

PRZERWA W WYKONYWANIU ZAWODU PIEŁĘGNIARKI I POŁOŻNEJ

Analiza art. 26 i 26a ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, t.j. Dz. U. z 2019, poz. 576 ze zm., dalej: u.z.p.p. lub ustawa pielęgniarska,

Definicja określająca zakres przedmiotowy zawodu pielęgniarki stanowi, iż jego wykonywanie polega w domyśle na stałym, ciągłym „udzielaniu” świadczeń zdrowotnych (art. 4 ust.1 u.z.p.p.). Systematyczne wykonywanie zawodu pielęgniarką jest istotną cechą definicji zawodu i jedną z cech go identyfikujących.

1. Systematyczność a przerwa wykonywania zawodu pielęgniarki, położnej

Cecha systematyczności wykonywania zawodu może być zachowana przy jednoczesnym zmienianiu prawnych form jego wykonywania¹. Niewątpliwie wyróżnienie w definicji zawodu cechy systematyczności pozwala na odróżnienie pracy wykonywanej systematycznie od pracy wykonywanej dorywczo, okazjonalnie, jak również pracy profesjonalnej od amatorskiego działania, niemającego związku z wykonywaniem zawodu.

Systematyczność nie oznacza jednak trwałości wykonywania zawodu. Jeżeli chodzi o umowę o pracę czy umowę cywilnoprawną, możliwe jest jej rozwiązanie, a w przypadku działalności gospodarczej prowadzonej przez pielęgniarkę w formie praktyki zawodowej możliwe jest jej okresowe przerwanie lub zawieszenie (art. 14a u.s.d.g.), czy zakończenie z chwilą osiągnięcia zamierzonego celu i niepodjęcia wykonywania zawodu.

Okresu „systematyczności” wykonywania zawodu pielęgniarki nie przerywa niewykonywanie tego zawodu przez okres nie dłuższy niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat, w żadnej z dopuszczonych przez prawo form wykonywanie tego zawodu (art. 26 ust.1 w zw. z art.19 u.z.p.p.). Okres niewykonywania zawodu pielęgniarki rozpoczyna się z dniem rozwiązania lub wygaśnięcia umowy o pracę lub cywilnoprawnej lub stosunku służbowego albo porozumienia - w przypadku wykonywania zawodu w ramach wolontariatu, oraz z dniem zakończenia lub zawieszenia wykonywania praktyki zawodowej (art. 26 ust.2b u.z.p.p.).

Jednak na tle obowiązującego stanu prawnego pojawia się wątpliwość, czy rzeczywiście

¹ W literaturze brak jest zgody co do tego, czy „systematyczność” wykonywania czynności zawodowych należy traktować jako kategorię bezwzględnie obowiązującą w definicji pojęcia zawodu. Spór doktrynalny dotyczący przywołanego problemu analizuje K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999 r, s. 34.

okres niewykonywania tego zawodu przez okres dłuższy niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat jest równoznaczne z zaprzestaniem wykonywania zawodu pielęgniarki ? I czy w kontekście analizowanego elementu definicji zawodu pielęgniarki, okoliczność niewykonywania zawodu przez pielęgniarkę przez okres przekraczający w/w podany stanowi przerwanie „systematyczności”, czyli inaczej regularności wykonywania tego zawodu ?

Ustawodawca zastosował w tym względzie „ambiwalentne” rozwiązania. Z jednej strony, już sama wykładnia literalna art. 26 u.z.p.p. pozwala odpowiedzieć na powyższe pytania przecząco, tzn. pomimo upływu w/w okresu niewykonywania zawodu – dana osoba nadal wykonuje zawód pielęgniarki. Z drugiej jednak strony, ustawodawca nakłada na pielęgniarki zamierzające podjąć wykonywanie zawodu po w/w przerwie czasowej - wyraźnie wskazane obowiązki, ale i przyznaje im prawa.

