

DYREKTYWY ANTYDYSKRYMINACYJNE 2000/43 I 2000/78 W PRAKTYCE

SEMINARIUM DLA SĘDZIÓW

Trewir, 14-15 listopada 2011 r.
ERA Conference Centre,
Metzer Allee 4,
Trewir

Niepełnosprawność i racjonalne usprawnienia

Wstęp

1. Istotnym aspektem problematyki ustawowego zapewniania praw osobom niepełnosprawnym jest wprowadzenie prawa, w pewnych okolicznościach, do racjonalnych usprawnień. W tym względzie ustawodawstwo antydyskryminacyjne różni się koncepcyjnie od innych form dyskryminacji, takich jak dyskryminacja ze względu na płeć i rasę, która w dużej mierze opiera się na koncepcji równości pojmowanej w sposób tradycyjny, tj. jednakowego traktowania wszystkich osób, niezależnie od istniejących między nimi obiektywnych różnic np. na tle religijnym czy orientacji seksualnej. W przypadku problematyki niepełnosprawności istotny jest jednak inny aspekt, mający zagwarantować osobom niepełnosprawnym możliwie pełny udział w społeczeństwie. U podstaw ustawodawstwa gwarantującego równość osobom niepełnosprawnym leży przysługujące im asymetryczne prawo do usprawnień i dostosowań, które nie przysługuje osobom sprawnym. Różnica polega na równości formalnej i materialnej.
2. Przytoczmy kilka danych statystycznych. W Unii Europejskiej jest 80 milionów osób niepełnosprawnych (ponad 15% ludności), czyli tyle samo co łączna ludność Belgii, Czech, Grecji, Węgier i Niderlandów. Co czwarty Europejczyk posiada w rodzinie osobę niepełnosprawną. Trzy piąte Europejczyków zna w swoim najbliższym lub dalszym otoczeniu kogoś, kto jest niepełnosprawny.
3. Osoby z ograniczoną możliwością poruszania się stanowią ponad 40% społeczeństwa. Stopa bezrobocia wśród osób niepełnosprawnych jest dwa do trzech razy wyższa niż wśród osób sprawnych.
4. Jedynie 16% osób, które spotykają się z ograniczeniami w pracy, może liczyć na jakąkolwiek pomoc w miejscu pracy. Wiele spośród osób niepełnosprawnych to „zniechęceni pracownicy”, którzy nie podejmują żadnych prób wejścia na rynek pracy. Są one tym samym zaliczane do osób nieaktywnych zawodowo.
5. Im wyższy stopień niepełnosprawności, tym niższy wskaźnik zatrudnienia. Zaledwie jedna piąta osób ze znacznym stopniem niepełnosprawności jest aktywna zawodowo w porównaniu do 68%

osób sprawnych. Osoby niepełnosprawne mają o połowę mniejsze szanse uzyskania wyższego wykształcenia niż osoby sprawne.

6. 38% osób niepełnosprawnych w Europie w wieku od 16 do 34 lat nie uzyskuje żadnych dochodów z pracy w porównaniu z 64% osób sprawnych. Dochody osób niepełnosprawnych są dramatycznie niższe od dochodów osób sprawnych¹.

Dane statystyczne dotyczące Wielkiej Brytanii

7. W Wielkiej Brytanii jest ponad 10 milionów osób niepełnosprawnych: niepełnosprawna jest co siódma osoba dorosła. Zaledwie połowa osób niepełnosprawnych w wieku produkcyjnym jest aktywna zawodowo w porównaniu do 81% osób sprawnych.
8. Ponad milion osób w Wielkiej Brytanii ma trudności z uczeniem się. Prawdopodobieństwo śmierci przed ukończeniem 50. roku życia wśród osób mających problemy z nauką jest 58 razy wyższe niż w przypadku osób sprawnych. W porównaniu z ogółem ludności cztery razy więcej ludzi mających trudności z uczeniem się umiera z przyczyn, których można uniknąć. Zawodowo pracuje mniej niż 20% osób mających problemy z nauką – wśród ogółu osób niepełnosprawnych odsetek ten wynosi 50%. Zawodowo pracuje połowa niepełnosprawnych dorosłych w Wielkiej Brytanii w porównaniu do 79% dorosłych, którzy są sprawni.

