

MINISTERSTWO RODZINY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

BIURO PEŁNOMOCNIKA RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH
ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa, tel. +48 22 461 60 00, fax +48 22 461 60 02
www.mrips.gov.pl; www.niepelnosprawni.gov.pl; E-Mail: sekretariat.bon@mrips.gov.pl

BON-IV.055.7.2021.SJ

Warszawa, 11 stycznia 2022 r.

Zawiadomienie o sposobie załatwienia petycji

Na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. *o petycjach* (Dz. U. z 2018 r. poz. 870), po rozpatrzeniu petycji z dnia 3 września 2021 r. w sprawie zmiany w systemie orzecznictwa o niepełnosprawności i zaprzestania podziałów wśród dzieci z niewidocznymi niepełnosprawnościami, wynikających z braku specjalistów chorób zasadniczych orzekanych, niniejszym zawiadamiam o sposobie jej rozpatrzenia.

Kwalifikacja do osób niepełnosprawnych realizowana jest przez organy orzekające o niepełnosprawności na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* (Dz. U. z 2021 r., poz. 573) oraz przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie, tj. rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. *w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności* (Dz. U. z 2021 r. poz. 857) i rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 r. *w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia* (Dz. U. z 2002 r. Nr 17, poz. 162, ze zm.). W związku z powyższym, orzeczenie ustalające niepełnosprawność – jako akt pochodzący od organów administracji publicznej – nie posiada cech dowolności. Ramy tego aktu zakreślają zarówno przepisy procedury administracyjnej jak i przepisy prawa materialnego. Także rozstrzygnięcia składu orzekającego w przedmiocie zaliczenia do osób niepełnosprawnych oraz ustalenia wskazań zawartych w orzeczeniu, m.in.

wskazania w pkt 7) *konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji*, nie mogą być podjęte w oderwaniu od konstrukcji przepisów prawa materialnego definiujących w szczególności zakres znaczeniowy pojęcia niepełnosprawności osób w wieku do 16 roku życia oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji. Rozstrzygnięcie wydawane w indywidualnej sprawie zawsze musi zostać podjęte w oparciu o aktualnie ustalony stan faktyczny, dotyczący naruszonej sprawności organizmu i funkcjonowania osoby orzekanej.

Zgodnie z art. 4a ustawy *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* podstawą uznania osoby, która nie ukończyła 16 roku życia za niepełnosprawną jest ustalenie, że ma naruszoną sprawność fizyczną lub psychiczną o przewidywanym okresie trwania przekraczającym 12 miesięcy oraz wymaga zapewnienia jej całkowitej opieki lub pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych w sposób przewyższający wsparcie potrzebne osobie w danym wieku z powodu wady wrodzonej, długotrwałej choroby lub uszkodzenia organizmu.

Kryteria oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia oraz szczegółowe zasady kwalifikowania do osób niepełnosprawnych określone zostały w *rozporządzeniu w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia*. Zgodnie z § 1 tego rozporządzenia oceny niepełnosprawności u osoby w wieku do 16 roku życia dokonuje się na podstawie następujących kryteriów:

- 1) przewidywanego okresu trwania upośledzenia stanu zdrowia z powodu stanów chorobowych, o których mowa w § 2 rozporządzenia, przekraczającego 12 miesięcy,
- 2) niezdolności do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, takich jak: samoobsługa, samodzielne poruszanie się, komunikowanie z otoczeniem, powodującej konieczność zapewnienia stałej opieki lub pomocy, w sposób przewyższający zakres opieki nad zdrowym dzieckiem w danym wieku, albo
- 3) znacznego zaburzenia funkcjonowania organizmu, wymagającego systematycznych i częstych zabiegów leczniczych i rehabilitacyjnych w domu i poza domem.

Normodawca określił zatem dwa typy kryteriów, które alternatywnie mogą decydować o uznaniu dziecka za niepełnosprawne, na co wskazuje użyty spójnik alternatywy „albo”, oznaczający iż kwalifikacja do niepełnosprawności w przypadku osoby w wieku do 16 roku życia może mieć miejsce w dwóch sytuacjach:

- 1) gdy dziecko jest niezdolne do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych w postaci samoobsługi, poruszania się, komunikacji z otoczeniem, co rodzi konieczność zapewnienia mu stałej (długotrwałej) opieki w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji, albo
- 2) gdy dziecko zachowuje zbliżoną do rówieśników zdolność do zaspokajania wskazanych potrzeb życiowych, jednak w związku ze znacznym zaburzeniem funkcjonowania organizmu wymaga stałego leczenia i rehabilitacji w domu i poza domem i w tym zakresie zwiększonej pomocy rodziców.

