



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 25 kwietnia 2017 r.

Adam Bodnar

XI.816.8.2017.ABB

Pan Krzysztof MICHAŁKIEWICZ
Pełnomocnik Rządu
ds. Osób Niepełnosprawnych
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00 - 513 WARSZAWA

W nawiązaniu do ostatniego spotkania międzyresortowego Zespołu do spraw wykonywania postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych chciałbym przedstawić Panu Ministrowi spostrzeżenia i uwagi dotyczące problemów związanych ze stosowaniem przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219; dalej jako: ustawa o równym traktowaniu), które sygnalizowałem także Pełnomocnikowi Rządu do spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania. W związku ze zbliżającym się terminem złożenia przez Polskę drugiego sprawozdania dotyczącego środków podjętych w celu realizacji zobowiązań wynikających z Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012, poz. 1169; dalej także jako: Konwencja lub KPON), niezbędna wydaje się wnikliwa analiza efektywności polskiego systemu ochrony przed dyskryminacją osób z niepełnosprawnościami.

1. Zakres ochrony przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych zawiera definicję „**dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność**”, która oznacza *jakiegokolwiek różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na niepełnosprawność, którego celem lub*

skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami. Obejmuje to wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego usprawnienia (art. 2 KPON). Warto odnotować, że stosownie do treści przytoczonej powyżej definicji, dyskryminacja osób z niepełnosprawnościami nie musi być zamierzona. Oznacza to, że nawet działanie w dobrej wierze, którego skutkiem jest nieuzasadnione gorsze traktowanie osób z niepełnosprawnościami może mieć charakter dyskryminacyjny. Co więcej, do dyskryminacji dochodzi zarówno w przypadku naruszenia praw osób z niepełnosprawnościami (przykładowo skreślenie z listy studentów wyłącznie z uwagi na naruszoną sprawność fizyczną), jak i odmowy uznania tych praw (przykładowo odmowa uznania osoby z niepełnosprawnością za zdolną do zawarcia związku małżeńskiego wyłącznie z uwagi na jej niepełnosprawność). Konwencja zakazuje wszelkich typów dyskryminacji, do których zaliczyć możemy dyskryminację bezpośrednią, dyskryminację pośrednią, molestowanie, molestowanie seksualne¹, a także dyskryminację przez asumpcję lub asocjacje². W tym ujęciu dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność odnosi się także do **wszystkich obszarów życia społecznego bez żadnych wyjątków**.

Mając powyższe na uwadze państwa-strony Konwencji zadeklarowały, że wszyscy ludzie są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do **jednakowej ochrony prawnej i jednakowych korzyści wynikających z prawa** (art. 5 ust. 1 KPON), a także zobowiązały się **zakazać jakiegokolwiek dyskryminacji** ze względu na niepełnosprawność i zagwarantować osobom z niepełnosprawnościami **jednakową dla wszystkich i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów** (art. 5 ust. 2 KPON).

¹ Co do zasady Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych nie definiuje wymienionych powyżej rodzajów dyskryminacji. W tym zakresie niezwykle pomocne wydają się jednak rozbudowane regulacje Unii Europejskiej, która przewiduje szeroką ochronę przed nierównym traktowaniem. Na tej podstawie ustawa o równym traktowaniu w następujący sposób definiuje formy dyskryminacji: **dyskryminacja bezpośrednia** jest to sytuacja, w której osoba fizyczna ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, **niepełnosprawność**, wiek lub orientację seksualną jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji; **dyskryminacja pośrednia** – sytuacja, w której dla osoby fizycznej ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, **niepełnosprawność**, wiek lub orientację seksualną na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne; **molestowanie** – każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; **molestowanie seksualne** – każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym wobec osoby fizycznej lub odnoszące się do płci, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności tej osoby, w szczególności przez stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

² Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-303/06, Sonia Coleman v. Attridge Law i Steve Llaw, Zb. Orz. 2008, s. I-5603.

