

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Pavla Nehasilová

Diskriminace na základě zdravotního postižení jako specifická oblast
antidiskriminačního práva?

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jan Kosek, Ph.D.

Katedra politologie a sociologie

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 4. května 2015

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

.....
Autorka diplomové práce

Mé babičce Jarmile

Obsah

Seznam zkratk.....	5
1 Úvod.....	6
2 Pojem diskriminace.....	8
3 Vztah rovnosti a diskriminace.....	11
3.1 Formální rovnost a přímá diskriminace.....	13
3.2 Materiální rovnost a nepřímá diskriminace.....	16
4 Diskriminace na základě zdravotního postižení.....	20
4.1 Modely zdravotního postižení.....	23
4.2 Definice zdravotního postižení.....	27
4.2.1 Úmluva o právech osob se zdravotním postižením.....	28
4.2.2 Evropská úmluva o ochraně lidských práv.....	30
4.2.3 Listina základních práv EU.....	31
4.2.4 Rámcová směrnice.....	32
4.2.5 Listina základních práv a svobod.....	36
4.2.6 Antidiskriminační zákon.....	36
5 Specifika právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení.....	38
5.1 Asymetrie.....	39
5.2 Reasonable accommodation.....	40
6 Recentní právní koncepty související s diskriminací na základě zdravotního postižení.....	49
6.1 Asociativní diskriminace (discrimination by association).....	49
6. Vícenásobná diskriminace (multiple/multi-dimensional discrimination).....	51
7 Závěr.....	53
8 Prameny.....	55
8.1 Literatura.....	55
8.2 Internet.....	57
8.3 Právní předpisy.....	57
8.4 Judikatura.....	59
8.4.1 SDEU.....	59
8.4.2 ESLP.....	59
8.4.3 Nejvyšší soud USA.....	59
8.4.4 Ústavní soud ČR.....	59
Shrnutí.....	60
Summary.....	61

Seznam zkratek

AntiDZ	zákon č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech
LZPEU	Listina základních práv Evropské unie
LZPS	Listina základních práv a svobod
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Úmluva	Úmluva o právech osob se zdravotním postižením
Výbor	Výbor pro práva osob se zdravotním postižením
ZZ	Základní zákon Spolkové republiky Německo

1 Úvod

Cílem této diplomové práce je sepsání komplexního materiálu pojednávajícího o diskriminaci na základě zdravotního postižení z pohledu antidiskriminačního práva. K tomuto tématu zatím není k dispozici příliš mnoho pramenů v českém jazyce, naši autoři se mu věnují spíše dílčím způsobem. Proto jsem do velké míry vycházela z anglicky psané literatury, v níž je k nalezení širší škála publikací. Budu usilovat o to, aby má diplomová práce byla kvalitním a reprezentativním dílem vhodným pro každého českého čtenáře, kterého by napříště zaujala problematika diskriminace osob se zdravotním postižením, jako se to před dvěma lety přihodilo mně v průběhu studia na nizozemské univerzitě v Leidenu v rámci programu *Erasmus*.

Abych se hned neponořila do poměrně úzkého tématu diskriminace na základě zdravotního postižení, rozhodla jsem se na začátek zařadit dvě kapitoly obecné povahy, které čtenáře stručně a koncentrovaně uvedou do teoretického kontextu diskutované tematiky. Jen stěží totiž můžeme hovořit o jednom z konkrétních typů diskriminace, aniž bychom si nejdříve vysvětlili, co vlastně pojem diskriminace znamená a jakými souvztažnostmi je propojen s hodnotou rovnosti. Pro pozdější porozumění ideovému základu, jenž leží v jádru jednotlivých právních institutů a předpisů antidiskriminačního práva, je zase nezbytné osvětlit různé koncepty diskriminace a rovnosti, které doktrína vytvořila.

Teprve v takto vystavěném pojmovém zázemí se přesunu k podrobnému rozboru stěžejního tématu diskriminace na základě zdravotního postižení; vynosnažím se, aby se následujícími kapitolami mé diplomové práce vinula jako červená nit otázka, zda je tento typ diskriminace skutečně natolik odlišný, aby si zasluhoval takovou míru speciálního přístupu, jaké se mu dostává jak od zákonodárců, tak od soudních orgánů. Průběžně posbírám co nejvíce indicií, s jejichž pomocí by bylo možné na závěr alespoň nastínit odpověď na právě zformulovaný dotaz.

Do tematiky diskriminace osob se zdravotním postižením vstoupím přes historický úvod ozřejmující různé strategie řešení daného problému. Dále čtenáři zprostředkují schematický přehled variant modelového přemýšlení o zdravotním postižení; tyto úvahy jsou dále komplikovány skutečností, že se jedná o enormně diverzifikovanou kategorii, zahrnující pestrou paletu osob. Následně podrobně zanalyzuji dostupné legální a judikatorní definice zdravotního postižení jakožto právního pojmu, přičemž obsáhnou všechny tři úrovně právní regulace: právo mezinárodní, právo Evropské unie a právo vnitrostátní.

Poté se zaměřím na specifické prvky právní ochrany proti tomuto typu diskriminace; pokusím se čtenáři osvětlit, v čem se přístup antidiskriminačního práva k diskriminaci na základě zdravotního postižení liší oproti tomu, jak reaguje na tradiční zakázané diskriminační důvody jako jsou gender nebo etnicita. Klíčová odlišnost přitom spočívá v uplatňování právní ochrany asymetrického charakteru, která je v kontextu rovnostní legislativy EU zcela výjimečná. Nejpropracovanějším projevem této asymetrie je institut reasonable accommodation, jenž bude podroben detailnímu zkoumání.

Celistvý obraz současného stavu právní ochrany proti diskriminaci osob se zdravotním postižením dotvořím kritickou polemikou nad recentními právními koncepty, jež jsou v poslední době hojně diskutovány právě v souvislosti s tímto typem diskriminace. Při té příležitosti narazím na kontroverzní problematiku soudcovského dotváření či přímo tvoření práva, které je obzvlášť patrné u Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“), u něž působila a působí řada velmi „aktivistických“ soudců i generálních advokátů, jejichž vliv na konečnou podobu rozhodnutí je mnohdy zásadní.

2 Pojem diskriminace

Pojem diskriminace má z hlediska etymologického dva základní významy. První z nich je neutrální, podle něj diskriminace znamená rozlišování. Toto pojetí je starší a vychází z latinského slovesa *discriminare*.¹ Postupem času se však prosadilo jiné uchopení pojmu diskriminace, které můžeme označit za negativní či pejorativní. Z tohoto úhlu pohledu znamená diskriminace rozdílný přístup k jedné skupině než k jiné nebo k celku na základě jejích (předpokládaných) charakteristik, aniž by pro takové rozdílné zacházení existovaly objektivní a rozumné důvody. Takto pojímá diskriminaci právo, které se jí zabývá teprve tehdy, když je mezi lidmi rozlišováno protiprávním způsobem,² jinými slovy je-li mezi lidmi nelegitimně rozlišováno na základě předsudků,³ což „představuje bezprecedentní urážku lidské důstojnosti“.⁴ Také já budu s pojmem diskriminace nakládat v jeho druhém zmíněném významu.

I ti nejzanícenější akademici působící v oblasti antidiskriminačního práva se shodnou na tom, že ne každé rozlišování je diskriminace. Pražský docent Zdeněk Kühn se domnívá, že rozlišování činěné obecným způsobem je podstatou legislativy⁵ – stát třídí své obyvatelstvo do mnoha různých skupin podle všelijakých kritérií, přičemž řada z nich je legitimních.⁶ Stejně tak legislativní proces přijímání antidiskriminačních právních předpisů nás vede k závěru, že je v zákonodárství třeba jistou rozumnou míru rozlišování zachovat.⁷ Jeden z nejdůležitějších právních filozofů angloamerické právní kultury Ronald Dworkin upozorňuje na klíčový morální význam toho, zda je v konkrétní situaci rozlišováno s úmyslem dále znevýhodňovat ty, kteří jsou postiženi předsudky, anebo ve jménu úsilí takovým lidem pomoci. Dworkin je přesvědčen, že i když se legislativa nastaví „barvoslepě“, rozlišování se v procesu nalézání práva stejně objeví, a to v rámci soudcovského rozhodování, protože náš smysl pro spravedlnost na něm trvá.⁸

¹ Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 35 a 277.

² Čermák, M.: Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, s. 28, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf. (Citováno 13. března 2015.)

³ Pro podrobný rozbor problematiky předsudků viz Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 23–62.

⁴ Boučková, P.: Rovnost a sociální práva, Auditorium, Praha 2009, s. 123.

⁵ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 38.

⁶ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 7 a 65.

⁷ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 73.

⁸ Dworkin, R.: A Matter of Principle, Harvard University Press, Cambridge 2000, s. 314.

Zajímavým způsobem pracuje s výše nastíněnou pojmovou dichotomií Ústava Jihoafrické republiky z roku 1996, která je z hlediska rovnostní problematiky velmi propracovaným dokumentem, jenž reflektuje dlouholetou historickou zkušenost se segregací politikou apartheidu. Ústava JAR činí ve svém čl. 9, nazvaném „Equality“ rozdíl mezi „spravedlivým rozlišováním“ a „nespravedlivou diskriminací“.⁹ Toto ustanovení je vystavěno na presumpci, že každé rozlišování je nespravedlivé a tudíž diskriminační, pokud není prokázán opak. Pro úplnost dodejme, že právo na rovnost před zákonem a právo nebýt diskriminován jsou podle čl. 37 odst. 5 písm. c) Ústavy JAR právy absolutní povahy, jejichž dodržování stát nesmí porušit za žádných okolností, a to ani v případě nouzového stavu.

Diskriminační jednání poznáme podle tří definičních znaků, těmi jsou:

1. (nepříznivé, nerovné) zacházení;
2. (zakázaný, kvalifikovaný diskriminační) důvod;
3. znevýhodnění.¹⁰

Z hlediska práva k diskriminaci může dojít ve dvou rovinách:¹¹

1. v rovině obecné – v takovém případě je diskriminační již přímo samotná zákonná úprava a řešení situace spočívá v derogaci či novelizaci předmětného právního předpisu;
2. v rovině aplikační – v tomto případě zákon sám diskriminační není, diskriminační je až způsob jeho aplikace orgány státní moci; diskriminaci lze tedy v daném kontextu zmírnit nebo odstranit pouze změnou zažitě praxe, což je cesta dlouhá a náročná.

Taktéž legislativní boj proti diskriminaci se odehrává na dvou rovinách:¹²

1. v teoretické rovině – zde máme na mysli obecný zákaz diskriminace formulovaný v mezinárodních lidskoprávních smlouvách a vtělený do českého ústavního pořádku prostřednictvím Listiny základních práv a svobod, který je spíše interpretačním principem nežli efektivním právním pravidlem;
2. v praktické rovině – vymahatelnou právní ochranu poskytují diskriminovaným osobám až antidiskriminační právní předpisy, které reflektují legislativní akty EU; tyto zákony typicky definují druhy diskriminace (přímá a nepřímá diskriminace, ev. další), zakázané

⁹ Jakkoli mi spojení diskriminace s hodnotou spravedlnosti připadá myšlenkově lákavé, je nad možností této diplomové práce zabývat se jím podrobněji.

¹⁰ Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 11.

¹¹ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 42.

¹² Ibid., s. 75.

diskriminační důvody (působnost *ratione personae*) a oblasti společenského života, v nichž je diskriminace zakázána (působnost *ratione materiae*).

