

## UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 8 marca 2021 r., znak (...), Wojewódzki Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w S. utrzymał w mocy orzeczenie Powiatowego Zespołu do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w S. z dnia 17 grudnia 2020 r., znak (...), zaliczające małoletniego A. L. (1) do osób niepełnosprawnych z symbolem przyczyny niepełnosprawności 11 – I do 15 września 2023 r. i obejmujące wskazania związane z niepełnosprawnością, w tym wskazanie, iż małoletni nie wymaga stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Wojewódzki Zespół stwierdził, iż dziecko nie wymaga zapewnienia całkowitej opieki w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych, jako że adekwatnie do możliwości wiekowych wykonuje codzienne czynności samoobsługowe, samodzielnie porusza się i nabywa nowe umiejętności społeczne. Dodatkowo organ podkreślił, że systematyczne wizyty w poradni specjalistycznej, poddawanie małoletniego badaniom, dostosowanie jego diety uzasadnia przyjęcie, że A. L. (1) wymaga stałego współudziału opiekuna w procesie leczenia oraz edukacji (k. 72,96 akt Wojewódzkiego Zespołu do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w S. zwanych dalej aktami organu).

Działająca w imieniu małoletniego A. L. (1), jego matka A. L. (2), wniosła odwołanie od orzeczenia Wojewódzkiego Zespołu domagając się jego zmiany poprzez ustalenie, iż syn wymaga stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. Wskazała, że małoletni nie jest w stanie podejmować decyzji dotyczących leczenia, w szczególności ustalić właściwej ilości insuliny do posiłku. Te czynności wykonuje ona, monitorując całodobowo stan jego zdrowia, który jest dodatkowo powikłany niedoczynnością tarczycy i związanymi z tą chorobą zmianami hormonalnymi. Przedstawicielka ustawowa małoletniego podniosła wreszcie, iż ten wkracza w wiek dojrzewania, co tym bardziej uzasadnia zapewnienie mu wzmoczonej opieki (k. 4-10).

Wojewódzki Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w S. wniósł o oddalenie odwołania wywodząc jak w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (k. 13).

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny.***

A. L. (1) urodził się (...). Obecnie ma skończone 15 lat.

### ***Niesporne.***

A. L. (1) cierpi na cukrzycę typu 1, którą zdiagnozowano w sierpniu 2015 roku. Małoletni z powodu rozpoznanej u niego niedoczynności tarczycy pozostaje pod opieką poradni endokrynologicznej.

***Niesporne***, nadto dowód: dokumentacja medyczna małoletniego – k.1-4, 6,15-17,28-29, 59-61 akt organu, k. 14 i 41 akt sprawy.

Małoletni był zaliczony z powodu wymienionego schorzenia do osób niepełnosprawnych od 8 roku życia do 30 listopada 2020 r. m.in. ze wskazaniem o konieczności zapewnienia mu stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji.

***Niesporne***, nadto dowód: orzeczenia o niepełnosprawności – k. 14, 26, 49 akt organu.

W dniu 6 listopada 2020 r. przedstawicielka ustawowa małoletniego wystąpiła z kolejnym wnioskiem o zaliczenie go do osób niepełnosprawnych. Wniosek ten zainicjował postępowanie zakończone wydaniem zaskarżonego orzeczenia.

***Niesporne***, nadto dowód: wniosek – k. 66 akt organu.

Stan ogólny małego, pozostającego pod opieką poradni diabetologicznej oraz endokrynologicznej, jest generalnie dobry. Cukrzyca pozostaje wyrównana, mimo występujących stanów hipoglikemii.

Chłopiec korzysta z osobistej pompy insulinowej, ma też założony sensor (...) mierzący poziom cukru. Dodatkowo, A. L. (1) jest objęty programem leczenia tzw. „zamkniętej pętli”. Małoletni jest zaopatrzony w urządzenie dexcom – umieszczone podskórnie na ramieniu, za pomocą którego możliwe jest odczytanie poziomu cukru przy użyciu telefonu komórkowego (smartphona). Odczytów samodzielnie dokonuje małoletni oraz jego rodzice. Chłopiec podaje sobie w ciągu dnia dodatkowe dawki insuliny samodzielnie, po uprzednim wyliczeniu przez matkę ich wartości.

