



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

**Adam Bodnar**

**XI.7061.10.2018.AKB**

**Pani**  
**Elżbieta Rafalska**  
**Minister Rodziny, Pracy**  
**i Polityki Społecznej**  
ul. Nowogrodzka 1/3/5  
00-513 WARSZAWA

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich za szczególnie ważne dla ochrony praw osób z niepełnosprawnościami postrzegam zadanie, jakie postawione zostało przed Międzyresortowym Zespołem do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy, powołanym zarządzeniem nr 6 Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2017 r. (M.P. poz. 167). Wykonując jednocześnie funkcję niezależnego organu właściwego w sprawach monitorowania wdrażania postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169, ze sprostowaniem; dalej także jako: „Konwencja”), jestem zobowiązany do zgłaszania uwag i ewentualnych zastrzeżeń odnośnie do projektowanych regulacji prawnych w sytuacji, gdy mogą one budzić wątpliwości co do tego, czy pozostają zgodne z celem i zasadami, na których – zgodnie z Konwencją – powinny być oparte wszelkie działania państwa na rzecz osób z niepełnosprawnościami. Z tego względu kilkakrotnie zwracałem się do Pani prof. Gertrudy Uścińskiej, przewodniczącej wskazanego wyżej Zespołu, o udzielenie informacji o postępach w pracach oraz wynikach dokonanych przez ten Zespół analiz (kopie pism i udzielonych odpowiedzi przekazuję w załączeniu).

W dniu 26 lipca br. w siedzibie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na zaproszenie Prezes ZUS, wraz z pracownikami Biura Rzecznika Praw Obywatelskich i członkami Komisji Ekspertów ds. Osób z Niepełnosprawnościami przy RPO, wziąłem udział w spotkaniu z Panią Przewodniczącą oraz członkami Międzyresortowego Zespołu, podczas którego przedstawiona została ogólna informacja o wypracowanych w ramach jego prac rozwiązaniach dotyczących systemu orzekania. Spotkanie to nie miało charakteru

konsultacyjnego, a jedynie informacyjny, co – jak wyjaśniła Przewodnicząca Zespołu w piśmie z dnia 21 sierpnia 2018 r. – uniemożliwiło uwzględnienie, w mającym być przekazanym Pani Minister projekcie ustawy, zgłaszanych przeze mnie w jego trakcie uwag.

W związku z powyższym chciałbym przede wszystkim zaznaczyć, że niezwykle istotne jest, aby w toku projektowania rozwiązań ustawowych dotyczących osób z niepełnosprawnościami wysłuchany był głos tych osób oraz reprezentujących ich organizacji, zgodnie z art. 33 ust. 3 i art. 4 ust. 3 Konwencji. Tymczasem, jak wynika z odpowiedzi udzielonej przez Przewodniczącą Międzyresortowego Zespołu do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy na pismo Rzecznika z dnia 8 sierpnia 2018 r., opracowany przez ten Zespół projekt regulacji był konsultowany jedynie z dwoma ekspertami reprezentującymi organizacje wspierające osoby z niepełnosprawnościami. W mojej ocenie **tego rodzaju konsultacji nie można uznać za spełniające standard konwencyjny**. Z tego względu pozwolę sobie wyrazić nadzieję, że **przygotowany projekt ustawy, na kolejnym etapie prac, stanie się przedmiotem szerokich konsultacji społecznych, w których swoją ocenę proponowanych regulacji będą mogły wyrazić same osoby z niepełnosprawnościami oraz ich organizacje**. Liczę, że wielokrotnie podkreślana w czasie dialogu rządu z członkami Komitetu ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami w Genewie w dniach 4-5 września br. deklaracja otwartości na współpracę ze środowiskiem osób z niepełnosprawnościami znajdzie swoje pełne potwierdzenie i odzwierciedlenie w działaniach w tym tak ważnym obszarze.

Ponadto chciałbym zwrócić uwagę Pani Minister na **dwie zasadnicze kwestie** związane z założeniami projektowanego systemu orzekania o niepełnosprawności.

