

Ташијана ПРИЈИЋ

руководилац групе за нормативне послове и хармонизацију прописа,
Министарство економије и регионалног развоја

ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ

Резиме

Положај особа са инвалидитетом у великој мери зависи од односа целој друштва у свим аспектима живота према остваривању њихових основних права. У циљу остваривања права особа са инвалидитетом на равнојравној основи неопходно је схватити појам дискриминације и препознавати је у сваком случају без обзира о ком се јавном облику ради. Право на рад, као једно од основних људских права, када су у питању особе са инвалидитетом, може се остварити само свеобухватним сагледавањем јојединачних могућности и способности и њиховим уважавањем у њуном смислу те речи. У овом раду се тако указује на правни оквир забране дискриминације особа са инвалидитетом у нашој земљи, посебно у области рада и запошљавања, као и примену утврђених норми у пракси ради стварања основа за равнојравно укључивање на тржиште рада ове изузетно рањиве категорије становништва.

Кључне речи: *забрана дискриминације, особа са инвалидитетом, рад и запошљавање, заштита од дискриминације.*

I Појам дискриминације

Дискриминација¹ представља разликовање, различито поступање према лицима на основу неке чињенице која их одређује. Дискриминација нарушава људска права и људско достојанство јер су дискриминисани практично искључени из различитих области друштвеног живота. Једнакост свих људи као једно од основних људских права захтева недискриминацију, те савремено права привилеговано штити начело недискриминације и забрањује узроке разликовања појединаца или група због расне, националне, религијске припадности, инвалидитета, социјалног или брачног статуса или других карактеристика.

Забрана дискриминације и једнака права и обавезе за све грађане као начело представљају начин за укидање различитог поступања. Доследном применом начела недискриминације од стране свих носилаца, онемогућавањем било каквих искључивања, ограничавања, привилегија, корупције и других деформација у остваривању права могуће је искорењивање дискриминације и тиме остваривање једнаких права за све грађане.

II Правни оквир

Устав Републике Србије² као једно од основних начела истиче забрану сваке дискриминације, непосредне или посредне, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета, истовремено наводећи да се дискриминацијом не сматрају посебне мере које се могу увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица које су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.

Доношењем Закона о забрани дискриминације³ постигнут је конкретан допринос у остваривању тог уставног начела наше земље – равноправности и недискриминације свих грађана. Овим законом прецизно су уређени облици и случајеви, као и поступци заштите од дискриминације у свим облицима друштвеног живота.

Тако се под дискриминацијом, у складу са овим законом, подразумева свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, одно-

1 Лат. *discriminare* – одвајати, правити разлику.

2 Службени гласник РС, бр. 95/06.

3 Службени гласник РС, бр. 22/09.

сно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица, групе, чланове њихових породица или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, које се заснива на личним својствима, односно на: раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и др.

Облици дискриминације могу бити различити и манифестују се као непосредна и посредна дискриминација, повреда начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње и узнемиравање, понижавајуће поступање.

III Дискриминација особа са инвалидитетом

Током последње две деценије широм света права особа са инвалидитетом налазе се у средишту интересовања свих фактора који се баве питањима људских права. Генерална скупштина УН је 1993. године усвојила Стандардна правила УН за изједначавање могућности за особе са инвалидитетом (од 1995. године део унутрашњег правног поретка наше земље). 2009. године у нашој земљи су усвојени Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом⁴ и Закон о потврђивању Опционог протокола уз Конвенцију о правима особа са инвалидитетом.⁵

У међувремену су у великом броју земаља широм света усвојени закони о забрани дискриминације особа са инвалидитетом и једнаким могућностима за ове особе. У земљама ЕУ се све више људи бави сузбијањем дискриминације особа са инвалидитетом и стварањем могућности за њихово равноправно учешће у свим областима друштвеног живота (нпр. 2000. године у ЕУ је усвојена Директива о једнаком поступању при запошљавању, којом је забрањена дискриминација по основу инвалидности у области запошљавања и рада).

Дискриминација особа са инвалидитетом изражена је у свим облицима друштвеног живота, а најизраженија је у егзистенцијалним областима као што су запошљавање, образовање и здравство. Последице

4 Службени гласник РС – Међународни уједњени, бр. 42/09.

5 Службени гласник РС – Међународни уједњени, бр. 42/09.