Będąc w szkole chłopiec pozostaje w regularnym kontakcie telefonicznym z matką, która nadzoruje spożywanie posiłków i instruuje chłopca wskazując, ile dawek insuliny musi on podać. Małoletni potrafi samodzielnie rozpoznać stany niedocukrzenia, które odczuwa jako wewnętrzne roztrzęsienie. W takich sytuacjach, odwołujący zgłasza nauczycielom problem z poziomem cukru i za ich zgodą podaje sobie insulinę bądź w inny sposób niweluje stan hipoglikemii.

Matka odwołującego się przygotowuje mu posiłki dostosowując jednocześnie dawki insuliny. Pomoc matki polega dodatkowo na nocnym badaniu poziomu cukru, gdyż chłopiec sam się nie budzi dla wykonania tej czynności.

W związku z niepełnosprawnością małoletni nie wymaga zapewnienia stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji.

**Dowód** : przesłuchanie A. L. (2) w charakterze strony –k. 78-79, opinia biegłej sądowej z zakresu diabetologii E. P. – k. 51-52 wraz z opinią uzupełniającą – k.72.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Odwołanie nie podlegało uwzględnieniu.

Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (na dzień wydania zaskarżonego orzeczenia Dz.U. z 2020 r. poz. 426) 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 2002r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia (Dz.U. z 2002r. Nr 17 poz. 162) wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 4a ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. 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, 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. wrodzone lub nabyte ciężkie choroby metaboliczne, układu krążenia, oddechowego, moczowego, pokarmowego, układu krzepnięcia i inne znacznie upośledzające sprawność organizmu, wymagające systematycznego leczenia w domu i okresowo leczenia szpitalnego (§ 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia).

W niniejszej sprawie niesporna była niepełnosprawność małoletniego, spornym natomiast pozostawało, czy niepełnosprawność ta wiąże się ze znacznie ograniczoną zdolnością do samodzielnej egzystencji rodzącą konieczność stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, doprowadziła Sąd do podzielenia stanowiska organu rentowego w zakresie braku spornego wskazania.

Stanowisko, iż w przypadku małoletniego nie zachodzą przesłanki do orzeczenia wskazania co do konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną zdolnością do samodzielnej egzystencji, wydaje się trafne w świetle przesłuchania jego przedstawicielki ustawowej w charakterze strony co do zakresu wsparcia udzielanego dziecku w związku z chorobą. Brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności tego przesłuchania. Jego treść nie pozwalała bowiem na uznanie, by było ono ukierunkowane na uzyskanie korzystnego wyniku postępowania. Przeciwnie, przedstawicielka ustawowa nie zaprzeczała dość dużej samodzielności syna i nie starała się wyolbrzymiać swojego udziału w codziennym funkcjonowaniu dziecka. Podawane przez nią czynności, są typowymi podejmowanymi przez rodziców małoletnich czy samych dorosłych chorych na cukrzycę typu 1. Stąd należało uznać zeznania przedstawicielki ustawowej małoletniego odwołującego się za wiarygodne.

Przepisy dotyczące orzekania o niepełnosprawności w odniesieniu do osób do 16 roku życia trudno uznać za jednoznaczne i nie budzące wątpliwości interpretacyjnych, a ich stosowanie w praktyce stwarza wiele problemów. Wpływ na te problemy ma to, że w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych ograniczono się do wprowadzenia definicji niepełnosprawności pozostawiając pozostałe regulacje rozporządzeniom. I tak np. § 2 ust. 1 wskazanego na wstępie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia obejmuje wyszczególnienie stanów chorobowych uzasadniających konieczność stałej opieki lub pomocy dziecku. Tymczasem dla uznania dziecka za niepełnosprawne nie ma w świetle definicji ustawowej wymogu stałości opieki czy pomocy. Nie wiadomo zatem, czy przepis wymieniać miał schorzenia warunkujące uznanie dziecka za niepełnosprawne czy też schorzenia pozwalające na uznanie, iż dziecko wymaga stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy w związku ze znacznie ograniczoną zdolnością do samodzielnej egzystencji (że dotyczy go takie wskazanie). Również wymienienie w § 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia dwóch alternatywnych (o czym świadczy funktor „albo”) rodzajów niepełnosprawności dziecka i ich definicji nie koresponduje z poszczególnymi wskazaniami zawartymi w orzeczeniach o niepełnosprawności (punkty 7 i 8 orzeczenia Powiatowego Zespołu k. 72 akt organu)