W związku z powyższym nie każda osoba w wieku do 16 roku życia, która jest niepełnosprawna musi być osobą niezdolną do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, co powoduje konieczność zapewnienia jej stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy, w sposób przewyższający zakres opieki nad zdrowym dzieckiem w danym wieku.

Wystarczy bowiem, by stan zdrowia takiej osoby był upośledzony z powodu stanów chorobowych, o których mowa w § 2 powołanego rozporządzenia przez okres przekraczający 12 miesięcy, a znaczne zaburzenia funkcjonowania organizmu wymagały systematycznych i częstych zabiegów leczniczych i rehabilitacyjnych w domu i poza domem.

Zdefiniowanie kryteriów decydujących o tym, czy orzekane dziecko jest niezdolne do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych nie może być dowolne i pozostawione arbitralności ocen osób wykonujących obowiązki orzecznicze. Musi ono nastąpić przez pryzmat przepisu art. 4 ust. 4 wskazanej ustawy, który stanowi, że niezdolność do samodzielnej egzystencji oznacza naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację, co powoduje konieczność zapewnienia stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób. Jest to jedyny przepis ustawy, który stanowi dyrektywę i kierunek dokonywania oceny, czym jest niezdolność do samodzielnej egzystencji. Zakres stałej opieki i pomocy został natomiast określony w § 29 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności wskazując, iż konieczność sprawowania opieki oznacza całkowitą zależność osoby od otoczenia, polegającą na pielęgnacji w zakresie higieny osobistej i karmienia lub w wykonywaniu czynności samoobsługowych, prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz ułatwiania kontaktów ze środowiskiem. Zatem zachodzi konieczność wystąpienia adekwatnie do wieku dziecka wyżej wymienionych okoliczności, jako dających podstawę do uznania za konieczną stałej opieki lub pomocy dziecku, albowiem jedynie taki stan dziecka polegający na całkowitej zależności od otoczenia, zwłaszcza w zakresie higieny osobistej, karmienia i przemieszczania się powoduje konieczność stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji.

W przypadku dzieci z cukrzycą typu 1 pozytywne ustalenie wskazania w pkt 7 *konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji* jest oczywiście możliwe, jednak jego brak nie kwestionuje faktu, że dziecko niepełnosprawne cierpiące na tę chorobę wymaga pomocy polegającej na udzieleniu wsparcia w czynnościach samoobsługowych, współdziałaniu w procesie leczenia, rehabilitacji, edukacji oraz w pełnieniu ról społecznych właściwych dla każdego człowieka, zależnych od wieku, płci, czynników społecznych i kulturowych, co potwierdza decyzja o zaliczeniu dziecka do osób niepełnosprawnych wraz z przyznaniem wskazania w pkt 8 *konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji*. Zaproponowane w treści petycji przyjęcie, iż każda osoba w wieku do 16 roku życia, u której rozpoznano cukrzycę insulinozależną wymaga całkowitej opieki innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji, o której mowa w art. 6b ust. 3 pkt 7 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych jest jednak nieuprawnione. Rozstrzygnięcie w powyższym zakresie uzależnione jest bowiem od indywidualnych okoliczności, w tym od wieku dziecka, stanu zaawansowania choroby, występujących powikłań i chorób współistniejących mających wpływ na nabycie umiejętności kontroli glikemii. Ponadto należy pamiętać, iż w przypadku osób w wieku do 16

roku życia, samodzielne funkcjonowanie zawsze wymagać będzie wsparcia osób drugih, zaś stopień nasilenia tego wsparcia powinien być każdorazowo ustalany przy uwzględnieniu całego materiału i okoliczności sprawy w sposób wszechstronny, kompleksowy i zindywidualizowany. Dlatego rozstrzygnięcia orzecznicze nie koncentrują się wyłącznie na ocenie stanu zdrowia, lecz zmierzają do wyjaśnienia, czy konkretnej osobie z określonym zespołem dysfunkcji należy zapewnić stałą lub długotrwałą opiekę lub pomoc innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji.

