



Warszawa, 05-06-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.7061.5.2023.DB

Pani

Marlena Małąg

Minister Rodziny i Polityki Społecznej

ePUAP

Szanowna Pani Minister!

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, wykonujący także zadania organu monitorującego wdrażanie postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.¹, z niepokojem obserwuję przedłużające się prace nad projektem ustawy o asystencji osobistej. W związku z tym, zwracam się do Pani Minister z apelem o pilne podjęcie działań na rzecz zapewnienia systemowej regulacji asystencji osobistej, z uwzględnieniem aktywnego udziału osób z różnymi niepełnosprawnościami i działających na ich rzecz osób lub organizacji społecznych. Chciałbym jednocześnie zwrócić uwagę Pani Minister na kwestie, które mogą okazać się istotne zarówno w trakcie tych prac, jak również przy realizacji kolejnych edycji programów finansowanych ze środków Funduszu Solidarnościowego. Ufam, że wypracowane rozwiązania przyczynią się do wdrożenia całościowej reformy wsparcia osób z niepełnosprawnościami opartej na postanowieniach Konwencji.

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”.

Dostępność usług asystenckich jest jednym z kluczowych aspektów procesu deinstytucjonalizacji i poszanowania prawa jednostki do niezależnego życia zgodnie z jej autonomicznym wyborem. Zgodnie z art. 19 lit. b Konwencji Rzeczpospolita Polska zobowiązała się m.in. do zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami szerokiego zakresu usług wspierających świadczonych w miejscu zamieszkania, w tym również do pomocy osobistej niezbędnej do życia i włączenia w społeczność oraz zapobiegającej izolacji i segregacji społecznej. Z ankiety przeprowadzonej przez kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli wśród osób korzystających z asystencji osobistej² wynika, że 98% z nich uważa, że ich życie poprawiło się na skutek korzystania z usług asystentów, a 253 z 255 ankietowanych było z nich bardzo zadowolonych lub zadowolonych.³ Powyższe dane jasno wskazują na potrzebę wdrożenia działań systemowych, zapewniających dostęp osób z niepełnosprawnościami do wsparcia w formie osobistej asystencji w sposób ciągły. Wprowadzenie takich rozwiązań powinno być oparte na standardach wynikających z Konwencji.

1. Podmiotowość osób z niepełnosprawnościami a instytucja ubezwłasnowolnienia

Wdrożenie usług asystenckich wiąże się z koniecznością przeprowadzenia pilnej zmiany systemu orzekania o niepełnosprawności oraz zniesienia – lub co najmniej istotnej modyfikacji – instytucji ubezwłasnowolnienia, co jest niezbędne dla urzeczywistnienia wspomnianej już zasady niezależnego życia osób z niepełnosprawnościami w społeczeństwie. Komitet ONZ w swoich uwagach kierowanych pod adresem Polski, wezwał do wycofania oświadczenia interpretacyjnego do art. 12 Konwencji oraz uchylecia wszystkich dyskryminujących przepisów umożliwiających pozbawienie osób z niepełnosprawnościami zdolności do czynności prawnych, biorąc pod uwagę, że zdolność prawna – na gruncie Konwencji –

² Dane z ankiety zostały opublikowane w raporcie Najwyższej Izby Kontroli „Usługi asystenta osobistego jako wsparcie społeczne osób niepełnosprawnych” z dnia 14 kwietnia 2023 r., dostępnym pod adresem: <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/22/033/> [dostęp: 19 maja 2023 r.].

³ Ibidem, s. 42.

obejmuje zdolność bycia podmiotem praw oraz zdolność do czynności prawnych.⁴ Dodatkowo podkreślił potrzebę ustanowienia procedury mającej na celu przywrócenie pełnej zdolności do czynności prawnych wszystkim osobom z niepełnosprawnościami oraz przyjęcie mechanizmu wspieranego podejmowania decyzji, które szanują autonomię, wolę i preferencje danej osoby.⁵

