

POVINNOST PŘIJMOUT PŘIMĚŘENÉ OPATŘENÍ

JIRÍ ŠAMÁNEK

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na problematické otázky spojené s povinností přijmout přiměřené opatření pro osoby se zdravotním postižením. Jedním z problémů je i skutečnost, že se povinnost v antidiskriminačním zákoně vztahuje i na oblast služeb. S touto skutečností mohou být spojeny různé interpretační obtíže.

Key words in original language

Veřejný ochránce práv; zákaz diskriminace; rovné zacházení; přiměřené opatření; zdravotní postižení; nepřímá diskriminace; doporučení; právo Evropské unie;

Abstract

This paper focuses on the issues associated with the obligation to provide reasonable accommodation for persons with disabilities. One of the problems connected with the obligation is, for example, that it applies also to the area of services in the Anti-discrimination Act. This fact can cause interpretational difficulties.

Key words

The Public Defender of Rights; ban of discrimination; equal treatment; reasonable accommodation; persons with disabilities; indirect discrimination; recommendations; European Union law

I. Povinnost přijímat přiměřené opatření

Zdravotní postižení je jedním z antidiskriminačním zákonem chráněných diskriminačních důvodů. Zároveň se jedná o relativně specifický diskriminační důvod, což potrhává i fakt, že zákon zakotvil zvláštní formu diskriminace jen pro osoby se zdravotním postižením; jde o diskriminaci spočívající v porušení povinnosti přijmout přiměřené opatření.

Zákaz diskriminace je v antidiskriminačním zákoně¹ obecně zapracován v návaznosti na Listinu základních práv a svobod, mezinárodní smlouvy a právo Evropské unie. Skutečný původ povinnosti přijmout přiměřené opatření lze nicméně spatřovat spíše v

¹ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

posledních dvou zmíněných pramenech. Zásada přístupnosti, jež je základem povinnosti přijmout přiměřené opatření, je obsažena v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením (dále jen "Úmluva"), a lze ji vyčíst i ze směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen "Směrnice"). Vzhledem k tomu, jak nelehký byl vznik obecného antidiskriminačního předpisu, je fakticky samozřejmě hlavním původcem uvedené povinnosti (stejně jako celé obecné úpravy antidiskriminačního práva) právo Evropské unie a uvedená směrnice.

Obecně je východiskem zákazu diskriminace snaha zamezit v regulovaných společenských vztazích nepříznivému zacházení s jednotlivci na základě stereotypně předpokládaných skupinových charakteristik.² Povinnost nediskriminovat je veskrze pasivní; v zásadě postačuje zdržet se (stereotypního) hodnocení jednotlivce optikou diskriminačního znaku.

Zdravotní postižení je jako diskriminační důvod nicméně specifické v tom, že osobě může její "fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení ... v interakci s různými překážkami ... bránit ... plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními."³ Mezi základní zásady Úmluvy, které se projevují též v antidiskriminačním právu, patří přitom zásada přístupnosti, a zásada plného a účinného zapojení osoby se zdravotním postižením do společnosti.⁴ Antidiskriminační právo proto konstruuje v případě osob se zdravotním postižením aktivní povinnost, tj. povinnost přijmout přiměřené opatření.

Druhým specifikem nastíněné "povinnosti nediskriminovat" je skutečnost, že osoby se zdravotním postižením nepředstavují, pokud jde o konkrétní projev a charakter diskriminačního znaku (tj. zdravotního postižení), homogenní skupinu. Povinnost přijmout přiměřené opatření má proto v každé konkrétní situaci jinou podobu. V případě nevidomého zaměstnance se může například jednat o úpravu hardware počítače, se kterým pracuje, zatímco osoba pohybující se na invalidním křesle bude potřebovat přizpůsobit vstup na pracoviště. Antidiskriminační právo se v těchto situacích částečně odklání od předpokladu, že nepříznivé zacházení je důsledkem uplatnění stereotypů, protože diskriminace spočívající v nesplnění uvedené povinnosti nemusí souviset se stereotypním náhledem na osoby se zdravotním postižením, ale s "pouhou" neochotou přizpůsobit podmínky na pracovišti.

² Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418.

³ Čl. 1 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

⁴ Srov. čl. 3 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

II. Problematické právní zakotvení povinnosti v antidiskriminačním zákoně

Uvedená specifika se projevují i v antidiskriminačním zákoně, který povinnost přijmout přiměřené opatření samozřejmě obsahuje, nicméně v podobě, která není bezproblémová.

Dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení rozumí odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.

V aplikační praxi bude zřejmě nejmenší komplikace činit problematicky zvolená forma diskriminace. Pakliže dojde k porušení povinnosti opatření přijmout, jedná se dle zákona o nepřímou diskriminaci. Antidiskriminační zákon tedy obsahuje dvojí definici nepřímé diskriminace. Nepřímou diskriminací se totiž obecně rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy je osoba z diskriminačního důvodu znevýhodněna oproti ostatním na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe;⁵ ačkoliv antidiskriminační zákon užívá v případě oběti nepřímé diskriminace jednotné číslo (osoba je znevýhodněna), neutrální ustanovení, kritérium či praxe samozřejmě dopadá nepříznivě na nositele diskriminačního znaku en block. Domnívám se, že ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, zakotvující povinnost přijmout přiměřené opatření, tak obsahuje speciální definici nepřímé diskriminace, jejíž negativní dopad je individuální, nikoliv hromadný (s ohledem na individuální charakter zdravotního postižení, a tedy i individuální podobu povinnosti). Aby nedocházelo k zbytečné nejednotnosti a rozpornosti pojmů, bylo by možná vhodnější konstruovat "odmítnutí či opomenutí přijmout přiměřené opatření" v podobě další formy diskriminace, jak je tomu v případě obtěžování, pronásledování, atd.⁶ Z hlediska oběti diskriminace je však konstrukce této formy (alespoň na úrovni hmotného práva) nepodstatná.

Problematičtější je stanovení rozsahu společenských vztahů, na které tato povinnost dopadá. Článek 5 Směrnice ukládá povinnost přijmout "přiměřené uspořádání" zaměstnavateli; ostatně i z celkového zaměření Směrnice je patrné, že se jedná o povinnost "šitou na míru" pracovněprávním vztahům. Ustanovení § 3 odst. 2

⁵ Srov. ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁶ K tomu srov. kupř. Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 162

antidiskriminačního zákona však ukládá uvedenou povinnost i v oblasti služeb určených veřejnosti. Zvolená formulace však vzbuzuje pochybnost, zda je "služba určená veřejnosti" totéž, co "služba nabízená veřejnosti" dle ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona, tedy určitý výkon (ekvivalent zboží), poskytovaný (zpravidla) za úplatu. Služba, která je veřejnosti "určená," bezpochyby nemusí být jen služba, která je například inzerovaná; veřejnosti určené jsou jistě například "služby" poskytované subjekty veřejné správy.

Domnívám se, že službu určenou veřejnosti lze interpretovat obsahově šířeji. Ostatně pokud by "služba" dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona odpovídala obsahově toliko jedné z oblastí, na které antidiskriminační zákon dopadá, byla by úprava značně nesystémová, a v praxi by v důsledku její aplikace docházelo k absurdním situacím, kdy by měl soukromý poskytovatel služby (např. dopravní) povinnost přijmout přiměřené opatření, zatímco zdravotnické zařízení nikoliv, jelikož přístup ke zdravotní péči je dle zákona jinou oblastí.⁷ Ostatně i v návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci,⁸ kterou zákonodárce (byť možná nevědomě) předjímá, je zakotvena povinnost umožnit osobě se zdravotním postižením "účinný přístup k sociální ochraně, zdravotní péči a přístup ke zboží a službám, včetně bydlení a přepravy, které jsou dostupné veřejnosti, včetně prostřednictvím přiměřených přizpůsobení či úprav."⁹ Oblast společenských vztahů mimo pracovní právo, na které se povinnost vztahuje, je tedy dle návrhu směrnice podstatně širší. Nejasný rozsah společenských vztahů, kterých se povinnost dotýká, v budoucnu snad pomůže zpřesnit judikatura.

Značně problematická je i okolnost, že se povinnost přijmout přiměřené opatření, alespoň v zákonem zakotvené podobě, typově hodí skutečně spíše do oblasti pracovněprávních vztahů. Jak již bylo zmíněno, opatření bude mít v každé konkrétní situaci jinou podobu. Zatímco v případě zaměstnavatele může být povinnost naplněna jednorázovou akcí vůči konkrétnímu zaměstnanci (kupř. instalací výtahu či plošiny, pořízení vhodného software nebo hardware, či v prosté úpravě směn či pracovní doby), poskytovatel služby bude vzhledem k "fluktuaci" zákazníků v mnohem obtížnější situaci. Obávám se, že v praxi bude zvláště z tohoto důvodu uplatňování

⁷ Širší pojetí by tak dle mého bylo možné dovodit i pomocí výkladu per reductionem ad absurdum.