Wobec tych i innych jeszcze wątpliwości decydujące znaczenie przy orzekaniu musi mieć definicja ustawowa, w jej świetle zaś dla zaliczenia dziecka do osób niepełnosprawnych wystarczającym jest, że wymaga ono większej niż zdrowi rówieśnicy pomocy przy zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Art. 4a ustawy zawiera bowiem funktor „lub” pomiędzy pojęciami „całkowitej opieki” i „pomocy”. Za niepełnosprawną można zatem uznać osobę do 16 roku życia, jeżeli wymaga całkowitej opieki lub jeżeli wymaga pomocy przy zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Samo zatem wsparcie (pomoc) w zaspokajaniu potrzeb życiowych nie jest jeszcze równoznaczne ze spornym wskazaniem, a stanowi jedynie niezbędną (minimalną) przesłankę dla przyjęcia niepełnosprawności dziecka.

Jak już nadmieniono, wskazania z punktów 7 i 8 orzeczenia o niepełnosprawności nie korespondują z brzmieniem § 1 punktów 2 i 3 omawianego rozporządzenia. Nie odpowiadają też pojęciom „stałej opieki” i „pomocy” z art. 4a ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Dlatego też, badając te wskazania, należy odnosić się treści punktów orzeczenia je obejmujących. Przyjęcie, iż dziecko wymaga stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy, jest możliwe wyłącznie, gdy dochodzi do znacznie ograniczonej (w porównaniu z rówieśnikami) możliwości samodzielnej egzystencji. Nie wystarczy zatem, że u dziecka ograniczenie w egzystencji w porównaniu do zdrowych rówieśników występuje (co bez wątplenia w przypadku A. L. (1) jak i innych małoletnich z cukrzycą typu 1 ma miejsce), musi być ono jeszcze nasilone znacznie. Znaczne ograniczenie zdolności do samodzielnej egzystencji zachodzi, gdy dziecko wymaga roztoczenia ciągłej opieki lub tak dużego zakresu pomocy, który zbliża się do opieki. Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych pojęciem opieki posługuje się przy definiowaniu znacznego stopnia niepełnosprawności (art. 4 ust. 1). Opieka, o jakiej mowa w tym przepisie, wiąże się z całkowitą zależnością niepełnosprawnego od otoczenia polegającą na pielęgnacji w zakresie higieny osobistej i karmienia lub w wykonywaniu czynności samoobsługowych, prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz ułatwiania kontaktów ze środowiskiem (§ 29 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (Dz.U. z 2021 r. poz. 857)). W podobny sposób pojęcie to należałoby odnosić do dzieci przy uwzględnieniu zwykłego zakresu samodzielności w danym wieku. Omawiane wskazanie dotyczy zatem sytuacji, gdy stan zdrowia dziecka wymaga w zasadzie całodobowego wsparcia w samoobsłudze, poruszaniu czy komunikowaniu, bez którego małoletni nie może być aktywnym na różnych polach. Tymczasem A. L. (1) nie ma ograniczeń w takim rozmiarze. Choć małoletni nie może obyć się bez codziennego wsparcia opiekuna w czynnościach związanych z jego chorobą, to wsparcie to w istocie zamyka się w przeliczaniu posiłków na zamienniki węglowodanowe, ustalaniu bonusów insuliny, sprawdzaniu poziomu cukru w nocy, a dodatkowo w razie potrzeby dokonywania wkłuc pompki insulinowej. Choć wszystkie te czynności są niezbędne dla uniknięcia zagrożenia istotnego pogorszenia stanu zdrowia dziecka, to ich zakres nie odpowiada opiece lub pomocy charakterystycznym dla znacznie ograniczonej zdolności do samodzielnej egzystencji. Takie przykładowo występowałyby u dzieci sparaliżowanych, z niedowładami, z poważnymi zaburzeniami w stanie zdrowia psychicznego czy ciężkim upośledzeniem umysłowym. Omawiany zakres pomocy odpowiada współdziałowi opiekuna w procesie leczenia i rehabilitacji, a zatem przesłance z punktu 8 orzeczenia o niepełnosprawności.

Trudno postawić wyraźną granicę między zwiększoną pomocą rodzica w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych (obejmujących też leczenie), a konieczną pomocą stałą (długotrwałą) w związku ze znacznym ograniczeniem zdolności do samodzielnej egzystencji. Często bowiem zdarza się, iż część czynności samoobsługowych dziecko wykonuje w stopniu zbliżonym do rówieśników, w innych natomiast, w przeciwieństwie do nich, wymaga - z uwagi na ograniczenia chorobowe- określonego wsparcia (co ma miejsce w rozpoznawanej sprawie). Ocenie zatem zawsze musi podlegać sytuacja konkretnego dziecka, jego stan zdrowia i ograniczenia w zwykłym życiu.