Racjonalne usprawnienia lub dostosowania

9. Obowiązek zapewnienia racjonalnych usprawnień ma charakter komplementarny w porównaniu z formalnymi środkami mającymi na celu zapewnienie równości wprowadzonych w ramach zakazu bezpośredniej dyskryminacji, które choć równie ważne, nie są tematem niniejszej prezentacji.
10. Motywy dyrektywy Rady 2000/78/WE wskazują przesłanki, na których opierają się materialne przepisy nakazujące równe traktowanie ustanowione w celu realizacji obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień:
 - (6) Wspólnotowa Karta Socjalnych Podstawowych Praw Pracowników uznaje znaczenie walki z dyskryminacją we wszystkich jej postaciach, włącznie z potrzebą podjęcia właściwych działań na rzecz integracji społecznej i gospodarczej osób starszych i niepełnosprawnych
 - [...]
 - (16) Przyjęcie środków uwzględniających potrzeby osób niepełnosprawnych w miejscu pracy jest najważniejszym czynnikiem w walce z dyskryminacją osób niepełnosprawnych.

¹ European Disability Forum http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID=12534.

[...]

- (20) Należy przyjąć właściwe, to znaczy skuteczne i praktyczne środki w celu przystosowania miejsca pracy z uwzględnieniem niepełnosprawności, na przykład przystosowując pomieszczenia lub wyposażenie, czas pracy, podział zadań lub ofertę kształceniową lub integracyjną.
- (21) Aby ustalić, czy przyjęcie danych środków wiąże się z koniecznością nieproporcjonalnie wysokiego obciążenia, należy uwzględnić w szczególności związane z tym koszty finansowe i inne, rozmiar organizacji lub środki finansowe, którymi dysponują przedsiębiorstwa oraz możliwość pozyskania środków publicznych lub jakiegokolwiek innej pomocy.

11. Powołane w motywach cele znajdują odzwierciedlenie w art. 5:

Racjonalne usprawnienia dla osób niepełnosprawnych

„W celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych, przewiduje się wprowadzenie racjonalnych usprawnień. Oznacza to, że pracodawca podejmuje właściwe środki, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej lub rozwój zawodowy bądź kształcenie, o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Obciążenia te nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków istniejących w ramach polityki prowadzonej przez dane Państwo Członkowskie na rzecz osób niepełnosprawnych”.

Dotychczasowe orzecznictwo sądów UE

- 12. Do tej pory Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej miał okazję rozpatrzyć dwie sprawy dotyczące przepisów dyrektywy 2000/78 zakazujących dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność.
- 13. Sprawa C-13/05 Chacon Navas przeciwko Eurest Colectividades SA² dotyczyła definicji niepełnosprawności. Trybunał orzekł, że pojęcie „niepełnosprawność” należy rozumieć jako ograniczenie, wynikające konkretnie z naruszenia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, które stanowi przeszkodę dla danej osoby w uczestnictwie w życiu zawodowym. Trybunał stwierdził następnie, że osoba, z którą pracodawca rozwiązał umowę o pracę wyłącznie z powodu choroby, nie jest objęta ogólnymi ramami ustanowionymi przez

² Wyrok z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-13/05, Zb.Orz., s. I-6467.

dyrektywę 2000/78 w celu walki z dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność.

14. W sprawie C-303/06 *Attridge Law przeciwko Coleman*³ Trybunał orzekł, że zakaz dyskryminacji bezpośredniej w odniesieniu do ochronnego zakresu pojęcia niepełnosprawności w myśl dyrektywy 2000/78 (oraz w konsekwencji innych jej aspektów) obejmuje dyskryminację „asocjacyjną”: gdy osoba, która sama nie jest niepełnosprawna, jest traktowana mniej przychylnie ze względu na swoją więź z osobą niepełnosprawną, np. opiekun lub rodzic osoby niepełnosprawnej. Orzeczenie odnosi się do dyskryminacji bezpośredniej i molestowania, lecz nie do obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień.
15. Do tej pory TSUE nie rozpoznał żadnej sprawy dotyczącej zakresu obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień.
16. Działania pozytywne przewidziane w art. 5 obejmują cztery kluczowe elementy:
 - należy podjąć właściwe środki;
 - z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji;
 - aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, lub wykonywanie jej;
 - o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń

Doświadczenie Wielkiej Brytanii

Ustawa z 1995 r. o zakazie dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność: rys historyczny

17. Przepisy antydyskryminacyjne w zakresie niepełnosprawności zostały wprowadzone w Wielkiej Brytanii w 1995 roku, czyli przed przyjęciem dyrektywy 2000/78. Ustawa z 1995 r. o zakazie dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność (DDA 1995) wprowadziła pojęcie obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień. Znajdujemy się obecnie w tej luksusowej sytuacji, że dysponujemy ponad 15 latami doświadczenia od chwili wprowadzenia tych praw oraz znaczącym zbiorem orzecznictwa.
18. Obowiązek zapewnienia racjonalnych usprawnień szybko został uznany za możliwie najistotniejszy środek przewidziany w DDA 1995, ponieważ pracodawcy, pracownicy i związki zawodowa chętnie zaczęły powoływać się na wprowadzone w ustawie obowiązki i korzystać z przewidzianych w niej praw. Nie obyło się bez problemów. Sąd Apelacyjny w jednym ze swoich wyroków zniósł, że ustawa

³ Wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-303/06, Zb.Orz., s. I-5603.

ta jest „rewolucyjna”⁴, ze względu na wprowadzenie zarówno obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień, który był blisko wzorowany na amerykańskiej ustawie o niepełnosprawności, jak i pojęcia „mniej przychylnego traktowania ze względu na niepełnosprawność”.

19. Inne rozwiązania po raz pierwszy wprowadzone przez DDA 1995 były jednakże uznawane za niezadowolające, gdyż pod wieloma względami odbiegały od bardziej wszechstronnych praw przewidzianych w ustawodawstwie dotyczącym zakazu dyskryminacji ze względu na płeć i rasę, które zostały wprowadzone na podstawie przepisów UE i zawierały wiele wyłączeń i wyjątków. Przykładowo, z zakresu obowiązywania ustawy zostali wyłączeni drobni przedsiębiorcy, a także straż pożarna i policja. Zarówno zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy ustawy odbiegały od innych obowiązujących przepisów antydyskryminacyjnych.

Obowiązujące przepisy: Ustawa z 2010 r. o równym traktowaniu

20. W następstwie wejścia w życie dyrektywy 2000/78/WE, DDA 1995 została znowelizowana w celu dostosowania jej do wprowadzonych w tej dyrektywie wymogów. Tym niemniej zmiany dotyczące obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień miały głównie charakter kosmetyczny, co sprawiło że dotychczasowe orzecznictwo nadal zachowuje swoją aktualność.
21. Obecnie obowiązujące przepisy brytyjskie znajdują się w ustawie z 2010 r. o równym traktowaniu. Obowiązek zapewnienia racjonalnych usprawnień obejmuje trzy następujące wymogi:

Artykuł 20 ust. 3 Pierwszym wymogiem jest wymóg, w sytuacji gdy przepis, kryterium lub praktyka A stawia osobę niepełnosprawną w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji w związku z daną kwestią w porównaniu do osoby sprawnej, podjęcia rozsądnych środków w celu wyeliminowania tej niekorzyści.

Artykuł 20 ust. 4 Drugim wymogiem jest wymóg, w sytuacji gdy dana cecha fizyczna stawia osobę niepełnosprawną w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji w związku z daną kwestią w porównaniu do osoby sprawnej, podjęcia rozsądnych środków w celu wyeliminowania tej niekorzyści.

Artykuł 20 ust. 5 Trzecim wymogiem jest wymóg, w sytuacji gdy osoba niepełnosprawna, jeżeli nie miałaby możliwości skorzystania z dodatkowej pomocy, zostałaby postawiona w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji w związku z daną kwestią w porównaniu do osoby sprawnej, podjęcia rozsądnych kroków w celu umożliwienia jej skorzystania z tej dodatkowej pomocy.

⁴Wyrok w sprawie Clark przeciwko TDG Ltd t/a Novacold [1999] IRLR 318 CA.