Pielęgniarka ma obowiązek i prawo:

1. zgłoszenia do właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych zamiaru zaprzestania wykonywania zawodu, z podaniem przewidywanego okresu niewykonywania zawodu, jak i zamiaru pojęcia jego wykonywania (art. 26 ust.1 i art. 26a u.z.p.p.);
2. odbycia trwającego nie dłużej niż 6 miesięcy przeszkolenia w miejscu, czasie trwania i zgodnie z programem przeszkolenia dla pielęgniarki określonym przez okręgową radę pielęgniarek i położnych,
3. przeszkolenie o którym mowa powyżej ma odbyć się pod nadzorem innej osoby uprawnionej do wykonywania odpowiednio zawodu pielęgniarki, legitymującej się co najmniej 5-letnim doświadczeniem zawodowym, czyli pod nadzorem opiekuna;
4. opiekuna jest wskazywany przez kierownika podmiotu, w którym odbywa się przeszkolenie pielęgniarki.

Obowiązki i prawa właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych:

1. uzyskania od członka samorządu, czyli pielęgniarki informacji o zamiarze zaprzestania wykonywania zawodu, z podaniem przewidywanego okresu niewykonywania zawodu (art. 26a u.z.p.p.),
2. uzyskania od członka samorządu, czyli pielęgniarki informacji o zamiarze pojęcia przez nią wykonywania zawodu po upływie dłuższym niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat (art. 26 ust.1 u.z.p.p.);
3. ustalenie programu przeszkolenia dla konkretnej pielęgniarki z uwzględnieniem ramowego programu określonego przez Naczelną Radę Pielęgniarek i Położnych, w drodze uchwały,

4. wskazania miejsca odbycia przeszkolenia i czasu jego trwania, nie dłużej niż 6 miesięcy.

Obowiązek odbycia przeszkolenia przez te osoby chcące powrócić do wykonywania zawodu po upływie, 5 lat w okresie ostatnich 6 lat **ma charakter ogólnego domniemania, które nie może być obalone** przez osobę, która chciałaby wykazać, że nie utraciła wiedzy i umiejętności zawodowych mimo przerwy w pracy zawodowej albo wykonywania jej w innej formie niż przewidziana w art. 4 ustawy. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 lutego 2007 r. uznał, że podjęcie zawodu pielęgniarki po przerwie w jego wykonywaniu dłuższej niż pięć lat nie wymaga przeszkolenia w przypadku ukończenia przez pielęgniarkę w czasie tej przerwy studiów magisterskich pielęgniarskich lub położniczych (jednolitych lub uzupełniających) lub studiów wyższych zawodowych². Natomiast do okresu przerwy w wykonywaniu zawodu pielęgniarki wlicza się okresy czasu, w których w ogóle osoba nie wykonywała wyuczonego zawodu, albo wykonywała pracę zawodową, która nie polegała na wykonywaniu zawodu pielęgniarki w rozumieniu przyjętym przez ustawodawcę (art. 4 i art. 5 u.z.p.p.).

Obowiązkiem rady samorządu pielęgniarek i położnych jest umożliwienie odbycia przeszkolenia przez osobę chcącą powrócić do wykonywania zawodu pielęgniarki po upływie ustawowej przerwy. Odmowa udzielenia przez okręgową radę pielęgniarek i położnych pomocy w odbyciu przeszkolenia, a tym samym umożliwienia podjęcia wykonywania zawodu pielęgniarki po pięcioletniej przerwie w wykonywaniu tego zawodu, może uzasadniać odpowiedzialność cywilną członków okręgowej rady pielęgniarek i położnych na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych³.

Ustawodawca nie przewiduje ponoszenia kosztów przeszkolenia przez osoby wykonujące zawód pielęgniarki i położnej. Osoby takie mogą, ale nie muszą odbywać przeszkolenia na podstawie umowy o pracę (art. 26 ust. 3 u.z.p.p.), co *de facto* oznacza dowolność określania podstaw odbywania takiego przeszkolenia. Ponoszenie kosztów całego przeszkolenia z powodu przerw w wykonywaniu zawodu bez względu na przyczynę tej przerwy, wydaje się nieuzasadnione. Bezwzględny obowiązek opłacania przeszkolenia w tych okolicznościach pozostaje w sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości, oraz może być postrzegany jako

² III ZS 1/07, OSN 2008, nr 5–6, poz. 88.

³ Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2002 r., II CKN 243/01, Legalis.

pośrednia dyskryminacja osób, które przerywają karierę zawodową w celu wychowania dzieci. Tym bardziej, że osoba w czasie przerwy w wykonywaniu omawianego zawodu medycznego, może kontynuować działalność naukową w postaci publikacji naukowych, czy nadal prenumerować czasopisma naukowe z zakresu wyuczonego zawodu. Warto też zwrócić uwagę, że osoby w czasie przeszkolenia uzupełniającego, oprócz przeszkolenia teoretycznego, są zobowiązane do przeszkolenia praktycznego, co będzie stanowiło *de facto* wykonywanie pracy na rzecz podmiotu prowadzącego uzupełniające przeszkolenie. Dlatego wykonywanie pracy w ramach przeszkolenia praktycznego powinno odbywać się zawsze na podstawie umowy o pracę, albo odpłatnej umowy cywilnoprawnej. W przeciwnym razie można mówić o nadużyciu prawa. Kluczowym argumentem jest fakt, iż upływ czasu, po jakim osoby wykonujące zawód pielęgniarstwa są zobowiązane do odbycia przeszkolenia w celu wykonywania zawodu, nie jest przesłanką utraty prawa wykonywania zawodu (*a contrario* art. 42 u.z.p.p.). Osoba wypełniająca ustawowy obowiązek odbywania praktycznego przeszkolenia ma status osoby posiadającej prawo wykonywania zawodu. Należy także wziąć pod uwagę wprowadzenie fakultatywnych opłat za przeprowadzenie przeszkolenia teoretycznego, przy uwzględnieniu przyczyny przerwy w wykonywaniu zawodu. Uważam, że nadużyciem prawa jest także zmuszanie pielęgniarek do odbycia przeszkolenia praktycznego w ramach wolontariatu (w rozumieniu art. 21 ust. 1 i 2.u.dz.l.).

Obowiązujące przepisy ustawy nie przesądzają, czy sam udział w przeszkoleniu będzie stanowił podstawę do uznania go za odbyte czy też powinno zakończyć się ono zaliczeniem lub egzaminem, i w jakiej formie. Natomiast kompetencje co do określenia sposobu i trybu zaliczenia ma Naczelna Rada Pielęgniarek i Położnych w drodze podjętej uchwały (art. 26 ust. 4 u.z.p.p.), co jest kolejnym dość ogólnikowym sformułowaniem zawartym w ustawie pielęgniarskiej z 2012 r., dającym dowolność Radzie w sytuacji określania skutków na wypadek negatywnego wyniku zaliczenia. Ustawodawca mówi o minimalnym czasie niewykonywania zawodu, natomiast nic nie ma mowy o czasie maksymalnym, po upływie którego pielęgniarka traci prawo wykonywania zawodu. Taki stan prawy budzi wątpliwości, ponieważ inna jest sytuacja zawodowa osoby która np. nie wykonywała zawodu przez okres 7 lat, a inna osoby, która nie wykonywała zawodu przez okres 20 lat i chce powrócić do jego wykonywania.

2. Nie powiadomienie przez pielęgniarkę, położną o powrocie do wykonywania zawodu i nie odbycie przeszkolenia

Art. 26 ust.1 u.z.p.p. stanowi: *Pielęgniarka lub położna, które nie wykonują zawodu*

*łącznie przez okres dłuższy niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat, a zamierzają podjąć jego wykonywanie, **mają obowiązek zawiadomić** o tym właściwą okręgową radę pielęgniarek i położnych i odbyć trwające nie dłużej niż 6 miesięcy przeszkolenie pod nadzorem innej osoby uprawnionej do wykonywania odpowiednio zawodu pielęgniarki lub położnej, legitymującej się co najmniej 5-letnim doświadczeniem zawodowym, zwanej dalej "opiekunem". Opiekuna wskazuje kierownik podmiotu, w którym odbywa się przeszkolenie."*

Przepis ten ustanawia z prawa i obowiązki względem pielęgniarki, dotychczasowego pracodawcy oraz okręgowej rady pielęgniarek i położnych.