Małoletni A. L. (1) jest samodzielny w pełnym zakresie na wszystkich innych polach niż związane z leczeniem. Na tym ostatnim polu z kolei wykonuje część niezbędnych czynności, na co pozwala mu już kilkuletnie doświadczenie chorobowe i korzystanie z ułatwiających funkcjonowanie przyrządów jak czytnik poziomu cukru czy pompa insulinowa. Okoliczności te przeczą uznaniu, że zdolność do samodzielnej egzystencji jest w jego wypadku ograniczona w stopniu znacznym.

Sąd poddając ocenie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu diabetologii dziecięcej doszedł do wniosku, że biegła mimo odmiennej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego oraz obowiązujących przepisów prawa, w istocie podzieliła spostrzeżenia organu co do oceny sprawności odwołującego. Wymaga podkreślenia, że opinią biegłego jest osąd o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, do których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych. Zadaniem biegłego więc nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. W świetle art. 278 § 1 k.p.c. nie jest dopuszczalne dokonywanie przez sąd ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie wiadomości specjalnych nie pochodzących od biegłego. Wprawdzie sąd nie jest związany opiniami biegłych i ocenia je na podstawie

art. 233 k.p.c., jednak nie chodzi tu o kwestię wiarygodności, jak przy dowodzie z zeznań świadków czy stron, lecz o pozytywne lub negatywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnienie, dlaczego pogląd biegłego trafił lub nie do przekonania sądu. Sąd może zatem ocenić opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego, czy zamiast nich wprowadzać własne stwierdzenia. Tym niemniej, biegły nie jest wyręczyicielem sądu, lecz tylko jego pomocnikiem. (por. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 399/22, Legalis nr 2700368, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 lutego 2022 r. III AUa 118/19, Legalis nr 2689477, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 marca 2022 r., III AUa 1202/20, Legalis nr 2708673). Sąd jest więc władny, nie podważając merytorycznej oceny biegłego wyrażonej w oparciu o posiadane przez biegłego wiadomości specjalne, dokonać prawidłowej subsumcji stanu faktycznego pod określone normy prawne, w tym przypadku stanowiące o kryteriach uznania małoletniego za osobę wymagającą stałej lub długotrwałej pomocy w związku ze znacznym ograniczeniem zdolności do samodzielnej egzystencji. W ocenie Sądu nie zachodziła w sprawie konieczność zlecenia opinii innemu biegłemu. Jak już bowiem podkreślano, sąd podzielił w pełni te ustalenia biegłego, dla których niezbędnym było skorzystanie z wiadomości specjalistycznych (związane przebiegiem schorzeń diabetologicznych). Ocena przesłanek warunkujących zakres opieki i pomocy związanej z niepełnosprawnością odwołującego w takim wypadku sprowadza się jedynie do zastosowanie właściwych przepisów prawa, co już Sąd może, a nawet powinien dokonać samodzielnie.

Zauważyć wypada, że sporne wskazanie jest jedną z przesłanek prawa do świadczenia pielęgnacyjnego określonych w art. 17 ustawy z dnia 28 listopada 2013r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 111 z późn.zm.). Przepis ten przewiduje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego dla rodzica lub opiekuna dziecka jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji. To powiązanie wskazuje dodatkowo, że przesłanka, o jakiej mowa winna być orzekana wówczas, gdy dziecko wymaga opieki czyli wspierania lub zastępowania w znacznej części czynności samoobsługowych, co w tej sprawie nie ma miejsca.

Okoliczność, że do 30 listopada 2020 r. wobec małoletniego orzeczone było sporne obecnie wskazanie, nie może rzutować na wynik procesu w tej sprawie. W dacie uprzednich orzeczeń o niepełnosprawności, małoletni nie tylko był o kilka lat młodszy, ale i nieobeznany z chorobą. Wraz z wiekiem i nabytym doświadczeniem wsparcie opiekuna w sposób naturalny uległo zmniejszeniu, bo zwiększyła się świadomość dziecka co do zagrożeń, niezbędnych czynności związanych z chorobą i ogólnie dojrzałość.

Mając na uwadze wszystko powyższe Sąd, w oparciu o art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako nieuzasadnione.

Sędzia Joanna Szyjewska – Bagińska

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)

2.1.2023 r.