

Szanowny Pan
Paweł Wdówik
Pełnomocnik Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa



ul. Kościuszki 46
40-048 Katowice
tel. 32 205 38 80
spes@spes.org.pl
www.spes.org.pl

OPP.14574.DOK.3877.20.DW

Katowice, dnia 19.06.2020 r.

Dotyczy: zmiany przepisów Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności osób w wieku do 16 roku życia

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do spotkania on-line w dniu 20.05.2020 r., podczas którego przedstawiliśmy propozycję zmiany Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia, prosimy o przyjęcie argumentów SPES przemawiających za wprowadzeniem zmiany skutkującej uznaniem katalogu stanów chorobowych uzasadniających konieczność stałej opieki lub pomocy dziecku, zawartego w § 2 ust. 1, za katalog otwarty; obecna redakcja § 2 ust. 1 czyni ten katalog zamkniętym.

Poniższe argumenty są również ustosunkowaniem się do stanowiska Biura Pełnomocnika wyrażonego w piśmie z dnia 05.05.2020 r., znak: BON-IV.055.1.2020.AP.

1.

Posłużenie się przez prawodawcę w § 2 ust. 1 Rozporządzenia katalogiem zamkniętym stanów chorobowych prowadzi w praktyce do sytuacji, gdy odmawia się zaliczenia dziecka do osób niepełnosprawnych z uwagi wskazywany przy orzekaniu brak określonego stanu chorobowego w wykazie zamieszczonym w Rozporządzeniu, pomimo spełnienia przez dziecko przesłanek ustawowych. Choć przykładem będą uzyskane przy naszej pomocy wyroki sądu, w których powodem odmowy zaliczenia do osób niepełnosprawnych był niedostuch centralny (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 18 marca 2016 roku, sygn. akt: X 1Ua 94/15, wyrok Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt VII U 293/16), to nie jest naszym zamiarem skupienie się tylko na tej jednostce chorobowej. Pragniemy zwrócić uwagę, iż Rozporządzenie jest aktem prawnym, w którym nie sposób ująć wszystkich stanów chorobowych i ich konsekwencji dla konkretnego dziecka skutkujących niepełnosprawnością.

Problem polega na tym, że nie jest możliwe, zwłaszcza przy obecnym tempie rozwoju medycyny, tworzenie zamkniętych katalogów stanów chorobowych, uzasadniających zaliczenie do osób niepełnosprawnych. Tożsame stanowisko zajął biegły sądowy w opinii lekarskiej, w której odmówił zaliczenia dziecka do osób niepełnosprawnych. Biegły wskazał, że – cyt.: „Z całą pewnością dziecko (...) powinno być ocenione jako niepełnosprawne. Niestety aktualnie niedostuch centralny nie jest uznawany przez ustawodawcę polskiego za niepełnosprawność, jest to nomenklatura obecnie

istniejąca wyłącznie w języku medycznym. Niewątpliwie ta „luka” prawna powinna zostać jak najszybciej zmieniona. Niedosłuch centralny jest rozpoznawany na świecie od około 20 lat i należy w aktach prawnych dokonać zmian, tak aby uwzględnić w nich postęp w medycynie. Leczenie tej choroby obejmuje rehabilitację (treningi słowne) oraz wzmocnienie dźwięku (protezowanie słuchu)” – opinia lekarska biegłego sądowego dr n. med. Ireneusza Bieleckiego z dnia 19.08.2014 r. w sprawie przed Sądem Rejonowym w Katowicach, sygn. akt VII U 221/12.

Z kolei w sprawie przed Sądem Rejonowym Katowice – Zachód w Katowicach o sygn. akt: VII U 263/16 biegła sądowa dr n. med. Wioletta Pietrawska – Urbaniec w opinii z dnia 4.01.2017 r. zajęła następujące stanowisko - cyt.: „Zaburzenia przetwarzania słuchowego (niedosłuch centralny) to dysfunkcja uniemożliwiająca pełne zrozumienie i wykorzystanie zasłyszanego dźwięku oraz zaburzenie pracy zmysłu słuchu wynikające z nieprawidłowości na poziomie ośrodkowego układu nerwowego (przy prawidłowej budowie i pracy części obwodowej, czyli uszu) (...) Mimo sprawnego obwodowego narządu słuchu dziecko funkcjonuje jako dziecko słabosłyszące. Odpowiadając na pytania Sądu: Ma naruszoną sprawność psycho-fizyczną o przewidywanym okresie trwania powyżej 12 miesięcy z powodu uszkodzenia organizmu powodującego konieczność zapewnienia jej całodobowej opieki lub pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych w sposób przewyższający zakres opieki nad zdrowym dzieckiem w danym wieku. Wymaga systematycznej rehabilitacji w domu i poza domem. Wymaga zaopatrzenia w środki pomocnicze – system FM (...) W gęstii bieglego należy wypowiedzenie się co do stanu zdrowia odwołującego się. Ze względu na to, iż niedosłuch centralny nie jest jednostką chorobą wymienioną w Rozporządzeniu MPiPS z lutego 2002 roku, orzeczenia go dotyczące budzą wątpliwości natury prawnej – ostateczna ocena należy do Sądu.”