Mając na uwadze opisane powyżej przepisy, orzekanie o niepełnosprawności powierzone zostało lekarzom uprawnionym do prowadzenia postępowania o wydanie orzeczenia, nie zaś lekarzom leczącym osobę orzekaną. Rola lekarza leczącego pacjenta jest bowiem inna niż rola lekarza członka zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności i ta oczywista różnica w sposobie działania klinicysty i lekarza orzecznika winna być dostrzegana przez osoby wnioskujące o wydanie orzeczenia. Lekarz orzecznik podporządkowuje procesy myślowe zasadom logicznym wynikającym z przepisów prawa regulujących zasady orzekania, dąży do ustalenia prawdy obiektywnej, sporządzając ocenę stanu zdrowia dokonuje obiektywnego potwierdzenia zgłaszanych przez osobę orzekaną objawów w dokumentacji medycznej oraz przeprowadzonym na okoliczność prowadzonego postępowania badaniu przedmiotowym. Spoczywa na nim zatem obowiązek weryfikacji zawartego w zaświadczeniu o stanie zdrowia rozpoznania lekarskiego, a nie przyjęcia go za pewnik. W przeciwnym razie brak byłoby zasadności wydawania orzeczeń przez powołany w tym celu organ administracji publicznej, a zadanie to powierzone zostałoby lekarzom sprawującym bezpośrednią opiekę nad osobą zainteresowaną.

Podkreślić ponadto należy, że stosownie do treści § 21 ust 2 rozporządzenia w sprawie orzekania o niepełnosprawności członkowie powiatowego i wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności są obowiązani odbyć szkolenie i złożyć z wynikiem pozytywnym test sprawdzający w zakresie objętym szkoleniem. Jedynie w przypadku spełnienia wskazanych w tym przepisie wymogów otrzymują zaświadczenie uprawniające do orzekania o niepełnosprawności i o stopniu niepełnosprawności (§ 23 rozporządzenia). Przewodniczącym składu orzekającego rozpatrującego wnioski o wydanie orzeczenia może być zatem tylko lekarz posiadający przedmiotowe zaświadczenie. Zgodnie natomiast z § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności przewodniczącym składu orzekającego jest lekarz specjalista lub lekarz posiadający specjalizację co najmniej I stopnia, w szczególności w następujących dziedzinach medycyny: chorobach wewnętrznych, pediatrii, ortopedii i traumatologii narządu ruchu, neurologii, psychiatrii, okulistyce i otolaryngologii. Treść cytowanego przepisu wskazuje, że normodawca nie przewidział obowiązku powoływania na członków zespołu lekarzy diabetologów, jak również lekarzy o innych, wąskich specjalizacjach. Brak jest bowiem podstaw do przesądzenia, że lekarz specjalista w dziedzinie chorób wewnętrznych lub pediatrii po odbyciu szkolenia i uzyskaniu zaświadczenia uprawniającego do orzekania nie posiada wiadomości specjalnych niezbędnych do celów wydania orzeczenia, co mogłoby skutkować jego wadliwością.

Obowiązkiem każdego lekarza wykonującego zadania członka zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności jest stosowanie zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej, za których nieprzestrzeganie grozi postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Jednak rzetelne wykonywanie przez tych lekarzy obowiązków orzecznich, w tym dokonywanie rozstrzygnięć w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy prawa i ustalony obiektywnie stan faktyczny, nie stanowią przykładów przewinienia zawodowego, o którym mowa w art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1342).

Reasumując, przedstawione powyżej argumenty każą przyjąć, że dokonanie zmian w przepisach regulujących zasady wydawania orzeczeń o niepełnosprawności, polegających na obligatoryjnym ustalaniu u wszystkich osób w wieku do 16 roku życia cierpiących na cukrzycę typu 1 pozytywnego wskazania w pkt 7 *konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji* nie znajduje uzasadnienia.

Pouczenie

Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi

Z poważaniem

Agnieszka Ginel

Dyrektor

Biura Pełnomocnika Rządu
do Spraw Osób Niepełnosprawnych

/-podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/