⁸ Návrh je dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:CS:HTML>

⁹ Článek 4 návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci

"přiměřeného opatření" v oblasti služeb velmi problematické. Naplnění povinnosti bude zřejmě často spojeno s velkými finančními náklady, a to i s ohledem na možnou vyšší četnost těchto opatření ve srovnání s oblastí zaměstnávání. Nejen, že pro některé poskytovatele budou tyto náklady zbytečně zatěžující, ale přidaná hodnota pro osoby se zdravotním postižením může být v důsledku toho často jen teoretická, protože pro řadu poskytovatelů bude opatření představovat nepřiměřené zatížení ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Problémům se dle mého zcela nevyhýbá ani úprava nepřiměřeného zatížení. Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu míru užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření, finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat, dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.¹⁰ Zákon tedy konstruuje na jedné straně subjektivní kritéria ve vztahu k osobě s postižením a ve vztahu k povinnému,¹¹ na straně druhé kritéria objektivní povahy, která mohou subjektivní kritéria "vyvážit."¹² Výčet těchto kritérií je nicméně taxativní, což nepovažuji za zcela šťastné, protože budou-li v praxi existovat i překážky jiného charakteru, nebude možné brát je v potaz; sama Směrnice přitom vymezuje tzv. neúměrné břemeno pomoci výčtu demonstrativního.¹³

III. Přiměřené opatření v činnosti veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv vykonává od roku 2009 působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.¹⁴ V rámci této působnosti poskytuje ochránce metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace. Dalo se tedy očekávat, že se v rámci své činnosti s problematikou "přiměřeného opatření" bude muset vypořádat i veřejný ochránce práv.

¹⁰ Srov. ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona

¹¹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. a) a b) antidiskriminačního zákona

¹² Ustanovení § 3 odst. 3 písm. c) a d) antidiskriminačního zákona

¹³ Srov. bod 21 preambule Směrnice: "Za účelem určení, zda určitá opatření představují neúměrné břemeno, je třeba vzít v úvahu zejména s nimi spojené finanční a jiné náklady, velikost a finanční prostředky organizace či podniku a možnost získání veřejných prostředků nebo jiné pomoci."

¹⁴ Srov. ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů

Kromě individuálních stížností¹⁵ se problematikou zdravotního postižení ochránce zabýval i v některých svých doporučeních; jednalo se o doporučení pro přístup vodičích a asistenčních psů do veřejných prostor, a o doporučení k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích. V případě prvního jmenovaného doporučení si ochránce "vystačil" s obecnou definicí nepřímé diskriminace, protože osoby se zdravotním postižením, na které se doporučení zaměřilo, představují z hlediska projevu postižení a použité kompenzační pomůcky "homogenní" skupinu. Zdánlivě neutrální ustanovení či praxe znemožňující vstoupit se psem do (často veřejných) prostor či prostředků hromadné dopravy tedy negativně postihlo takto zdravotně postižené osoby hromadně.¹⁶

V případě druhého doporučení veřejný ochránce práv již využil definice nepřímé diskriminace dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. Veřejný ochránce práv se v doporučení zabýval problematikou vyhrazeného parkování; uvedl, že se na něj obrátilo více osob se zdravotním postižením, kterým nebylo zřízeno vyhrazené parkování pro nesouhlas vlastníka místní komunikace - obce. Stěžovatelé považovali postup obce za diskriminační.