W tym kontekście warto przypomnieć, że w Komentarzu ogólnym nr 5 do Konwencji podkreślono, że ani całkowite lub częściowe pozbawienie zdolności do czynności prawnych w jakimkolwiek „stopniu”, ani poziom wymaganego wsparcia, nie mogą być wskazywane jako powód odmowy lub ograniczenia prawa osób z niepełnosprawnościami do samodzielności i niezależnego życia w społeczeństwie.⁶

Mając na uwadze, że jednym z celów ustawy o asystencji osobistej powinno być zapewnienie bezpiecznych warunków wsparcia i usług, gdzie w centrum zainteresowania pozostaje osoba wspierania, wydaje się, że rozpoczęcie prac nad projektem ustawy o asystencji osobistej należy skorelować z przyspieszeniem prac, których przedmiotem byłaby co najmniej istotna modyfikacja – a docelowo zniesienie – instytucji ubezwłasnowolnienia i zastąpienie jej systemem wspieranego podejmowania decyzji⁷.

2. Dostęp do usług asystenckich

Asystencja osobista jest wsparciem świadczonym na rzecz osoby z niepełnosprawnością, prowadzonym pod jej kierownictwem przez inną osobę, której

⁴ Zob.

<https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Rekomendacje%20Komitetu%20ONZ%20dla%20Polski%20%28j%C4%99z.%20angielski%29.pdf>, s. 6 [dostęp: 19 maja 2023 r.].

⁵ Ibidem.

⁶ Zob. Komentarz Ogólny nr 5 do Konwencji o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami, pkt. 20, s. 6; dostępny pod adresem: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/328/87/PDF/G1732887.pdf?OpenElement> [dostęp: 19 maja 2023 r.].

⁷ Zob. „Asystencja osobista osób z niepełnosprawnością w świetle analiz wybranych rozwiązań zagranicznych oraz systemu i doświadczeń krajowych. Raport zbiorczy”, dostępny pod adresem:

<https://www.malopolska.uw.gov.pl/doc/Asystencja%20osobista%20os%C3%B3b%20z%20niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bci%C4%85.pdf>; s. 81 [dostęp: 19 maja 2023 r.].

celem jest umożliwienie osobie z niepełnosprawnością niezależnego życia. W świetle wskazanego już Komentarza nr 5 do Konwencji, usługi asystenckie powinny obejmować nie tylko wsparcie w zakresie aktywności zawodowej (do czego ograniczały się opublikowane w kwietniu 2022 r. założenia ustawy), ale również interakcje społeczne i kontakty z rówieśnikami, udział w życiu politycznym i publicznym oraz życiu kulturalnym, rekreacji, wypoczynku i aktywności fizycznej. Usługi asystenckie są pewnego rodzaju spoiwem wypełniającym luki i niedoskonałości systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami. Nie należy ich traktować jako pomocy o charakterze socjalnym, ale jako element polityki wyrównywania szans osób z niepełnosprawnościami we wszystkich obszarach życia. Biorąc to pod uwagę, wciąż moje wątpliwości budzi rozważane umożliwienie skorzystania z asystencji osobistej wyłącznie osobom pomiędzy 16 a 65 rokiem życia. 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 wspierających dla dziewcząt i chłopców z niepełnosprawnościami ma kluczowe znaczenie dla równego korzystania przez nich z praw człowieka (art. 7 Konwencji). Stąd też rozważenia wymaga obniżenie kryterium wieku i objęcie możliwością skorzystania z usług asystenta również osób młodszych.

Również wyznaczenie górnej granicy możliwości skorzystania z asystenta na 65 lat budzi wątpliwości. Wydaje się bowiem, że jest ono oparte na stereotypowym założeniu, że osoby starsze nie pozostają w zatrudnieniu lub nie wracają na rynek pracy po ukończeniu 65 roku życia. Prawo do pracy w starszym wieku powinno uwzględniać również zapewnienie odpowiedniego wsparcia w formie asystencji osobistej w przypadkach, kiedy to właśnie niepełnosprawności związane z wiekiem utrudniałyby dostęp do rynku pracy. Jednocześnie wprowadzone kryterium wieku powinno uwzględniać inne działania – niedotyczące wyłącznie aktywności zawodowej – podejmowane w celu udzielenia wsparcia osobom starszym z poszanowaniem ich potrzeb i autonomii. W tym zakresie istnieje potrzeba ścisłej współpracy pomiędzy Ministerstwem Rodziny i Polityki Społecznej a środowiskiem osób starszych, aby wypracowane rozwiązania odpowiadały zróżnicowanym potrzebom tej grupy osób. Należy również pamiętać, że oferowane wsparcie w formie usług opiekuńczych jest odpłatne, co rzutuje na ich dostępność, zwłaszcza wśród osób otrzymujących