22. Pierwszy wymóg zmierza do zmiany sposobów działania, drugi do wprowadzenia zmian architektonicznych, zaś celem trzeciego jest umożliwienie osobie niepełnosprawnej skorzystania z dodatkowej pomocy i usług (np. zapewnienie specjalnego oprogramowania komputerowego lub innej usługi). W odniesieniu do zmian architektonicznych, chodzi tu o usunięcie danej cechy fizycznej, wprowadzenie przeróbek lub zastosowanie rozsądnych środków pozwalających na zminimalizowanie jej skutków.
23. Ważnym aspektem omawianego obowiązku jest zasada, że osoba niepełnosprawna nie ponosi kosztów dostosowania się przez pracodawcę do nałożonych na niego wymogów.

Ustawowy Kodeks dobrych praktyk

24. Ustawę z 2010 r. o równym traktowaniu należy stosować w związku z ustawowym Kodeksem dobrych praktyk przyjętym przez brytyjską Komisję ds. Równości i Praw Człowieka⁵. Kodeks ten nie ma tej samej mocy prawnej co przepisy ustawowe czy orzecznictwo, lecz niezastosowanie się pracodawcy do jego postanowień, choć samo w sobie nie jest niezgodne z prawem, może zostać odnotowane przez sądy lub trybunały, zaś powołanie tej okoliczności dopuszcza się jako istotny dowód.
25. Kodeks dobrych praktyk opisuje obowiązek zapewnienia racjonalnych usprawnień w następujący sposób:

„[obowiązek zapewnienia racjonalnych usprawnień] stanowi kamień węgielny ustawy, która wymaga od pracodawców podejmowania pozytywnych działań zmierzających do zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do zatrudnienia i rozwoju zawodowego. Obowiązek ten oznacza coś więcej, niż unikanie niekorzystnego traktowania niepełnosprawnych pracowników, osób ubiegających się o pracę lub potencjalnych osób ubiegających się o pracę i oznacza konieczność podjęcia dodatkowych środków, które nie przysługują sprawnym pracownikom i osobom ubiegającym się o pracę”.

Wiedza pracodawcy

26. Obowiązek nie ma charakteru ogólnego i tym samym różni się od zakazu dyskryminacji pośredniej. Obowiązek ma zastosowanie w każdym konkretnym przypadku, zaś pracodawca nie jest zobowiązany zapewniać racjonalnych usprawnień, jeżeli nie wie i nie mógł się dowiedzieć:

⁵ <http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/information-for-advisers/codes-of-practice/>.

- (1) w przypadku osoby lub potencjalnej osoby ubiegającej się o pracę, że zainteresowana osoba niepełnosprawna jest lub może być osobą ubiegającą się o dane stanowisko;
 - (2) w każdym innym przypadku, że zainteresowana osoba niepełnosprawna jest niepełnosprawna i może być postawiona w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji.
22. Kodeks dobrych praktyk pomaga zrozumieć, kiedy można zasadnie uznać, że pracodawca powinien był wiedzieć o niepełnosprawności lub niekorzystnej sytuacji, nawet jeżeli w rzeczywistości o nich nie wiedział. Od pracodawcy można wymagać, aby próbował się dowiedzieć, czy daną osobę można uznać za osobę niepełnosprawną. Za dobrą praktykę można uznać sytuację, gdy pracodawca umożliwia pracownikowi poinformowanie go o jego niepełnosprawności, jeśli pracownik chce to zrobić – w chwili podejmowania przez niego pracy, podczas rocznej oceny lub na spotkaniu poświęconym jego ocenie. Każde zachowanie pracownika mogące wskazywać na jego niepełnosprawność powinno zaalarmować pracodawcę i skłonić go do uzyskania dalszych informacji – chodzi tu o takie przypadki, jak nieobecność w pracy ze względu na stan zdrowia czy płacz w miejscu pracy. Jeżeli pracodawca próbuje się czegoś dowiedzieć od pracownika, a pracownik postanowi nie ujawniać swojej niepełnosprawności, nie będzie można uznać, że pracodawca o niej wiedział, chyba że odpowiedź pracownika jest rażąco i oczywiście sprzeczna ze stanem wiedzy pracodawcy.

