

Sanja Mišević⁷⁷

INVALIDITET NIJE UVIJEK VIDLJIV, ALI DISKRIMINACIJA NA TEMELJU INVALIDITETA NA TRŽIŠTU RADA JEST!

Prethodno priopćenje / Preliminary communication

UDK: 343.211.3-056.24

DOI: <https://doi.org/10.59014/IZCC1211>

Sažetak

Svrha je svih antidiskriminacijskih propisa istovjetna, a iscrpljuje se u postizanju stvarne društvene jednakosti. U radu će se uputiti na sporna pitanja različitog tretmana osoba s invaliditetom s obzirom na uzrok invaliditeta, i to s radno-pravnog gledišta. Metodom analize sudske prakse ukazat će se na činjenicu da diskriminacija osoba s invaliditetom na polju rada i zapošljavanja nije rezultat nemara ili slučajnosti, ona se u pravilu odvija kao svjesna radnja. Cilj je rada ukazati na ulogu sudova u ostvarivanju prava jednakosti osoba s invaliditetom kroz kritičku analizu sudske prakse. Vođenjem pravičnih postupka, koji će rezultirati sudskom zaštitom osoba s invaliditetom, pravosuđe može (i mora) doprinijeti poštovanju ljudskih prava. U radu će se stoga prikazati recentne odluke Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske Unije i nacionalnih sudova Republike Hrvatske.

Ključne riječi: (anti)diskriminacija, osobe s invaliditetom, zapošljavanje, tržište rada, sudske odluke

⁷⁷ Odvjetnica; doktorandica Pravnog fakulteta u Osijeku, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, odv.sanja.misevic@gmail.com

Sudske odluke možda neće promijeniti srce,
ali mogu obuzdati bezdušne.

Martin Luther King

Koncept jednakosti – načelo jednakog postupanja

Prije nego što se upustimo u analizu diskriminacije, konkretno diskriminacije na temelju invaliditeta kod zapošljavanja i u radnim procesima, usredotočit ćemo se na koncept jednakosti i jednakog postupanja. Rawls (2020) ističe kako svaka osoba posjeduje nepovredivost utemeljenu na pravdi. Upravo se na toj tvrdnji dalje može graditi koncept ljudskih prava. Matulić (2009) naglašava kako demokracija ne počiva na egalitarističkom načelu „jednakost svih u svemu“, nego na demokratskom načelu „jednakosti svih u nečemu“, upućujući na to kako se demokracija vodi logikom koja poštuje zakonite razlike među ljudskim bićima s jedne strane, dok s druge strane tu logiku u praksi provodi na temelju razboritog i dosljednog poštovanja načela jednakosti svih bića. McCradden (2003) razlikuje četiri značenja jednakosti i nediskriminacije u pravu Europske zajednice. Tako govori o jednakosti kao racionalnosti, jednakosti kao zaštiti prava, jednakosti kao sprječavanju „statusnih šteta“ i jednakosti kao proaktivnom promicanju jednakih mogućnosti među pojedinim grupama.

Pravna znanost iznjedrila je dva koncepta pozitivnih mjera. Gregurev (2006) tako razlikuje koncept jednakih prilika kada je riječ o dopuštanju pozitivnih mjera kojima se unaprjeđuje sposobnost pripadnika podzastupljene skupine pri natjecanju za radno mjesto, a ne pogodovanje toj skupini pri raspodjeli radnih mjesta. Prema konceptu jednakih rezultata, dozvoljeno je davanje prednosti pri zapošljavanju osobi koja pripada podzastupljenoj skupini.

U radno-pravnom smislu pod pojmom invaliditet razlikujemo trajni gubitak radne sposobnosti (opća nesposobnost za rad) i trajno smanjenje radne sposobnosti (profesionalna nesposobnost za rad).