Z hlediska historického je veškerá antidiskriminační legislativa pokračováním procesu, který odstartovali zákonodárci ve Spojených státech amerických a ve Francii na konci 18. století.¹³ Připomeňme si takové právní dokumenty, jako jsou americká Deklarace nezávislosti z roku 1776 a Listina práv, jež v roce 1791 doplnila Ústavu USA; na evropském kontinentu se téhož roku stala Deklarace práv člověka a občana preambulí francouzské ústavy.¹⁴ Tyto písemnosti zjevně vycházely z myšlenek osvícenského univerzalizmu, jakož i z přirozenoprávní (iusnaturalistické) teorie, u amerických autorů je navíc silná inspirace biblická.¹⁵

Je však třeba zdůraznit, že diskriminace je v naší společnosti, ale i v každém z nás pevně zakořeněna, všichni máme nějaké předsudky. Vzpomeňme si na slavný citát světoznámého držitele Nobelovy ceny za fyziku Alberta Einsteina, jenž byl v období druhé světové války pronásledován pro svůj židovský původ: „*Je to ale smutná epocha, když je snadnější rozbít atom, než zničit předsudky.*“¹⁶ Tato „epocha“ však do určité míry trvá i nadále, tudíž by bylo značně naivní myslet si, že antidiskriminační právo samotné může bez komplementární součinnosti dalších disciplín a metod diskriminaci zcela vymýtit. Právo zkrátka nemůže odvést všechnu práci samo, protože politický, sociální a ekonomický kontext společně s přístupem lidí a jejich kulturními hodnotami ho vždy převáží.¹⁷ Na druhou stranu nelze zpochybnit skutečnost, že právní ochrana proti diskriminaci nebyla nikdy dříve rozsáhlejší a efektivnější, než je v dnešní době. Právo má zásadní schopnost „*přetavovat formální rovnost před zákonem v rovnost materiální*“¹⁸ a proto bychom se měli jeho roli v oblasti diskriminace, i s vědomím všech jeho limitů, seriózně zabývat.

¹³ Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 277.

¹⁴ Vznikla však již dříve – v roce 1789.

¹⁵ Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 272 a 274.

¹⁶ Viz <http://citaty.net/autori/albert-einstein/>. (Citováno 2. dubna 2015.)

¹⁷ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 1.

¹⁸ Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 281. Koncepty formální a materiální rovnosti budou předmětem výkladu hned v následující kapitole.

3 Vztah rovnosti a diskriminace

Poté, co jsme se stručně zabývali pojmem diskriminace, musíme upřít naše zraky k hodnotě rovnosti, jelikož bez ní problematika rovného zacházení a zákazu diskriminace nedává valného smyslu, obojí je zásadním způsobem propojeno.

Ideál rovnosti je historicky relativně moderní myšlenka, která se jakožto princip, podle něž by měla být organizována společnost, začala prosazovat až od 17. století,¹⁹ kdy se zrodil nový ideologický směr: liberalismus.²⁰ Jeho čelný představitel John Locke shrnul jádro tohoto myšlenkového přístupu do následující sentence: „*Protože lidé jsou, (...), od přirozenosti všichni svobodní, rovni a nezávislí, nikdo nemůže být vysazen mimo tento stav a podroben politické moci druhého bez svého souhlasu.*“²¹ Je však třeba dodat, že byť byla idea rovnosti od té doby poměrně široce akceptována, ba akcentována, nedokázala ještě další stovky let působit ve společnosti jako efektivní právní pravidlo, které by zapovídalo takové společenské jevy jako otroctví nebo upírání volebního práva ženám; přesto byl její význam nezměrný, jelikož byla motorem vytrvalého politického aktivismu,²² díky němuž se nakonec oba uvedené problémy podařilo odstranit.

Akademičtí právníci o rovnosti píší, že je typickou „výkladovou“ hodnotou, kterou je nutno nejdříve vyložit, aby nabyla tvaru.²³ Taktéž u rovnosti zdůrazňují, že se jedná o hodnotu kontextuální, závislou na místě, času a kulturním prostředí.²⁴ A poněkud kriticky glosují, že rovnost je jedním z těch pojmů, které mají jak vágní koncepční význam (který je navíc stále redefinován), tak bohatý význam emotivní.²⁵ Ostatně, u kterého jiného tématu, než je právě zásada rovného zacházení a jí odpovídající zákaz diskriminace, se setkáme s tak bouřlivými a vášněmi nabitými debatami...

Rovnost a nediskriminace jsou jednak principy, na jejichž základě jsou všechny lidské bytosti nadány lidskými právy, a zároveň jsou také autonomními lidskými právy. Tak kupříkladu první mezinárodní lidskoprávní dokument, Všeobecná deklarace lidských práv

¹⁹ Do té doby byla společnost uspořádána hierarchicky, což nebylo vnímáno jako rozporné s ideou rovnosti před Bohem, neboť ta platila pro oblast duchovní, nikoli světskou.

²⁰ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 4.

²¹ Locke, J.: Druhé pojednání o vládě, Svoboda, Praha 1992, s. 85.

²² Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 5.

²³ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 6.

²⁴ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 13.

²⁵ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 4.

z roku 1948 stanoví ve svém čl. 1, že se všichni lidé rodí svobodní a sobě rovni co do důstojnosti a práv, a hned vzápětí v čl. 2 odst. 1 doplňuje, že každému náleží všechna práva a svobody stanovené touto deklarací bez jakéhokoli rozlišování, zejména podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení. Obdobný vztah je i mezi čl. 1 a čl. 3 odst. 1 české Listiny základních práv a svobod.²⁶ Podle bruggského profesora a prvního českého generálního advokáta při SDEU Michala Bobka lze vztah mezi těmito dvěma ustanoveními klasifikovat následujícími třemi způsoby – může se jednat o:

1. všeobecný a speciální zákaz diskriminace;
2. obecný požadavek rovnosti a jeho další rozpracování [tak tomu je např. v čl. 3 Základního zákona Spolkové republiky Německo (dále „ZZ“)];
3. neakcesorickou a akcesorickou rovnost (tuto variantu však Bobek v případě Listiny základních práv a svobod považuje za zbytečnou, protože na rozdíl od Evropské úmluvy o lidských právech²⁷ nezakazuje diskriminaci pouze ve vztahu k právům zaručeným konkrétně tímto ústavněprávním dokumentem).

Bobek dochází k závěru, že oba zmíněné články zakotvují totožný zákaz diskriminace a že čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je hodnotově ukotven v jejím čl. 1.²⁸

Oxfordská profesorka Sandra Fredmanová upozorňuje na paradox, že jsme jakožto společnost na jednu stranu bezmezně oddáni ideálu rovnosti, ačkoli zde na stranu druhou panuje tak malá shoda na jeho obsahu a cílech.²⁹ Ještě před tím, než se přesuneme k jednotlivým konceptům rovnosti a jejich souvislostem s nejobvykleji identifikovanými druhy diskriminace, je třeba si uvědomit, že volba či upřednostnění konkrétního pojetí rovnosti není záležitostí logiky, nýbrž hodnot či politických zájmů. Rovnost totiž může směřovat k široké škále různých cílů,³⁰ například:

1. k redistributivnímu cíli dorovnání znevýhodnění;
2. k liberálnímu cíli rovného zacházení se všemi členy společnosti;
3. k neoliberálnímu cíli tržní nebo smluvní rovnosti;
4. k demokratickému cíli participace na procesu normotvorby.

²⁶ Viz část 4.2.5 této diplomové práce.

²⁷ Viz část 4.2.2 této diplomové práce.

²⁸ Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2012, s. 97 a 99–101.

²⁹ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturální centrum Praha, Praha 2007, s. 2 a 3.

³⁰ Ibid., s. 2.

3.1 Formální rovnost a přímá diskriminace

Koncept formální rovnosti³¹ lze chápat jako nutné minimum vrchnostenské ingerence do společenských vztahů, aby bylo dosaženo rovného zacházení a byla vyloučena svévole. Podstata formálního pojetí rovnosti byla poprvé zachycena řeckým filozofem Aristotelem, který zformuloval následující postulát: se stejnými má být zacházeno stejně; tím pádem s odlišnými má být zacházeno odlišně,³² a to v takové míře, v jaké se liší.³³ Jakkoli je tato formule antického myslitele teoreticky vybroušená, v praxi je její aplikace vysoce problematická. Příznivci formální rovnosti na ní nicméně oceňují zejména její objektivitu, racionalitu a hodnotovou neutrálnost.³⁴

Principiální limit formálního uchopení rovnosti spatřuji v tom, že je vystavěno na předpokladu, že jsou si všichni lidé rovni, který je v právu ustálen jako starobylá zásada rovnosti před zákonem. V důsledku této premisy formální rovnost nebere v potaz takové věci jako náboženské zázemí, sociální původ či životní příběh daného jedince. Proto bývá charakterizována přívlastkem „statická“ – omezuje se pouze na jednu konkrétní situaci v daném místě a čase.³⁵ Presumpce situovaná v jádru formální rovnosti vede k symetrické právní ochraně lidí například s kterýmkoli etnickým pozadím, ačkoli reálně jsou diskriminováni především příslušníci etnických menšin. Právo tedy v důsledku prosazuje etnicky většinové paradigma vůči všem,³⁶ a tak tlačí na konformitu. To je však v rámci formálně chápané rovnosti irelevantní, protože tento koncept vnímá rovnost jako univerzální abstraktní hodnotu, která musí mít vždy stejnou platnost bez ohledu na to, zda je zrovna aplikována na poměrně zvýhodněnou či znevýhodněnou skupinu.³⁷ Skutečnost, že jediným cílem formální rovnosti je identické zacházení, může vést v situacích, kdy je rovně zacházeno s člověkem, který je ovšem znevýhodněn předchozím nerovným zacházením, k prohloubení

³¹ V literatuře nacházíme i další alternativní označení konceptu formální rovnosti – rovnost *de iure* nebo rovnost jako konzistentnost. Viz Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 278. Fredmanová ji nazývá také „nejštíhlejší podobou rovnosti“. Viz Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 7–10.

³² Byť se zdá samozřejmé, že zásada rovného zacházení musí zahrnovat i variantu *vice versa*, přesto to muselo být aprobováno v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v případě *Thlimmenos v. Greece*, 34369/97, rozhodnutí ze dne 6. dubna 2000.

³³ Aristotelés: Etika Níkomachova, Petr Rezek, Praha 1996, s. 122–148.

³⁴ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 12.

³⁵ Ibid., s. 11.

³⁶ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 6.

³⁷ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 122.

a upevnění rozdílů.³⁸ Za některých okolností tedy může být pro dosažení skutečné rovnosti nezbytné naopak zacházení nerovné.³⁹

V oblasti zákonodárství se s ustanoveními postavenými na formální rovnosti můžeme nejčastěji setkat v oblasti práva procesního.⁴⁰ Například problematika lhůt bývá upravena kogentně bez možnosti prominutí zmeškání. Právo se tedy tváří, že všichni mají stejnou možnost kupříkladu podat opravný prostředek, avšak co už takové ustanovení není schopno zohlednit, je skutečnost, že úroveň právního vědomí a finančních možností využít rady advokáta je u různých lidí diametrálně odlišná. Svého času sehrál princip rovnosti před zákonem klíčovou roli, když z aplikace práva odstranil nejkřiklavější projevy společenské protekce a sociálních privilegií, avšak v moderní globalizované společnosti se člověku stále více vtírá otázka, zda je „slepota“ k odlišnostem pro oblast rovného zacházení vhodná.

Další poměrně závažný nedostatek neutrálně laděné formální rovnosti tkví v tom, že nedokáže zabránit fenoménu, který je v anglicky psané literatuře nazýván jako „levelling down“⁴¹ – požadavkům formální rovnosti totiž dostává nejen situace, kdy je s oběma subjekty zacházeno stejně přínosně, ale i situace, kdy je s oběma subjekty zacházeno ekvivalentně nepříznivě. Formální rovnost tedy nedokáže odlišit „rovnost v bídě“,⁴² což je důsledek její hodnotové bezobsažnosti, která bývá tradičně prezentována jako její silná stránka;⁴³ můžeme se však ptát, zda to spíše než o její neutralitě nesvědčí o její silně relativistické povaze.⁴⁴ Někteří zákonodárci na tuto „krátkozrakost“ formální rovnosti reagují vyplněním jejího prázdného jádra hodnotou důstojnosti.⁴⁵ Například ZZ nebo Listina základních práv EU identifikují důstojnost ve svých čl. 1 jako neodmyslitelnou součást lidství, která se tím pádem vztahuje na všechny lidské bytosti a která je nedotknutelná a právem chráněná. Takto modifikovaná formální rovnost již nemůže připustit rovnost ve stylu „všem stejně špatně“, jelikož jí to zapovídá lidská důstojnost daných jedinců, která vyžaduje, aby se jejich postavení

³⁸ Fredman, S.: Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 127.

