

## UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 17 marca 2021 r., znak ON. (...)2.73.2021.AR, Wojewódzki Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w S. utrzymał w mocy orzeczenie (...) do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w G. z dnia 11 lutego 2021 r., znak (...). (...)2.377.2020, zaliczające S. S. do osób niepełnosprawnych z symbolem przyczyny niepełnosprawności 05-R i wskazaniach związanych z niepełnosprawnością. Wojewódzki Zespół stwierdził, że istnieje konieczność zaopatrzenia małoletniej w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze oraz pomoce techniczne ułatwiające funkcjonowanie według wskazań specjalisty (pkt 5 wskazań). Wskazał, że dziecko wymaga korzystania z systemu środowiskowego wsparcia w samodzielnej egzystencji (pkt 6 wskazań), nadto współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji (pkt 8 wskazań). Zespół uznał jednak, że S. S. nie wymaga konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji (pkt 7 wskazań).

Działająca w imieniu małoletniej matka, K. S., wniosła odwołanie od orzeczenia Wojewódzkiego Zespołu domagając się zmiany punktu 7 wskazań zawartych w orzeczeniu organu poprzez uznanie, że S. S. wymaga stałej i długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. W uzasadnieniu wskazała, że córka, wbrew ustaleniom poczynionym przez organ, nie jest zdolna do samodzielnej egzystencji. Rozwój ruchowy odwołującej przebiega z opóźnieniem i pod względem jakościowym jest nieprawidłowy – małoletnia ma problem z kontrolowaniem ruchów i ich płynnością. W konsekwencji, wszelkie czynności związane z zapewnieniem dziecku higieny osobistej, pielęgnacją, myciem, ubieraniem i karmieniem wykonuje matka. Nadto, przedstawicielka ustawowa odwołującej argumentowała, że aktywnie uczestniczy w częstych zabiegach rehabilitacyjnych córki.

Wojewódzki Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w S. wniósł o oddalenie odwołania wywodząc, jak w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

S. S. urodziła się w dniu (...) Ma obecnie skończone 4 lata.

### ***Niesporne.***

Małoletnia urodziła się z ciężką zamartwicą, bez funkcji życiowych, wymagała podjęcia czynności resuscytacyjnych. U S. S., po przeprowadzeniu konsultacji neurochirurgicznej, rozpoznano okołoporodowe uszkodzenie obu części splotu ramiennego lewego z wyraźną przewagą w zakresie dolnej części splotu. Początkowo występował całkowity zanik ruchomości kończyny lewej.

***Niesporne*** , nadto dowód: zaświadczenie lekarskie – k. 1 akt organu, wynik badania elektromiografii – k.2, karty informacyjne leczenia szpitalnego – k.4-12 oraz k. 16-20 akt organu.

S. S. od pierwszych dni życia jest stale poddawana intensywnej rehabilitacji.

***Niesporne*** , nadto dowód: dokumentacja medyczna – k. 38-40 akt organu, dokumentacja medyczna – k. 51 (koperta).

S. S. pozostaje pod opieką specjalistyczną w Ośrodku (...) w K., gdzie systematycznie korzysta z rehabilitacji ruchowej, logopedycznej oraz psychologicznej. Występujące u odwołującej porażenie kończyny górnej lewej powoduje, że S. S. ma problemy z motoryką dużą i małą. Występujące zaburzenia w obrębie obręczy barkowej, brak ślizgu łopatki, opadanie barku oraz problem z unoszeniem lewej kończyny górnej, powodują, że ma ona utrudnioną stabilizację strony lewej, zaburzenia w obrębie stawu łokciowego, nadgarstkowego oraz dłoni, a w konsekwencji utrudnione ruchy

manipulacyjne. Rozpoznane schorzenia powodują problemy z samoobsługą i czynnościami dnia codziennego, a także zaburzenia równowagi.

**Dowód** : zaświadczenie – k. 22 oraz dokumentacja medyczna – k. 51 (koperta) akt sprawy oraz k. 63-66 i 82 akt organu.

Wobec S. S. orzeczono o potrzebie kształcenia specjalnego oraz o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju z uwagi na rozpoznaną niepełnosprawność ruchową (afazję motoryczną). Wskazano na dysharmonijny i opóźniony rozwój psychoruchowy oraz opóźniony rozwój mowy.