кршења основних људских права особа са инвалидитетом су, са једне стране, пораст самоизолације и стварање осећаја беспомоћности и бескорисности ових људи, док је, са друге стране, друштво ускраћено за допринос који се може очекивати пуним укључивањем свих појединаца на равнопшравној основи.

Начин остваривања и заштита права особа са инвалидитетом уређени су Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом (*Службени гласник РС*, бр. 33/06; даље: ЗСДОСИ). Овај закон заснован је на начелима поштовања људских права и достојанства; укључености, на равнопшравној основи, у све сфере друштвеног живота и процесе у којима се одлучује о њиховим правима и обавезама; једнаких права и обавеза; подстицања запослености на одговарајућим радним местима и у одговарајућим условима рада предузимањем афирмативних акција... Управо ове афирмативне акције представљају основ за побољшање положаја особа са инвалидитетом, с обзиром да се тиме у суштини пружа посебна подршка, неопходна за уживање и остваривање њихових права под истим условима под којима их уживају и остварују други. Таквим деловањем се не повређују начела једнаких права и обавеза, него се управо мерама посебне подршке отклања, односно поправља неповољнији положај особа са инвалидитетом на тржишту рада.

Усвајањем ЗСДОСИ наша земља је предузела један од првих корака у правцу хармонизације нашег правног система са системом ЕУ у кључној области људских права. Законом против дискриминације особа са инвалидитетом се уређује општи режим забране дискриминације по основу инвалидности, посебни случајеви дискриминације особа са инвалидитетом, поступак заштите особа изложених дискриминацији, органи надлежни за спречавање дискриминације и предузимање мера за подстицање равноправности особа са инвалидитетом и мере које држава предузима ради подстицања равноправности и социјалне укључености особа са инвалидитетом.

Приликом одређивања појмова дискриминације и дискриминаторског поступања у ЗСДОСИ користи се уобичајена дефиниција из међународних докумената и упоредног права која обухвата све облике неоправданог и недозвољеног прављења разлике и неједнаког поступања у смислу искључивања, ограничавања или давања првенства, без обзира да ли се они врше на отворен или прикривен начин, према лицима или групама, као и члановима њихових породица, или њима блиским лицима који се заснивају на инвалидности или из разлога у вези са њом.

IV Дискриминација особа са инвалидитетом у области рада и запошљавања

1. Уопште

Када се посматрају посебни облици дискриминације, ЗСДОСИ поред осталих препознаје и дискриминацију у области рада, као специфичан облик дискриминације који може имати велике последице уколико се према појединцима или групама, у односу на лична својства, неоправдано прави разлика, те се тиме доводе у неједнак положај на тржишту рада, а самим тим се посредно онемогућава и укључивање у друге друштвене токове.

Дискриминација особа са инвалидитетом постоји ако се према овим лицима поступа противно начелу поштовања једнаких права и слобода у остваривању права на рад у најширем смислу – код заснивања радног односа, задржавања запослења, напредовања у каријери, стручног усавршавања и образовања, укључивања у мере и активности професионалне рехабилитације и др.

Положај особа са инвалидитетом на тржишту рада јасно је видљив ако се има у виду да је, до увођења обавезе запошљавања особа са инвалидитетом, у Србији, у радном односу било свега око 13% особа са инвалидитетом у односу на њихов укупан број, да је око 70% на доњој линији сиромаштва, као и да преко 50% од укупног броја особа са инвалидитетом има непотпуно или има само основно образовање.

Кад се посматра остваривање једнаких права у области рада и запошљавања треба имати у виду и Закон о раду⁶ и Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом.⁷

2. Дефиниција

Под дискриминацијом у области рада и запошљавања подразумева се нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености. Посебно тежак облик дискриминације у области

6 Службени гласник РС, бр. 24/05, 61/05 и 54/09.

7 Службени гласник РС, бр. 36/09.

рада је узнемиривање, вређање и омаловажавање запосленог са инвалидитетом од стране послодавца или непосредно претпостављеног.

Истовремено је битно напоменути шта се под дискриминацијом не подразумева, односно, када је у питању остваривање права на рад, како у пракси деловати примењујући наведен прописе како се ово кључно начело нашег законодавства не би повредило. Тако се, под дискриминацијом не сматра прављење разлике, искључење или давање првенства због специфичности неког посла код кога лично својство представља стварни и одлучујући услов за његово обављање, ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана, као и предузимање мера заштите према појединим категоријама лица – нпр. женама, трудницама, родитељима, малолетницима, особама са инвалидитетом и другим.