Tymczasem w polskim systemie prawnym jedyne regulacje odnoszące się do zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność przewidziano w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm.)³ oraz we wspomnianej na wstępie ustawie o równym traktowaniu, która już w trakcie prac legislacyjnych budziła istotne kontrowersje. Szereg uwag do projektu zgłaszały zarówno organizacje pozarządowe, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich (zob. m.in. uzasadnienie do projektu ustawy: Sejm RP VI kadencji, nr druku 3386). Podstawowym zarzutem kierowanym pod adresem ustawy jest zróżnicowanie sytuacji prawnej ofiar nierównego traktowania ze względu na ich cechę osobistą będącą jednocześnie przesłanką dyskryminacji. Ustawa o równym traktowaniu najszerszą ochronę przyznaje bowiem osobom traktowanym nierówno ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość, **najslabiej chroni zaś ofiary dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność**, a także religię, wyznanie, światopogląd, wiek i orientację seksualną.

W konsekwencji **gwarancje jednakowej dla wszystkich i skutecznej ochrony przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność nie zostały w Polsce zapewnione w stopniu wystarczającym**. W chwili obecnej osoby z niepełnosprawnościami są chronione przed nierównym traktowaniem wyłącznie w obszarze zatrudnienia, a także w zakresie podejmowania kształcenia zawodowego, warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców i samorządach zawodowych oraz dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy. Poza zakresem ochrony pozostają więc osoby z niepełnosprawnościami dyskryminowane w takich obszarach życia społecznego jak np.: oświata i szkolnictwo wyższe, opieka zdrowotna, czy dostęp do dóbr i usług.

Ta istotna luka prawna ma poważne konsekwencje praktyczne. Do mojego Biura każdego roku trafia wiele wniosków wskazujących na dyskryminację osób z niepełnosprawnościami w obszarach, które zostały wyłączone spod ochrony przyznanej ustawą o równym traktowaniu. Przykładowo są to problemy w zakresie dostępu do edukacji osób z niepełnosprawnościami na każdym etapie kształcenia, począwszy od edukacji przedszkolnej po uczelnie akademickie. Uczniowie z niepełnosprawnościami, bądź ich prawni opiekunowie, są praktycznie pozbawieni skutecznych środków prawnych w przypadku odmowy przyjęcia do danej placówki osoby z niepełnosprawnością. Powszechne pozostają problemy osób niewidomych poruszających się z psem asystującym. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2046 z późn. zm.; dalej jako: ustawa o rehabilitacji), przyznaje wprawdzie tym osobom prawo wstępu do obiektów użyteczności

³ Art. 11² i 11³ oraz rozdział IIa Kodeksu pracy.

publicznej, w tym do budynków i ich otoczenia przeznaczonych m.in. na potrzeby wymiaru sprawiedliwości, opieki zdrowotnej, handlu, czy gastronomii, jednak nie przewiduje sankcji w przypadku naruszenia tych uprawnień. Do Rzecznika trafiają także skargi osób, którym odmówiono obsługi w obiektach handlowych lub gastronomicznych np. z powodu poruszania się klientów na wózku inwalidzkim.

Z tych wszystkich powodów **system ochrony przed dyskryminacją w Polsce nie odpowiada standardom wyznaczonym przez Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych**. W moim przekonaniu wystarczającym uzasadnieniem dla zróżnicowania sytuacji prawnej ofiar dyskryminacji nie może być przy tym ograniczony zakres zastosowania dyrektyw Unii Europejskiej implementowanych do polskiego porządku prawnego w drodze ustawy o równym traktowaniu. Dyrektywy unijne nie ustanowiły bowiem całościowego i spójnego systemu ochrony przed dyskryminacją, ograniczając się do uregulowania jedynie wycinkowo stosunków społecznych w tym obszarze. Nie ulega zatem wątpliwości, że standard ochrony przed dyskryminacją ustanowiony w polskiej Konstytucji, czy też Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest wyższy niż standard wyznaczony przez regulacje prawne Unii Europejskiej. Należy przy tym zauważyć, że wspomniane powyżej przepisy prawa unijnego poddane były analizie pod kątem ich zgodności z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych przez Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych w związku ze złożeniem sprawozdania z wdrożenia tej Konwencji przez Unię Europejską. Komitet zalecił Unii rozszerzenie ochrony prawnej przed dyskryminacją osób z niepełnosprawnościami poprzez zapewnienie, że dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność zakazana jest we wszystkich obszarach⁴.