świadczenia w najniższej wysokości. Dodatkowo usługi opiekuńcze mają charakter socjalny i nie obejmują wszystkich obszarów aktywności życiowej.

3. Budżet osobisty

Przy okazji dyskusji na temat powszechnego wprowadzenia asystencji osobistej należy wskazać, że komplementarnym – acz nieobecnym aktualnie elementem systemu – powinien być tzw. „budżet osobisty”, czyli pakiet środków finansowych przyznawanych osobie z niepełnosprawnością potrzebującej stałego wsparcia na sfinansowanie potrzebnych usług. Środki przekazane w ramach budżetu osobistego służą realizacji wsparcia w postaci – przykładowo – asystencji osobistej, opieki wytchnieniowej, urządzeń i wyrobów medycznych oraz pomocy technicznych, indywidualnych środków transportu dostosowanych do potrzeb osoby z niepełnosprawnością, usług zdrowotnych i innych. W Komentarzu nr 5 do Konwencji podkreślono również, że środki finansowe na pomoc osobistą muszą być przyznawane na podstawie indywidualnie określonych kryteriów i muszą uwzględniać standardy praw człowieka dotyczące godnego zatrudnienia.⁸ Środki finansowe muszą być kontrolowane przez osobę z niepełnosprawnością i są przyznawane tej osobie na opłacenie wszelkiej wymaganej pomocy w oparciu o ocenę potrzeb i jej warunków życiowych, a indywidualne dostosowanie usług nie może skutkować zmniejszeniem budżetu lub wyższymi opłatami wnoszonymi przez daną osobę. Dzięki takiemu rozwiązaniu osoba z niepełnosprawnością zachowuje pełną kontrolę nad usługą asystencji osobistej i sama decyduje, jakiego wsparcia w danym momencie najbardziej potrzebuje. Należy również podkreślić, że regulacja budżetu osobistego odnosi się nie tylko do możliwości dokonywania płatności bezpośrednich. Formą budżetu osobistego jest również swoboda wyboru asystenta, zakresu udzielanego wsparcia – przy finansowaniu pośrednim. Istnieje możliwość zastosowania mechanizmu płatności pośrednich rozumianych jako przekazanie środków instytucji wspierającej

⁸ Komentarz Ogólny nr 5 do Konwencji, op. cit., pkt 16 lit. d.

użytkownika budżetu. Środki te zarządzane są zgodnie z instrukcjami użytkownika na podstawie zawartej umowy⁹.

Wprowadzenie narzędzia, jakim jest budżet osobisty wydaje się niezbędnym elementem wsparcia osób z niepełnosprawnościami – jak wskazuje raport dotyczący modeli asystencji osobistej przyjętych w innych państwach lub na poziomie lokalnych społeczności, we wszystkich analizowanych rozwiązaniach każdy użytkownik dysponuje budżetem osobistym przeznaczonym na pokrycie kosztów usług asystenckich.¹⁰ Autorzy tego opracowania wskazują, że „finansowanie potrzeb wsparcia osób niepełnosprawnych – asystencji osobistej – poprzez płatności bezpośrednie (forma budżetu osobistego, w której określoną na podstawie indywidualnej oceny potrzeb kwotę przekazuje się bezpośrednio na konto bankowe użytkownika wsparcia – przyp. Aut.) jest najefektywniejszym sposobem umożliwiającym korzystanie tym osobom z ich prawa do niezależnego życia, a poprzez to z pełni praw człowieka”.¹¹ Dotychczas znane założenia do ustawy nie uwzględniają takich rozwiązań – w mojej ocenie kwestia budżetu osobistego wymaga analizy i dalszej dyskusji.