### **1. Rezygnacja z orzekania o „niesamodzielnosci” na rzecz terminologii zgodnej z Konwencją**

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na warstwę językową opracowanego przez Międzyresortowy Zespół projektu regulacji, która wpływa jednocześnie na postrzeganie osób z niepełnosprawnościami, a co za tym idzie na realną możliwość realizacji ich praw. Wprowadzenie orzekania „o niesamodzielnosci”, jak sygnalizowałem już w uprzedniej korespondencji, stoi w sprzeczności z Konwencją i z aktualnym podejściem do niepełnosprawności opartym o prawa człowieka. Warto zatem jeszcze raz podkreślić, że Konwencja posługuje się terminem „osoby wymagające bardziej intensywnego wsparcia”, pozwalającym na określenie osób z niepełnosprawnościami, którym – ze względu na rodzaj i stopień niepełnosprawności – należy zapewnić dostosowane do potrzeb różne formy wsparcia w samodzielnym życiu, w miarę możliwości danej osoby. **Istotne jest, aby nowy system orzeczniczy skupiał się na potencjale osoby**

**z niepełnosprawnością, nie zaś na jej dysfunkcjach.** W mojej ocenie, jak również zdaniem wspierających działalność Rzecznika członków Komisji Ekspertów ds. Osób z Niepełnosprawnościami, konieczne jest zastosowanie w ramach systemu orzekania terminologii spójnej z Konwencją.

Warto przy tym odnotować, że funkcjonują już systemy wsparcia osób z niepełnosprawnościami, które skonstruowane są od strony potrzeb, nie zaś ograniczeń, i jednocześnie posługują się dostosowaną do standardów Konwencji siatką pojęciową<sup>1</sup>. Wskazane jest, by w ramach podejmowanych w Polsce prac, przeanalizować i odpowiednio wykorzystać te dobre przykłady.

Jednocześnie chciałbym zauważyć, że zgodnie z przekazanymi mi informacjami, nowy system orzekania o niepełnosprawności ma być oparty na Międzynarodowej Klasyfikacji Funkcjonowania, Niepełnosprawności i Zdrowia (w skrócie znanej jako „ICF”). Należy zaznaczyć, że oprócz samej klasyfikacji opracowano także zasady etycznego posługiwania się nią, wedle których klasyfikacja nie powinna być używana w sposób szkodliwy dla osób z niepełnosprawnościami. Zwrócono przy tym szczególną uwagę na kwestie terminologiczne, jako trudne i mogące prowadzić do stygmatyzacji oraz „etykietowania” ludzi. Zaznaczono ponadto, że ICF nie jest klasyfikacją ludzi, ale ich cech i dotyczy stanu zdrowia w kontekście indywidualnej sytuacji życiowej jednostki oraz czynników środowiskowych<sup>2</sup>.

Postuluję zatem, by w toku procedowania omawianego projektu ustawy wprowadzono zmianę określenia „orzekanie o niesamodzielności” na sformułowanie pozytywne i odnoszące się do zakresu wsparcia osób z niepełnosprawnościami.

## **2. Rezygnacja z symbolu niepełnosprawności umieszczanego na orzeczeniu o niepełnosprawności**

Zgodnie z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych system orzekania o niepełnosprawności powinien pozwalać na określenie zindywidualizowanego wsparcia potrzebnego danej osobie, zarówno o charakterze finansowym, jak i niefinansowym. Planowana reforma orzecznictwa wydaje się również doskonałą okazją do refleksji nad treścią i formą wydawanych orzeczeń.

W aktualnym stanie prawnym wymóg zamieszczenia w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności symbolu przyczyny niepełnosprawności wynika z przepisu § 13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 15 lipca 2003 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1110; dalej jako: „rozporządzenie”), które zostało wydane na podstawie art. 6c ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz

---

<sup>1</sup> Zob. pismo RPO do Prezes ZUS z 8 sierpnia 2018 r.