³⁹ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 10.

⁴⁰ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 11.

⁴¹ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 8, 9, 17 a 92.

⁴² Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 5.

⁴³ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 15.

⁴⁴ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 91 a 92.

⁴⁵ Viz Broz, J.: Lidská důstojnost: Universální princip v partikulární aplikaci. Diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha 2014.

ve jménu ideálu rovnosti zlepšilo, nikoli zhoršilo.⁴⁶ Lidská důstojnost jakožto hodnota, která antidiskriminační právní normy nejen doplňuje, ale i zakládá,⁴⁷ by proto měla soudcům sloužit jako řídicí výkladový princip v kauzách týkajících se rovnostní problematiky.⁴⁸

Přímá diskriminace se objevuje tam, kde se s jednou osobou zachází, zacházelo nebo by se zacházelo méně příznivě než s druhou obdobně situovanou osobou, a to na základě některé z chráněných charakteristik a z důvodů právem neospravedlnitelných – přímá diskriminace je ospravedlnitelná pouze na základě taxativně stanovených výjimek.⁴⁹ Jako přímou diskriminaci lze klasifikovat teprve určité jednání či opomenutí, nikoli pouhé diskriminační smýšlení.⁵⁰ Pro naplnění znaků přímé diskriminace je taktéž nezbytné, aby situace obou komparovaných osob byly srovnatelné, přičemž za srovnatelné považujeme ty situace, které mají více společného nežli rozdílného.⁵¹ Zní to jednoduše, ale rozhodování, které odlišné charakteristiky považovat za dílčí a které za rozhodující, vyžaduje ze strany soudce složitou úvahu,⁵² jež může být vším možným jen ne hodnotově neutrálním rozhodnutím. Princip srovnávání, který tvoří jádro konceptu přímé diskriminace, je celkově problematický, jelikož vyvíjí na méně zastoupené skupiny silný tlak na konformitu a přizpůsobení se většinovému paradigmatu,⁵³ komparátor totiž ztělesňuje společenský standard, ze kterého odvozujeme, jak by mělo odpovídající zacházení vypadat.⁵⁴ Jen velmi těžko můžeme zjistit, zda je například pomalu se zvyšující počet žen ve vedoucích pozicích důsledkem působení antidiskriminačního práva, nebo adaptace těchto žen na mužské normy jednání, výkonnosti apod.⁵⁵ Zákaz přímé diskriminace se svým důrazem na „méně příznivé zacházení“ tedy jasně směřuje k ochraně principu formální rovnosti.

⁴⁶ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturální centrum Praha, Praha 2007, s. 17.

⁴⁷ Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2012, s. 60.

⁴⁸ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturální centrum Praha, Praha 2007, s. 115.

⁴⁹ Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 12.

⁵⁰ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 133.

⁵¹ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 12 a 147.

⁵² Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturální centrum Praha, Praha 2007, s. 95.

⁵³ Ibid., s. 8 a 95.

⁵⁴ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 134.

⁵⁵ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturální centrum Praha, Praha 2007, s. 16.

3.2 Materiální rovnost a nepřímá diskriminace

Koncept materiální rovnosti⁵⁶ je pochopitelně určitým opozitem vůči formálnímu uchopování rovnosti. Na rozdíl od rovnosti formální se totiž vyloženě zaměřuje na odlišnosti mezi lidmi, a to především na takové odlišnosti, které v praxi vedou ke znevýhodňování určitých společenských skupin. V rámci materiální rovnosti tedy o člověku přemýšlíme v kontextu jeho životní dynamiky a analyzujeme situaci, v níž se daný jedinec reálně nachází.⁵⁷ Započtení společenské reality pak nutně vede k hodnotově a morálně zabarvenému chápání rovnosti, které ji odmítá vidět jako neutrální hodnotu.⁵⁸

V zájmu pojmové přehlednosti a komplexnosti je třeba uvést, že existují ještě dvě subkategorie materiální rovnosti: rovnost příležitostí a rovnost výsledků. V literatuře s nimi bývá zacházeno různě, někdy autoři z didaktických důvodů preferují variantu zacházet s nimi jako se samostatnými pojmy,⁵⁹ v jiných publikacích jsou zase prezentovány pouze jako podskupiny materiální rovnosti.⁶⁰ Z hlediska mé diplomové práce není nutné v tomto zabíhat do detailů, a proto volím druhý z nastíněných přístupů – omezím se na stručné vysvětlení obou konceptů. Rovnost příležitostí staví na uvědomění, že skutečné rovnosti nemůže být dosaženo, jsou-li velké rozdíly v možnostech, kterých se lidem v dané společnosti dostává. Podle rovnosti příležitostí je tedy potřeba postavit všechny na „stejnou startovní čáru“,⁶¹ což v praxi vyžaduje aktivní přístup státu, který nástroji veřejné politiky dorovná znevýhodnění těch, již startují z horších podmínek. Zatímco rovnost příležitostí je vcelku široce přijímána, rovnost výsledků je o poznání ambicióznější a tím pádem i méně akceptovanou koncepcí, protože chce dosáhnout strukturálního zlepšení postavení celé společenské skupiny – bývá proto nazývána rovností „kolektivní“.⁶²

Jak vyplývá z právě řečeného, materiální uchopení rovnosti očekává, že se na odčinění historických znevýhodnění bude podílet celá společnost,⁶³ a proto je cílem některých právních

⁵⁶ Jinými slovy rovnost *de facto*. Viz Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011, s. 278.

⁵⁷ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 17.

⁵⁸ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 124 a 125.

⁵⁹ Viz např. Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 10 a 18–22.

⁶⁰ Viz např. Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2012, s. 67.

⁶¹ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 16.

⁶² Ibid., s. 17.

⁶³ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 124 a 125.

nástrojů vystavených na principu materiální rovnosti redistribuce. Ukázkovým příkladem jsou v tomto směru kvóty, v rámci sledované problematiky se jedná zejména o kvóty na zaměstnávání osob se zdravotním postižením. Ty jsou často kritizovány z liberalistických pozic,⁶⁴ jelikož liberálové považují rovnost za individuální lidské právo, pročež odmítají zvýhodňování některých skupin obyvatelstva formou legislativní činnosti, kterou považují za sociální inženýrství.⁶⁵

Zajímavě se ke vztahu formální a materiální rovnosti postavil Ústavní soud České republiky v nálezu Pl. ÚS 42/03 *Důvody výpovědi z nájmu družstevního bytu*, ve kterém shodou okolností navíc využil příkladu osob se zdravotním postižením: „Z jiného úhlu pohledu lze základní ústavní princip rovnosti pojímat ve dvou rovinách – jako rovnost formální a též jako rovnost faktickou.⁶⁶ Není pochyb o tom, že úlohou zákonodárce je zajistit při tvorbě právního řádu všem adresátům právních norem formální rovnost, avšak s ohledem na skutečnost, že v reálném světě přírody i společnosti existuje z řady důvodů faktická nerovnost, musí zákonodárce v odůvodněných případech zvažovat i případy normativního zakotvení nerovnosti, která například odstraní faktickou nerovnost nebo jiný handicap. Je zřejmé, že by například neodporovalo ústavnímu požadavku rovnosti normativní zvýhodnění fyzicky handicapovaného člověka před člověkem zdravým v konkrétní životní situaci (například v oblasti zaměstnávání osob se ztíženým pracovním uplatněním, zvýhodněný přístup k tzv. bezbariérovým bytům apod.).⁶⁷ I tam, kde se zákonodárce nevydal cestou vědomého zvýhodnění „slabšího“, aby pro konkrétní životní situaci dal přednost rovnosti faktické před formální, ponechává orgánu, který pozitivní právo aplikuje, prostor pro řešení napětí mezi neúplností psaného práva a povahou konkrétního případu cestou aplikace ústavních principů v materiálním pojetí právního státu (soudcovská diskrece).“⁶⁸

Antidiskriminační právo nejprve znalo pouze přímou diskriminaci, kterou jakožto diskriminaci bez přívlastku zakazovalo, avšak postupně se začalo ukazovat, že společenská realita je složitější a že diskriminačně mohou působit i předpisy, které žádný zakázaný diskriminační důvod nezmiňují.⁶⁹ V této situaci sehrály klíčovou roli právě soudy, k jejichž

⁶⁴ Ellis, E.; Watson, P.: *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 7.

⁶⁵ Kosek, J.: *Právo (n)a předsudek*, Dokořán, Praha 2011, s. 309.

⁶⁶ Rovnost faktická je synonymem rovnosti materiální. Viz pozn. pod čarou č. 57.

⁶⁷ Zvolený příklad jasně odkazuje k asymetrické povaze právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení, která bude detailně rozebrána v kapitole 5 této diplomové práce.

⁶⁸ Nález Pl. ÚS 42/03 ze dne 28. března 2006, *Důvody výpovědi z nájmu družstevního bytu*, bod 58.

⁶⁹ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*, C. H. Beck, Praha 2007, s. 52 a 148.

úloze směřuje citovaný nálezn Ústavního soudu *in fine*, když zformulovaly koncept nepřímé diskriminace, jenž byl teprve následně vtělen do legislativy.⁷⁰ Z hlediska celosvětového stálo na počátku rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu z počátku 70. let 20. století v případě *Griggs*.⁷¹ Žaloba směřovala proti zaměstnavateli, který pro všechna pracovní místa včetně dělnických pozic vyžadoval minimálně středoškolské vzdělání. Toto pravidlo fakticky vylučovalo, aby práci v předmětném podniku mohl získat kterýkoli příslušník afroamerického etnika, jelikož po dlouhém období politiky segregace mělo formální vzdělání jen naprosté minimum Afroameričanů. Nejvyšší soud proto dovedil, že zmíněný požadavek má nepřiměřený dopad na černošské uchazeče o dělnické profese, kteří jím jsou v důsledku diskriminováni.

Na evropské úrovni je obdobně významný judikát SDEU v případě *Bilka*⁷² z roku 1986. Jednalo se zde o německou společnost, která podmiňovala účast ve svém systému zaměstnaneckého důchodového pojištění požadavkem, aby zaměstnanec alespoň po určité minimální dobu pracoval na plný úvazek. Paní Weberová, zaměstnankyně Bilky, napadla toto pravidlo jako diskriminační vůči ženám, jelikož právě ony mnohem častěji pracují na částečné úvazky, protože pečují o rodinu. SDEU jí dal za pravdu a rozhodl, že dopadá-li vyloučení ze systému na mnohem vyšší počet žen než mužů, pak je diskriminační, ledaže obžalovaný prokáže, že se daná regule zakládá na objektivních potřebách směřujících k legitimnímu cíli, jehož je dosahováno vhodnými, nezbytnými a přiměřenými prostředky. Na rozdíl od diskriminace přímé, která je až na výjimky zásadně neospravedlnitelná, je tedy diskriminace nepřímá vždy otevřena možností ospravedlnění.⁷³

⁷⁰ Ibid., s. 143 a 148.

⁷¹ *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 US 424 (1971).