Kolejne kroki postępowania:

Przepis, kryterium lub praktyka

23. Czy istnieje przepis, kryterium lub praktyka (PKP) stosowana przez pracodawcę lub w jego imieniu?
27. Pojęciu PKP nadano szeroką wykładnię i obejmuje ono „rozwiązania stosowane przez pracodawcę lub w jego imieniu”.
28. I tak, w orzecznictwie uznano, że PKP obejmuje reguły mające zastosowanie do posiedzeń dyscyplinarnych lub rozjemczych, odmowy wypłaty świadczeń, takich jak wynagrodzenie za czas choroby (wyrok w sprawie London Clubs Management Ltd przeciwko Hood⁶). Za PKP należy także uznać kryteria przydziału miejsc parkingowych (zgodnie z Kodeksem dobrych praktyk). Za PKP uznano podstawowe funkcje związane z danym stanowiskiem (wyrok w sprawie Archibald przeciwko Fife Council⁷), rozwiązania przyjęte w miejscu pracy, w tym wymóg posiadania certyfikatu BHP (wyrok w sprawie Paul przeciwko National

⁶ [2001] IRLR 719 UKEAT.

⁷ [2004] UK HL32.

Probation Service⁸). PKP nie obejmują natomiast propozycji przejścia na emeryturę ze względu na stan zdrowia (wyrok w sprawie Thameside Hospital NHS Trust przeciwko Mylot⁹), ani specjalnej opieki, takiej jak pomoc w korzystaniu z toalety, jeśli opieka taka nie ma związku z wykonywaną pracą.

Cechy fizyczne nieruchomości zajmowanych przez pracodawcę

29. Chodzi tu o wszystkie możliwe cechy fizyczne nieruchomości zajmowanych przez pracodawcę. W sprawie dotyczącej przepisów ustawy z 1995 r. o zakazie dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, odnoszących się do produktów, wyposażenia i usług, bank został zobowiązany do zamontowania platformy umożliwiającej dostęp klientowi do banku (wyrok w sprawie Royal Bank of Scotland Group przeciwko David Allen¹⁰). Szczególne przepisy mają zastosowanie do przypadków, gdy w świetle przepisów prawa budowlanego wykonywanie robót w zakresie dostosowań pomieszczeń wymaga uzyskania pozwoleń właściwych organów lub musi być przewidziane w umowie najmu. Wprowadzenie jakichkolwiek dostosowań wymaga uprzedniego uzyskania wszystkich koniecznych zgód i zezwoleń. Prawo stanowi, że właściciele nie mogą bezzasadnie odmawiać takich zgód.
30. Cechy fizyczne obejmują wszystkie cechy związane z projektem lub budową budynku na terenie nieruchomości: każdy element nieruchomości, drogi dojazdowe i dojścia do budynku oraz drogi wyjazdowe i wyjścia z budynku; wszelkie instalacje, wyposażenie, meble, urządzenia lub materiały wykorzystane na terenie nieruchomości oraz każdą inną cechę fizyczną lub każdy inny element fizyczny terenu, na którym znajduje się nieruchomość (art. 20 ust. 10 ustawy z 2010 r. o równym traktowaniu).

Dodatkowa pomoc lub usługi

31. Dodatkowa pomoc obejmuje meble dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych, druki podań wydrukowane dużą czcionką dla osób z zaburzeniami wzroku, nabycie lub dostosowanie sprzętu, umożliwienie skorzystania z pomocy lektora lub tłumacza oraz zapewnienie w miejscu pracy osoby nadzorującej lub każdego innego wsparcia. Za dodatkową pomoc, której można w konkretnym przypadku wymagać, uznaje się też zapewnienie specjalnego oprogramowania komputerowego lub tłumacza z języka migowego pomagającego osobom z zaburzeniami słuchu.

⁸ [2004] IRLR 190 UKEAT.

⁹ UK EAT0399/10.

¹⁰ [2009] EWCA Civ 1213.