Niz je načina kako spriječiti diskriminaciju osoba s invaliditetom, ali kada govorimo o radnom pravu, treba istaknuti razumnu prilagodbu kao mehanizam prikladne preinake i podešavanja

„Razumna prilagodba“ znači potrebnu i prikladnu preinaku i podešavanja kako bi se osobama s invaliditetom osigurali jednaki radni uvjeti kao radnicima bez invaliditeta (to može biti tehnička i organizacijska prilagodba radnog mjesta, financijski poticaji za zapošljavanje i sl.). Pritom je nužno voditi brigu o testu razmjernosti jer prilagodba ne smije biti nerazmjeran teret za poslodavca.

U radu ćemo se uglavnom baviti fizičkim invaliditetom i *prima facia*⁷⁸ vidljivim invaliditetom.

Položaj osoba s invaliditetom na tržištu rada – diskriminacija na temelju uzroka invaliditeta

U društvu se uočava porast pritužbi osoba s invaliditetom zbog njihovog statusa, pri čemu se upućuje na moguću povećanu diskriminaciju ove skupine, napose kada je riječ o pristupu dobrima i uslugama, kao i u radu i zapošljavanju.⁷⁹ Kod toga trebati imati na umu da na rast broja pritužbi mogu utjecati i dostupnost informacija i većeg broja područnih ureda Pravobranitelja za osobe s invaliditetom, kao i povećana svijest o ljudskim pravima. Brown (2021) opširno govori i o moralnoj neprihvatljivosti diskriminacije ove skupine građana.

Postavlja se pitanje postoji li diskriminacija utemeljena na uzroku invaliditeta. U svjetlu recentne presude Suda EU-a iz siječnja 2021. godine⁸⁰ uputno je osvrnuti se na suspektne propise koji pojedine skupine osoba s invaliditetom stavljaju u povoljniji položaj u odnosu na druge osobe s invaliditetom, a sve na temelju uzroka nastanka invaliditeta. Sukladno trenutno važećim propisima u Republici Hrvatskoj, invalidi Domovinskog rata u povlaštenom su položaju u odnosu na druge osobe s invaliditetom.⁸¹ Upitno je je li ta diskriminacija opravdana. Nekolicina propisa koja invalidima Domovinskog rata daje prava koja nemaju ostale skupine invalida

78 *Prima facia*, lat., na prvi pogled.

79 U Izvješću pravobraniteljice Republike Hrvatske za osobe s invaliditetom za 2020. upućuje se na to da brojke i dalje pokazuju kako osobe s invaliditetom nisu ravnopravno zastupljene na tržištu rada. Više vidjeti na: <https://posi.hr/wp-content/uploads/2021/04/Izvjescje-o-radu-Pravobranitelja-za-osobe-s-invaliditetom-za-2020.-godinu.pdf>, pristupljeno 26. 2. 2022.

80 Presuda Suda EU-a, C-16/19 od 26. siječnja 2021.

81 Zakon o hrvatskim braniteljima iz Domovinskog rata i članovima njihovih obitelji, Narodne novine, broj 121/2017., 98/2019., 84/2021.

bila su predmetom ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske⁸². Unatoč tomu što Ustavni sud Republike Hrvatske do sada nije našao da bi bilo koji propis koji regulira ovu materiju bio neustavan, autorica je mišljenja da bi ove stavove trebalo preispitati, a sve u svjetlu recentne sudske prakse Suda EU-a.⁸³

S radno-pravnog gledišta i prava iz radnog odnosa, možemo se zapitati ima li Zakon o porezu na dohodak⁸⁴, koji različito tretira invalide Domovinskog rata u odnosu na ostale osobe s invaliditetom kada su u pitanju porezna oslobođenja, dajući pri tomu veća prava invalidima Domovinskog rata, za takvo postupanje uporište u pravu Europske Unije. Tim više što osobe s jednakom vrstom invaliditeta ostvaruju veća prava koja se financiraju iz državnog proračuna, a sve iz razloga drukčijeg uzroka invaliditeta. Pravobranitelj za osobe s invaliditetom u svojem je Izvješću⁸⁵ uputio na potrebu izmjene propisa kako bi se dokinula diskriminacija među osobama sa invaliditetom.