Tylko na marginesie warto wspomnieć, że w ostatnich latach na podobną potrzebę wzmocnienia w tym zakresie krajowych przepisów antydyskryminacyjnych zwróciły Polsce uwagę: Komitet Praw Dziecka⁵, Europejska Komisja przeciw Rasizmowi i Nietolerancji⁶, Komitet Praw Człowieka ONZ⁷ oraz Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ⁸. Należy się spodziewać, że także Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych może mieć istotne zastrzeżenia do polskich regulacji antydyskryminacyjnych.

⁴ Uwagi końcowe Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych do wstępnego sprawozdania Unii Europejskiej przyjęte podczas 229. spotkania w dniu 3 września 2015 r. (CRPD/C/EU/CO/1).

⁵ Uwagi końcowe Komitetu Praw Dziecka do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski przyjęte na 17. sesji w dniach 14.09. - 2.10. 2015 r. (CRC/C/POL/CO/3-4).

⁶ Raport ECRI dotyczący Polski (piąty cykl monitoringu) przyjęty w dniu 20.03.2015 r. (CRI(2015)20).

⁷ Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka dotyczące siódmego sprawozdania okresowego Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjęte w dniu 31 października 2016 r.

⁸ Uwagi końcowe dotyczące VI okresowego sprawozdania Polski z wdrażania Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, przyjęte w dniu 7 października 2016 r. (E/C.12/POL/CO/6).

2. Dochodzenie roszczeń za naruszenie zasady równego traktowania

Oprócz ograniczonego zakresu przedmiotowego ustawy o równym traktowaniu istotne problemy rodzi także praktyka jej stosowania. Po sześciu latach od wejścia w życie przepisów tej ustawy zapadły jedynie dwa prawomocne wyroki w sprawach, w których podstawę roszczeń stanowił przepis art. 13. Postępowania te potwierdziły jednocześnie, że interpretacja zakresu stosowania ustawy o równym traktowaniu może budzić uzasadnione wątpliwości, co dodatkowo osłabia ochronę prawną przyznaną ofiarom dyskryminacji. W pierwszej rozpoznanej sprawie przedmiotem rozważań sądu I i II instancji stał się zakres roszczeń przyznanych ofiarom dyskryminacji na podstawie art. 13 ustawy o równym traktowaniu, a konkretnie, czy oprócz odszkodowania możliwe jest także dochodzenie zadośćuczynienia. W ocenie Sądu Rejonowego osoba, wobec której naruszono zasadę równego traktowania, może co prawda wystąpić zarówno z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody majątkowej, jak również krzywdy, jednak w przypadku drugiego roszczenia zobowiązana jest udowodnić, że doszło do powstania krzywdy i jaki był jej zakres⁹. Sąd II instancji kategorycznie wykluczył natomiast możliwość dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie przepisu art. 13 ustawy o równym traktowaniu¹⁰.

Tymczasem stosownie do treści art. 5 ust. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, państwa-strony zobowiązane są do zapewnienia **skutecznej ochrony przed dyskryminacją**. Także biorąc pod uwagę treść implementowanych dyrektyw Unii Europejskiej, odszkodowanie przewidziane w ustawie o równym traktowaniu pełni dwojaką funkcję. Po pierwsze, stanowi środek ochrony prawnej przed dyskryminacją – jak wynika z preambuły dyrektyw, osoby, które były dyskryminowane, powinny dysponować odpowiednimi środkami ochrony prawnej¹¹. Po drugie, odszkodowanie pełni rolę sankcji wobec sprawcy naruszenia zasady równego traktowania. Zgodnie z dyrektywami, **państwa członkowskie powinny bowiem wprowadzić skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje stosowane w przypadkach niewykonania zobowiązań wynikających z dyrektyw**¹². Zapewnienie odpowiednich procedur sądowych lub administracyjnych w celu egzekwowania zobowiązań wynikających z dyrektywy ma bowiem zasadnicze znaczenie dla skutecznego wprowadzenia w życie zasady równego traktowania¹³. Wobec

⁹ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. akt VI C 402/13.