**Niesporne, dowód** : orzeczenie Poradni P. – Pedagogicznej nr 99.419.2019.2020 o potrzebie kształcenia specjalnego – k. 9-16, opinia Poradni P. – Pedagogicznej nr 100.419.2019.2020 o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju – k. 17-21.

Uprzednio S. S. orzeczeniem (...) do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w G. z dnia 17 stycznia 2018 r., znak (...). (...).432.2017, uznana była za osobę niepełnosprawną z symbolem 05-R, okresowo do dnia 31 stycznia 2021 r. Organ ustalił wówczas, że wymaga ona 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.

**Niesporne** , nadto dowód: orzeczenie o niepełnosprawności – k. 29 akt organu.

Obecnie u S. S. nadal utrzymuje się wyraźny niedowład lewej kończyny górnej z objawami jej niedorozwoju. Kończyna lewa jest krótsza od prawej o około 3-3,5 centymetra, odpowiednio obwody ramienia i przedramienia są mniejsze o około 0,5-1 centymetra. Spoczynkowe napięcie mięśni w kończynie górnej jest wyraźnie mniejsze niż w prawej. Wyraźnie mniejsza jest także masa mięśni stawu barkowego lewego. Odruchy kończyny górnej lewej są znacznie osłabione. Funkcja motoryczna kończyny górnej lewej jest wyraźnie nieprawidłowa – odwołująca z trudem unosi kończynę górną do pozycji poziomej – zgięcie do 90 stopni i to przy uruchomieniu mechanizmu przechylenia się i przesuwania tylnej łopatki po tylnej ścianie klatki piersiowej. Wyraźnie ograniczone jest także odwodzenie kończyny. Cała kończyna górna lewa ustawiona jest w przywiedzeniu i nawróceniu (rotacji wewnętrznej). Chwytność ręki lewej jest szczątkowa. Ruchy palców ręki lewej są ograniczone do tego stopnia, że małe dziecko nie jest w stanie uchwycić kredki, podnieść przedmiot z podłogi. Siła mięśniowa w obrębie mięśni zawiadujących ruchami ramienia lewego w pięciostopniowej skali L. wynosi 2,5-3 pkt, zaś przedramienia i dłoni 1,5-2,5 pkt. Mimo występujących znacznych ograniczeń, S. S. zachowuje spontaniczną aktywność ruchową. Nie występują u niej także uszkodzenia w obrębie nerwów czaszkowych, mowa dziecka jest zrozumiała, prawidłowa. Orientacja auto i allogenna w normie wiekowej.

**Dowód** : opinia biegłego sądowego z zakresu neurologii dziecięcej J. B. – k. 36-40, opinia biegłego sądowego z zakresu ortopedii H. M. – k. 56-58 wraz z opinią uzupełniającą – k. 79.

Rozwój intelektualny oraz emocjonalno-społeczny S. S. przebiega w sposób prawidłowy, adekwatnie do norm rozwojowych właściwych dla wieku odwołującej, zaś sprawność intelektualna mieści się w przedziale przeciętnej. W obszarze komunikacji występują niewielkie deficyty rozwojowe, przy pomocy zdań i dłuższych wypowiedzi werbalnych, możliwości małego dziecka są nieznacznie obniżone, co wynika z zaburzeń artykulacyjnych funkcji mowy, jednak zabiegi logopedyczne przyczyniają się do poprawy tych funkcji.

**Dowód** : opinia biegłego sądowego z zakresu psychologii K. B. – k. 92-96.

Z uwagi na rozpoznane u S. S. schorzenia powodujące ograniczenie funkcji narządu ruchu, w szczególności powodujące niedowład i ograniczenie ruchomości kończyny górnej lewej małe dziecko wymaga konieczności stałej pomocy opiekuna w czynnościach dnia codziennego, przy ubieraniu się, myciu, utrzymywaniu higieny osobistej.

**Dowód:** opinia biegłego z zakresu ortopedii H. M. – k. 58-59 wraz z opinią uzupełniającą – k. 79, opinia biegłego z zakresu psychologii dziecięcej K. B. – k. 92-96.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie okazało się uzasadnione.

Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 573) osoby, które nie ukończyły 16 roku życia zaliczane są do osób niepełnosprawnych, jeżeli mają naruszoną sprawność fizyczną lub psychiczną o przewidywanym okresie trwania powyżej 12 miesięcy, z powodu wady wrodzonej, długotrwałej choroby lub uszkodzenia organizmu, powodującą konieczność zapewnienia im całkowitej opieki lub pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych w sposób przewyższający wsparcie potrzebne osobie w danym wieku.

Kryteria oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia określone zostały rozporządzeniem 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.) wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 4a ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Zgodnie z § 1 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.

Przy ocenie niepełnosprawności dziecka bierze się pod uwagę rodzaj i przebieg procesu chorobowego oraz jego wpływ na stan czynnościowy organizmu, sprawność fizyczną i psychiczną dziecka oraz stopień jego przystosowania do skutków choroby lub naruszenia sprawności organizmu oraz możliwość poprawy stanu funkcjonowania pod wpływem leczenia i rehabilitacji. (§ 2 ust. 2 rozporządzenia).

W § 2 ust. 1 rozporządzenia wymienione zostały schorzenia uzasadniające konieczność stałej opieki lub pomocy dziecku. I tak, do stanów chorobowych, które uzasadniają konieczność stałej opieki lub pomocy dziecku, należą m.in. wady wrodzone i schorzenia o różnej etiologii prowadzące do niedowładów, porażenia kończyn lub zmian w narządzie ruchu, upośledzające w znacznym stopniu zdolność chwytną rąk lub utrudniające samodzielne poruszanie się (§ 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).

Zaliczenie do osób niepełnosprawnych w przypadku dziecka do 16 roku życia może mieć zatem miejsce w dwóch sytuacjach: 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 lub pomocy w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji, albo też gdy dziecko zachowuje zbliżoną do rówieśników zdolność do zaspokajania wskazanych potrzeb życiowych, w związku jednak ze znacznym zaburzeniem funkcjonowania organizmu wymaga stałego leczenia i rehabilitacji w domu i poza domem i w tym zakresie zwiększonej pomocy rodziców.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem pozostawało czy schorzenia narządu ruchu, na które cierpi S. S., powodują jej niepełnosprawność. Spornym natomiast było czy małoletnia wymaga stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji.

Zdolność do samodzielnej egzystencji oceniania musi być w porównaniu do rówieśników chorego dziecka. Oczywiście jest bowiem, iż w różnym okresie życia dzieci wymagają w różnym stopniu wsparcia rodzica w zwykłych codziennych czynnościach – w przypadku niemowląt zachodzi całkowita niezdolność do wykonywania czynności samoobsługowych, potem wraz z wiekiem w przypadku dzieci zdrowych udział rodzica w takich czynnościach stopniowo ulega zmniejszeniu, zmienia się w nadzór, a z czasem całkowicie ustaje. Przykładowo już dzieci sześciu- siedmioletnie z powodzeniem mogą same spożywać posiłki, ubierać się, samodzielnie przemieszczać się, myć się (choć zazwyczaj pod kontrolą opiekunów), niewątpliwie natomiast rodzice muszą chociażby przygotowywać im posiłki czy towarzyszyć przy udawaniu się do miejsc oddalonych od miejsca zamieszkania w związku z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i niedostateczną jeszcze orientacją dziecka w terenie. W przypadku dzieci chorych na przewlekłe choroby, niezależnie od ich wieku, opieka rodzica musi być szersza niż u dzieci zdrowych, bo obejmuje przynajmniej podawanie leków czy dbanie o odpowiednią dietę, dokładniejsze monitorowanie stanu zdrowia – przykładowo regularne mierzenie ciśnienia krwi, itp., towarzyszenie dziecku w drodze do, z i podczas wizyt u lekarzy, rehabilitantów. Konieczność takiej zwiększonej opieki nie zawsze jednak skutkuje zaliczeniem dziecka do grona osób niepełnosprawnych, a tym bardziej uznaniem, iż jest ono niezdolne do samodzielnej egzystencji. Decydujące znaczenie ma tu bowiem nie występowanie danego schorzenia, a jego wpływ na funkcjonowanie małoletniego – stopień zaburzenia tego funkcjonowania.