Diskriminacija na temelju invaliditeta kroz sudsku praksu

Kao što ističu Vasiljević i Vinković (2019), sudovi nisu bili prije niti su sada izvor radikalnih promjena u društvu. S obzirom na obvezujuće učinke odluka Suda EU-a, autorica je, međutim, stava da raste utjecaj sudskih odluka na stavove društva u cjelini.

Recentna praksa Suda EU-a

Presude Suda EU-a izvor su prava Europske Unije, djeluju *erga omnes*⁸⁶ i kao takve su iznimno značajne. Obrazloženja ovih odluka iznimno su važna jer sadržavaju shvaćanje Suda o konkretnom pravnom pitanju, ali u

82 Odluka Ustavnog suda broj U-I/313/2007 od 11. srpnja 2017.; Odluka Ustavnog suda broj: U-I/463/2013 od 12. rujna 2017., Odluka Ustavnog suda broj U-I/3227/2008 od 1. ožujka 2011.

83 Infra, str. 3.

84 Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, 115/2016., 106/2018., 121/2019., 32/2020., 138/2020.

85 Izvješće Pravobraniteljice za osobe s invaliditetom za 2020., <https://posi.hr/wp-content/uploads/2021/04/Izvjesce-o-radu-Pravobranitelja-za-osobe-s-invaliditetom-za-2020.-godinu.pdf>, pristupljeno 26. 2. 2022.

86 *Erga omnes*, lat., prema svima, protiv svih.

kontekstu situacije. U obrazloženju Sud iznosi zauzeto pravno stajalište i kasnije će se, u obrazloženju svojih odluka, pozivati na već zauzeto pravno stajalište, naznačivši predmet u kojem je to stajalište izneseno (Čapeta, Rodin, 2018).

Odlukom u predmetu C-303/06 Sud EU-a utvrdio je da se diskriminacija može odnositi ne samo na osobe s invaliditetom nego i na članove njihovih obitelji⁸⁷.

U predmetima C-335/11 i C-337/11 Sud EU-a konstatirao je kako razumna prilagodba za osobe s invaliditetom može biti i skraćenje radnog vremena. Analizu ovih presuda posebno je dala Nienartowicz (2013).

U predmetu C-354/13 Sud EU-a utvrdio je da je i pretilost, ako u međudjelovanju s drugim čimbenicima može sprječavati puno i učinkovito sudjelovanje osobe u životu ravnopravno s drugim radnicima, obuhvaćena pojmom invaliditeta u smislu Direktive 2000/78⁸⁸.

U predmetu C-397/13, po prethodnom pitanju koje je Radni sud u Barceloni uputio Sudu EU-a, Sud zaključuje kako pod pojam invaliditet u skladu s Direktivom 2000/78 treba uključiti i invaliditet koji je posljedica bolesti, a ne samo onaj koji je prirođen ili je posljedica nesreće, naglašavajući da porijeklo invaliditeta ne smije biti uzrok različitog tretmana prema osobama s invaliditetom.⁸⁹

Odluka Suda EU-a u predmetu C-16/19 iznimno je značajna po pitanju diskriminacije unutar skupine osoba s invaliditetom.⁹⁰

87 Sud EU-a C-303/06 S. COLEMAN V. Attridge Law and Steve Law, od 17. 7. 2008., u kojoj se navodi sljedeće: „...situacija u kojoj poslodavac postupa manje povoljno prema zaposleniku koji je roditelj djeteta sa invaliditetom i koji primarno skrbi o tom djetetu, u odnosu na zaposlenika koji nije roditelj djeteta s invaliditetom, u usporedivoj situaciji, predstavlja tretman suprotan zabrani izravne diskriminacije“.