W razie uchylania się przez pielęgniarkę od uczestnictwa w uzupełniającym przeszkoleniu moim zadaniem okręgowa rada pielęgniarek i położnych ma obowiązek podjęcia kroków prawnych wobec osoby, która nie dopełniła ustawowego obowiązku powiadomienia o powrocie do wykonywania zawodu i nie odbyła przeszkolenia o którym mowa powyżej. Jednak w obecnym stanie prawnym wątpliwości budzą zarówno konsekwencje w przypadku niedopełnienia przez osobę mającą ponad pięcioletnią przerwę w wykonywaniu zawodu pielęgniarki obowiązku zgłoszenia okręgowej radzie pielęgniarek i położnych zamiaru powrotu do zawodu, jak i nieodbycia przez tą osobę przeszkolenia przed powrotem do wykonywania zawodu. Dlatego logicznym wydaje się interpretacja, że osoba uchylająca się od ciążącego na niej prawnego obowiązku przeszkolenia nie powinna wykonywać nadal zawodu pielęgniarki. Czyli optymalnym rozwiązaniem było by podjęcie przez okręgową radę pielęgniarek i położnych uchwały o zawieszeniu pielęgniarki w wykonywaniu zawodu, z uwagi na niedopełnienie ustawowych obowiązków. Pojawia się tu jednak problem natury prawnej: czy przy obecnym stanie prawnym okręgowa rada pielęgniarek i położnych może podjąć uchwałę o zawieszeniu pielęgniarki w prawie wykonywania zawodu w związku z niedopełnieniem przez nią ustawowego obowiązku przeszkolenia po okresie niewykonywania zawodu przez okres wskazany w art. 26 ust.1 ustawy pielęgniarstwiej?

Niestety – w omawianej sytuacji pojawia się wręcz paradoks, samorząd zawodowy pielęgniarek i położnych powziął informację o nie zrealizowanym przez konkretną osobę obowiązku powiadomienia powrotu do wykonywania zawodu pielęgniarki np. po 24 lat przerwy i braku odbycia przeszkolenia, ale **ustawodawca nie przewidział wprost możliwości podjęcia przez okręgową radę pielęgniarek i położnych uchwały o zawieszeniu w prawie wykonywania zawodu.**

Dla przykładu, w analogicznej sytuacji – gdyby lekarz nie wykonywałby zawodu przez 24 lat i chciał powrócić do jego wykonywania – to zgodnie z art. 10 ust.1 i ust.2 w zw. z art. 11

ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst. jedn. Dz. U. z. 2019. poz. 537 ze zm.) w razie nieusprawiedliwionego uchylania się od uczestnictwa w przeszkoleniu - okręgowa rada lekarska podejmuje uchwałę o zawieszeniu lekarzowi prawa wykonywania zawodu lub o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności medycznych do czasu zakończenia przeszkolenia. Tu możliwość podjęcia takiej uchwały wynika wprost z ustawy.

Ponieważ ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej nie zawiera na wzór ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wprost upoważnienia dla okręgowej rady pielęgniarek i położnych pojęcia uchwały o zawieszeniu w wykonywaniu zawodu osoby, która uchylili się od ustawowego obowiązku przeszkolenia po okresie niewykonywania zawodu - z punktu widzenia w art. 65 ust.1 Konstytucji RP statuującego ograniczenie zasady wolności wykonywania zawodu tylko w granicach wyraźnie określonych w ustawie – podjęcie takiej uchwały na wzór samorządu lekarskiego - w świetle obecnego stanu prawnego - wydaje się niestety niemożliwe.