Zakres opieki nad chorym dzieckiem - tym, u którego stopień zaburzenia organizmu nie jest na tyle duży, by skutkować niepełnosprawnością i tym, u którego zaburzenia te są istotne i łączą się z koniecznością stałego leczenia i rehabilitacji - jest szerszy w tym znaczeniu, że rodzic (opiekun) wykonywać musi inne dodatkowe czynności, których nie wykonują, albo wykonują okazjonalnie, np. w czasie zwykłych chorób, po urazach, itp., rodzice dzieci zdrowych. Nie zawsze jest natomiast szerszy w tym znaczeniu, że obejmuje wykonywanie przy dziecku czynności, z którymi jego zdrowi rówieśnicy radzą już sobie dobrze. A właśnie w tym ostatnim znaczeniu rozpatruje się go na potrzeby ustalenia niepełnosprawności przy ocenie, czy dziecko wymaga stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy w związku ze znacznie ograniczoną zdolnością do samodzielnej egzystencji. Taka opieka lub pomoc bez wątplenia występuje w przypadku dzieci z różnymi niedowładami, porażeniami kończyn bądź upośledzonych umysłowo w stopniu głębokim, nie są one bowiem w stanie samodzielnie podejmować zwykłych codziennych czynności wykonywanych już przez rówieśników.

Analiza zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodnego dała podstawy do przyjęcia, iż w przypadku S. S. występuje znacznie ograniczona zdolność do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych w porównaniu z rówieśnikami, skutkująca koniecznością stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby. Na jej istnienie wskazał biegły z zakresu ortopedii H. M. jak i biegły z zakresu psychologii dziecięcej K. B., którzy to biegli wydali na zlecenie sądu opinie w sprawie. W tym miejscu należy wskazać, że Sąd oceniając opinię sporządzoną przez biegłego z zakresu neurologii dziecięcej jako rzetelną, opartą na obszernej dokumentacji medycznej, przyjął ustalenia poczynione przez biegłego za miarodajne dla skonstruowania stanu faktycznego w sprawie, niemniej jednak nie podzielił wniosków tejże opinii z uwagi na ich sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz treścią powoływanego wyżej § 2 pkt 1 Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia. Biegły z zakresu ortopedii oraz psychologii oceniając konsekwencje rozpoznanego niedowładu kończyny górnej w sposób jednoznaczny stwierdzili, iż schorzenia, na które cierpi S. S. nie tylko wymagają systematycznych i częstych zabiegów leczniczych i rehabilitacyjnych w domu i poza domem, ale również powodują konieczność zapewnienia odwołującej stałej (długotrwałej) opieki w związku z niezdolnością do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Upośledzenie funkcji narządu ruchu u odwołującej jest powodowane okołoporodowym uszkodzeniem splotu ramiennego lewego i skutkuje wyraźnym niedowładem lewej kończyny górnej z objawami jej niedorozwoju. Jak wskazywali biegli sądowi z zakresu neurologii dziecięcej oraz ortopedii kończyna lewa jest krótsza od prawej o około 3-3,5 centymetra, spoczynkowe napięcie mięśni w

upośledzonej kończynie jest wyraźnie mniejsze niż w prawej. Także znacznie osłabiona jest siła mięśniowa w obrębie mięśni zawiadujących ruchami ramienia lewego. Podobnie odruchy kończyny górnej lewej. W konsekwencji, funkcja motoryczna kończyny górnej lewej małej jest wyraźnie nieprawidłowa. Cała kończyna górna lewa ustawiona jest w przywiedzeniu. Co więcej chwytność ręki lewej jest szczątkowa. S. S. nie jest w stanie uchwycić kredki, podnieść przedmiotu z podłogi.