⁷² C-170/84, rozhodnutí ze dne 13. května 1986. Nebude-li uvedeno jinak, byla všechna rozhodnutí SDEU uvedená v této diplomové práci vydána v rámci řízení o předběžné otázce podle čl. 267 Smlouvy o fungování EU (dále „SFEU“): „Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, které se týká osoby ve vazbě, rozhodne Soudní dvůr Evropské unie v co nejkratší lhůtě.“ Je třeba dodat, že právě institut předběžné otázky sehrává v rozvoji evropského antidiskriminačního práva klíčovou úlohu.

⁷³ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 108.

V zájmu komplexnosti pouze stručně doplňme, že z oblasti judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) je ve spojení s tématem nepřímé diskriminace pro ČR velmi významný rozsudek z roku 2007 v případě *D. H.*,⁷⁴ který se týká palčivého českého problému preferenčního umístování romských dětí do zvláštních neboli praktických škol.

Lze tedy shrnout, že s nepřímou diskriminací se setkáváme tam, kde zdánlivě neutrální pravidlo vyžaduje splnění nějaké podmínky, která má neospravedlněný nepříznivý dopad na skupinu osob s chráněnou charakteristikou, čímž je tato skupina obzvláště znevýhodněna. Jinými slovy lze nepřímou diskriminaci charakterizovat jako stejné zacházení v rozdílných situacích.⁷⁵ Již z tohoto popisu můžeme rozpoznat, že nepřímá diskriminace je z hlediska koncepčního i aplikačního podstatně složitější záležitostí než diskriminace přímá, jelikož těžiště své pozornosti přesouvá od pouhé konzistence zacházení k jeho obsahu, substanci. Nepřímá diskriminace je také chápána jako pokus o vytvoření takového uchopení rovnosti, které směřuje ke kulturní rozmanitosti.⁷⁶ Právní předpisy zakazující nepřímou diskriminaci tak zrcadlí úsilí dosáhnout vyššího stupně materiální rovnosti.

Intuitivně míváme tendenci si myslet, že rozdíl mezi přímou a nepřímou diskriminací navenek poznáme tak, že diskriminace přímá je něco zjevného, kdežto diskriminace nepřímá bývá maskována. Teoreticky však mohou být oba tyto druhy diskriminace jak zjevné, tak maskované a prakticky je dokonce častější, že přímou diskriminaci pachatel maskuje a diskriminaci nepřímou páchá docela zjevně, protože je přesvědčen o její ospravedlněnosti.⁷⁷

Při prokazování nepřímé diskriminace je taktéž zásadní nalézt vhodného komparátora, avšak nikoli konkrétního srovnatelného jedince, nýbrž porovnatelnou skupinu osob. Jako důkaz příznivějšího zacházení s komparovanou skupinou jsou často využívány statistické údaje.⁷⁸ Soud však nemusí s identifikací komparátora provedenou stěžovatelem souhlasit a může na základě vlastního uvážení určit jiného komparátora. Způsobilství konceptu nepřímé diskriminace prosazovat materiální rovnost je tedy do značné míry závislá na empatickém přístupu soudců k problematice srovnávání a srovnatelnosti.⁷⁹

⁷⁴ 57325/00, rozhodnutí ze dne 13. listopadu 2007.

⁷⁵ Boučková, P.: Rovnost a sociální práva, Auditorium, Praha 2009, s. 132.

⁷⁶ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 105.

⁷⁷ Ibid., s. 144.

⁷⁸ Čermák, M.: Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, s. 31, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf. (Citováno 13. března 2015.)
Uznatelnost statistických dat jakožto důkazního prostředku byla klíčovou otázkou v případě *D. H.*

⁷⁹ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 152.

4 Diskriminace na základě zdravotního postižení

Presuňme se nyní od obecných kapitol, jež nás seznámily s širším teoretickým kontextem, ke speciálnímu typu diskriminace, který je hlavním předmětem této diplomové práce a bude proto rozebrán v detailu. Je jím diskriminace na základě zdravotního postižení, která je dlouhodobým společenským problémem, starým jako lidstvo samo. Již v antické Spartě bylo s neuživými jedinci zacházeno nemilosrdně,⁸⁰ z novodobé historie pak lze zmínit příklad nacistického Německa; ač se o tom tolik neví, byly osoby se zdravotním postižením jednou ze skupin obyvatelstva, proti nimž bylo namířeno systematické vyvražďování organizované tímto zvrhlým režimem.⁸¹ Je tedy nespornou zkušeností, že se ve vztahu k osobám se zdravotním postižením vždy koncentrovala stigmatizace, předsudečnost a společenská exkluze.⁸² V literatuře proto bývají charakterizovány jako segregovaná a omezovaná menšina, která trpěla historickou diskriminací a je politicky relativně bezvýznamná a sociálně vyloučená.⁸³

Počátky právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení se objevují v reakci na druhou světovou válku jakožto tragédii, která se nesmí opakovat. Státy v této době začaly pocítovat odpovědnost za vojáky i civilisty, kteří během válečného konfliktu utrhli těžká zranění, a zároveň obrovsky nabyli na významu koncept lidských práv. Tato péče však byla poskytována výhradně prostřednictvím předpisů práva sociálního zabezpečení,⁸⁴ jejichž cílem nebylo umožnit osobám se zdravotním postižením rovnoprávný život uvnitř většinové společnosti, nýbrž pouze poskytovat ekonomickou, sociální a kulturní podporu, která měla jejich nepříznivou situaci zlepšit. Příjemci tohoto druhu pomoci byli ve

⁸⁰ Viz <http://www.catherineshafer.com/history.html>. (Citováno 4. dubna 2015.)

⁸¹ Z tohoto světa jim bylo „napomáháno“ v rámci tajného programu „Aktion T4“, který získal název podle adresy vily, v níž byl vymyšlen – Tiergartenstraße 4. V roce 1941 se proti této nedobrovolné eutanazii vzedmula vlna odporu katolických kněží v čele s biskupem von Galenem. Program, který měl v té době na svědomí již cca 70 tisíc mrtvých, byl oficiálně zastaven, avšak fakticky byl i nadále realizován, přičemž do roku 1945 stihli nacističtí doktoři povraždit zhruba dalších 70 tisíc lidí. Viz Vácha, M.: T4 – akce eutanazie ve Třetí říši, Skleněný kostel, 1. února 2006, http://sklenenykostel.net/j15/index.php?option=com_content&view=article&id=463:t4-akce-eutane-v-t-&catid=14:t-spiritu&Itemid=8. (Citováno 11. března 2015.)

⁸² Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 57.

⁸³ Fredman, S.: Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 129.

⁸⁴ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 88.

společnosti „neviditelní“⁸⁵ a vžilo se pro ně označení „hendikepování“, což jimi bylo často vnímáno jako urážlivé, protože jim vlastně říkalo, že jsou v situaci žebráků, kteří jsou schopni jediné sedět na ulici s čepicí v natažené ruce (cap in hand).⁸⁶

Slabé stránky strategie práva sociálního zabezpečení spočívají v tom, že je paternalistická, až příliš akcentuje soucit a lítost, oslabuje lidskou autonomii a má tendenci osoby se zdravotním postižením separovat od ostatních.⁸⁷ Touto strategií se však ve své diplomové práci zabývat nebudu, a proto zde pouze odkážu na nejdůležitější český zákon z oblasti práva sociálního zabezpečení týkající se osob se zdravotním postižením (tj. zákon č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením) a také na právní předpisy upravující veřejnoprávní aspekty pracovněprávních poměrů, v nichž vystupují osoby se zdravotním postižením (vybraná ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce a zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti).

Sociálně zabezpečující přístup k osobám se zdravotním postižením byl teprve ve 2. polovině 90. let 20. století⁸⁸ doplněn (nikoli nahrazen) strategií antidiskriminačního práva, která naopak bude předmětem mého hlavního zájmu. Tato je založena na garanci práv, rovném zacházení a uznání, že lidé se zdravotním postižením mají pro společnost rovnocennou hodnotu, z čehož vyplývá, že mají nárok na plnou participaci a inkluzi do společnosti.⁸⁹ Zatímco v některých národních právních úpravách se zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení objevil ještě před zlomem milénia (např. britský Disability Discrimination Act 1995), na úrovni práva mezinárodního a evropského jsme si na rozpoznání zdravotního postižení jako svébytného zakázaného diskriminačního důvodu museli počkat dalších 10 až 20 let. Nicméně je klíčové, že tyto právní normy chrání před diskriminací i osoby, které jsou druhými považovány za osoby se zdravotním postižením, ačkoli jimi

⁸⁵ McCrudden, C.: The Non-Discrimination Idea and the EU Directive as an Engine of European Law Reform: Key Challenges in the Disability Field, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 325.

⁸⁶ Oliver, M.: Defining Impairment and Disability: Issues at Stake, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 8.

⁸⁷ Fredman, S.: Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 123.

⁸⁸ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 88.

⁸⁹ European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 47, http://www.era-comm.eu/anti-discr/e_learning/kiosk/dokumenty/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

objektivně nejsou.⁹⁰ Tak umožňují poskytnout právní ochranu i lidem s dlouhodobými nevléčitelnými onemocněními, jako je například AIDS (syndrom získaného selhání imunity), popř. nakažení virem HIV.

Podstatnou součástí antidiskriminačního přístupu je integrace osob se zdravotním postižením do procesů tvorby veřejných politik⁹¹ a do rozhodovacích procesů včetně činnosti soudů.⁹² V této souvislosti je nezbytné zmínit čl. 4 odst. 3 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (dále „Úmluva“),⁹³ který rozšiřuje obecnou povinnost signatářských států přijmout veškerá odpovídající legislativní, administrativní a jiná opatření pro provedení práv deklarovaných Úmluvou⁹⁴ o požadavek, aby státy při vytváření a provádění těchto opatření a při rozhodování o dalších otázkách týkajících se osob se zdravotním postižením konzultovaly tuto problematiku s osobami se zdravotním postižením a aktivně s nimi spolupracovaly prostřednictvím organizací, ve kterých se tyto osoby sdružují. Tato povinnost států je důležitá zejména ze dvou důvodů: jednak umožňuje osobám se zdravotním postižením formulovat obsah nástrojů, které se jich týkají, jednak zvyšuje šanci, že budou přijímána efektivní opatření.⁹⁵

Ovšem i strategie antidiskriminačního práva má svoji slabou stránku, která se týká především otázky vymahatelnosti. Antidiskriminační právní normy mají veskrze soukromoprávní povahu, proti jejich porušení se lze bránit v rámci občanskoprávního řízení před civilním soudem. Soukromé právo je obecně spíše nápravné nežli trestající, jeho účelem je poskytnout finanční náhradu, popř. jinou nápravu. Způsob, jakým antidiskriminační právo reaguje na výskyt diskriminace, je tedy individualizovaný, retrospektivní a pasivní,⁹⁶ a tak můžeme mít značné pochybnosti o tom, zda je v záležitostech rovného zacházení nejlepší možný. Jeví se jako nedostačující zejména proto, že diskriminace je především bolestivá

⁹⁰ Jarvis, R. M.; Closten, M. L.; Hermann, D. H. J.; Leonard, A. S.: AIDS Law in a Nutshell, 2nd edition, West Publishing, St. Paul 1996, s. 53.

⁹¹ McCrudden, C.: The Non-Discrimination Idea and the EU Directive as an Engine of European Law Reform: Key Challenges in the Disability Field, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 325.

⁹² Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 66.

⁹³ Úmluva bude podrobně rozebrána v části 4.2.1 této diplomové práce.

⁹⁴ Viz čl. 4 odst. 1 písm. a) Úmluvy.