Nieznacznym to jednak, iż w ogólnie taka uchwała nie może zostać podjęta. W analizowanej sytuacji, należy rozważyć możliwość zastosowania poniżej wskazanych mechanizmów dyscyplinujących osobę, która nie dopełniła ustawowego obowiązku przeszkolenia po okresie niewykonywania zawodu.

Zgodnie z art. 4 ust.1pkt.1 ustawy pielęgniarskiej zadaniem samorządu jest w szczególności sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu pielęgniarki który jest zawodem samodzielnym i zawodem ZAUFANIA PUBLICZNEGO. Prawne uwarunkowania wykonywania zawodu pielęgniarki określa ustawa pielęgniarska i ustawa o samorządzie, a przy ich ustanowieniu racjonalny ustawodawca kierował się interesem publicznym, **zwłaszcza - dobrem i ochroną praw pacjenta oraz potrzebą stworzenia prawnych gwarancji, że świadczące usługi medyczne pielęgniarki będą wykonywać je w interesie władzy publicznej.** Zgodnie z art.11 ust.2 u.z.p.p.: *Pielęgniarka i położna podczas i w związku z wykonywaniem czynności polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1-5 i art. 5 ust. 1 pkt 1-9, korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, z późn. zm.).*

Na każdej osobie wykonującej zawód pielęgniarki ciążyą ustawowe obowiązki, określone przez ustawodawcę w Rozdział 2 ustawy pielęgniarskiej jako: *Zasady wykonywania zawodu.* Do **principium wykonywania zawodu pielęgniarki** zaliczono w szczególności

wykonywanie zawodu pielęgniarki z **należyłą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej i zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi** (art.11 ust.1 u.z.p.p. i art.12 ust.1 u.z.p.p.). Warto tu wskazać, iż zgodnie z art. 6 ust.1 i art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.) pacjent ma prawa m.in. do: świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej; do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należyłą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym, a przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych osoby wykonujące zawód medyczny kierują się zasadami etyki zawodowej określonymi przez właściwe samorządy zawodów medycznych. Każda osoba wykonująca zawód pielęgniarki **przez cały okres aktywności zawodowej** ma ustawowy obowiązek stałego aktualizowania swojej wiedzy i umiejętności zawodowych oraz prawo do doskonalenia zawodowego w różnych rodzajach kształcenia podyplomowego (art. 61 ust. 1 u.z.p.p.). W literaturze zwraca się uwagę w naukach medycznych na tzw. czas półtrwania wiedzy tj. czas, w którym 50% tej wiedzy staje się nieaktualny, wynosi w różnych dyscyplinach od trzech do ośmiu lat⁴.

W sytuacji przerwy w wykonywaniu zawodu, w zależności od jej długości zgodnie z doświadczeniem życiowym i obiektywną oceną analizowanej sytuacji - z dużym stopniem prawdopodobieństwa należy przyjąć, iż przy współczesnym tempie rozwoju wiedzy medycznej i pielęgniarstwa - wiedza uzyskana w trakcie nauki stopniowo utraci na aktualności.

Dlatego w sytuacji nie dopełnienia przez konkretną osobę obowiązku zawiadomienia okręgowej rady pielęgniarek i położnych o zamiarze podjęcia wykonywania zawodu po okresie dłuższym niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat i nie odbyciu trwającego nie dłużej niż 6 miesięcy przeszkolenia pod nadzorem innej uprawnionej do wykonywania odpowiednio zawodu pielęgniarki - w mojej ocenie należy rozważyć naruszenie przez taką osobę obowiązków wymienionych w art. 11 ust. 2 ustawy o samorządzie⁵, który stanowi:

Członkowie samorządu są obowiązani:

1) postępować zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz zasadami wykonywania zawodu określonymi w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej;

⁴ Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 173.

⁵ Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, t.j. Dz.U. z 2018 , poz. 916 ze zm.