<sup>2</sup> Zob. V.I.Gasca, L. Salvador-Carulla, *Defining disability, functioning, autonomy and dependency in person-centered medicine and integrated care*, „International Journal of Integrated Care”, v. 10, 29 January 2010, s. 71.

zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 511, ze zm.; dalej: ustawa o rehabilitacji zawodowej).

Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 8, ust. 2 pkt 9 i ust. 3 pkt 9 rozporządzenia wszystkie rodzaje orzeczeń wydawanych przez organy orzekające (tj. orzeczenia o niepełnosprawności, orzeczenia o stopniu niepełnosprawności i orzeczenia o wskazaniach do ulg i uprawnień) mają zawierać „symbol przyczyny niepełnosprawności”. Symbol przyczyny niepełnosprawności zawarty w orzeczeniu o niepełnosprawności, stopniu niepełnosprawności lub wskazaniach do ulg i uprawnień odzwierciedla rozpoznanie uszkodzenia lub choroby, która niezależnie od przyczyny jej powstania powoduje zaburzenia funkcji organizmu oraz ograniczenia w wykonywaniu czynności życiowych i aktywności społecznej osoby zainteresowanej lub dziecka (§ 32 ust. 3 rozporządzenia).

Zamieszczenie w orzeczeniu o niepełnosprawności symbolu przyczyny niepełnosprawności skutkuje ujawnieniem informacji o stanie zdrowia osoby niepełnosprawnej, co prowadzi do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki – prawa do prywatności i autonomii informacyjnej. W mojej ocenie, **ochrona prywatności osób z niepełnosprawnościami wymaga rezygnacji ze wskazywania w orzeczeniu symbolu przyczyny niepełnosprawności na rzecz innych narzędzi, które pozwoliłyby należycie zabezpieczyć obie strony stosunku pracy.**

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich wziąłem udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym ze skargi konstytucyjnej G.T. (sygn. akt SK 19/17), która dotyczyła zasadności umieszczania na orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności symbolu rodzaju niepełnosprawności. Obok zarzutów natury formalnej związanych z brakiem delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia, w którym znajduje się wykaz tych symboli, poparłem zastrzeżenia natury materialnej dotyczące prawa do prywatności jednostki oraz jej autonomii informacyjnej.

W wydanym w tej sprawie w dniu 19 czerwca 2018 r. wyroku (Dz. U. z 2018 r. poz. 1241) Trybunał Konstytucyjny podzielił zarzut skarżącego dotyczący naruszenia zasady wyłączności ustawowej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, jakimi są prawo do prywatności i prawo do autonomii informacyjnej jednostki.

Biorąc to pod uwagę chciałbym zwrócić uwagę Pani Minister, że częścią procedowanego aktualnie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (**druk nr 2773**), jest przepis mający w założeniu na celu wykonanie wskazanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z proponowaną zmianą wprowadzenie do wyliczenia w art. 6b ust. 3 ustawy o rehabilitacji zawodowej otrzymałoby brzmienie „W orzeczeniu

powiatowego zespołu ustala się niepełnosprawność albo stopień niepełnosprawności, nie więcej niż trzy symbole przyczyn niepełnosprawności oraz wskazania dotyczące w szczególności:”.

Do proponowanego rozwiązania należy zgłosić zastrzeżenia. Pierwsze z nich dotyczy poprawności legislacyjnej. Wprawdzie w projekcie nowelizacji wprowadza się ustawową podstawę umieszczania symbolu niepełnosprawności na orzeczeniu, jednak pominięta została kwestia wykazu symboli. Projekt nie zawiera takiego wykazu, ani delegacji do jego zawarcia w rozporządzeniu. Należy przy tym zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu omawianego wyroku podkreślił: „Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”. Wydaje się zatem, że **ewentualny wykaz symboli niepełnosprawności powinien być zawarty w ustawie.**

Kolejnym problemem jest nieproporcjonalność ingerencji w prawo do prywatności. Zarówno w skardze konstytucyjnej, jak i w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich zostało podniesione, że obligatoryjne zamieszczenie w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności symbolu przyczyny niepełnosprawności, a w konsekwencji wskazanie rodzaju choroby, nie spełnia konstytucyjnego testu proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Przytoczone stanowisko pozostaje aktualne w kontekście zaproponowanej nowelizacji art. 6b ust. 3 ustawy o rehabilitacji zawodowej.