⁹⁵ European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 48, http://www.era-comm.eu/anti-discrim/e_learning/kiosk/dokuments/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

⁹⁶ Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 170.

lidská zkušenost, které bychom se měli snažit předcházet, nikoli jen zpětně poskytovat peněžité odškodnění jejím obětím.⁹⁷

Pouhá negativní povinnost vyvarovat se diskriminačního chování, založená na formální rovnosti k odstranění diskriminace nestačí, chceme-li dosahovat rovnosti materiální, je třeba doplnit ji o pozitivní povinnost prosazovat ve společnosti rovnost. V jádru proaktivního přístupu stojí přesvědčení, že není dostatečné jenom trestat individuální porušení zákazu diskriminovat, nýbrž je potřeba přetvářet instituce, v nichž je zakořeněna společenská diskriminace.⁹⁸ Povinnost je v tomto případě ukládána orgánu státu, který má jistě více moci a možností nežli konkrétní pachatel diskriminace. Takto formulovaná povinnost je navíc značně dynamická a směřuje do budoucnosti.⁹⁹

4.1 Modely zdravotního postižení

Aby mohla být právní ochrana proti diskriminaci na základě zdravotního postižení efektivní, je nezbytné zabývat se otázkou, jaký zdravotní stav kvalifikujeme jako zdravotní postižení, jinými slovy komu tato ochrana náleží a komu už ji nelze přiznat. Hned zkraje je nutno upozornit, že příliš široké chápání a extenzivní výklad zdravotního postižení jako pojmu práva je nežádoucí. I když se na první pohled může jevit samaritánský, ve skutečnosti je schopno systém právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení podkopat, protože budeme-li ji poskytovat takřka každému, rozmělní se a pozbude smyslu.

Zdravotní postižení se od ostatních zakázaných diskriminačních důvodů – například pohlaví, rasy nebo věku – liší v tom, že není ve všech případech biologicky dané, vrozené. Zdravotní postižení do našich životů často vstupuje až v jejich průběhu, v důsledku nemoci či úrazu. Potenciálně jsme jím tedy ohroženi všichni, ze dne na den se může každý z nás stát osobou se zdravotním postižením a čelit četným společenským překážkám a diskriminaci.¹⁰⁰ Jak již bylo zmíněno v úvodu k této diplomové práci, zdravotní postižení navíc představuje enormně diverzifikovanou kategorii,¹⁰¹ která v sobě zahrnuje bezpočet různě závažných podob

⁹⁷ Jarvis, R. M.; Cloven, M. L.; Hermann, D. H. J.; Leonard, A. S.: *AIDS Law in a Nutshell*, 2nd edition, West Publishing, St. Paul 1996, s. 81.

⁹⁸ Lze hovořit také o institucionální či strukturální diskriminaci. Viz Fredman, S.: *Antidiskriminační právo*, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 118 a 170.

⁹⁹ *Ibid.*, s. 117 a 118.

¹⁰⁰ *Ibid.*, s. 56.

¹⁰¹ Schiek, D.: *Organizing EU Equality Law around the Nodes of 'Race', Gender and Disability*, in: Schiek, D.; Lawson, A.: *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality*, Ashgate, Farnham 2011, s. 25.

mysli a těla,¹⁰² a tak se hranice mezi zdravotním postižením a nepostižením rýsuje jen velmi těžko.¹⁰³

V literatuře bývá zpochybňováno, zda je vůbec možné brát zdravotní postižení jako charakteristiku definující skupinu osob. Leidenský profesor Aart Hendriks formuluje své pochybnosti následujícím způsobem: „*Co mají společného nevidomý aktivista za práva gayů v Norsku, pacient romského původu hospitalizovaný na psychiatrické klinice v Moldávii, uživatel invalidního vozíku uvězněný ve Španělsku kvůli jeho aktivní účasti v hnutí ETA a nezaměstnaná osamělá matka se sníženým IQ žijící na předměstí Liverpoolu?*“¹⁰⁴ Námítky se tedy týkají zejména skutečnosti, že osoby se zdravotním postižením netvoří skupinu v pravém slova smyslu, jelikož mezi sebou necítí vzájemnou soudržnost a solidaritu a chybí jim sdílený základ pro společnou stížnost nebo politický aktivismus, což je dáno širokou škálou postižení,¹⁰⁵ která si žádají vysoce odlišné, individuálně definované reakce.¹⁰⁶ Na to se dá ovšem namítnout, že sdružovací aktivity osob se zdravotním postižením jsou poměrně rozsáhlé. Kromě toho, že se často spolčují v organizacích určených specificky lidem s konkrétním typem postižení, existují i zastřešující spolky, které propojují lidi s různými formami postižení a snaží se mezi jejich potřebami nacházet styčné plochy. Na české úrovni je v tomto směru nejvýznamnější Národní rada osob se zdravotním postižením ČR,¹⁰⁷ na úrovni evropské pak European Disability Forum.¹⁰⁸

Teoretický přístup ke zdravotnímu postižení se v průběhu času proměňuje. Tradičně se pracovalo s takzvaným lékařským (medicínským, charitativním, individuálním) modelem

¹⁰² Kelemen, R. D.: Eurolegalism: The Transformation of Law and Regulation in the European Union, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 2011, s. 195.

¹⁰³ Degener, T.: Definition of Disability, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 340.

¹⁰⁴ Viz Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 21. (Překlad P. N.)

¹⁰⁵ Ze skutečnosti, že takřka žádné dvě osoby se zdravotním postižením nemají stejné problémy, plyne negativní důsledek v podobě. Viz Siebers, T.: Disability Studies and the Future of Identity Politics, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 421.

¹⁰⁶ Fredman, S.: Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 130.

¹⁰⁷ Viz <http://www.nrzp.cz/>. (Citováno 17. března 2015.)

¹⁰⁸ Viz <http://www.edf-feph.org/>. (Citováno 10. března 2015.)

zdravotního postižení,¹⁰⁹ který v něm spatřuje individuální objektivní charakteristiku daného jedince. Toto pojetí shledávám poněkud zavádějícím. Veškerou odpovědnost klade na stranu subjektu se zdravotním postižením, od kterého očekává, že se přizpůsobí a začlení do většinové společnosti,¹¹⁰ kdežto společenským podmínkám, resp. překážkám¹¹¹ nepřikládá žádný význam.

Čistý lékařský model zdravotního postižení bez sociálních modifikací je však již do značné míry překonaný, protože sám o sobě k účinné právní ochraně osob se zdravotním postižením zkrátka nestačí. V posledních letech je zdravotní postižení čím dál více viděno jako sociální konstrukt¹¹² – tento dynamický vývoj svědčí o tom, že se chápání zdravotního postižení relativně rychle mění a je vždy situační, kontextuální.¹¹³ Tato nová alternativa bývá nazývána sociální model zdravotního postižení a staví na tom, že je důsledkem znevýhodněné pozice dané osoby ve společnosti,¹¹⁴ lokalizuje tedy problém vně osoby se zdravotním postižením.¹¹⁵ Toto pojetí má sociologickou povahu a soustředí se na to, jak moc je většinová

¹⁰⁹ Viz Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 91 a 160. Viz Degener, T.: Definition of Disability, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 340.

¹¹⁰ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 88 a 160.

¹¹¹ Překážky mohou být jak fyzické povahy (např. bezbariérově nepřístupná budova), tak psychické povahy (typicky stereotypy a předsudky – např. přesvědčení zaměstnavatele, že osoba se slabým zrakem rozhodně nemůže zvládnout danou práci). Viz ibid., s. 89

¹¹² Vnímání zdravotního postižení jako důsledku kulturně a společensky utvářeného imperativu zdatnosti, způsobilosti a zdraví „postihujícího“ osoby se zdravotním postižením jakožto deviantní jedince odlišující se od normy se snaží prosadit moderní vědní obor disability studies. Pro zde načrtnutou ideologii navrhuji akademici z této oblasti termín „ableismus“, který však doposavad nebyl příliš akceptován. Viz Kolářová, K. (ed.): JINAKOST – POSTIŽENÍ – KRITIKA: Společenské konstrukty nezpůsobilosti a hendikepu, SLON, Praha 2012, s. 11, 17, 18, 20, 28 a 59. Viz Siebers, T.: Disability Studies and the Future of Identity Politics, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 430.

¹¹³ Viz body 57 a 58 stanoviska generálního advokáta Geelhoeda ze dne 16. března 2006 v případě *Chacón Navas*. Geelhoeď zde říká, že zdravotní postižení je neurčitý právní pojem, který může být vykládán různě podle kontextu a který se poměrně rychle vyvíjí jak z hlediska lékařské vědy, tak z hlediska jeho sociálního charakteru.

¹¹⁴ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 39.

¹¹⁵ Degener, T.: Definition of Disability, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 341.

společnost ochotná vyjít vstříc lidem se specifickými potřebami.¹¹⁶ Problém tedy vidí kupříkladu méně v tom, že se někdo musí pohybovat pomocí invalidního vozíku, ale více v tom, jakým způsobem společnost buduje bezbariérovou přístupnost. Cílem sociálního modelu zdravotního postižení je tedy adaptace a změna společenských podmínek, nikoli přizpůsobení se osob se zdravotním postižením existujícím normám.¹¹⁷ Z výše uvedeného vyplývá, že největším pozitivem sociálního modelu zdravotního postižení je skutečnost, že nabízí inkluzivnější přístup k tomuto problému.¹¹⁸

Jak bude ještě podrobně doloženo v části 4.2.4 této diplomové práce, SDEU se ve své judikatuře postupně posouvá od lékařského k sociálnímu modelu zdravotního postižení, což ostatně musí, protože v roce 2010 EU ratifikovala¹¹⁹ Úmluvu, která silně akcentuje sociální pojetí zdravotního postižení. Sociální model zdravotního postižení se tedy prosazuje na úrovni mezinárodního i evropského práva.

Ovšem pouhý schematický a bezvýhradný přechod k sociálnímu modelu zdravotního postižení by byl krátkozraký. „Ideální model“ se podle mého názoru nalézá někde mezi oběma výše popsanými modely¹²⁰ – i když je správné zdůrazňovat sociální rozměr zdravotního postižení, není správné zcela opomenout jeho medicínské aspekty, jelikož trpí-li někdo v důsledku vrozené nemoci neustálými bolestmi, nelze to považovat za sociální překážku způsobenou společností, v takovém případě jde o zdravotní, lékařský problém. Moderní instrumenty tudíž vycházejí z kombinace lékařského a sociálního modelu zdravotního postižení, což si ukážeme na příkladu Úmluvy (viz část 4.2.1 této diplomové práce).

Pro úplnost a poctivost je však třeba dodat, že oba výše popsané modely zdravotního postižení, tzn. i model sociální, jsou do značné míry vystavěny na fiktivním konceptu normality a předpokladu, že jí chtějí osoby se zdravotním postižením dosáhnout.¹²¹ Zdraví,

¹¹⁶ Tyto potřeby se jeví jako specifické z pohledu většinové společnosti, z perspektivy člověka se zdravotním postižením jde o pouhé všednodenní náležitosti jeho života.

¹¹⁷ Fredman, S.: Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 127.

¹¹⁸ Viz bod 84 stanoviska generálního advokáta Wahla ze dne 26. září 2013 v případě Z.

¹¹⁹ EU podepsala Úmluvu 30. března 2007, ratifikovala ji 23. prosince 2010.

¹²⁰ Ke vztahu mezi lékařským a sociálním modelem zdravotního postižení viz též World Health Organization: Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví, Grada, Praha 2009, s. 32.

