**Stanowisko Komisji Polityki Społecznej**

 z dn. 9 listopada 2017 r.

***w sprawie propozycji zmiany ustawy o pomocy społecznej w zakresie ustalania odpłatności małżonka, zstępnych przed wstępnymi za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej.***

1. *Wykreślić art. 103 ust.2.*
2. *Nadać art. 61 ust. 2 pkt. 2 brzmienie:*

*„małżonek, zstępni przed wstępnymi – na podstawie decyzji.”*

Uzasadnienie:

Zgodnie z większościowym poglądem prezentowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych zawarcie umowy o jakiej mowa w art. 103 ust.2 ustawy o pomocy społecznej służy jedynie określeniu wysokości opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej. Natomiast sam nakaz uiszczania opłat wynika z ustawy a nie z umowy.

W praktyce oznacz to, że ośrodki pomocy społecznej opłatę za pobyt w dps członka rodziny, osobom zobowiązanym do jej wnoszenia ustalają w drodze umowy i decyzji . W sytuacji kiedy osoby zobowiązane nie wyrażają zgody na zawarcie umowy lub deklarują zbyt niską kwotę takie zobowiązanie ustalają decyzją.

**W celu wyeliminowania powstałego dualizmu i możliwości ustalenia opłaty pomimo braku takiej woli ze strony osób zobowiązanych ,celowa jest zmiana wskazanych na wstępie przepisów.**

**Przykładowe orzecznictwo :**

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, który jasno określaja bieżącą linię orzeczniczą, to jest Wyrok z dnia 16 czerwca 2016r., w którym Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w sprawie I OSK 2304/14 z dnia 16 czerwca 2016r. stwierdził, że ”Obowiązek wnoszenia opłaty przez konkretną osobę, czy osoby spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na mocy art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.s. kreuje decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przewidziana w art. 59 ust. 1 ustawy. Wydanie decyzji na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s., określającej osoby zobowiązane do przenoszenia opłaty i ustalającej wysokość opłaty przypadającej dla poszczególnych osób jest warunkiem zgodnego z prawem zastosowania mechanizmu wnoszenia opłat zastępczych przez gminę. Gmina ma obowiązek uiszczenia opłat zastępczych, ale jedynie wówczas, gdy osoba, za którą gmina wnosi opłatę, ma prawnie określony obowiązek opłaty w oznaczonej wysokości i go nie realizuje. Nie można gminy obciążać obowiązkiem opłat zastępczych w sytuacji, gdy opłata osób zobowiązanych nie jest określona decyzją administracyjną.”

Powyższe poglądy Naczelnego Sądu Administracyjnego zastosowały w swoich wyrokach między innymi Wojewódzkie Sądy Administracyjne we Wrocławiu, Bydgoszczy, w Gorzowie Wlkp. czy w Poznaniu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w swoim wyroku z dnia 19 grudnia 2014r. w sprawie sygn. akt IV SA/Wr 603/14 stwierdził, że „Decyzja o ustaleniu opłaty za pobyt w DPS indywidualizuje przewidziany w przepisach art. 60 ust. 1 i art. 61 ust. 1 i 2 u.p.s. obowiązek ponoszenia opłat za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej przez wymienione w tych przepisach podmioty. Adresatami decyzji ustalającej opłatę za pobyt w DPS mogą być osoba skierowana, a także osoba bądź osoby z kręgu podmiotów wskazanych w ww. przepisach, jej przedmiotem jest ustalenie przypadającej na nich kwoty opłaty. Natomiast obowiązek wnoszenia opłaty przez konkretną osobę, czy osoby spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na mocy art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.s. kreuje nie umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2 u.p.s., ale decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w DPS przewidziana w art. 59 ust. 1 u.p.s. Z brzmienia art. 103 ust. 2 wynika, iż celem takiej umowy nie jest nawiązanie cywilnoprawnego stosunku zobowiązującego do ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej, ale ustalenie opłaty "wnoszonej" przez te osoby, której obowiązek ponoszenia został już ustalony.”

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w swoim wyroku z dnia 20 października 2015r. w sprawie sygn. akt II SA/Bd 1062/15 stwierdził, że „Obowiązek wnoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przez konkretną osobę, czy osoby, spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na mocy art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.s. kreuje nie umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2, ale decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przewidziana w art. 59 ust. 1 u.p.s. Przewidziany w art. 61 ust. 1 u.p.s. obowiązek wnoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej musi być jednak skonkretyzowany i zindywidualizowany w stosunku do każdej z osób, które miałyby takie opłaty ponosić. Co do zasady konkretyzacja taka powinna nastąpić w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s., poprzez określenie kwoty opłaty za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, wskazanie osoby (osób) zobowiązanych do jej ponoszenia z kręgu podmiotów wymienionych w powołanych przepisach, ustalenie przypadających na nich kwot opłaty oraz ewentualne zwolnienie, stosownie do art. 64, w całości lub w części z ustalonej opłaty.”

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp. w swoim wyroku z dnia 7 maja 2015r. w sprawie sygn. akt II SA/Go 202/15 stwierdził, że „Obowiązek wnoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej przez konkretną osobę spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na mocy art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.s. kreuje nie umowa, o jakiej mowa w art. 103 ust. 2, ale decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przewidziana w art. 59 ust. 1 u.p.s.”

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w swoim wyroku z dnia 14 maja 2014r. w sprawie sygn. akt II SA/Po 89/14 stwierdził, że „Pobyt w domu pomocy społecznej jest odpłatny, a obowiązek wnoszenia opłaty przez konkretną osobę, czy osoby spośród kręgu podmiotów zobowiązanych na mocy art. 61 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.s. kreuje decyzja administracyjna o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej przewidziana w art. 59 ust. 1 u.p.s. Umowa o której mowa w art. 103 ust. 2 tej ustawy nie jest wyłącznym źródłem obowiązku ponoszenia opłat przez te osoby za pobyt w domu pomocy społecznej. Z samego brzmienia art. 103 ust. 2 wynika, że celem takiej umowy nie jest nawiązanie cywilnoprawnego stosunku zobowiązującego do ponoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej, ale ustalenie wysokości opłaty wnoszonej przez zobowiązane osoby, a więc opłaty, której obowiązek ponoszenia został już ustawowo ustalony.”