



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 29 września 2016 r.

Adam Bodnar

XI.520.1.2016.AK

Pan
Krzysztof Michałkiewicz
Pełnomocnik Rządu do Spraw
Osób Niepełnosprawnych
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymuję skargi dotyczące konieczności **umieszczania symbolu niepełnosprawności oraz oznaczeń specjalizacji lekarzy w orzeczeniach o niepełnosprawności**. Wnioskodawcy wskazują, że obecna regulacja prawna w sposób nadmierny i nieuzasadniony ingeruje w prawo osób z niepełnosprawnościami do prywatności. Pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na powyższy problem i zasugerować rozważenie podjęcia odpowiednich działań mających na celu zmianę obecnej praktyki niekorzystnej dla osób z niektórymi niepełnosprawnościami na rynku pracy.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (Dz. U. Nr 139, poz. 1328) wydane na podstawie art. 6c ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.) określa m. in. szczegółowe zasady wydawania orzeczeń o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności oraz orzeczeń dla celów korzystania z ulg i uprawnień na podstawie odrębnych przepisów, standardy w zakresie kwalifikowania oraz postępowania dotyczącego orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności, oznaczenie symboli przyczyn niepełnosprawności, a także wzory legitymacji dokumentujących niepełnosprawność lub stopień niepełnosprawności oraz organy uprawnione do ich wystawiania. Zgodnie z treścią § 13 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia, wszystkie rodzaje orzeczeń wydawanych przez organy orzekające zawierają „symbol przyczyny niepełnosprawności”. Symbol ten odzwierciedla rozpoznane schorzenie, które niezależnie od przyczyny jego powstania powoduje zaburzenia funkcji organizmu oraz

ograniczenia w wykonywaniu czynności życiowych i aktywności społecznej osoby zainteresowanej. Z kolei art. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych określa właściwość podmiotową ustawy do osób, których niepełnosprawność została potwierdzona stosownym orzeczeniem. Z powyższego wynika, że dla skorzystania z uprawnień wynikających z ustawy konieczne jest przedstawienie orzeczenia przez pracownika z niepełnosprawnością zatrudniającego go pracodawcy.

Pracodawca, po przedstawieniu przez osobę z niepełnosprawnością orzeczenia o niepełnosprawności, **uzyskuje faktyczny dostęp do danych wrażliwych dotyczących pracownika, bowiem ustalenie znaczenia symbolu schorzenia nie następuje żadnych trudności** – wystarczy lektura powołanego rozporządzenia w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności. Obligatoryjne udostępnianie pracodawcy informacji na temat specyficznego schorzenia, na które cierpi pracownik, może budzić wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do prywatności, ochrony danych osobowych, prawa do zachowania tajemnicy pacjenta, a w konsekwencji skutkować dyskryminacją osoby z niepełnosprawnością na rynku pracy.

Chciałbym zapewnić, że dostrzegam i rozumiem szczególne uprawnienia pracodawców wynikające z zatrudniania osób z konkretną, określoną niepełnosprawnością. Powszechnie wskazuje się jednak, że mechanizmy te nie spełniają swej roli – pracodawcy nie wykazują większej gotowości do zatrudniania osób ze szczególnymi niepełnosprawnościami. Przeciwnie – często podobne regulacje są czynnikiem utrudniającym takim osobom znalezienie pracy. Przyjęte rozwiązania prawne, związane z koniecznością ujawniania pracodawcy informacji na temat schorzenia lub niepełnosprawności, na które cierpi pracownik, wywołują szczególnie niekorzystne skutki w przypadku osób cierpiących na schorzenia ukryte, takie jak choroby psychiczne, epilepsja czy niepełnosprawność intelektualna. Tacy pracownicy często nie potrzebują specjalnych dostosowań miejsca i warunków pracy, a wciąż powszechne w społeczeństwie uprzedzenia i stereotypy na temat ich niepełnosprawności powodują niechęć potencjalnych pracodawców do ich zatrudniania. W 2014 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przeprowadził badania dotyczące sytuacji osób chorujących psychicznie na rynku pracy. W wyniku dokonanej analizy został wydany raport pn. „Wsparcie osób chorujących psychicznie na rynku pracy”¹, w którym wskazano, że poziom zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami od wielu lat pozostaje niski. Konstatacja ta dotyczy również osób chorujących psychicznie. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Pentor na zlecenie PFRON („Badania wpływu kierunku i poziomu wykształcenia na aktywność zawodową osób niepełnosprawnych”, Pentor RI na zlecenie PFRON, Warszawa 2010), 37% spośród badanych osób