- 2) sumiennie wykonywać obowiązki zawodowe;
- 3) przestrzegać uchwał organów izb;
- 4) regularnie opłacać składkę członkowską;
- 5) aktualizować dane w rejestrze pielęgniarek i rejestrze położnych.

Z kolej zgodnie z art. 36 ust.1 ustawy o samorządzie *Członkowie samorządu podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów dotyczących wykonywania zawodu, zwane dalej "przewinieniem zawodowym".*

Jak już powyżej zaznaczono, wprowadzie w obecnym stanie prawnym, nie przewidziano w ustawie o zawodach pielęgniarstwa i położnej na wzór ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty samoistnej podstawy do wydania uchwały o zawieszeniu w wykonywaniu zawodu pielęgniarstwa lub ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu z racji niedopełnienia obowiązku przeszkolenia po okresie niewykonywania zawodu. **Jednak moim zdaniem, w sytuacji niedopełniania obowiązków wynikających z art. 26 ust.1u.z.p.p. istnieje prawie pewność, iż dochodzi do poważnego naruszania obowiązków członka samorządu o których mowa w art. 11 ust.2. co uzasadnia pociągnięcie takiej osoby do odpowiedzialności zawodowej i zastosowania wobec niej jednej z kar dyscyplinarnych przewidzianych katalogiem w art. 60 ustawy o samorządzie.**

W judykaturze wprowadzie nie ma dotychczas orzeczenia o stanie faktycznym, który można by było odnieść do analizowanej sytuacji, czyli niedopełnienia ustawowego obowiązku wynikającego z art. 26 ust.1 u.z.p.p. Natomiast warto tu zwrócić uwagę na kierunek wykładni przepisów, który w innej sprawie przyjął sąd administracyjny, a dodatkowo odniósł się do przerwy w wykonywaniu zawodu pielęgniarstwa⁶.

3. Konsekwencje dla podmiotu zatrudniającego.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 u.z.p.p.: *Przeszkolenie może odbyć się również na podstawie umowy o pracę u pracodawcy, który zatrudnia albo ma zamiar zatrudnić pielęgniarzkę lub położną, o których mowa w ust. 1, z zachowaniem warunków określonych w ust. 1.*

Przepis ten daje pielęgniarce prawo zwrócenia się do właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych z prośbą, aby odbyła przeszkolenie u swojego dotychczasowego pracodawcy, u którego zamierza kontynuować zatrudnienie, ale również u pracodawcy który zamierza z nią

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2016 r. II GSK 1271/15 LEX nr 2227747

zawrzeć umowę o pracę. Należy zwrócić uwagę na sformułowania zawarte w art. 26 ust.3 u.z.p.p., iż to dotychczasowy lub potencjalny pracodawca musi wyrazić zgodę na odbycie przeszkolenia pielęgniarki, jak wolę kontynuowania zatrudnienia lub zatrudnienia pielęgniarki. Jednak ostateczna decyzja co do miejsca przeszkolenia, a co za tym idzie ustalenia innych warunków przeszkolenia należy do właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych.

Należy podkreślić, iż powrót pielęgniarki po upływie niewykonywania przez nią zawodu przez okres dłuższy niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat do dotychczasowego pracodawcy i podjęcia pracy na stanowisku pielęgniarki, bez zgłoszenia tego faktu do właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych - jest rażącym naruszeniem ustawowych obowiązków członka samorządu pielęgniarek i położnych. **Nie uchyla naruszenia tego obowiązku fakt, iż pracodawca wiedział o okresie przerwy w wykonywaniu zawodu, a pomimo to zgodził się zatrudnić daną osobę.**

Pielęgniarka powracając do pracy do dotychczasowego pracodawcy, musi w pierwszej kolejności dopełnić ustawowy obowiązek zgłoszenia swojego powrotu do wykonywania pracy względem właściwej okręgowej rady pielęgniarek i położnych. Kolejny obowiązek pielęgniarki to odbyć przeszkolenie z zachowaniem warunków dla osób powracających do wykonywania zawodu po upływie ustawowego okresu.

