udziału w postaci poruszania się i aktualizowania danych w systemie elektronicznym może stanowić znaczne utrudnienie. Podkreślenia wymaga, że w przeciwieństwie do procedury złożenia wniosku o wydanie decyzji o przyznaniu asystencji osobistej, w przypadku zarządzania asystencją osobistą nie przewiduje się wsparcia – ani poprzez zapewnienie dostępu do środków technicznych, ani poprzez wsparcie pracownika samorządu powiatowego. Rozważenia wymaga zatem wprowadzenie możliwości uzyskania przez użytkowników asystencji osobistej odpowiedniego wsparcia, a także szkoleń z zakresu obsługi systemów.

X. Uwagi końcowe

Na zakończenie chciałbym zauważyć, że do projektu ustawy nie zostały załączone projekty licznych rozporządzeń wykonawczych, w tym wspomniane rozporządzenie określające listę czynności, które mogą być wykonywane w ramach asystencji osobistej oraz przeszkoleń potrzebnych dla bezpiecznego wykonywania wybranych czynności (art. 15 ust. 3 projektu ustawy). Poznanie propozycji szczegółowych rozwiązań wdrażających ustawę pozwoliłoby na umieszczenie projektu ustawy w szerszej perspektywie potencjalnego praktycznego funkcjonowania asystencji i jej wpływu na prawa i wolności osób z niepełnosprawnościami.

Jednocześnie zwracam uwagę, że aktualnie trwają prace nad projektem ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji³⁰, który ma zlikwidować instytucję ubezwłasnowolnienia. Nie ulega wątpliwości, że **dwie tak istotne z punktu widzenia**

³⁰ Projekt dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392502> [dostęp: 8 stycznia 2024 r.].

osób z niepełnosprawnościami ustawy powinny wzajemnie uwzględniać wprowadzane rozwiązania.

Mając na uwadze powyższe, działając w oparciu o przepis art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz.1264, ze zm.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o analizę przedstawionych uwag i ich uwzględnienie w dalszych pracach nad projektem ustawy o asystencji osobistej. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o podjętych kolejnych działaniach i decyzjach w tej sprawie. Jednocześnie informuję, że do niniejszej opinii załączono formularz zgłaszania uwag do projektu ustawy, stanowiący integralną część stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich. Niezależnie od powyższego pragnę zastrzec możliwość zajmowania dalszych stanowisk odnośnie do kształtu tego uregulowania w późniejszym terminie.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

Załącznik:

Formularz zgłaszania uwag do projektu ustawy.

Do wiadomości:

- 1. Pan Łukasz Krasoń**
Pełnomocnik Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych
ePUAP
- 2. Pani Monika Horna-Cieślak**
Rzecznik Praw Dziecka
ePUAP
- 3. Pani Marzena Okła-Drewnowicz**
Minister ds. Polityki Senioralnej

ePUAP

4. Pani Katarzyna Ueberhan

Przewodnicząca Komisji Polityki Społecznej i Rodziny Sejmu RP

ePUAP