¹²¹ Oliver, M.: Defining Impairment and Disability: Issues at Stake, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 8.

zdatnost a způsobilost jsou považovány za normu, která podmiňuje životní naplněnost člověka i společenské uznání takového jedince jako lidské bytosti. Přestože být „zcela normální“ není žádoucí, jelikož nikdo z nás by nechtěl žít v plně uniformní společnosti, je zde stále silný tlak, aby se osoby se zdravotním postižením normalitě blížily. Je od nich například automaticky vyžadováno, aby rehabilitovaly a snažily se zbavit svého fyziologického problému anebo jej alespoň zmírnit, aniž by byl někdo schopen uznat, že člověk, i když třeba trochu „pajdá“, může prožít plnohodnotný život a nemusí se za každou cenu trápit bolestivým a vleklým se léčením. Na tuto skutečnost reagují hnutí osob se zdravotním postižením stále odhodlanějším odmítáním přístupů založených na obnovování normality, protože jim znemožňují mít k jejich zdravotnímu postižení jakýkoli pozitivní (ve smyslu vyrovnaný) vztah.¹²²

4.2 Definice zdravotního postižení

Zatímco v předchozí části věnované modelům zdravotního postižení jsme se zabývali koncepčními náhledy na tento jev, nyní se přesuneme do oblasti právní a zmapujeme zda a jak mezinárodní, evropské a vnitrostátní právo definují zdravotní postižení jakožto právní pojem. Absenci definice přitom považuji za poměrně závažný problém, jelikož vede k právní nejistotě ohledně toho, jak široký je okruh chráněných adresátů dané antidiskriminační normy, a přenechává rozsáhlé diskreční pole soudním a kvazijudiciálním orgánům. Pro beneficienty předpisů antidiskriminačního práva má existence legální definice zdravotního postižení zásadní význam, protože právní ochrana proti tomuto typu diskriminace náleží jedincům teprve tehdy, když dojde k naplnění definice zdravotního postižení.¹²³

Předchozí teoretické pojednání o modelech zdravotního postižení se nicméně do mého rozboru definování zdravotního postižení jistě promítne. To, zda definice reflektuje spíše lékařský, či sociální model zdravotního postižení, se totiž nejlépe analyzuje prostřednictvím faktorů, které daná definice označuje jako jeho příčinu: definice mohou vycházet z medicínských podmínek, nebo z vlastností společenského prostředí a individuálního či kolektivního chování, nebo z obojího.¹²⁴

¹²² Kolářová, K. (ed.): JINAKOST – POSTIŽENÍ – KRITIKA: Společenské konstrukty nezpůsobilosti a hendikepu, SLON, Praha 2012, s. 17–20.

¹²³ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 208.

¹²⁴ Degener, T.: Definition of Disability, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 340.

4.2.1 Úmluva o právech osob se zdravotním postižením

Úmluva o právech osob se zdravotním postižením¹²⁵ (Convention on the Rights of Persons with¹²⁶ Disabilities) je multilaterální mezinárodní smlouvou, která byla sjednána pod záštitou Organizace spojených národů. Přijata byla v roce 2006, k podpisu otevřena v roce 2007 a v účinnost vstoupila v roce 2008. ČR podepsala Úmluvu hned první den, kdy to bylo možné, tj. 30. března 2007, a ratifikovala ji o dva roky později, 28. září 2009 (č. 10/2010 Sb. m. s.).¹²⁷ Úmluvu ratifikovala převážná část mezinárodního společenství,¹²⁸ z politicky významných států mezi smluvními stranami chybí zejména USA, z evropských zemí pak Finsko, Island, Irsko a Nizozemsko. Klademe-li si průběžně otázku, zda je diskriminace osob se zdravotním postižením specifickou oblastí antidiskriminačního práva, stojí za naši pozornost skutečnost, že je jako jeden z hlavních důvodů pro přijetí Úmluvy uváděna značná specificita lidských práv osob se zdravotním postižením.¹²⁹

¹²⁵ Jedná se o vůbec první mezinárodní lidskoprávní úmluvu, k níž EU jako celek přistoupila; stalo se tak na základě rozhodnutí 2010/48/ES ze dne 26. listopadu 2009.

¹²⁶ Zde je důležité upozornit na záměrnou volbu formulace: práva osob „se“ zdravotním postižením. V této volbě slov se zrcadlí posílení lidskoprávního přístupu k těmto osobám, přesvědčení, že již nemají být pouhými objekty pomoci, ale mají se proměnit v subjekty práv. Tomu odpovídá i náležitý posun ve verbální rovině: již nehovoříme o invalidech či zdravotně postižených, nýbrž o osobách se zdravotním postižením, protože na prvním místě akcentujeme jejich lidství (proto osoby) a až na místě druhém zmiňujeme jejich zdravotní postižení (proto „se“ zdravotním postižením). Této moderní změny v terminologii se budu snažit důsledně držet i já. Viz Čermák, M.: Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, s. 8, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf. (Citováno 13. března 2015.) Viz Kolářová, K. (ed.): JINAKOST – POSTIŽENÍ – KRITIKA: Společenské konstrukty nezpůsobivosti a hendikepu, SLON, Praha 2012, s. 59.

¹²⁷ Úmluva velmi znatelně ovlivnila autory nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), kteří ji promítli do institutu podpůrných opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat. Tato jsou upravena v § 38–65 a přinášejí významnou novinku spočívající v tom, že již není nadále možné, aby byl člověk svéprávnosti (dříve způsobilosti k právním úkonům) zbaven, podle nové úpravy je přípustné pouze omezení svéprávnosti, a to až jako prostředek *ultima ratio*.

¹²⁸ Úmluva a Opční protokol – podpisy a ratifikace, <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166>. (Citováno 18. března 2015.)

¹²⁹ Čermák, M.: Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, s. 11, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf. (Citováno 13. března 2015.)

Úmluva je doplněna Opčním protokolem, který upravuje především dvě hlavní záležitosti:

1. vyšetřování závažných či systematických porušení povinností států (čl. 6);
2. individuální stížnosti na porušení práv garantovaných Úmluvou (čl. 1).

Opční protokol pověřuje plněním obou těchto základních úkolů Výbor pro práva osob se zdravotním postižením (dále „Výbor“), jehož sídlem je švýcarské město Ženeva. Z pohledu osob se zdravotním postižením žijících na území ČR je podstatné, že představitelé naší země Opční protokol pouze podepsali (30. března 2007), avšak doposavad ho neratifikovali.¹³⁰ Z této skutečnosti vyplývá, že osoby se zdravotním postižením, jejichž práva garantovaná Úmluvou by ČR porušila, se nemohou obrátit na Výbor, jelikož čl. 1 odst. 2 Opčního protokolu poměrně přísně stanovuje: *„Výbor nepřijme oznámení, pokud se týká státu, který je smluvní stranou této Úmluvy, ale není smluvní stranou tohoto Protokolu.“*

Úmluva v recitálu písm. e) preambule reflektuje dynamický sociální model zdravotního postižení: *„Uznávající, že zdravotní postižení je pojem, který se vyvíjí a který je výsledkem vzájemného působení mezi osobami s postižením a bariérami v postojích a v prostředí, které brání jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti, na rovnoprávném základě s ostatními.“* Ohledně konkrétního vymezení zdravotního postižení jako pojmu práva je nutno konstatovat, že Úmluva neposkytuje jeho definici v pravém slova smyslu, tu ponechává na signatářských státech, avšak identifikuje ve svém čl. 1 odst. 2 následujícím způsobem osoby se zdravotním postižením: *„Osoby se zdravotním postižením zahrnují osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními.“* Zvolená „definice“ kombinuje prvky medicínské (dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení) se sociálními prvky (v interakci s různými překážkami), v čemž lze spatřovat pokus o vystižení „ideálního modelu“ zdravotního postižení, tak jak jsem jej charakterizovala v části 4.1 této diplomové práce. Nelze souhlasit s tvrzením některých autorů, že se jedná o „čistě sociální definici“,¹³¹ takové nazírání je zplošťující a pomíjí celou jednu rovinu diskutované kvazidefinice.

Úmluva má v tomto směru značnou autoritu, již na jaře roku 2013 se její přístup ke zdravotnímu postižení prosadil do rozhodovací činnosti SDEU, který její „definici“ aplikoval

¹³⁰ EU Opční protokol ani nepodepsala, ani neratifikovala.

¹³¹ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 161.

při řešení případu *Ring & Skouboe Werge*,¹³² čímž se ve své judikatuře významně posunul směrem k sociálnímu chápání zdravotního postižení. Úmluvu tak lze vnímat jako ztělesnění probíhajícího trendu ustupování od lékařského modelu a přiklání se k sociálnímu modelu zdravotního postižení, který se jejím prostřednictvím prosazuje po celém světě.

Přesto se v literatuře ozývají kritické hlasy, které prosazují názor, že by definice používané v antidiskriminačních právních předpisech věnovaných diskriminaci na základě zdravotního postižení měly raději než popisovat skupinu chráněnou právem, definovat jednání deklarované jako nelegální nebo povinnosti spojené s konceptem reasonable accommodation (bude podrobně rozebráno v části 5.2 této diplomové práce). Definice by tedy podle nich měla spíše než pojem „osoby se zdravotním postižením“ (jak je tomu v čl. 1 odst. 2 Úmluvy) vymezovat termín „na základě zdravotního postižení“.¹³³

4.2.2 Evropská úmluva o ochraně lidských práv

Evropská úmluva o ochraně lidských práv (dále „EÚLP“) je zásadním instrumentem ochrany lidských práv, který již od 50. let minulého století poskytuje mnoha lidem na území signatářských států efektivní ochranný systém proti porušování práv zakotvených EÚLP.

EÚLP prostřednictvím svého čl. 14 chrání proti diskriminaci při výkonu jí garantovaných práv a svobod, a to na základě demonstrativního výčtu důvodů. Pro osoby se zdravotním postižením, ale třeba i pro homosexuály je nesmírně důležitá závěrečná formulace tohoto nevyčerpávajícího výčtu, která zní: „*nebo jiné postavení*“. Díky její interpretaci se totiž dá zákaz diskriminace zakotvený v čl. 14 EÚLP vztáhnout i na tyto dvě jmenované skupiny osob, a tak je chránit proti diskriminaci na základě zakázaných diskriminačních důvodů, které jsou součástí jejich identity. Jestliže EÚLP výslovně neoznačuje zdravotní postižení jako zakázaný diskriminační důvod, pak je logické, že neposkytuje žádnou definici zdravotního postižení. Tu bohužel nenalezneme ani v judikatuře ESLP.

Pro úplnost je však třeba ještě doplnit, že čl. 14 EÚLP má tzv. akcesorický charakter,¹³⁴ což znamená, že se nejedná o samostatné autonomní právo, jehož porušení jako takového by

¹³² Spojené věci C–335/11 a C–337/11, rozhodnutí ze dne 11. dubna 2013. Tento případ bývá v literatuře prezentován také pod populárním názvem *HK Danmark*, jelikož tato odborová organizace v řízení před SDEU vystupovala jménem obou stěžovatelek.

¹³³ Degener, T.: Definition of Disability, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004, s. 341.

¹³⁴ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, C. H. Beck, Praha 2007, s. 36 a 160.

se stěžovatel mohl u ESLP dovolat. Aby podání mohlo být úspěšné, je třeba prokázat porušení ještě dalšího základního práva garantovaného EÚLP, které zákaz diskriminace „doplňuje“.¹³⁵ Akcesoritu čl. 14 EÚLP významně překračuje Protokol č. 12 k EÚLP, tato skutečnost však bohužel nedosahuje valnějšího praktického významu, jelikož předmětný protokol ratifikovalo pouze 18 států Rady Evropy, a to vesměs těch s menší politickou silou. ČR Protokol č. 12 k EÚLP podepsala, avšak neratifikovala. Diskriminace osob se zdravotním postižením tak bývá nejčastěji judikována ve spojení s čl. 8 EÚLP, tj. právem na respektování soukromého a rodinného života.¹³⁶

4.2.3 Listina základních práv EU

Listina základních práv EU (dále „LZPEU“) je na základě čl. 6 odst. 1 Smlouvy o EU součástí primárního práva EU: „*Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy. (...)*“

Její čl. 21 nadepsaný „Zákaz diskriminace“ obsahuje v odst. 1 demonstrativní výčet zakázaných diskriminačních důvodů (neboť používá výraz *zejména*), přičemž jako jeden z nich explicitně vyjmenovává zdravotní postižení, které ovšem nedefinuje. Toto ustanovení nicméně posiluje právní postavení osob se zdravotním postižením, kterých podle statistik žije v EU přibližně 80 milionů, což je lehce přes 15 % unijní populace.¹³⁷ V odst. 2 téhož článku je pak vtělen zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, který stál na počátku evropské integrace. Za naši pozornost stojí skutečnost, že čl. 21 LZPEU jak výslovně, tak implicitně chrání proti diskriminaci na základě mnohem širšího okruhu zakázaných diskriminačních důvodů, než proti kolika umožňuje čl. 19 odst. 1 SFEU přijímat sekundární antidiskriminační legislativu. Zákaz diskriminace na základě například sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině nebo politického názoru deklarovaný Listinou tak nemůže být v právu EU skutečně proveden, jelikož v zakladatelských Smlouvách chybí odpovídající zmocnění, a proto nezbyvá než zákaz těchto typů diskriminace považovat za spíše rétorický.