Jak vyplývá z uvedeného doporučení, veřejný ochránce práv vycházel z širšího pojetí "služby určené veřejnosti," a na postup obce jednající z pozice vlastníka místní komunikace vztáhnul povinnost přijmout přiměřené opatření. Veřejný ochránce práv uvádí, že "[k] povolení vyhrazeného parkování je nutný souhlas vlastníka komunikace, tedy projev vůle disponovat s předmětem vlastnictví; vlastník (komunikace) je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. Žádný právní předpis mu přímo neukládá souhlasit se zvláštním užíváním bez dalšího, nicméně musí respektovat zákonný zákaz diskriminace."¹⁷ Uvádí dále, že obec se ani jako subjekt občanskoprávních vztahů zcela nezabývá své veřejnoprávní povahy. Uzavírá proto, že "[u]žívání komunikací představuje službu určenou veřejnosti. „Veřejná povaha“ vyplývá již ze samotné podstaty této „služby,“ vzhledem k tomu, že vlastníkem místní komunikace je ze zákona vždy veřejnoprávní subjekt. Využívání parkování v místě bydliště lze proto považovat za službu ve smyslu antidiskriminačního zákona."¹⁸

¹⁵ Některé individuální případy, ve kterých byla otázka přiměřeného opatření řešena, lze v anonymizované podobě nalézt na adrese: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-zakazanych-duvodu/diskriminace-na-zaklade-zdravotniho-postizeni/>

¹⁶ Povinnost přijmout přiměřené opatření tak zdůraznil v části týkající se přístupu k zaměstnání.

¹⁷ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích, str. 4

¹⁸ Tamtéž, str. 3.

Z doporučení je patrné, že snahou ochránce bylo docílit, aby obce, v souladu s antidiskriminačním zákonem, zvažovaly "užitečnost" vyhrazeného parkování v případě konkrétního žadatele, a aby obce svůj nesouhlas neopíraly pouze o formální nenaplnění obecných kritérií (např. o kritérium, dle kterého může být povoleno vyhrazené parkování jen té osobě se zdravotním postižením, která sama řídí). Jádrem doporučení je proto část, kde se ochránce zabývá modelovými situacemi, a hodnotí je z hlediska ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona, tj. zda v konkrétních případech zřízení vyhrazeného parkování je či není nepřiměřeným zatížením.

Ochránce mimo jiné uvádí, že nejčastějším důvodem pro nesouhlas se zřízením vyhrazeného parkovacího místa je nedostatečná kapacita parkovacích míst v lokalitě. S tímto důvodem zároveň v doporučení pracuje; zdánlivě tedy rozšiřuje taxativně vymezený seznam kritérií, definujících nepřiměřené zatížení. Tak tomu ovšem není; jedná se pouze o zjednodušení ve snaze "nezabřednout" ve složitém právním výkladu i s ohledem na okruh adresátů doporučení ochránce. Důležité je totiž především sdělení, že nemá-li obec takové kapacity parkovacích míst, aby mohla vyhovět všem žadatelům o vyhrazené parkování, není možné žadatele odmítat na základě formálních kritérií, ale pouze na základě faktického stavu, posuzovaného ve světle ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona. V tomto ohledu nechávám stranou, že nedostatečná kapacita by dle mého teoreticky mohla být podřazena pod kritérium finanční únosnosti opatření.¹⁹ Se snižujícím se počtem "obecných" parkovacích míst se samozřejmě zvyšuje nutnost vytvářet nová parkoviště; jsem si nicméně vědom toho, že finanční únosnost by měla být posuzována ve vztahu ke každému opatření jednotlivě, a "nedostatečná kapacita parkovišť" souvisí s finanční otázkou pouze nepřímo. Domnívám se však, že uvedené pouze ilustruje nevýhody taxativního vymezení "kritérií" nepřiměřeného zatížení, které nepostihne celou řadu objektivních překážek, jež by mohly či měly být zohledněny.

IV. Závěr

Přiměřené opatření představuje, dle mého zejména v oblasti pracovního práva, užitečný prostředek, jak docílit rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením. Úprava v antidiskriminačním zákoně obsažená nicméně není bezproblémová. Některé problematické otázky jsem se proto snažil nastínit. Samozřejmě teprve budoucnost ukáže, zda jsou některé problémy jen "virtuální." Naopak se může objevit řada jiných, v praxi mnohem problematičtějších, otázek. Důležitou úlohu by v jejich objasňování měla sehrát judikatura. Otázkou zůstává, zda (vzhledem k obecně nízkému počtu žalob dle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona) soudy vůbec dostanou příležitost zabývat se problematickými aspekty antidiskriminačního zákona.

¹⁹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. b) antidiskriminačního zákona.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, 425 s., ISBN 978-80-7357-425-3.
- Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích ze dne 21. května 2012, http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-parkovani_159-2011.pdf

Contact – email

samanek@ochrance.cz