Wszystko powyższe powoduje, że odwołująca wymaga zapewnienia jej pomocy w dokonywaniu podstawowych czynności samoobsługowych w stopniu znacznie przewyższającym wsparcie, jakie udzielane jest jej rówieśnikom. Jak podkreślał w sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii - biegły psycholog K. B., odwołująca nie jest zdolna do samoobsługi, stosownie do wieku i fazy rozwojowej, w której się znajduje. Rówieśnicy odwołującej na tym etapie rozwoju uczą się intensywnie samodzielności w jedzeniu, posługiwaniu się sztućcami, samodzielności w dbaniu o higienę (przykładowo mycia całego ciała), samodzielnego ubierania się oraz rozbierania, a także w niedalekiej perspektywie czasowej również samodzielnego przygotowywania prostych posiłków, szerszego zakresu czynności higienicznych czy dbałości o wygląd. Z uwagi na występujący u odwołującej niedowład kończyny lewej górnej oraz szczątkową chwytność ręki, nie jest ona zdolna do wykonywania wymienionych czynności samodzielnie i niezbędna jest w tym zakresie opieka matki, która nie tyle będzie wspomagała i nadzorowała czynności samoobsługowe czteroletniej córki, co wykonywała je w zastępstwie odwołującej. Pomoc w czynnościach podejmowanych przez matkę małej zatem przewyższa zakres opieki nad zdrowym dzieckiem w tym samym wieku. Powyższe jest potwierdzeniem stanowiska przedstawicielki ustawowej małej, która w odwołaniu od zaskarżonego orzeczenia, podkreślała, że jej córka jest niesamodzielna w zakresie czynności samoobsługowych i czynności takie jak mycie, ubieranie się, spożywanie posiłków wymagają jej udziału.

Wniosków opinii biegłego z zakresu ortopedii nie podzielił organ, wskazując, że wydana w sprawie opinia narusza obowiązujące przepisy dotyczące orzekania o niepełnosprawności osób do 16 roku życia oraz jest sprzeczna wewnętrznie. Dodatkowo organ podkreślił, że skutki rozpoznanych schorzeń u odwołującej nie pozwalają na przyjęcie, że wymaga ona opieki ze strony przedstawicieli ustawowych. W opinii uzupełniającej, biegły z zakresu ortopedii, podtrzymał wnioski opinii głównej w całości. Podkreślił, że opieka i pomoc, której wymaga S. S. jest powodowana dysfunkcją kończyny górnej lewej (przykurczami w stawach oraz brakiem chwytności ręki). Biegły podkreślił, że zmiany te nie tylko wymagają intensywnych zabiegów rehabilitacyjnych, ale także konieczności pomocy w czynnościach samoobsługi. Jednoręczność małej wymaga choćby pomocy w spożywaniu posiłków. Wobec powyższych wniosków płynących z wydanych w sprawie opinii, Sąd nie znalazł podstaw aby podzielić argumenty przytoczone przez organ. Nie umknęło uwadze Sądu, że zarówno orzeczenie (...), jak i utrzymujące je w całości w mocy zaskarżone w niniejszym postępowaniu orzeczenie Wojewódzkiego Zespołu, zostało wydane wyłącznie w oparciu o dokumentację medyczną, bez bezpośredniego badania odwołującej, co w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, stawia w wątpliwość prawidłowość procesu orzeczniczego organu.

Opinie biegłych z zakresu ortopedii oraz psychologii są jasne i spójne, a ich wnioski w sposób przekonujący umotywowane. Biegli odwołali się do szczególnych trudności z jakimi mierzy się na co dzień odwołująca. Wydanie opinii poprzedziło zarówno bezpośrednie badanie małej, jak i analiza dokumentacji medycznej, która nie budziła wątpliwości w zakresie autentyczności czy rzetelności. Powyższe, przy uwzględnieniu, iż biegli to wysokiej klasy fachowcy o wieloletnim doświadczeniu zawodowym i wieloletnim doświadczeniu orzeczniczym i o specjalności adekwatnej do schorzeń małej, nakazywało uznać opinie za rzetelne i wiarygodne, a w konsekwencji podzielić ich wnioski. Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu logopedii oraz rehabilitacji, a także dowód z przesłuchania przedstawicielki ustawowej małej, oceniając je, w świetle poczynionych ustaleń, za zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania.

Wszechstronna analiza całości materiału dowodowego doprowadziła Sąd do przekonania, że S. S. wymaga zapewnienia stałej (długotrwałej) opieki innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji.

Mając na uwadze wszystko powyższe Sąd, w oparciu o art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c., zmienił zaskarżone orzeczenie w sposób wskazany w sentencji wyroku.

(...)

**Zarządzenia:**

1. (...)

2. (...)

3. (...)

14 marca 2022 r. sędzia (...)