¹³⁵ Viz Protokol č. 12 k EÚLP – podpisy a ratifikace, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=31/03/2015&CL=ENG>. (Citováno 30. března 2015.)

¹³⁶ Viz např. *Glor v. Switzerland* (13444/04, rozhodnutí ze dne 6. listopadu 2009) nebo *Kiyutin v. Russia* (2700/10, rozhodnutí ze dne 15. září 2011). Oba tyto rozsudky citují Úmluvu.

¹³⁷ European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 47, http://www.era-comm.eu/anti-discrim/e_learning/kiosk/dokumenty/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

Pro náležité zhodnocení celkového významu LZPEU v evropském právu je třeba dodat, že její čl. 51 odst. 1 stanovuje, že jsou její ustanovení relevantní pouze v případech, kdy daný orgán EU nebo členský stát uplatňuje evropské právo. Abychom však LZPEU příliš nesnižovali, je zapotřebí vyzdvihnout i její zásadní výhodu oproti EÚLP: čl. 21 LZPEU totiž na rozdíl od čl. 14 EÚLP nevyžaduje, aby bylo současně s ním porušeno ještě jiné právo garantované LZPEU, nemá tudíž akcesorický charakter, který jsme vysvětlovali v předchozí části. Z výše řečeného tedy vyplývá, že veškerá evropská legislativa, ale také všechny evropské politiky a programy musí být v souladu s ustanoveními jak Úmluvy,¹³⁸ tak LZPEU.¹³⁹

4.2.4 Rámcová směrnice

Zásadním právním předpisem na úrovni sekundárního evropského práva je směrnice 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, proto ji označuji zjednodušeným názvem „rámcová směrnice“. Tato směrnice zakazuje diskriminaci v pracovní sféře na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.¹⁴⁰ Ochrana, kterou tento instrument poskytuje, je tedy poměrně přísně věcně (pouze oblast zaměstnání a povolání) i osobně (pouze vybrané zakázané diskriminační důvody) limitována.

Na evropských směrnicích je bohužel často pozorovatelné, jak moc jsou výsledkem politického kompromisu, jak složité a časově náročné je jejich dojednání a jak je někdy výsledek neuspokojivý. Právě z důvodu komplikovaného politického vyjednávání rámcová směrnice neobsahuje definici zdravotního postižení, ani žádná výkladová vodítka v tomto směru; jednotlivé definice tedy zůstávají předmětem legislativní vůle členských států. Zvoleným řešením byl ovšem otevřen značně široký prostor pro soudcovskou diskreci SDEU, což osobně nepovažuji za šťastné, protože tomuto soudnímu orgánu je už beztak mnohými

¹³⁸ Chopin, I.; Germaine-Sahl, C.: *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013, s. 21, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en.pdf. (Citováno 31. března 2015.)

¹³⁹ *European Union Anti-Discrimination Law*, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 14, http://www.era-comm.eu/anti-discrim/e_learning/kiosk/dokumenty/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

¹⁴⁰ Tyto zakázané diskriminační důvody bývají nazývány „novějšími“ nebo „zbytkovou skupinou“. Viz Waddington, L.; Hendriks, A. C.: *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, in: *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* č. 3/2002, s. 404.

kritiky (často oprávněně) vyčítán přílišný aktivismus či přehnaně tvořivá interpretace práva. V takovém kontextu myslím není rozumné stavět SDEU do situace, kdy to nutně bude muset být on, kdo rozhodne, co je a co není zdravotní postižení, a tak znovu posílí svou autoritativnost.

Judikatura SDEU týkající se definice zdravotního postižení je značně dynamická. Ve „španělském“ případě *Chacón Navas* z roku 2006¹⁴¹ se SDEU zabýval vztahem mezi nemocí a zdravotním postižením. SDEU nejprve v bodech 40 a 42 rozsudku uvedl, že zdravotní postižení je (podobně jako mnoho dalších pojmů) pojmem evropského práva a jako takové musí být v rámci EU interpretováno autonomně a jednotně s ohledem na kontext daného ustanovení a na cíl sledovaný dotčenou legislativou.

Dlouhodobě nemocné stěžovatelce SDEU nakonec ochranu proti diskriminaci upřel, a to s argumentací, že výčet zakázaných diskriminačních důvodů v čl. 1 rámcové směrnice je taxativní, tudíž nelze poskytnout ochranu proti diskriminaci na základě nemoci, jelikož nemoc v tomto výčtu schází.¹⁴² Tento výklad lze označit za poměrně rigidní a restriktivní.¹⁴³ Z koncepčního hlediska je nicméně důležité, že SDEU v tomto případě aplikoval lékařský model zdravotního postižení, což bylo ve dnech jeho rozhodnutí už poněkud zpátečnické. V bodu 43 svého rozhodnutí uvedl, že „*pojmem zdravotní postižení musí být chápán jako omezení vyplývající z fyzických, duševních nebo psychických postižení, bránící účasti dotčené osoby na profesním životě*“.

K zásadnímu posunu správným směrem došlo v judikatuře SDEU zhruba před dvěma lety, kdy na jaře 2013 rozhodl ve spojených „dánských“ věcech *Ring & Skouboe Werge*. SDEU zde totiž definoval zdravotní postižení značně odlišným způsobem, a to znatelně ovlivněn Úmluvou, kterou v té době byla EU již vázána. Lakonicky lze tedy poznamenat, že se SDEU posunul jen tam, kam se beztak posunout musel. Nová definice, kterou zformuloval v bodech 38 a 39 rozsudku, vyhovuje moderním požadavkům právní i lékařské vědy

¹⁴¹ C-13/05, rozhodnutí ze dne 11. července 2006.

¹⁴² *Chacón Navas*, bod 44.

¹⁴³ V literatuře si rozsudek ve věci *Chacón Navas* vysloužil hojnou kritiku. Rozdíl mezi zdravotním postižením a nemocí totiž zjevně není tak ostrý, jak jej zde SDEU vylíčil. Jeho zužujícím přístupem by mohla být ohrožena především právní ochrana lidí s chronickými onemocněními, která by za určitých okolností měla být považována za zdravotní postižení pro účely rámcové směrnice a evropského práva obecně. Viz Waddington, L.; Lawson, A.: *Disability and Non-Discrimination Law in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2009, s. 17, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6154&langId=en>. (Citováno 16. března 2015.)

a výrazně akcentuje sociální model zdravotního postižení: „*Pojem zdravotní postižení musí být chápán tak, že znamená omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit plnému a účinnému zapojení dotčené osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky. Kromě toho z čl. 1 odst. 2 Úmluvy OSN vyplývá, že fyzická, duševní, mentální nebo smyslová postižení musejí být dlouhodobá.*“¹⁴⁴ K této definici SDEU ještě přidal dovětek v bodu 44 rozsudku, kde konstatoval, že zdravotní postižení musí být chápáno tak, že zahrnuje „překážky“ výkonu profesní činnosti, nikoli „neschopnost“ takovou činnost vykonávat. Lze tedy shrnout, že SDEU tímto rozsudkem objasnil, že současná politika EU vůči osobám se zdravotním postižením zohledňuje jeho sociální rozměr.¹⁴⁵

Pro úplnost je však třeba doplnit, že mezi kvazidefinicí Úmluvy a definicí přijatou SDEU v případě *Ring & Skouboe Werge* je jeden podstatný rozdíl daný odlišným rozsahem Úmluvy na jedné straně a rámcové směrnice na straně druhé. Zatímco Úmluva zakazuje diskriminaci osob se zdravotním postižením při participaci na společenském životě v celé jeho šíři,¹⁴⁶ zákaz diskriminace zformulovaný rámcovou směrnicí se týká výhradně profesního života.¹⁴⁷ Proto Úmluva volí ve své „definici“ obecnou formulaci „*může bránit (...) plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními*“, kdežto SDEU si vybírá speciální slova „*může bránit plnému a účinnému zapojení (...) do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky*“.

Nejrecentnějším judikátem SDEU, ve kterém je tematizován rozsah rámcové směrnice a její vztah k Úmluvě, je „irský“ případ *Z*, který byl rozhodnut na jaře 2014. V něm SDEU hledal odpovědi na otázky, jaká relevance má být Úmluvě přičtena při interpretaci rámcové směrnice a zda může Úmluva ovlivnit platnost rámcové směrnice. Je třeba říci, že první zmíněná otázka týkající se interpretačního vlivu Úmluvy na rámcovou směrnici nebyla pro SDEU nová, jelikož ji do značné míry zodpověděl již ve výše diskutovaném rozsudku ve věci

¹⁴⁴ Srov. čl. 1 odst. 2 Úmluvy. Požadavek na dlouhodobý charakter zdravotního postižení se však objevil již v případě *Chacón Navas* (bod 45).

¹⁴⁵ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 91.

¹⁴⁶ Úmluva zavazuje signatářské státy zpřístupňovat osobám se zdravotním postižením následující oblasti: vzdělání, zaměstnání, mobilitu, infrastrukturu, veřejné budovy, volební právo, politickou participaci, plnou svéprávnost, bydlení a sociální ochranu.

¹⁴⁷ Viz body 90 a 91 stanoviska generálního advokáta Wahla ze dne 26. září 2013 v případě *Z* (C-363/12, rozhodnutí ze dne 18. března 2014), kterým se budu zabírat hned v následujícím odstavci.

Ring & Skouboe Werge, a proto také často na toto své rozhodnutí odkazoval, zejména na jeho body 28–32.

SDEU v bodu 71 rozsudku znovu připomněl čl. 216 odst. 2 SFEU, který stanovuje, že jsou-li EU uzavřeny mezinárodní smlouvy, pak tyto zavazují její orgány a členské státy. V důsledku tedy tyto dohody převažují nad akty EU, z čehož vyplývá, že všechny orgány a instituce EU jsou povinny přijímat, provádět a vykládat právo EU způsobem souladným s těmito mezinárodními smlouvami.¹⁴⁸ Když tato obecná pravidla aplikujeme na náš konkrétní případ, znamená to, že rámcová směrnice musí být do maximální možné míry interpretována a aplikována konzistentně s Úmluvou. Vzletně řečeno se musíme na práva a povinnosti obsažené v rámcové směrnici dívat prizmatem Úmluvy.¹⁴⁹ Tím, že k ní EU přistoupila (rozhodnutím 2010/48/ES), se Úmluva stala integrální součástí právního řádu EU.¹⁵⁰ Podle Přílohy II k tomuto rozhodnutí je navíc rámcová směrnice identifikována jako jeden z aktů EU, který se týká záležitostí upravených Úmluvou.