Podstawy porównania oraz charakter i zakres niekorzystnej sytuacji

32. Po zidentyfikowaniu przez stronę skarżącą danej PKP, cechy fizycznej bądź dodatkowej pomocy lub usługi, pracownik lub osoba ubiegająca się o pracę musi następnie wykazać, na czym polega ich mniej korzystna sytuacja w porównaniu do osób sprawnych.
33. Nie ma potrzeby powoływania konkretnych podstaw porównania, zaś powoływanie abstrakcyjnych podstaw porównania nie zawsze jest konieczne i może prowadzić do nieporozumień. Zaleca się, aby najpierw konkretne wskazać jaka PKP, cecha fizyczna lub brak dodatkowej pomocy powoduje, że dana osoba znajduje się w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji, a następnie wskazać odpowiednią podstawę porównania. Przykładowo, w wyroku w sprawie Smith przeciwko Churchill's Stair Lifts Plc¹¹, PKP, którego osoba niepełnosprawna nie mogła spełnić, był wymóg, aby potencjalni pracownicy byli zdolni do przenoszenia szczególnie ciężkich przedmiotów. Niekorzystna sytuacja, którą osoba ta powołała, polegała na tym, że odmówiono jej zatrudnienia, ponieważ nie mogła ona podnieść takiego przedmiotu. Odpowiednimi podstawami porównania byli potencjalni pracownicy, których spełniali postawiony wymóg – podniesienie ciężkiego przedmiotu – którzy nie znajdowali się w niekorzystnej sytuacji, gdyż mogliby zostać zatrudnieni. A zatem podstawa porównania nie odnosiła się do ogółu ludności.
34. Jeżeli w grę wchodzi więcej niż jedna PKP lub zbiór PKP, cech fizycznych lub dodatkowej pomocy, sąd może uwzględnić je kumulatywnie. Zawsze należy patrzeć na dany problem z szerszej perspektywy (wyrok w sprawie Environment Agency przeciwko Rowan¹²).
35. Aby uznać, że dana niekorzystna sytuacja jest istotna, sytuacja ta nie może być ani nieznaczna, ani drobna. Ciężar wykazania, że dana sytuacja jest niekorzystna, spoczywa na pracowniku.

Racjonalność dostosowań

36. Po ustaleniu, że PKP, cecha fizyczna lub brak dodatkowej pomocy, które sprawiają, że osoba niepełnosprawna znajduje się w mniej korzystnej sytuacji w porównaniu do osób sprawnych, pracodawca (lub potencjalny pracodawca) musi podjąć środki, które są racjonalne, mając na uwadze wszystkie okoliczności każdej konkretnej sprawy, aby zagwarantować, że PKP, cecha fizyczna lub brak dodatkowej pomocy nie będą miały takiego skutku.
37. Omawiany obowiązek wymaga oczywiście, aby osoba niepełnosprawna podczas określania jej szczególnych potrzeb była traktowana bardziej korzystnie.

¹¹ [2005] EWCA Civ 1220.

¹² [2008] IRLR 20.

Rodzaje możliwych dostosowań, przeróbek lub usprawnień

38. W orzecznictwie wskazano szeroki katalog środków, które dana osoba może być zmuszona podjąć, aby spełnić obowiązek zapewnienia usprawnień. Środki te obejmują:

Dostosowanie pomieszczeń

Powierzenie pewnych obowiązków osoby niepełnosprawnej innej osobie

Przeniesienie osoby niepełnosprawnej na inne nieobsadzone stanowisko

Zmiana godzin pracy lub szkoleń

Przypisanie osoby niepełnosprawnej do innego miejsca pracy lub innego szkolenia

Umożliwienie osobie niepełnosprawnej nieobecności w godzinach pracy lub w czasie szkolenia w celu podjęcia przez nią rehabilitacji, poddania się kontroli lub leczeniu

Przeprowadzenie bądź zorganizowanie szkolenia lub mentoringu (dla osoby niepełnosprawnej lub innej osoby)

Nabycie lub dostosowanie sprzętu

Dostosowanie procedur lub instrukcji obsługi

Dostosowanie procedur dotyczących kontroli lub oceny

Zapewnienie lektora lub tłumacza

Zapewnienie nadzoru lub innego wsparcia

39. Środki te mogą obejmować stworzenie dla osoby niepełnosprawnej nowego miejsca pracy, jeśli wskazują na to okoliczności konkretnej sprawy (wyrok w sprawie Chief Constable of South Yorkshire Police przeciwko Jelic¹³). Za racjonalne usprawnienie można także uznać brak rozwiązania stosunku pracy z osobą niepełnosprawną (wyrok w sprawie Aylott przeciwko Stockton-upon-Tees Borough Council¹⁴).

Czy zapewnienie usprawnień jest racjonalne?

40. Mający zastosowanie test ma charakter obiektywny: zakłada on istnienie obiektywnego standardu, który jest niezależny od pracodawcy. Pracodawca nie musi koniecznie spełnić tego standardu, jeśli udowodni, że zastosowana przez niego procedura była sprawiedliwa,

¹³ [2010] IRLR 744 UKEAT.