88 Sud EU-a C-354/13 Karsten Kaltoft v. Billund Kommune, od 18. 12. 2014.

89 Sud EU-a C-397/18 DW v. Nobel Plastiques Iberica SA, od 11. 9. 2019.

90 Sud EU-a C-16/19 VL v. Szpital Kliniczny im. J. Babinskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie. Sud iz Krakova uputio je naime zahtjev za prethodnu odluku pitajući treba li Direktivu 2000/78 tumačiti tako da je jedan od oblika povrede načela jednakog postupanja razlikovanje osoba s invaliditetom unutar te skupine. Sud EU-a odgovorio je da bi zaštita koju pruža Direktiva bila umanjena ako bi se smatralo da situacija u kojoj do takve diskriminacije dolazi unutar skupine osoba s invaliditetom ne potpada sama po sebi pod zabranu diskriminacije, samo zato što do razlike u postupanju dolazi među osobama s invaliditetom. Direktiva 2000/78, drugim riječima, primjenjiva je i kada je riječ o diskriminaciji unutar skupine osoba s invaliditetom.

Praksa Europskog suda za ljudska prava

Europski sud za ljudska prava ne obiluje praksom koja bi se odnosila na diskriminaciju na temelju invaliditeta, napose kada se ista tiče rada i zapošljavanja. Malobrojnosti predmeta zasigurno je doprinijela i činjenica da Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u čl. 14., u kojem govori o diskriminaciji, invaliditet ne spominje izrijeckom, iako je Europski sud za ljudska prava invaliditet podveo pod „druge okolnosti“.⁹¹

Richter (2020) smatra kako bi pretilost, pod određenim okolnostima, trebalo također podvesti pod „druge okolnosti“ u smislu članka 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

U predmetu *Wintersberger protiv Austrije* Europski sud za ljudska prava proglasio je nedopušten zahtjev da se utvrdi povreda Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u situaciji kada je podnositelj tvrdio da je riječ o diskriminaciji na temelju invaliditeta. Austrijsko je zakonodavstvo naime posebno štitilo osobe s invaliditetom u slučaju otkaza, omogućavajući retroaktivnu suglasnost na otkaz ako poslodavcu činjenica invaliditeta radnika nije bila poznata. Za osobe bez invaliditeta ova suglasnost nije bila potrebna. Europski sud za ljudska prava zaključio je da je navedena odredba posebno štitila osobe s invaliditetom i da je bila primjer obrnute, odnosno pozitivne diskriminacije.⁹²

Praksa Europskog suda za ljudska prava

Sudski postupci zbog diskriminacije na temelju invaliditeta u kontekstu tržišta rada u praksi domaćih sudova nisu brojni, što sigurno nije odraz odsustva diskriminacije. Unatoč malobrojnosti tih postupaka, praksa je, nažalost, neujednačena. Tako je Upravni sud u Osijeku, odlučujući o tužbi Ministarstva rada i mirovinskog sustava Republike Hrvatske protiv rješenja kojim je povodom zahtjeva osobe s invaliditetom utvrđeno da je povrijeđeno njezino pravo prednosti kod zapošljavanja, istu odbio.⁹³ Upravni

91 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava, Narodne novine – Međunarodni ugovori, 18/97.

92 ESLJP 57448/00 Dieter Wintersberger protiv Austrije, 27. 5. 2003.

93 Presuda Upravnog suda u Osijeku, broj Usl 1129/2019 od 27. prosinca 2019., potvrđena presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj Ušž-692/20 od 13. svibnja 2021.,

sud u Splitu zauzeo je drugačije stajalište u činjenično sličnom predmetu i preinačio odluku Ministarstva kojom je usvojen zahtjev osobe s invaliditetom da se utvrdi kako joj je povrijeđeno pravo na prednost kod zapošljavanja jer su o njezinoj radnoj i zdravstvenoj sposobnosti odlučivali zaposlenici poslodavca kao članovi povjerenstva koje odlučuje o zapošljavanju.⁹⁴