¹ Raport jest dostępny pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/zasada-rownego-traktowania-%E2%80%93-prawo-i-praktyka-nr-15-wsparcie-osob-chorujacych-psychicznie>

z niepełnosprawnością wynikającą z chorób psychicznych nigdy nie pracowało zawodowo, kolejne 45% pracowało w przeszłości. W momencie badania zatrudnienie znajdowało jedynie 17% respondentów. Bariery aktywności zawodowej osób chorujących psychicznie są wielorakie i bardzo złożone, a ich aktywizacja nie ogranicza się do tworzenia dostępnych miejsc zatrudnienia lub kształcenia zawodowego. Równie ważnym elementem jest zwiększanie aktywności i włączenie społeczne. Generalne uwagi w zakresie sytuacji osób chorujących psychicznie w Polsce Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił w raporcie pn. „Ochrona zdrowia psychicznego w Polsce: wyzwania, plany, bariery, dobre praktyki”².

Często podnoszonym argumentem za utrzymaniem dotychczasowej praktyki umieszczania na orzeczeniach o stopniu niepełnosprawności symbolu niepełnosprawności są istniejące ograniczenia funkcjonalne, które napotykać w procesie rehabilitacji zawodowej osoby z niektórymi niepełnosprawnościami (np. niepełnosprawność intelektualna, epilepsja, poważne dysfunkcje narządu wzroku), szczególnie utrudniające wejście i utrzymanie się na rynku pracy. Ze względu na to ustawodawca zdecydował się na przyznanie pracownikom z niektórymi niepełnosprawnościami oraz ich pracodawcom odmiennych uprawnień. Wskazuje się, że przyznanie takich samych uprawnień pracodawcom osób z niepełnosprawnościami, niezależnie od posiadanego przez te osoby stopnia i rodzaju niepełnosprawności, naruszałoby zasady sprawiedliwości społecznej oraz nie motywowałoby do zatrudniania osób z najpoważniejszymi problemami. Jednak z doświadczeń samych osób z niepełnosprawnościami ukrytymi zgłaszających się do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że obecnie funkcjonujące mechanizmy w ogóle nie służą wsparciu osób z niepełnosprawnościami na otwartym rynku pracy. Mając na uwadze powyższe, powziąłem wątpliwość, **czy stosowanie wskazanych przepisów nie skutkuje koniecznością nadmiernego i nieuzasadnionego ingerowania w sferę prywatności osób z niepełnosprawnościami**, chronioną przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Ponadto art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej wprost wskazuje, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ugruntowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Należą do nich: a) ustawowa forma ograniczeń, b) istnienie konieczności ograniczeń, przy braku innych środków skutecznie służących temu celowi, c) funkcjonalny związek ograniczenia

² Raport jest dostępny pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ochrona-zdrowia-psychicznego-w-polsce-wyzwania-plany-bariery-dobre-praktyki-raport-rpo>

z realizacją wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób), d) zakaz naruszania istoty danej wolności lub prawa (por. wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt K 2/04; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r. w sprawie o sygn. akt K 23/00; wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r. w sprawie o sygn. akt P 11/98). Tzw. zasada proporcjonalności zawarta w powyższym przepisie wyznacza granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki (por. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r. w sprawie o sygn. akt K 23/00). Ponadto Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 czerwca 2005 r. (sprawa o sygn. akt K 4/04) podkreślił, że ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. W wyroku Trybunału z dnia 3 października 2000 r. (sprawa o sygn. akt K 33/99) doprecyzowano, że chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób lub w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie powinny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu. Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04), jeśli nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury ingerencji w prawo do prywatności przez środki pozostające do dyspozycji władz publicznych, zdolna jest ona przekreślić nawet istotę prawa do prywatności.

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie życia prywatnego chronionego na podstawie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej jako: Konwencja), potencjalnie dopuszczalna jest ingerencja władzy (ustawodawczej, wykonawczej, sądowej) w sferę prywatności jednostki, jeżeli istnieje dostatecznie precyzyjna i konkretna podstawa prawna wkroczenia w sferę życia prywatnego w postaci ustawy, spełnione jest kryterium konieczności tego wkroczenia – rozważanej z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawa – a także wykazano realną potrzebę podjęcia środków ograniczających w imię ochrony zasad demokratycznego porządku. W raporcie tematycznym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pn. "Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights" podkreślono, że **ochrona informacji zdrowotnych stanowi podstawowy przejaw prawa do poszanowania życia prywatnego chronionego na podstawie art. 8 Konwencji**. Respektowanie poufności informacji zdrowotnych jest fundamentem systemów prawnych

wszystkich państw-stron Konwencji. Ujawnianie takich danych może poważnie oddziaływać zarówno na życie prywatne jednostki, jak i jej sytuację społeczną i zawodową, poprzez narażenie na ryzyko ostracyzmu (Thematic Report „Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights”).