4. Konieczność uwzględnienia wniosków płynących z dotychczasowych doświadczeń

Obecnie podstawą uruchomienia rządowego programu asystencji osobistej jest ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Funduszu Solidarnościowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 647, t.j.). Na podstawie art. 7 ust. 5 tej ustawy minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może przyjąć resortowy program wsparcia osób niepełnosprawnych mający na celu ich wsparcie społeczne lub zawodowe. Na tej

⁹ Zob. „Budżet osobisty Wersja uzupełniona po konsultacjach środowiskowych realizowanych w okresie lipiec-grudzień 2021”, opracowanie powstałe w ramach projektu „Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”, dostęp pod adresem: <https://wlaczeniespoleczne.pl/uploads/docs/opis-budzet-2.pdf> [dostęp: 22 maja 2023 r.].

¹⁰ Zob. „Asystencja osobista osób z niepełnosprawnością w świetle analiz wybranych rozwiązań zagranicznych oraz systemu i doświadczeń krajowych. Raport zbiorczy”; dostępny pod adresem: <https://www.malopolska.uw.gov.pl/doc/Asystencja%20osobista%20os%C3%B3b%20z%20niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bci%C4%85.pdf>, s. 81 [dostęp 19 maja 2023 r.].

¹¹ Ibidem, s. 61.

podstawie realizowanych jest kilka programów resortowych, w tym m.in. program „Asystent osobisty osoby niepełnosprawnej”. Do tej pory odbyły się 3 edycje „samorządowe” tego programu (na lata 2019-2020, 2021 oraz 2022) oraz edycja 2020-2021 i 2022 skierowana do organizacji pożytku publicznego. Obecnie realizowane są – zarówno przez samorządy, jak i organizacje społeczne – edycje na 2023 r. Stąd nie sposób przy opracowywaniu ostatecznego kształtu ustawy pominąć wniosków płynących z dotychczasowych doświadczeń wdrażania asystencji osobistej.

a) Konieczność wyeliminowania rocznych programów

Wątkiem, który wielokrotnie powtarza się w skargach wpływających do Rzecznika, jest konieczność systemowego uregulowania asystencji osobistej w miejsce realizowania jej w ramach rocznych programów, które powinny być rozwiązaniem przejściowym. Podstawową wadą rozpisywanych na kolejne lata programów jest brak zapewnienia ciągłości udzielanego wsparcia. Wieloetapowa procedura zawierania umów pomiędzy kolejnymi realizatorami, w zbiegu z koniecznością zapewnienia obsługi oraz każdorazowego rekrutowania asystentów oznaczała do tej pory dla uczestników, iż na realne wsparcie mogli liczyć najwcześniej w II kwartale roku, a w większości przypadków – od połowy roku. W konsekwencji realizatorzy programu nie byli w stanie wykorzystać pełnych kwot przekazanych na ten cel (w przypadku samorządów w edycji 2020-2021 wykorzystano ok. 58% środków, w przypadku organizacji pozarządowych – ok. 89%), nie wyczerpywano również wszystkich zaplanowanych we wnioskach godzin wsparcia.¹²

Wskazany wyżej problemom miał zaradzić mechanizm wprowadzony od 2021 r., zgodnie z którym jednostki samorządu terytorialnego miały możliwość ubiegania się o zwrot kosztów poniesionych we własnym zakresie na realizację usług asystenckich w okresie od początku roku do daty zawarcia umowy, jednakże w praktyce tylko jeden samorząd¹³ skorzystał z tej możliwości. Wydaje się wobec tego, że działania zaradcze, mające na celu wypełnienie luki w sprawowaniu asystencji nie były skuteczne. Dlatego też szczególnie ważne jest wyeliminowanie wprowadzania usług asystenckich w formie programów i przechodzenie na stałe, uregulowane ustawowo rozwiązanie. W przypadku utrzymania formuły programów należy rozważyć możliwość wprowadzenia dłuższego okresu ich obowiązywania.

¹² Ibidem, s. 11.