S gledišta diskriminacije na temelju uzroka nastanka invaliditeta suspektna je odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske iz 2016. godine. Tom je odlukom odbijena ustavna tužba osobe s invaliditetom koja je tvrdila da je diskriminirana u odnosu na invalide Domovinskog rata koji ne plaćaju porez na dohodak od nesamostalnog rada, razmjerno stupnju utvrđene invalidnosti, smatrajući da su takvim propisom osobe s invaliditetom, ali koji ne potječe iz Domovinskog rata i koje nemaju to porezno oslobođenje, izravno diskriminirane i stavljene u nepovoljniji položaj s obzirom na uzrok nastanka invalidnosti.⁹⁵ Ako ovu odluku dovedemo u kontekst odluke Suda EU-a iz rujna 2019. godine⁹⁶, oportuno je preispitati dosadašnje stavove našeg zakonodavca, ali i usklađenost sudskih odluka s pravnom stečevinom Europske Unije.

uz obrazloženje da poslodavac za radno mjesto za koje je raspisao natječaj nije u aktu procjene rizika naveo da te poslove ne može obavljati osoba s invaliditetom, a uz to je „...imao mogućnost, prije zasnivanja radnog odnosa, istog uputiti na liječnički pregled radi utvrđivanja zdravstvene sposobnosti za obavljanje određenih poslova..., odnosno prilikom sklapanja ugovora, ugovoriti probni rad tijekom kojeg bi tužitelj mogao provjeriti stručne i druge sposobnosti...“.

94 Presuda Upravnog suda u Splitu, broj UsIrs-81/17 od 13. travnja 2018., potvrđena presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj Usž-4162/18 od 26. studenoga 2019. U obrazloženju presude navodi se, među ostalim, sljedeće: „...Po ocjeni ovog suda, kod intervjua je mjerodavna subjektivna (ovo je autorica naglasila) ocjena članova povjerenstva koji provode intervjua...poslodavac ima pravo, na temelju provedenog intervjua, u okviru zakonskih ovlasti, prema svojoj diskrecijskoj ocjeni među kandidatima koji ispunjavaju natječajne uvjete izabrati kandidata za kojeg drži da u najboljoj mjeri odgovara potrebama radnog mjesta...“.

95 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-2538/2014 od 30. ožujka 2016. Ovakvu je odluku Ustavni sud obrazložio navodeći sljedeće: „...da se u konkretnom slučaju radi o dvije, s obzirom na okolnosti i uzroke nastanka invalidnosti, različite skupine čija je prava, obveze i odgovornosti zakonodavac ovlašten urediti na različite načine...razlikovanje između podnositelja i hrvatskih ratnih vojnih invalida iz Domovinskog rata, po ocjeni suda, objektivno i razumno, a uvjetovano je njihovim doprinosom u obrambenom ratu...“.

96 Sud EU-a, C-397/18 od 11. rujna 2019. izričito naglašava sljedeće: „...bilo bi protivno samoj svrsi direktive (Direktiva 2007/78, opaska autorice), koja se sastoji u ostvarenju jednakog postupanja, kada bi porijeklo invaliditeta utjecalo na njezinu primjenu...“.

Prava osoba s invaliditetom na tržištu rada – *de lege ferenda*⁹⁷

Sudske odluke sigurno radikalno ne mijenjaju društveni poredak, ali reвно pokazuju kako zakonodavni akti utječu na prava i obveze društva kao cjeline.

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom⁹⁸ kojoj je EU pristupila 2010. pred istu je postavila zlatni standard po pitanju diskriminacije ove skupine. Činjenica je da, unatoč naporima za punom inkluzijom osoba s invaliditetom na tržište rada, još uvijek nije dosegnut zadovoljavajući standard.

Bilo bi stoga svrsishodno, a utemeljeno na konceptu jednakosti, kao i obvezujućim stavovima Suda EU-a, razmotriti ideju o izmjenama nacionalnog zakonodavstva kojima bi bila dokinuta diskriminacija unutar grupe osoba s invaliditetom, a s obzirom na uzrok nastanka invaliditeta.