¹⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V Ca 3611/14, niepublikowany.

¹¹ Pkt 19 dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23); pkt 29 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, str. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, str. 79); pkt 21 dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37).

¹² Pkt 26 dyrektywy 2000/43; pkt 35 dyrektywy 2000/78; pkt 27 dyrektywy 2004/113; pkt 35 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23).

¹³ Pkt 29 dyrektywy 2006/54.

powyższego, w moim przekonaniu, **odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy, należy rozumieć nie tylko jako środek ochrony prawnej zmierzający do naprawienia szkody majątkowej, ale także – jako zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową.** Przepisy ustawy, jako przepisy stanowiące transpozycję dyrektyw unijnych, należy bowiem interpretować zgodnie z brzmieniem i celem tych dyrektyw. Odszkodowanie ma zatem zapewnić rzeczywistą i skuteczną rekompensatę, a dyskryminacja wywołuje nie tyle szkodę o charakterze majątkowym, co przede wszystkim krzywdę.

Nie ulega wobec tego wątpliwości, że nawet gdyby przyjąć, że art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu nie przyznaje wprost prawa do zadośćuczynienia, to odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1, obejmuje także naprawienie szkody niemajątkowej. Podobne zdanie wyraził prof. dr hab. Piotr Machnikowski w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego sporządzonej na zlecenie Departamentu Legislacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie poprawności implementacji dyrektyw UE dotyczących równego traktowania, w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za akty dyskryminacji – *podstawą tak szeroko rozumianego roszczenia odszkodowawczego jest sam artykuł 13 ust. 1 ustawy, a odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego nie oznacza stwierdzenia, że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową powstaje tylko wówczas, gdy przepis tego Kodeksu tak stanowi* (s. 4 opinii). Pomimo tego prawo ofiar dyskryminacji do dochodzenia rekompensaty za doznaną krzywdę na podstawie przepisów ustawy o równym traktowaniu bywa kwestionowane w polskiej praktyce sądowej.

W kontekście spraw prowadzonych w Biurze Rzecznika także te ograniczenia powodują istotne konsekwencje dla osób z niepełnosprawnościami. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w wielu opisanych w pkt 1 przypadkach przedmiotem ochrony pozostają dobra niematerialne, takie jak przyrodzona godność osób z niepełnosprawnościami, o której mowa m.in. w art. 1 KPON. Tym samym treść art. 13 ustawy o równym traktowaniu, interpretowana wyłącznie jako prawo do odszkodowania z pominięciem obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej, stanowi naruszenie zarówno standardów unijnych, jak i tych ustanowionych w drodze Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

3. Racjonalne usprawnienia

Szczególnym typem dyskryminacji przewidzianym przez Konwencję jest odmowa racjonalnego usprawnienia. Zgodnie z treścią art. 2 KPON przez „racjonalne usprawnienie” rozumie się *konieczne i odpowiednie zmiany i dostosowania, nie nakładające nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym przypadku, w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie*

równości z innymi osobami. To istotne poszerzenie definicji „dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność” kreuje nowy instrument prawny w celu ochrony praw osób z niepełnosprawnościami. W przeciwieństwie do omówionych powyżej rodzajów dyskryminacji, regulacja ta **nie tyle nakazuje powstrzymanie się od działań zakazanych, co wymusza na podmiotach zobowiązanych realizację działań pozytywnych**, których celem jest wyrównanie szans osób z niepełnosprawnościami.