Чл. 22 ЗСДОСИ утврђено је да се под дискриминацијом због инвалидности у запошљавању сматра:

1. непримање у радни однос особе са инвалидитетом или пратиоца особе са инвалидитетом због инвалидности;
2. постављање посебних здравствених услова за пријем у радни однос особе са инвалидитетом, осим ако су посебни здравствени услови за обављање одређених послова утврђени у складу са законом;
3. претходна провера психофизичких способности које нису у непосредној вези са пословима за које се заснива радни однос;
4. одбијање да се изврши техничка адаптација радног места која омогућује ефикасан рад особе са инвалидитетом, ако трошкови адаптације не падају на терет послодавца или нису несразмерни у односу на добит коју послодавац остварује запошљавањем особе са инвалидитетом.

Ово практично значи да се у поступку запошљавања морају сагледати могућности и способности сваког кандидата за запослење и да се, на равноправној основи, без предрасуда о способностима, утврди ко је лице које испуњава услове за рад на конкретном радном месту. Инвалидност може представљати и предност, када се има у виду да особе са инвалидитетом врло често имају личне квалитете и познају посебне вештине које их чине добрим, поузданим и стабилним радницима. Ови људи су, управо због инвалидности, често били принуђени да развију друге предности, одлике и квалитете за решавање проблема и постављање циљева што их чини пожељнима на радним местима. Стога, послодавац чини дискриминацију уколико априори одбацује особу са инвалидитетом као кандидата за одређено радно место. Особе са инвалидитетом имају право да конкуришу на свако радно место, а послодавац има обавезу да реално сагледа способности и могућности сваког

кандидата и да, у складу са својим потребама, одабере одговарајућег. Како се то спроводи – једино објективним приступом, без унапред постављених елиминишућих услова, омогућавањем приступачности као предуслова, поштујући безбедност и заштиту здравља свих и у сваком делу процеса рада.

3. Примена у пракси

Свако радно место садржи опис послова и услове за њихово обављање. Посебни услови за обављање одређених послова су могући. Овакви услови се утврђују или законом или општим актом (правилником) послодавца. Ако се нпр. ради о раду на висини, под земљом, у специфичном окружењу и сл. па су због тога законом предвиђени и посебни здравствени или други услови за њихово обављање, послодавац не само да може, него је и у обавези да о тим условима унапред обавести кандидате. Дакле, ако је посебним законом утврђено да се за обављање појединих послова тражи испуњавање одређених услова, послодавац је у обавези да такве одредбе прописа поштује и примењује. Уколико сам послодавац има, у оквиру организације свог пословања, потребу да се за обављање одређених послова захтевају посебни услови, то мора бити уређено, у складу са прописима о раду, правилником којим се утврђују организациони делови код послодавца, врста послова, врста и степен образовања и други посебни услови за рад на одређеним пословима. Међутим, то опет не значи да особа са инвалидитетом, у сваком случају, овакве послове није у стању да обавља. Уговор о раду може да се закључи за послове за које су прописани посебни услови рада само ако запослени испуњава услове за рад на тим пословима. Доказ о испуњености услова за обављање ових послова представља претходно утврђена здравствена способност за рад на тим конкретним пословима. Не може се дакле тражити општа здравствена способност или било какав доказ о здравственој способности уколико то није уређено законом или актом послодавца. Уколико је за обављање послова потребна одређена здравствена способност, онда се захтева доказ о управо таквој здравственој способности, коју може имати и особа са инвалидитетом.

Такође, неопходно је водити рачуна и о чињеници да је законом утврђено да на пословима на којима постоји повећана опасност од повређивања, професионалних или других обољења може да ради само запослени који, поред посебних услова утврђених правилником, испуњава и услове за рад у погледу здравственог стања, психофизичких способности и доба живота.

Са друге стране, и кандидат – особа са инвалидитетом, је дужан да приликом заснивања радног односа послодавцу достави исправе и

друге доказе о испуњености услова за рад на пословима за које заснива радни однос. У конкретном случају кандидат је дужан да достави доказ о здравственој способности за обављање тих конкретних послова, онако како су они постављени законом или општим актом. Послодавац не може да захтева податке о другим способностима или стању које није од непосредног значаја за обављање послова за које се заснива радни однос.