¹⁴ [2010] EWCA Civ 910.

zasięgnął odpowiednich opinii lub w chwili mającej znaczenie dla sprawy miał podstawy, by wierzyć, że podjęcie danego kroku byłoby np. zbyt drogie (wyrok w sprawie Tarbuck przeciwko Sainsburys Supermarket Ltd¹⁵ i bardziej niedawno w sprawie Royal Bank of Scotland przeciwko Ashton¹⁶). Przesłanki te są oceniane obiektywnie z perspektywy momentu, w którym odbywa się rozprawa przed sądem.

41. Czynniki, które należy wziąć pod uwagę, ustalając czy dany środek jest racjonalny, obejmują:
1. Zakres, w jakim podjęcie środka pozwoliłoby na wyeliminowanie skutków, w związku z którymi obowiązek ma zastosowanie.
 2. Zakres, w jakim podjęcie środka jest wykonalne dla pracodawcy.
 3. Koszty finansowe i inne koszty, które pracodawca musiałby ponieść, podejmując środek oraz zakres, w jakim jego podjęcie zakłóciłoby prowadzoną przez niego działalność.
 4. Wysokość środków finansowych pracodawcy i innych jego środków.
 5. Możliwość uzyskania przez pracodawcę pomocy finansowej lub innej pomocy w związku z podjęciem środka.
 6. Charakter działalności pracodawcy oraz wielkość jego przedsiębiorstwa.
 7. Jeśli środek miałby dotyczyć prywatnego mieszkania, zakres w jakim jego podjęcie wpłynęłoby na zakłócenie spokoju mieszkania lub mieszkających w nim osób.
42. Najważniejszym z tych czynników jest zakres, w jakim usprawienie zapobiegłoby lub mogłoby zapobiec powstaniu niekorzystnej sytuacji (wyrok w sprawie HM Prison Service przeciwko Johnson¹⁷, wyrok w sprawie Noor przeciwko Foreign i Commonwealth Office¹⁸).
43. Zakres, w jakim usprawienie mogłoby pomóc w usunięciu niekorzystnej sytuacji, może budzić spory i nie jest do końca jasny. Sąd pierwszej instancji musi rozstrzygnąć tę kwestię w zależności od okoliczności i stopnia tej sytuacji. Jeżeli „rzeczywiście możliwe jest”, że usprawienie będzie pomocne, jego wprowadzenie może być uznane za racjonalne (wyrok w sprawie Romec przeciwko Rudham¹⁹). Orzeciono również, że wystarczy, jeśli wnioskowane usprawienie „mogłoby się przyczynić” do polepszenia stanu zdrowia osoby

¹⁵ [2006] IRLR 664 UKEAT.

¹⁶ [2011] ICR 632 UKEAT.

¹⁷ [2007] IRLR 951 UKEAT.

¹⁸ [2011] ICR 695 UKEAT.

¹⁹ [2007] All ER (D) 206 (Jul) UKEAT.

skarżącej dzięki powrotowi do pracy (wyrok w sprawie Cumbria Probation Board przeciwko Collingwood²⁰).

44. Ponieważ celem obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień jest, co do zasady, umożliwienie pracownikom dalszego zatrudnienia lub dostępu do zatrudnienia, zakres tego obowiązku nie obejmuje możliwości przejścia na emeryturę ze względu na stan zdrowia ani innego odszkodowania finansowego z tytułu utraty pracy (wyrok w sprawie Tameside Hospital NHS Trust przeciwko Mylott²¹).
45. Przypadki, w których sąd orzekł, że doszło do naruszenia obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień, obejmują odmowę awansowania pracownika fizycznego z powodu niezdolności do wykonywania pracy fizycznej z powodu niepełnosprawności (wyrok w sprawie Archibald przeciwko Fife²²), odmowę zapewnienia osobie niewidomej ubiegającej się o pracę specjalnie przystosowanego komputera podczas egzaminu (wyrok w sprawie Project Management Institute przeciwko Latif²³).