Zasadniczym miejscem wykonywania zawodu pielęgniarki są niewątpliwie podmioty lecznicze. Pieczę i nadzór nad wykonywaniem zawodu pielęgniarki władza publiczna na podstawie art. 17 ust.1 Konstytucji RP powierzyła samorządowi pielęgniarek i położnych. Do do kluczowych zadań samorządu należy dbałość o jakość i bezpieczeństwo udzielanych świadczeń zdrowotnych przez jego członków. Czyli pracodawca może zatrudnić tylko takie osoby, które dopełniły ustawowe obowiązki względem samorządu. W ten sposób ustawodawca określił wyraźnie wzajemne relacje pomiędzy samorządem, a pracodawcami.

Pracodawca zatrudniający osoby wykonujące zawody medyczne zobowiązany jest zarówno do przestrzegania przepisów prawa pracy zawartych w kodeksie prawa pracy, jako i przepisów poza kodeksem prawa pracy. **Przepisy regulujące zasady wykonywania zawodów medycznych, w tym zawodu pielęgniarki są częścią prawa zatrudnieniowego, co oznacza, że w przypadku zatrudnienia pracowniczego – są częścią prawa pracy, a w przypadku prawa cywilnego – są częścią umowy cywilnoprawnej.** Pragnę podkreślić, iż przepisy regulujące zasady wykonywania zawodu pielęgniarki, w tym **zasady powrotu do pracy po ustawowej przerwie – mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nie podlegają swobodnemu uznaniu co do ich realizacji przez pracodawcę.** Tym samym, pracodawca działa wbrew prawu powszechnie obowiązującemu, jeżeli dopuszcza pielęgniarkę do pracy bez

wymaganego z mocy prawa przeszkolenia. Fakt, iż pracodawca odpowiada za zatrudnionego pracownika, jak za podwładnego w świetle art. 429 kc. nie usprawiedliwia zatrudnienia pielęgniarek bez wymaganego przeszkolenia, a wprost przeciwnie może to być dodatkowa okoliczność stanowiąca dowód na zaniedbania organizacyjne pracy podmiotu leczniczego.

Ponieważ pracodawca, który zatrudnia pielęgniarką bez odbycia przez nią obowiązkowego szkolenia narusza powszechnie obowiązujące prawo, to jest to okoliczność do podjęcia działań naprawczych. Po pierwsze, okręgowa rada izby pielęgniarek i położnych mają obowiązek zawiadomienia Państwowej Inspekcji Pracy oraz Narodowy Fundusz Zdrowia. Do zadań Państwowej Inspekcji Pracy należy nadzór i kontrola przestrzegania przepisów prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów dotyczących stosunku pracy⁷, a zatem także zatrudniania pielęgniarek zgodnie z obowiązującym prawem.

Świadczeniodawca zgłaszając do NFZ osoby wykonujące zawody medyczne, które mają u niego osobiście udzielać świadczeń zdrowotnych, które następnie są wykazane w harmonogramie, nie może naruszać wymagań dotyczących kwalifikacji osób wykonujących zawód medyczny, określonych w przepisach regulujących wykonywanie tych zawodów lub określających te kwalifikacje oraz szczegółowych warunkach umów określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 i art. 159 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.).

Świadczeniodawca zawierając umowę z NFZ jest w szczególności obowiązany udzielać świadczeń świadczeniobiorcom z zachowaniem należytej staranności przestrzegać praw pacjenta, podejmować i prowadzić działania mające na celu zapewnienie należytej jakości udzielanych świadczeń. Świadczeniodawca ponosi odpowiedzialność za udzielanie lub za zaniechanie udzielania świadczeń przez osoby przez siebie zatrudnione lub udzielające świadczeń w jego imieniu również na innej podstawie niż umowa o pracę, a także osoby, którym udzielanie świadczeń powierzył, oraz odpowiada za szkody powstałe, także u osób trzecich, w związku z udzielaniem lub zaniechaniem udzielania świadczeń. Przewiduje się możliwość nałożenia kary umownej do 1% kwoty zobowiązania określonej w umowie, za każde stwierdzone naruszenie, w przypadku: udzielania świadczeń przez osoby nieuprawnione lub nieposiadające kwalifikacji i uprawnień do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w

⁷ Art. 10 ust.1 pkt.1 ustawy 13 kwiecień 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, Dz.U.2019.1251 t.j.

określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny (§ 3 pkt. 2 i 3, § 4. § 6 oraz § 30 ust. 1 pkt. 2 b rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Dz.U.2016.1146 t.j.).