Доказ о здравственој способности издаје надлежни здравствени орган, односно орган медицине рада, који треба да процени здравствено стање појединца и специфичне услове рада, и у односу на то, изда исправу о здравственим могућностима за обављање конкретних послова.

Уколико ће особа са инвалидитетом поједине послове бити у могућности да обавља ако се изврши техничка адаптација радног места, односно опремање радног места, послодавац такво опремање треба да предузме и тиме омогући особи са инвалидитетом пуни радни учинак. За овакве адаптације могуће је обезбедити средства укључивањем у мере активне политике запошљавања, на основу прописа о запошљавању особа са инвалидитетом. Мерама активне политике запошљавања врши се обезбеђивање техничке, стручне и финансијске подршке за прилагођавање послова, радног места или послова и радног места, укључујући и техничка и технолошка помагала у циљу повећања могућности запошљавања или одржања запослења особа са инвалидитетом. Реализација ових мера поверена је Националној служби за запошљавање, управо са циљем да се свима пружају једнаке могућности и да се користе све погодности како би се такве могућности у пракси и реализовале.

Дискриминацијом због инвалидности у запошљавању не сматра се избор кандидата без инвалидитета који је показао најбољи резултат на претходној провери психофизичких способности непосредно везаних за захтеве радног места. Послодавац дакле бира лице са којим ће засновати радни однос, али транспарентно, без предрасуда, са обавезом сагледавања здравственог стања у односу на послове, ако је тако предвиђено. Дискриминација није прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао када је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима да представљају стварни и одлучујући услов за обављања посла, као и да је сврха која се тиме жели постићи оправдана. Из наведеног следи и мора се нагласити да особе са инвалидитетом заснивају радни однос под истим условима и на исти начин као и друга лица и једино такав приступ представља основ за комплетну социјалну инклузију особа са инвалидитетом.

Дискриминацијом се не сматра ни предузимање подстицајних мера за брже или лакше запошљавање особа са инвалидитетом. Послодавац

може и треба да сагледа све могућности које му стоје на располагању – поред обезбеђивања средстава за прилагођавање, могуће је обезбедити и рефундацију зараде за особе са инвалидитетом, рефундацију пореза и доприноса који падају на терет послодавца, бесповратна средства за ново запошљавање, укључивање у различите врсте обука и слично.

Када се говори о самом радном односу, распоређивању запосленог, условима рада, очекиваним резултатима и другим околностима од утицаја на положај и радника и послодавца, битно је нагласити неколико чињеница. Сваки запослени је дужан да савесно и одговорно обавља послове на којима ради; да поштује организацију рада и пословања код послодавца, као и услове и правила послодавца у вези са испуњавањем уговорних и других обавеза из радног односа; да обавести послодавца о битним околностима које утичу или би могле да утичу на обављање послова утврђених уговором о раду; да обавести послодавца о свакој врсти потенцијалне опасности за живот и здравље и настанак материјалне штете. Права, обавезе и одговорности из радног односа уређују се законом, колективним уговором и уговором о раду. С тим у вези, законом је уређено да је обавеза самог запосленог да обавести послодавца, уколико дође до неких промена у току рада које су од утицаја на способности лица, ефекте њиховог рада или радни учинак.

Дискриминацијом због инвалидности у остваривању права из радног односа не сматра се ни награђивање запосленог према радном учинку. Сваки запослени има право на одговарајућу зараду, при чему је послодавац у обавези да води рачуна о једнакој заради за исти рад или рад исте вредности. Под радом исте вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме, иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад. Дакле, уколико дође до промене радне способности од утицаја на радни учинак лица, потребно је сагледати способности и могућности лица у односу на конкретне послове и закључити уговор о раду чији ће елементи садржавати тачну врсту и опис послова које запослени треба да обавља као и новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка радника. Основна зарада одређује се на основу услова, утврђених правилником послодавца, потребних за рад на пословима и времена проведеног на раду. Радни учинак одређује се на основу квалитета и обима обављеног посла, као и односа запосленог према радним обавезама. Правилником се утврђују елементи за обрачун и исплату основне зараде и зараде по основу радног учинка.