W uzasadnieniu przytoczonego wyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny zauważył, że ocena zasadności ograniczenia prawa do prywatności wynikającego z zamieszczenia symbolu przyczyny niepełnosprawności w orzeczeniu – przy założeniu, że regulacja taka znalazłaby się w ustawie – byłaby złożona, gdyż można wskazać argumenty przemawiające za, jak i przeciw takiemu rozwiązaniu. Podkreślił przy tym, że nie jest jego rolą wskazywanie ustawodawcy sposobu ukształtowania poszczególnych instytucji prawnych w sposób zgodny z zasadami konstytucyjnymi, ponieważ nie mieści się to w przewidzianych Konstytucją kompetencjach Trybunału. Zadaniem ustawodawcy jest dobranie takich środków, które pozwolą zapewnić osobom niepełnosprawnym wsparcie na rynku pracy, z jednoczesnym poszanowaniem prawa do prywatności tych osób i uwzględnieniem interesów pracodawców.

**W związku z tym należy zadać pytanie o celowość przyjmowania takiej regulacji ustawowej, co do której wiadomym jest, że będą pojawiać się wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją.**

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich 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 rodzaju niepełnosprawności**. Powyższe oznacza, że istnieją mniej uciążliwe dla osób z niepełnosprawnościami środki służące celom, dla jakich wydawane jest orzeczenie – aktywizacja zawodowa osób niepełnosprawnych oraz zabezpieczenie słuszych interesów pracodawcy. Wskazane rozwiązania oceniam jako łagodniejsze z punktu widzenia możliwych ograniczeń praw i wolności jednostki, a zarazem równie skuteczne w stosunku do obecnego unormowania. Można też stwierdzić, że w takim przypadku dobro w postaci prawa do prywatności oraz dobro w postaci zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami wsparcia na rynku pracy oraz zabezpieczenie słuszych interesów pracodawcy byłyby realizowane możliwie w jak największym stopniu.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2017 r. poz. 958, z późn. zm.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o udostępnienie przedstawionego przez Międzyresortowy Zespół do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy projektu ustawy oraz materiałów analitycznych przygotowanych w ramach prac tego Zespołu, wskazanych w ww. zarządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 2 lutego 2017 r. Proszę o przekazanie informacji o dalszych planowanych w tym zakresie pracach i ich harmonogramu, a także o ustosunkowanie się do kwestii wskazywanej w wystąpieniach do Prezes ZUS, w tym możliwości wprowadzenia odpowiedniej korekty przedłożonego Pani Minister projektu ustawy we wnioskowanym zakresie. Jednocześnie będę zobowiązany za przekazanie stanowiska Pani Minister odnośnie do rezygnacji w projektowanym systemie orzekania o niepełnosprawności ze wskazywania we właściwych orzeczeniach symbolu niepełnosprawności, a także rozważenie wprowadzenia zmian do procedowanej aktualnie nowelizacji przepisu art. 6b ust. 3 ustawy o rehabilitacji zawodowej.

Do wiadomości:

**Pan Krzysztof Michalkiewicz**

**Pełnomocnik Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych**

**Pani prof. Gertruda Uścińska**

**Przewodnicząca Międzyresortowego Zespołu do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy, Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych**

**Pan Adam Lipiński**

**Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania**

Załączniki:

1. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 10 maja 2018 r.
2. Pismo Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 22 maja 2018 r.
3. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 czerwca 2018 r.
4. Pismo Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 27 czerwca 2018 r.
5. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 sierpnia 2018 r.
6. Pismo Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 21 sierpnia 2018 r.