Warto zauważyć, że do 2012 r. podobna regulacja, która mogła stygmatyzować osoby z niepełnosprawnościami, obowiązywała w odniesieniu do świadectw szkolnych promocyjnych oraz świadectw ukończenia szkoły wydawanych uczniom z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim. Do roku szkolnego 2011/2012 na drugiej stronie takich świadectw obligatoryjnie umieszczano adnotację: „Uczeń/uczennica realizował(a) program nauczania dostosowany do indywidualnych możliwości i potrzeb na podstawie orzeczenia wydanego przez zespół orzekający działający w ...”. Podnoszono jednak, że ujawnienie niepełnosprawności na dokumencie szkolnym może ingerować w prawo uczniów do zachowania w tajemnicy informacji na temat stanu swojego zdrowia, a także stanowić czynnik obciążający lub stygmatyzujący na dalszych etapach ich edukacji. Postulowana zmiana legislacyjna została wprowadzona w drodze rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 5 marca 2013 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadectw, dyplomów państwowych i innych druków szkolnych (Dz. U. poz. 384). Znowelizowany przepis wprowadził obowiązek umieszczania adnotacji o specjalnym i indywidualnym kształceniu uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim jedynie na arkuszach ocen. Arkusze nie są natomiast dokumentami zewnętrznymi. Minister Edukacji Narodowej podzielił pogląd, że dotychczasowy przepis nakazujący umieszczenie na świadectwach wspomnianej adnotacji nie spełnia wymogu niezbędności w rozumieniu art. 47 i art. 51 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Obecnie, zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 29 grudnia 2014 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadectw, dyplomów państwowych i innych druków szkolnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 23) świadectwa ukończenia szkoły z lat szkolnych 2000/2001–2011/2012 zawierające adnotację o specjalnym i indywidualnym kształceniu mogą być, na pisemny wniosek rodziców lub pełnoletniego absolwenta, wymienione na świadectwa bez takiej adnotacji, nieujawniające niepełnosprawności osoby.

Należy również zwrócić uwagę na podobną ingerencję w prawo do prywatności dotyczącą dawniej zaświadczeń lekarskich o czasowej niezdolności do pracy, które ujawniały schorzenie pracownika. Aktualnie zaświadczenia lekarskie o czasowej niezdolności do pracy zawierają wprawdzie symbol choroby pacjenta, ale jest on wpisywany jedynie na egzemplarzu przeznaczonym dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, niedostępnym dla pracodawcy i osób postronnych.

Pragnę także nadmienić, że w legitymacji dokumentującej niepełnosprawność lub stopień niepełnosprawności symbol przyczyny niepełnosprawności umieszcza się jedynie na wniosek osoby zainteresowanej lub przedstawiciela ustawowego dziecka, co wydaje się w większym stopniu chronić prywatność osób z niepełnosprawnościami (§ 35 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności).

W mojej ocenie istotne jest takie ukształtowanie systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami, które pozwoli na przyznawanie szczególnych uprawnień pracodawcom bez konieczności ujawniania im przez pracowników przyczyny posiadanego orzeczenia o stopniu niepełnosprawności. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby umożliwienie wskazywania w orzeczeniach o stopniu niepełnosprawności jedynie koniecznych dla danej osoby dostosowań i udogodnień w miejscu i procesie pracy zamiast symbolu choroby czy schorzenia. Wyrażam głębokie przekonanie, że nowelizacja przepisów prawa uwzględniająca konieczność ochrony danych wrażliwych pracowników z niepełnosprawnościami pozytywnie wpłynęłaby na ich funkcjonowanie na rynku pracy.

Mając na uwadze powyższe, działając w oparciu o art. 16 ust. 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, czy dla aktywizacji zawodowej osób z niepełnosprawnościami konieczne jest ujawnianie pracodawcy informacji o przyczynach niepełnosprawności, co może być wymogiem naruszającym konstytucyjnie gwarantowane prawa tych osób. W mojej ocenie celowe wydaje się wypracowanie takiego rozwiązania legislacyjnego, które z jednej strony nie pozbawi pracodawców ewentualnych szczególnych uprawnień związanych z rodzajem niepełnosprawności zatrudnianych przez nich pracowników, a z drugiej strony nie będzie naruszało prawa osób z niepełnosprawnościami do prywatności. Będę zobowiązany za poinformowanie o stanowisku Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych w przedstawionej sprawie oraz podjętych lub planowanych działaniach w tym zakresie.

Podpis na oryginale