Ciążar dowodu

46. Po wykazaniu przez stronę skarżącą, że obowiązek zapewnienia racjonalnych usprawnień znajduje zastosowanie w jego sprawie, ciężar wykazania, że obowiązek ten został spełniony, spoczywa na stronie pozwanej.
47. W orzecznictwie szeroko dyskutowano problematykę zakresu, w jakim wskazanie usprawnień, dzięki którym niekorzystna sytuacja zostanie usunięta lub jej zakres zmniejszony, należy do strony skarżącej. Obowiązek zapewnienia usprawnień spoczywa na pracodawcy, zaś zgodnie z przepisami to do pracodawcy również należy określenie, jakie środki może on rozsądnie podjąć. W praktyce jednak pomocne jest, jeśli strona skarżąca wie, jakie środki byłyby konieczne, aby można było uznać, iż pracodawca spełnił swój obowiązek. Niezwykle pomocne jest, jeśli charakter usprawnienia można ustalić na początku postępowania, nawet jeśli ustalenia tego nie dokonała strona skarżąca (wyrok w sprawie Project Management Institute przeciwko Latif²⁴). Stopień konkretności podczas określania usprawnienia będzie zależeć od charakteru dowodów i przedmiotu każdej sprawy. Oczywiście pomocne jest, jeśli sąd lub trybunał będzie miał tego świadomość.

Wypłata wynagrodzenia za czas choroby jako racjonalne usprawnienie

48. Jakkolwiek wypłata wynagrodzenia za czas choroby w teorii należy do środków, które można uznać za wchodzące w skład obowiązku zapewnienia racjonalnych usprawnień, w praktyce środek taki bardzo

²⁰ [2008] IRLR All ER (D) 04 (Sep) UKEAT

²¹ UKEAT 0399/10.

²² Zobacz powyżej.

²³ [2007] IRLR 5790.

²⁴ Zobacz powyżej.

rzadko zostanie uznany za racjonalny. W wyroku w sprawie O'Hanlon przeciwko Commissioners for Revenue & Customs²⁵ Sąd Apelacyjny podkreślił, że wypłata wynagrodzenia za czas choroby podczas nieobecności spowodowanych niepełnosprawnością, w wysokości wyższej niż wynagrodzenie wypłacane pozostałej części personelu, może mieć efekt zniechęcający pracowników do powrotu do pracy, co byłoby sprzeczne z celem ustawy i istotą reintegracji zawodowej osób niepełnosprawnych. Sądy były bardziej przychylnie wnioskowi o udzielenie bezpłatnego urlopu dla poratowania zdrowia i rehabilitacji, niż wnioskowi o zwiększenie wysokości wynagrodzeń za czas choroby.

Uwagi

49. Liczba wnoszonych do sądów pracy spraw na tle niepełnosprawności stale rośnie. W sezonie 2007/8 wniesiono 5 800 skarg. W kolejnym sezonie 2008/9 liczba ta wzrosła do 6 600, zaś w ubiegłym sezonie, 2009/10, wniesiono 7 500 skarg na tle dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Większość spraw kończy się zawarciem ugody lub zostaje wycofana przed skierowaniem sprawy na rozprawę, zaś 12% rozpoznawana jest na rozprawie. Z tej liczby jedna czwarta skarg była skuteczna, zaś pozostała część nieskuteczna, co jest wynikiem porównywalnym ze sprawami dotyczącymi innych dziedzin na tle dyskryminacji²⁶.
50. Doświadczenie ustawy brytyjskiej pokazuje, że wprowadzenie ustawowych praw dotyczących konieczności zapewnienia usprawnień dla osób niepełnosprawnych spowodowało zwiększenie świadomości tego, że warunki pracy i cechy fizyczne miejsc pracy mogą stanowić przeszkody i bariery dla pracy zawodowej osób niepełnosprawnych. Doświadczenie to należy uznać za pozytywne, zaś prawa ustanowione w dyrektywie 2000/78, które zostały transponowane w Wielkiej Brytanii, w ustawie z 2010 r. o równym traktowaniu, okazały się skutecznym instrumentem zapewnienia większej równości traktowania w tym, do tej pory trochę zaniedbywanym, obszarze.

MARY STACEY

27 października 2011 r.

²⁵ [2007] EWCA Civ 283.

²⁶ http://www.tribunals.gov.uk/Tribunals/Documents/Publications/TS_AnnualStatisticsReport0910.pdf.