Użyte w Rozporządzeniu sformułowanie, zgodnie z którym do stanów chorobowych, które uzasadniają konieczność stałej pomocy lub opieki dziecku należy głuchoniemota, głuchota lub obustronne upośledzenie słuchu niepoprawiające się w wystarczającym stopniu po zastosowaniu aparatu słuchowego lub implantu słuchowego – w praktyce uniemożliwia zaliczenie dziecka z niedosłuchem centralnym do osób niepełnosprawnych, o ile rodzic/opiekun świadomy wadliwości prawnej Rozporządzenia, nie złoży do sądu odwołania od orzeczenia Wojewódzkiego Zespołu do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności. Jesteśmy przekonani, iż problem nie wynika z błędnej interpretacji treści Rozporządzenia przez zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności, lecz z wadliwej regulacji prawnej.

2.

W ocenie Biura posłużenie się przez prawodawcę katalogiem otwartym stworzyłoby szerokie pole do niepożądanego arbitralności w zaliczaniu do osób niepełnosprawnych. Uważamy, że jest to obawa w zupełności nieuzasadniona, gdyż orzeczenie o niepełnosprawności odzwierciedla oceniony na podstawie ustawowych kryteriów faktyczny i aktualny stan naruszenia sprawności organizmu spowodowany danym stanem chorobowym.

Podstawą orzekania jest ustawowa definicja niepełnosprawności – zawarta w art. 4a ust 1 ustawy – cyt.: „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.”

Stosownie do treści art. 4a ust. 2 ustawy, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, kryteria oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia.

Kryteria te – określone w § 1 Rozporządzenia - są następujące:

1) przewidywany okres trwania upośledzenia stanu zdrowia z powodu stanów chorobowych, o których mowa w § 2, przekraczającego 12 miesięcy,

- 2) niezdolność 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) znaczne zaburzenia funkcjonowania organizmu, wymagające systematycznych i częstych zabiegów leczniczych i rehabilitacyjnych w domu i poza domem.

Niezależnie zatem od rodzaju stanu chorobowego – rodzaju schorzenia stwierdzonego u dziecka, o ile stan dziecka nie wypełnia ustawowych przesłanek uzasadniających zaliczenie go do osób niepełnosprawnych, z zastosowaniem w/w kryteriów oceny niepełnosprawności wynikających z § 1 Rozporządzenia – dziecko nie zostanie zaliczone do osób niepełnosprawnych. Okoliczność, iż katalog stanów chorobowych, zawarty w § 2 Rozporządzenia, byłby katalogiem otwartym, nie spowoduje zatem w jakimkolwiek zakresie dowolności orzeczniczej.

Aktualnie zaś, dziecko może spełniać ustawowe przesłanki do zaliczenia go do osób niepełnosprawnych, jednak nie zostanie do nich zaliczone z uwagi na treść § 2 Rozporządzenia zawierającego – w przekonaniu orzeczników - pełny i zamknięty wykaz stanów chorobowych, uzasadniających zaliczenie do osób niepełnosprawnych.

3.

W obecnym stanie prawnym mamy do czynienia z nieuzasadnionym zróżnicowaniem zasad orzekania o niepełnosprawności u osób do 16 roku życia, gdzie w kryteriach orzekania stosuje się zamknięty katalog stanów chorobowych, w stosunku do ustalania stopnia niepełnosprawności osób po ukończeniu 16 roku życia.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2027 z późn. zm.) zawiera otwarty katalog schorzeń, na co wskazują użyte sformułowanie „w tym” oraz „inne, w tym (...)” – cyt. 32 ust. 1) Rozporządzenia:

„1. Przy kwalifikowaniu do znacznego, umiarkowanego i lekkiego stopnia niepełnosprawności bierze się pod uwagę zakres naruszenia sprawności organizmu spowodowany przez:

- 1) *upośledzenie umysłowe począwszy od upośledzenia w stopniu umiarkowanym;*
- 2) *choroby psychiczne, w tym (...)*
- 3) *zaburzenia głosu, mowy i choroby słuchu, w tym:*
- 4) *choroby narządu wzroku, w tym (...)*
- 5) *upośledzenia narządu ruchu, w tym (...)*
- 6) *epilepsja w postaci nawracających napadów padaczkowych spowodowanych różnymi czynnikami etiologicznymi lub wyraźnymi następstwami psychoneurologicznymi;*
- 7) *choroby układu oddechowego i krążenia, w tym (...)*
- 8) *choroby układu pokarmowego, w tym (...)*
- 9) *choroby układu moczowo-płciowego, w tym: (...)*
- 10) *choroby neurologiczne, w tym (...)*
- 11) inne, w tym: (...)**