Такође, сви запослени су дужни да поштују прописе о безбедности и заштити живота и здравља на раду како не би угрозили своју безбедност и здравље, као и безбедност и здравље запослених и других лица. У том смислу, запослени је дужан да обавести послодавца о свакој

врсти потенцијалне опасности која би могла да утиче на безбедност и здравље на раду. То практично значи да је запослени у обавези да обавести послодавца о промени своје радне и/или здравствене способности, те оно лице које то не учини чини повреду обавеза у вези са радом.

Са друге стране, запослени не може да ради прековремено ако би, по налазу надлежног здравственог органа, такав рад могао да погорша његово здравствено стање. Запослени са здравственим сметњама не може да обавља послове који би изазвали погоршање његовог здравственог стања или последице опасне за његову околину.

Послодавац је дужан да запосленој особи са инвалидитетом обезбеди обављање послова према њеној радној способности, односно обављање одговарајућег посла. Да би се утврдило киоји је то одговарајући посао код конкретног послодавца потребно је сагледати радну способност појединца у односу на одговарајуће послове. Тако је потребно да се од стране надлежног органа медицине рада или у поступку процене радне способности и могућности запослења или одржања запослења сагледа укупно стање појединца и могућности и способности за обављање одређених послова. Уколико запослени одбије сагледавање стања, па послодавац због тога није у могућности да му обезбеди одговарајуће послове а не остварује предвиђене резултате рада, или одбије да прихвати одговарајући посао, послодавац, као крајњу меру, може да откаже уговор о раду запосленом. Отказ уговора о раду је могућ ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца. Такође, ако запослени не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, послодавац може да откаже уговор о раду.

Међутим, послодавац не сме да постави посебне услове рада запосленом са инвалидитетом, ако ти услови непосредно не проистичу из захтева радног места нити да му одреди мању зараду због инвалидности, независно од радног учинка. Такође, није дозвољено постављање посебних услова запосленом са инвалидитетом за коришћење других права из радног односа.

Све наведено указује на чињеницу да се низом наведених прописа у суштини омогућава остваривање права на рад под једнаким условима особама са инвалидитетом као и осталим радницима, да нико није изузет како ни из остваривања права тако ни из поштовања обавеза, да се предузимањем подстицајних мера особама са инвалидитетом жели омогућити изједначен положај на тржишту рада, а да прописи из области забране дискриминације не подразумевају повлашћен положај ни у једном сегменту друштвеног живота, него обратно само једнакост у складу са могућностима.

V Заштита од дискриминације

Заштита од дискриминације особа са инвалидитетом првенствено се постиже доследном применом прописа и пуним поштовањем људских права и достојанства сваког појединца. ЗСДОСИ уређује заштиту од дискриминације прописујући посебан парнични поступак који се покреће тужбом од стране особе са инвалидитетом или њеног законског заступника.

Ипак, посебно је потребно издвојити специфичне облике заштите од дискриминације које је неопходно перманентно спроводити. Ти специфични облици заштите свакако јесу подизање свести о важности овог проблема, едукација државних и локалних институција, медија и целог пословног сектора, односно сваког послодавца, невладиних организација. Такође, неопходно је информисати и саме особе са инвалидитетом како да препознају и реагују на случајеве дискриминације. Овакав процес подразумева широку и дуготрајну друштвену акцију коју треба континуирано спроводити ради постизања жељених резултата. Наиме, спречавање дискриминације особа са инвалидитетом у области рада и запошљавања, у најширем смислу, отпочело је доношењем наведених прописа, а њихова примена у пракси тек треба да да резултате који ће се, равноправним остваривањем права на рад, одразити на пуно укључивање особа са инвалидитетом у све друштвене токове.

Tatjana PRIJIĆ

Ministry of Economy and Regional Development

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AGAINST PERSONS WITH DISABILITIES

Summary

Position of people with disabilities depends, to a large extent, on the relation of the whole society, in all aspects of life, toward exercising fundamental rights of persons with disabilities. In order to exercise the rights of persons with disabilities on an equal basis, it is necessary to understand the concept of discrimination and recognized it in any case, regardless of the manifestation. In terms of persons with disabilities, the right to work, as a basic human right, can be achieved only by a comprehensive understanding of individual capabilities

and skills and their appreciation in the full sense of the word. Therefore, this paper deals with legal framework of prohibition of discrimination against persons with disabilities in our country, particularly in labour and employment, and use of the established norms in practice, in order to create the basis for equal inclusion of this extremely vulnerable population in the labour market.

Key words: *non-discrimination, persons with disabilities, labour and employment, protection from discrimination.*