Stosownie do postanowień Konwencji, pozbawienie dostępu do środowiska fizycznego, transportu, technologii informacyjno-komunikacyjnych, a także obiektów i usług oferowanych publicznie, powinno być uznawane za dyskryminację. Ponadto, zgodnie z treścią art. 5 ust. 3 KPON, w celu popierania równości i likwidacji dyskryminacji państwa-strony zobowiązane są podjąć wszelkie odpowiednie kroki celem zapewnienia racjonalnych usprawnień. Należy jednak wskazać na istotne różnice pomiędzy zobowiązaniem do realizacji zasady dostępności (art. 9 KPON), a obowiązkiem zapewnienia racjonalnych usprawnień. O ile bowiem dostępność odnosi się do ogółu osób z niepełnosprawnościami, to pojęcie racjonalnego usprawnienia dotyczy indywidualnej osoby z określoną niepełnosprawnością. Oznacza to, że obowiązek zapewnienia dostępności należy rozumieć jako zobowiązanie *ex ante*. W związku z tym państwa-strony są zobligowane do zapewnienia dostępności nawet bez indywidualnego wniosku osoby uprawnionej. Co więcej, w opinii Komitetu: *państwa-strony nie mogą stosować środków oszczędnościowych w celu usprawiedliwienia działań polegających na unikaniu zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami stopniowej dostępności. Zobowiązanie do wdrożenia dostępności ma charakter bezwarunkowy, co oznacza, że instytucja odpowiedzialna za wdrożenie nie może usprawiedliwiać zaniechania podjęcia tego rodzaju działań, powołując się na obciążenia związane z zapewnieniem dostępu osobom niepełnosprawnym. I przeciwnie, zobowiązanie do wdrożenia racjonalnych usprawnień ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy nie wiąże się to z nadmiernymi obciążeniami dla danej instytucji*¹⁴.

Obowiązek zapewnienia racjonalnego usprawnienia jest natomiast zobowiązaniem o charakterze *ex nunc*, co oznacza, że jest on realizowany od momentu, w którym osoba niepełnosprawna wyrazi potrzebę wdrożenia tego rodzaju środków w konkretnej sytuacji (przykładowo w miejscu pracy, w szkole itp.) w celu korzystania w danym kontekście z konkretnego prawa na zasadzie równości z innymi osobami. W takim przypadku standardy w zakresie dostępności mogą pełnić funkcję wskaźnika, lecz nie mogą mieć charakteru normatywnego. Racjonalne usprawnienie może być stosowane jako środek zapewniający dostępność dla danej osoby z określoną niepełnosprawnością w konkretnej sytuacji. W związku z tym - stosownie do postanowień Konwencji, osoba z rzadkim

¹⁴ Komentarz generalny nr 2 (2014) Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych – Artykuł 9: Dostępność (CRPD/C/GC/2), pkt 26.

rodzajem niepełnosprawności może zwrócić się z prośbą o zastosowanie racjonalnego usprawnienia, które nie wchodzi w zakres żadnego standardu w zakresie dostępności, o ile nie nakłada to na dany podmiot lub instytucję nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia.

Instytucja ta jest znana w polskim systemie prawnym i zgodnie z art. 23 a ustawy o rehabilitacji pracodawca jest obowiązany zapewnić niezbędne racjonalne usprawnienia dla osoby z niepełnosprawnością pozostającej z nim w stosunku pracy, uczestniczącej w procesie rekrutacji lub odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie¹⁵. Podobnie jednak, jak inne środki służące ochronie przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność, racjonalne usprawnienia w prawie polskim ograniczone jest wyłącznie do obszaru zatrudnienia z pominięciem innych, istotnych obszarów życia społecznego. Nie ulega tymczasem wątpliwości, że zgodnie z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych, instrument ten powinien znaleźć zastosowanie bez wyjątku w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej (zob. art. 2 KPON). Przesądził o tym dodatkowo Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych na skutek rozpatrzenia skargi indywidualnej obywateli Australii¹⁶ stwierdzając, że instytucja racjonalnego dostosowania znajduje zastosowanie m.in. w zakresie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Tego rodzaju rozwiązanie nie jest natomiast w chwili obecnej możliwe do zastosowania w Polsce.