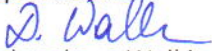
Brak jest zarówno prawnego jak medycznego uzasadnienia dla stworzenia zamkniętego katalogu schorzeń w przypadku orzekania o niepełnosprawności u osób do 16 roku życia. O ile została opracowana jakikolwiek analiza prawna bądź medyczna, wskazująca na zasadność różnicowania pod względem tworzenia zamkniętych bądź otwartych katalogów schorzeń, osób do i po ukończeniu 16 roku życia – prosimy o jej udostępnienie, z uwagą zapoznamy się z jej treścią.

Ponownie wskazujemy, iż wskazana przez nas propozycja nowelizacji Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia (projekt w załączeniu), nie wymaga tworzenia ad hoc rozbudowanej,

systemowej regulacji w przedmiocie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia, natomiast do czasu wejścia w życie nowego systemu orzekania o niepełnosprawności oraz niezdolności do pracy, usunie wadę prawną Rozporządzenia.

Prosimy zatem o wyznaczenie kolejnego spotkania mającego na celu kontynuację rozmowy w sprawie przedstawionych przez nas postulatów.

Z poważaniem



Dobrosława Walkiewicz

Koordinator Programów



Propozycja zmiany przepisów Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności osób w wieku do 16 roku życia (Dz.U. Nr 17, poz. 162), poprzez eliminację zamkniętego katalogu schorzeń

Do Ośrodka Poradnictwa Specjalistycznego prowadzonego przez Stowarzyszenie na Rzecz Niepełnosprawnych SPES zgłaszają się rodzice, których wnioski o wydanie orzeczenia o niepełnosprawności dziecka są rozpatrywane odmownie, ze względu na – wskazywany przez zespoły orzekające – brak określonego stanu chorobowego w wykazie zamieszczonym w § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności osób w wieku do 16 roku życia (Dz.U. Nr 17, poz. 162).

Problem tkwi w tym, że orzekania o niepełnosprawności dokonuje się na podstawie przepisów Rozporządzenia – aktu prawnego, w którym nie sposób ująć wszystkich stanów chorobowych i ich konsekwencji dla konkretnego dziecka. Z naszego doświadczenia wynika, że nawet biegli sądowi często stwierdzają, że wprawdzie w rozumieniu ustawy, czyli aktu prawnego nadrzędnego, dziecko spełnia przesłanki do zaliczenia go do osób niepełnosprawnych (lub przesłanki do uzyskania określonego wskazania), jednak odmawiają zaliczenia do osób niepełnosprawnych (lub ustalenia określonego wskazania) z uwagi na treść Rozporządzenia zawierającego – w ich przekonaniu - pełny i zamknięty wykaz stanów chorobowych będących podstawą orzekania.

W naszym przekonaniu jest to rozumowanie błędne i niezgodne z wolą ustawodawcy. Kluczowe znaczenie mają bowiem przepisy ustawy definiujące niepełnosprawność jako wynik stanu chorobowego powodujące konieczność zapewnienia dziecku opieki i pomocy, w stopniu przewyższającym wsparcie potrzebne dziecku w danym wieku. Natomiast nie jest też możliwe, zwłaszcza przy obecnym tempie rozwoju medycyny, tworzenie zamkniętych katalogów stanów chorobowych uzasadniających wydanie orzeczenia. Oznacza to konieczność zindywidualizowanej oceny orzeczniczej każdej sytuacji i posługiwanie się istniejącym katalogiem jedynie jako wskazówką do orzekania.

Nasze przekonanie zostało potwierdzone w uzyskanym w sprawie naszej klientki przełomowym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 18 marca 2016 roku, sygn. akt: X 1Ua 94/15, na które powoływały się następnie inne sądy w analogicznych sprawach. W tej sprawie problem dotyczył dziecka cierpiącego na niedosłuch centralny – stan chorobowy, który nie został wymieniony w § 2 ust. 1 Rozporządzenia.

Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 18 marca 2016 roku, sygn. akt: X 1Ua 94/15 wskazał, iż brak jest podstaw prawnych do stosowania zawężonego katalogu stanów chorobowych wymienionych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia, które zostało wydane w tym zakresie z przekroczeniem upoważnienia ustawowego.