Literatura

- Brown, J. (2021). What Makes Disability Discrimination Wrong?, *Law and Philosophy*, 40(1), 1-31.
- Gregurev, I. (2006) *Zabrana diskriminacije u radnom pravu*, doktorski rad, Zagreb, str. 84-100.
- Matulić, T. (2009). Jednakost i nediskriminacija: Vrijednosna polazišta u suzbijanju diskriminacije, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 59(1), 7-31.
- McCadden, C. (2003). The new concept of equality. *ERA Forum* 4, 9-29.
- Nienartowicz, J. (2013). Discrimination based on disability: comments on HK Danmark v. Dansk almennyttigt Boligselskab and Dansk Arbejdsgiverforening (joined cases C 335/11 and C 337/11), *Polish Review of International and European Law*, 2(4), 75-93.
- Rawls, J. (2020). *A Theory of Justice: Original Edition*, Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press.
- Richter, D. (2020). Overweight and Obesity as Novel Grounds of Discrimination, *The European Union as Protector and Promoter of Equality*, Springer International Publishing, Cham, 297-335.

97 *De lege ferenda*, lat., u budućem zakonu, u zakonu koji tek treba biti donesen.

98 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine – Međunarodni ugovori 6/2007.

Vasiljević, S., Vinković, M. (2019). Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova, Narodne novine, Zagreb.

Zakonski i podzakonski propisi

(Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, broj 6/1999.

Zakon o pravima branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji, Narodne novine, broj 121/2017, 98/2019 i 84/2021

Izvjješće o radu Pravobranitelja za osobe s invaliditetom 2020., Pravobranitelj za osobe s invaliditetom

Sudske odluke

Sud EU-a C-13/05 Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA, ECR I-6488, od 11. 7. 2006.

Sud EU-a spojeni predmeti C-335/11 HK Danmark acting on behalf of Jette Ring v. Dansk almennyttigt i C-337/11 HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening A/S, od 11. 4. 2013.

Sud EU-a C-303/06 S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, od 17. 7. 2008.

Sud EU-a C- 354/13 Karsten Kalfon v. Billund Kommune, od 18. 12. 2014.

Sud EU-a C- 270/16 Carlos Enrique Ruiz Conejero v. Ferroservicios, od 18. 1. 2018.

Sud EU-a C- 679/16 A, od 25. 7. 2018.

Sud EU-a C- 16/19 Sad Okregowy v. Szpital Kliniczny

ESLJP 57448/00 Dieter Wintersberger protiv Austria, 27. 5. 2003.

ESLJP 13444/04 Glor protiv Switzerland, 30. 4. 2009.

Ustavni sud RH, U-I/3845/2018, od 15. 12. 2020.

Ustavni sud RH, U-III/4141/2018, od 6. 3. 2019.

Ustavni sud RH, U-III/2538/2014, od 30. 3. 2016.

Upravni sud u Splitu, Uslr.81/2017, od 13. 4. 2018.

Upravni sud u Osijeku, Usl-1129/2019, od 27. 12. 2019.

DISABILITY IS NOT ALWAYS VISIBLE, BUT DISCRIMINATION BASED ON DISABILITY IN THE LABOUR MARKET IS!

Abstract

The main purpose of all antidiscriminatory regulation is the same and is exhausted in achieving real social equality. The paper will point out the controversial issues of different treatment of persons with disabilities regarding the cause of disability, observed from the Labour Law aspect. Analysis of case law will point to the fact that discrimination against persons with disabilities in the field of work and employment is not the result of negligence or coincidence, it usually occurs as a conscious act. The purpose of this paper is to point out the role of courts in exercising the rights of equality of persons with disabilities, through a critical analysis of case law. By conducting fair proceedings, which will result in judicial protection of persons with disabilities, the judiciary can (and must) contribute to the respect of human rights. Therefore, the paper will present recent decisions of the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union, and the national courts of the Republic of Croatia.

Keywords: (anti) discrimination, people with disability, employment, work, court decisions