4. Problem tzw. *underreportingu* w zakresie naruszenia zasady równego traktowania

W następstwie tak ukształtowanych regulacji prawnych oraz w związku z opisanymi poniżej czynnikami pozaprawnymi praktyczne zastosowanie przepisów ustawy o równym traktowaniu wobec osób z niepełnosprawnościami jest znikome. W przeciągu sześciu ostatnich lat zidentyfikowano jedynie kilka postępowań sądowych toczących się na podstawie tej ustawy i żadne z tych postępowań nie odnosiło się do dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność¹⁷. Świadczy to o nieskuteczności tych regulacji oraz podważa efektywność implementacji dyrektyw unijnych w zakresie ochrony zasady równego traktowania w Polsce, a także standardu ustanowionego w drodze Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. **Liczba spraw sądowych odnoszących się do naruszenia zasady równego traktowania jest zatem dalece nieproporcjonalna**

¹⁵ Przepis wprowadzony do ustawy o rehabilitacji w roku 2010 na mocy art. 27 ustawy o równym traktowaniu,

¹⁶ Orzeczenie Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych z dnia 25 kwietnia 2016 r. wydane w sprawie Gemma Beasley przeciwko Australii (skarga nr CRPD/C/15/11/2013).

¹⁷ Zob. m.in. G. Kukowka, A. Siekierka, *Monitoring skuteczności funkcjonowania ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U.2010.254.1700) tzw. ustawy równościowej w czwartym roku od jej wejścia w życie - raport Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego*, Warszawa, 2014.

w stosunku do rzeczywistej skali dyskryminacji w Polsce. Z badań¹⁸ przeprowadzonych na zlecenie Rzecznika wynika, że 92% osób, które doświadczyły dyskryminacji w ciągu ostatniego roku (2016) nie zgłosiło tego faktu żadnej instytucji publicznej. Jednocześnie w tym samym badaniu istotna grupa Polaków uznała, że w ciągu ostatniego roku padła ofiarą dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność (12% osób, które doświadczyły dyskryminacji). Ponadto jedynie niewielka grupa Polaków wie, że dyskryminacja jest zabroniona w takich obszarach jak zatrudnienie i rynek pracy (33%) lub dostęp do dóbr i usług (25%).

Przyczyny takiego stanu rzeczy są wielorakie i należą do nich niska świadomość prawna, brak zrozumienia zjawiska dyskryminacji, brak zaufania do organów i instytucji publicznych, lęk przed retorsjami spowodowanymi zgłoszeniem przypadku dyskryminacji, niechęć przed ujawnianiem intymnych niekiedy informacji na temat swojego życia, ale także brak wiary w skuteczność podjętej interwencji. Z tych powodów od organów państwa wymaga się w tym zakresie szczególnej wrażliwości, a zwłaszcza działań proaktywnych, pozwalających przeciwdziałać i zwalczać przypadki dyskryminacji nawet bez inicjatywy konkretnych ofiar. Jak się wydaje, współpraca obu naszych instytucji w tym zakresie mogłaby przyczynić się do upowszechnienia wiedzy na temat krajowych przepisów antidyskryminacyjnych.

Niezależnie od powyższego, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie zainicjowania stosownych zmian prawnych w zakresie ochrony przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność w Polsce, tak aby przepisy te odpowiadały zarówno standardom unijnym, jak i tym ustanowionym w drodze Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Będę również zobowiązany za przesłanie do mojej wiadomości stanowiska Pana Ministra w tej kwestii.

(-)[*Adam Bodnar*]

Do wiadomości:

Pan Adam LIPIŃSKI
Pełnomocnik Rządu
ds. Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00 - 583 WARSZAWA

¹⁸ Badania przeprowadzone na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich przez Kantar Public „Świadomość prawna w kontekście równego traktowania”, listopad 2016.