W uzasadnieniu tego wyroku Sąd stwierdził, iż: „Rozporządzenie z dnia 1 lutego 2002 r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia zostało wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 4 a ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Artykuł ten stanowi, iż Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, kryteria oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia. Jednocześnie art. 6c ust.9 pkt. 5 w/w ustawy jest podstawą delegacji dla właściwego ministra do wydania rozporządzenia określającego standardy w zakresie kwalifikowania oraz postępowania dotyczącego orzekania o niepełnosprawności i o stopniu niepełnosprawności, uwzględniając schorzenia naruszające sprawność organizmu i przewidywany okres trwania naruszenia tej sprawności, powodujące zaliczenie do odpowiedniego stopnia niepełnosprawności, a także oznaczenie symboli przyczyn niepełnosprawności. Porównanie zakresu tych delegacji prowadzi do wniosku, iż tylko ta zawarta art. 6c ust.9 pkt. 5 daje podstawę do wyliczenia stanów chorobowych, które uzasadniałyby zaliczenie do osób niepełnosprawnych. (...)

Jasno wynika to z treści art.92. ust 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., który stanowi, iż Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji, o których mowa w ust. 1, innemu organowi. Odnosząc się do zakresu rozpatrywanego w sprawie upoważnienia, trzeba wskazać, że jest ono niewystarczające i niespełniające standardów ustawy zasadniczej. Treść upoważnienia zawarta w art. 4 a jest ogólnikowa i nie sposób wyczytać z niej upoważnienia do wyliczenia schorzeń skutkujących możliwością ustalenia niepełnosprawności osoby poniżej 16 roku życia, tym bardziej do ustalenia zamkniętego katalogu tych schorzeń. Upoważnienie tej treści zawiera jedynie art.6c. ust.9. pkt.5, w którym takie stany chorobowe zostały wymienione, jednak dotyczy to tylko spraw o ustalenie stopnia niepełnosprawności. Ich analiza wskazuje jednak, że nie zawierają one katalogu zamkniętego tych schorzeń, na co w przypadku chorób słuchu wskazuje sformułowanie „w tym”. (...)

W konsekwencji, w ocenie Sądu odwoławczego, rozporządzenie z dnia 1 lutego 2002 r. może być stosowane tylko w tym zakresie, w jakim nie wykracza poza treść upoważnienia i tylko w połączeniu z brzmieniem art. 4a ustawy. Tymczasem przepis 4 a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych jako przesłanki do zakwalifikowania dziecka do osób niepełnosprawnych wskazuje: okres naruszonej sprawności organizmu powyżej 12 miesięcy, wadę wrodzoną, długotrwałą chorobę lub uszkodzenie organizmu oraz konieczność zapewnienia dziecku całkowitej opieki lub pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych w sposób przewyższający wsparcie potrzebne osobie w danym wieku.”

Wskazujemy, iż aby wyeliminować wadliwy stan prawny - wystarczy w § 2 ust. 1 Rozporządzenia w pierwszym zdaniu dodać sformułowanie „w szczególności” – i miałby on wówczas brzmienie:



§ 2

1. *Do stanów chorobowych, które uzasadniają konieczność stałej opieki lub pomocy dziecku, należą **w szczególności**:*

(...)

Przedmiotowy problem jak również propozycję jego rozwiązania przedstawialiśmy właściwemu Ministerstwu Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej od 2016 r. – w odpowiedzi wskazywano, iż powołany został Międzyresortowy Zespół do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy i przedstawione przez nas kwestie zostaną wzięte pod uwagę przy opracowaniu nowych rozwiązań prawnych regulujących zasady orzekania o niepełnosprawności i niezdolności do pracy. Kierowaliśmy również pisma do Przewodniczącej w/w Zespołu - Prezes ZUS prof. Gertrudy Uścińskiej oraz innych podmiotów, które potencjalnie mogły poprzeć nasze działania – szczegóły na stronie <https://www.spes.org.pl/co-robimy/program-spraw-precedensowych-i-inicjatywy-ustawodawczej/kryteria-orzekania-o-niepelnosprawnosci-dziecka>

Jak dotąd nie został udostępniony jakikolwiek projekt nowelizacji, będący wynikiem prac w/w Zespołu; oczywistym jest, że będzie on podlegał konsultacjom społecznym i wieloetapowemu wdrożeniu, zatem proces ten będzie co najmniej wielomiesięczny, a może nawet wieloletni.

Proponowana przez nas nowelizacja Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 lutego 2002 roku w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia, nie wymaga tworzenia *ad hoc* rozbudowanej, systemowej regulacji w przedmiocie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia, natomiast do czasu wejścia w życie nowego systemu orzekania o niepełnosprawności oraz niezdolności do pracy, usunie wadę prawną Rozporządzenia.

Katowice, 11.03.2020 r.