4. Wnioski

W kontekście definicji zawodu pielęgniarki, okoliczność niewykonywania zawodu przez pielęgniarkę przez okres przekraczający okres wskazany przez ustawodawcę stanowi faktyczne przerwania „systematyczności”, czyli regularności udzielania świadczeń zdrowotnych. W mojej ocenie, tym samym dochodzi do naruszenia istotnego elementu definicji zawodu pielęgniarki – czyli gwarancji udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnie z podstawowymi zasadami, w szczególności z wykorzystaniem wskazań aktualnej wiedzy medycznej i dbałością o bezpieczeństwo pacjenta oraz z należytą starannością (art. 11 ust.1 u.z.p.p.).

Nie ma znaczenia przyczyna niewykonywania zawodu pielęgniarki, np. wykonywania innej pracy w tym czasie czy przebywanie na urlopach związanych z macierzyństwem i rodzicielstwem. Warto zauważyć, iż problem co uważa się za wykonywanie lub niewykonywanie zawodu pielęgniarki i kiedy okres niewykonywania zawodu ulega przerwaniu, powinien stać się przedmiotem regulacji ustawowej, chociażby w postaci normy blankietowej, która zostanie wypełniona przez akty normatywne organów wykonawczych. Natomiast nie powinno stać się to przedmiotem regulacji organów samorządu pielęgniarek i położnych. Bez względu na przyczynę naruszenia ustawowego dopuszczanego okresu powstrzymania się od „faktycznego” wykonywania zawodu – każda osoba, która zamierza powrócić do systematycznego wykonywania zawodu, musi odbyć obowiązkowe przeszkolenie na zasadach określonych w art. 26 u.z.p.p.

Podmiot zatrudniający osobę po przerwie łącznie przez okres dłuższy niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat jest zobowiązany do zweryfikowania prawdziwości danych przedstawionych przez osobę składającą ofertę wykonywania zawodu pielęgniarki. Moim zdaniem w sytuacji jakichkolwiek wątpliwości co do posiadanych przez daną osobę kwalifikacji i umiejętności do wykonywania zawodu medycznego – podmiot do którego o zatrudnienie zwróciła się dana osoba jest zobowiązany do zweryfikowania informacji poprzez zwrócenie się w tym zakresie do okręgowej izby pielęgniarek i położnych. W tym miejscu warto podkreślić, iż zgodnie z orzecnictwem sądowym jeżeli pracodawca wykaże osobę, która niedopełniała ustawowego obowiązku przeszkolenia po okresie niewykonywania zawodu jako osobę wykonującą zawód

medyczny do Narodowego Funduszu Zdrowia – to powstają wątpliwości co do prawdziwości przedstawionych danych. Obowiązkiem pracodawcy jest ocena, czy przedłożone dokumenty stanowią wiarygodną podstawę do zatrudnienia danej osoby jako osoby wykonującej zawód medyczny, w przeciwnym razie można rozważać czy dany podmiot leczniczy nie naraził pacjentów na szkody w związku z zatrudnieniem osoby na stanowisku pielęgniarki bez wymaganego przeszkolenia i zaktualizowania wiedzy medycznej. Dodatkowo do rozważania jest także wniosek do Rzecznika Praw Pacjenta - w przedmiocie zagrożenia naruszenia zbiorowych praw pacjenta przez dany podmiot leczniczy.



dr hab. Dorota Karkowska, prof. nadzw. UŁ, radca prawny