¹³ Op. cit.

b) System zachęt dla asystentów

Obywatele często zwracają uwagę, że w niektórych regionach trudno jest pozyskać osoby chętne do pracy w charakterze asystentów osób z niepełnosprawnościami. Co więcej, podstawową formą ich zatrudnienia co do zasady jest umowa cywilnoprawna. Wnioski te potwierdzają wyniki badania ankietowego przeprowadzonego wśród asystentów przez Najwyższą Izbę Kontroli. Wynika z niego, że 71,7% respondentów pragnęłoby stałości pracy i możliwości zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę.¹⁴ Sytuacja ta nie sprzyja ani profesjonalizacji zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej, ani też poczuciu stabilności zatrudnienia. Co równie istotne – do tej pory większość asystentów to osoby spełniające warunek „praktycznego stażu” w opiece nad osobami z niepełnosprawnością (osoby z wykształceniem średnim, w edycji 2020 r. posiadające minimum roczne udokumentowane doświadczenie w udzielaniu bezpośredniej pomocy osobom niepełnosprawnym, od 2021 r. – co najmniej 6-miesięczne).

Ustawa o asystencji osobistej powinna stworzyć warunki, które zachęcą do podjęcia zawodu asystenta również osoby, które zdobyły „profesjonalne” kwalifikacje w tym zakresie (czyli zgodnie z programem na 2023 r. asystentów osób niepełnosprawnych, opiekunów osób starszych, opiekunów medycznych, pedagogów, psychologów, terapeutów zajęciowych, pielęgniarek oraz fizjoterapeutów). Pozyskanie osób również z tej grupy zawodów jest o tyle istotne, iż usługi asystenckie powinny być zindywidualizowane i dostosowane do potrzeb konkretnej osoby, natomiast niektóre potrzeby osób z niepełnosprawnościami są na tyle szczególne, że wyłącznie osoby posiadające przeszkolenie w danej dziedzinie będą mogły je zaspokoić. Asystenci osobiści mogą potrzebować takich umiejętności jak: obsługa respiratora, ssaka, cewnikowania jednorazowego, podstaw komunikacji alternatywnej i innych umiejętności. Należy zatem szczegółowo rozważyć zakres czynności zlecanych asystentom oraz zakres potrzebnych szkoleń i kursów. Ponadto upowszechnienie asystencji osobistej w drodze ustawy zwiększy atrakcyjność zawodu zmieniając jego status z „pracy dorywczej”, wykonywanej realnie przez część roku na pełnoprawną formę zatrudnienia.

5. Uwzględnienie w toku prac nad projektem ustawy konsultacji społecznych

¹⁴ Raport NIK, op. cit., s. 55.

Pragnąłbym również zwrócić szczególną uwagę na konieczność uwzględnienia w toku prac nad ustawą odpowiedniego okresu przeznaczanego na konsultacje społeczne. Postulat włączania osób zainteresowanych w prace nad regulacjami dotyczącymi osób z niepełnosprawnościami był wielokrotnie podnoszony m.in. przez przedstawicieli organizacji zrzeszających osoby z niepełnosprawnościami – wymóg ten wynika wprost z zapisów Konwencji¹⁵. Wyłącznie analiza przedstawionych w toku konsultacji publicznych postulatów osób z niepełnosprawnościami i ich organizacji lub organizacji działających na ich rzecz pozwoli na wypracowanie standardu zgodnego z oczekiwaniami potencjalnych odbiorców.

Żywię nadzieję, że ustawa o asystencji osobistej, stanowiąca znaczący krok w stronę deinstytucjonalizacji systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami, przyczyni się do postępów we wdrożeniu postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o analizę przedstawionych wyżej problemów, ustosunkowanie się do wskazanych kwestii oraz poinformowanie mnie o planowanych działaniach, które umożliwią niezwłoczne przedstawienie projektu ustawy o asystencji osobistej tak, aby został rozpatrzony jeszcze w trakcie obecnej kadencji Parlamentu.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

1) **Pan Paweł Wdówik**

¹⁵ Zob. art. 4 pkt 3 Konwencji.

Pełnomocnik Rządu do spraw Osób Niepełnosprawnych

2) **Pani Paulina Malinowska-Kowalczyk**

Doradca Prezydenta RP ds. osób z niepełnosprawnością