V odpovědi na otázku druhou ohledně způsobilosti Úmluvy zneplatnit rámcovou směrnici SDEU uvedl, že ustanovení mezinárodní smlouvy, o která se opírá přezkum platnosti aktu EU, musí být bezpodmínečná a dostatečně přesná. Tyto podmínky jsou splněny, pokud předmětné ustanovení obsahuje jasnou a přesnou povinnost, jejíž implementace nebo účinnost není podmíněna přijetím žádného dalšího aktu.¹⁵¹ SDEU ve shodě s generálním advokátem Wahlem¹⁵² uvedl, že Úmluva má pouze programový charakter, a proto její ustanovení co do obsahu nemají v právu EU přímý účinek, tudíž nemohou být podkladem pro posouzení platnosti rámcové směrnice.¹⁵³ Celkově se tedy rozebíraným rozsudkem ještě více vyjasnila a upevnila pozice Úmluvy v rámci evropského práva, a to zejména její interpretační autorita.¹⁵⁴

¹⁴⁸ European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 54, http://www.era-comm.eu/anti-discrim/e_learning/kiosk/dokumenty/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

¹⁴⁹ Ibid., s. 48 a 49.

¹⁵⁰ Z, bod 73.

¹⁵¹ Ibid., body 85 a 86.

¹⁵² Viz bod 114 stanoviska generálního advokáta Wahla ze dne 26. září 2013.

¹⁵³ Z, body 88, 90 a 91.

¹⁵⁴ Generální advokát Wahl v bodu 80 svého stanoviska volí nekompromisní slova: „*Je zjevné, že Úmluva OSN představuje kogentní rámec pro výklad směrnice 2000/78.*“

4.2.5 Listina základních práv a svobod

Všimněme si, že Listina základních práv a svobod (dále „LZPS“), která je na základě čl. 112 odst. 1 Ústavy ČR součástí českého ústavního pořádku, používá shodnou „formulaci poslední záchrany“ jako EÚLP. Diskriminace na základě zdravotního postižení v ČR taktéž není zakázána explicitně, ovšem podstatné je, že lze její zákaz dovodit ze slovního spojení „*nebo jiného postavení*“, obsaženého v čl. 3 odst. 1 LZPS. Neurčité formulace tohoto typu se ukazují být rozumným řešením, protože se prostřednictvím interpretace dají vztáhnout i na situace, které si v době přijímání daného instrumentu třeba ještě ani nedovedeme představit, a tak legitimují soudcovské dotváření dalších zakázaných diskriminačních důvodů.¹⁵⁵

4.2.6 Antidiskriminační zákon

Pátráme-li po definici zdravotního postižení v českém právním řádu, musíme upřít naši pozornost k zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů – stručněji řečeno k českému antidiskriminačnímu zákonu (dále „AntiDZ“). Proces přijímání tohoto právního předpisu byl značně vleklý, celkem trval takřka 10 let a vyvolával v české společnosti velké emoce.¹⁵⁶ Po mnoha peripetiích včetně prezidentského veta¹⁵⁷ konečně nabyl účinnosti 1. září 2009. Tento zákon zapracovává příslušné předpisy EU, včetně výše diskutované rámcové směrnice. Z toho vyplývá jeho zásadní silná stránka: na rozdíl od nástrojů ústavněprávní povahy (Úmluva, EÚLP, LZPEU, LZPS), které upravují pouze vztahy mezi státem a jednotlivci, totiž AntiDZ rozšiřuje zákaz diskriminace i do oblasti tzv. horizontálních vztahů,¹⁵⁸ tj. do vztahů mezi rovnými, nepodřízenými subjekty.

Zaměřme se nyní na § 5 odst. 6 AntiDZ, který definuje zdravotní postižení: „*Pro účely tohoto zákona se zdravotním postižením rozumí tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech*

¹⁵⁵ Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2012, s. 104.

¹⁵⁶ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 11.

¹⁵⁷ Viz Klaus, V.: DOKUMENT: Prezident Václav Klaus vetoval antidiskriminační zákon, iDNES.cz, 16. května 2008, http://zpravy.idnes.cz/klaus-vetoval-antidiskriminacni-zakon-ktery-zada-eu-je-podle-nej-zbytecny-15s-/domaci.aspx?c=A080516_112215_domaci_jba. (Citováno 14. března 2015.)

¹⁵⁸ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 31.

vymezených tímto zákonem; přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok.“ Tato definice zvolená českým zákonodárcem má řadu pozitiv. První z nich spočívá ve skutečnosti, že v sobě obsahuje oba základní znaky zdravotního postižení, jak jsou uváděny v literatuře:

1. určitou míru poškození zdraví;
2. trvalost a stálost narušení zdraví.¹⁵⁹

V souvislosti s druhým uvedeným bodem bych chtěla vyzdvihnout ještě explicitní vyjádření zákonodárce, jak dlouhé časové období již považuje za „dlouhodobé“, když stanovuje, že zdravotní postižení je takový stav, který trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok. Právě interpretace požadavku „dlouhodobosti“ zdravotního postižení totiž působí v právních řádech, které se pro obdobnou specifikaci nerozhodly, značné potíže.¹⁶⁰

Co lze definici naopak vytknout je fakt, že reflektuje lékařský model zdravotního postižení a nezohledňuje sociální aspekty zdravotního postižení. Po mém soudu tedy bohužel není zcela v souladu s definicí Úmluvy potažmo SDEU, a proto je myslím na místě zvažovat buď její modifikaci cestou legislativního procesu, anebo si alespoň musíme být plně vědomi toho, že je třeba vykládat ji v takovém duchu, jak zdravotní postižení pojímá právo mezinárodní a evropské, jejichž ustanoveními jsme vázáni.

¹⁵⁹ Ibid., s. 208 a 209.

¹⁶⁰ Čermák, M.: *Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením*, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, s. 13, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf. (Citováno 13. března 2015.)

5 Specifika právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení

V oblasti antidiskriminačního práva se obecně setkáváme se dvěma různými koncepty právní ochrany. První variantu představuje přístup symetrický,¹⁶¹ který pramení z přítomného stavu a je založen na přesvědčení, že má být se všemi zacházeno rovně, a to pokud možno bez výjimek. Diskriminaci tedy považuje za ekvivalentně nežádoucí, ať je namířena proti příslušníkovi méně zastoupené, nebo relativně privilegované skupiny.¹⁶² Vzpomeneme-li si na část 3.1 této diplomové práce, snadno dovodíme, že tento přístup má koncepčně velmi blízko k formálnímu pojetí rovnosti. Symetrický model právní ochrany dominuje v současnosti v EU, která poskytuje shodnou právní ochranu proti diskriminaci kupříkladu jak ženám, tak mužům či jak homosexuálům, tak heterosexuálům.

Oproti tomu asymetrický model¹⁶³ právní ochrany je do značné míry ovlivněn pohledem do minulosti a uvědoměním si systematického znevýhodňování, jemuž v historii některé skupiny lidstva objektivně čelily.¹⁶⁴ Z této charakteristiky zase jednoduše vyvodíme, že asymetrický přístup vychází naopak z konceptu rovnosti materiální. Asymetricky k právní ochraně proti diskriminaci typicky přistupuje mezinárodní společenství při tvorbě multilaterálních antidiskriminačních úmluv. Například Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen poskytuje právní ochranu výhradně ženám, mužům žádnou ekvivalentní právní ochranu neposkytuje, neboť vychází z toho, že muži jsou dlouhodobě mocnější skupinou, ke které se ženy musí pomocí pozitivních opatření dorovnat.

Zdravotní postižení je značně specifický zakázaný diskriminační důvod, který v antidiskriminačním právu EU tvoří originální a svébytnou výjimku. Diskriminace na základě zdravotního postižení je totiž jediný typ diskriminace, u kterého je uplatňován asymetrický model právní ochrany,¹⁶⁵ což je v daném kontextu vlastně nesystémové, ale

¹⁶¹ Holtmaat, R.; Tobler, C.: CEDAW and the European Union's Policy in the Field of Combating Gender Discrimination, in: Maastricht Journal of European and Comparative Law č. 4/2005, s. 411.

¹⁶² Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 101.

¹⁶³ Holtmaat, R.; Tobler, C.: CEDAW and the European Union's Policy in the Field of Combating Gender Discrimination, in: Maastricht Journal of European and Comparative Law č. 4/2005, s. 403.

¹⁶⁴ Fredman, S.: Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation, in: Maastricht Journal of European and Comparative Law č. 4/2005, s. 378.

¹⁶⁵ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 146.

přesto opodstatněné. Asymetrie se zrcadlí již v samotném názvu této chráněné charakteristiky: „zdravotní postižení“. Zatímco všechny ostatní zakázané diskriminační důvody jsou formulovány neutrálně (např. pohlaví, rasa, sexuální orientace, náboženství, věk) a tak zahrnují a potenciálně chrání celou společnost, protože každý z nás je osobou nějakého pohlaví a dosáhl určitého věku, zdravotní postižení se týká pouze určité skupiny lidstva, kterou identifikuje jako obzvláště zranitelnou.¹⁶⁶ Právní ochrana proti diskriminaci na základě zdravotního postižení tedy vyrůstá z přesvědčení, že osoby se zdravotním postižením nemají stejné možnosti jako lidé bez zdravotního postižení (able-bodied nebo non-disabled), a proto by bylo nesmyslné aplikovat v přístupu vůči nim symetrický přístup.¹⁶⁷

5.1 Asymetrie

Právní ochrana osob se zdravotním postižením proti diskriminaci obsahuje v důsledku asymetrie nejen klasickou negativní povinnost nediskriminovat, ale také práva pozitivní povahy,¹⁶⁸ která však nelze považovat za pozitivní opatření typu americké affirmative action, jelikož pro osoby se zdravotním postižením nevytvářejí výhodnější, ale zvláštní podmínky, které ostatní osoby nepotřebují.¹⁶⁹ Podle oxfordské profesorky Sandry Fredmanové je právní ochrana proti diskriminaci na základě zdravotního postižení výslovně asymetrická. Podle ní totiž necílí na neutralitu, kterou máme úzce spojenou s formální rovností a symetrií, nýbrž na nápravu znevýhodnění zažívaného specifickou skupinou,¹⁷⁰ jinými slovy cílí na dosažení změny, která by ve výsledku vedla k dosažení materiální rovnosti.

Specifičnost zdravotního postižení jakožto zakázaného diskriminačního důvodu je reflektována v mnoha národních právních úpravách. V některých státech byly za účelem právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení přijaty zcela samostatné předpisy,¹⁷¹ protože se zdravotní postižení pro svou „antisystémovost“ těžko upravuje

¹⁶⁶ Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 18 a 19.

¹⁶⁷ European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 47, http://www.era-comm.eu/anti-discrim/e_learning/kiosk/dokuments/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

¹⁶⁸ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 146.

¹⁶⁹ Boučková, P.: Rovnost a sociální práva, Auditorium, Praha 2009, s. 149.

¹⁷⁰ Fredman, S.: Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 135.

¹⁷¹ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 92.

společně s ostatními zakázanými diskriminačními důvody. Tento přístup zvolilo hned několik evropských států, za všechny jmenujme Německo (Behindertengleichstellungsgesetz 2002) a Anglii (Disability Discrimination Act 1995). Varianta autonomní právní úpravy má své zastánce i na úrovni práva EU. Organizace jako např. European Disability Forum už roky lobbují za přijetí antidiskriminační směrnice, která by se vypořádávala výhradně s problematikou diskriminace osob se zdravotním postižením, avšak Evropská komise na jejich volání zatím nepřistupuje.¹⁷²

Český zákonodárce zvolil v AntiDZ méně radikální cestu, jak se vypořádat se specifiky právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení. Tato je zahrnuta v jednotném antidiskriminačním předpisu, ale je jí věnováno několik speciálních ustanovení, která se týkají institutu reasonable accommodation (§ 3 odst. 2–4 AntiDZ) a definice zdravotního postižení (§ 5 odst. 6 AntiDZ). Obdobně k problematice přistupuje také rámcová směrnice.

5.2 Reasonable accommodation

Nejbytotnější projevem asymetrického přístupu k právní ochraně proti diskriminaci na základě zdravotního postižení je koncept reasonable accommodation, který vychází ze sociálního modelu zdravotního postižení.¹⁷³ V českém jazyce se pro tento institut bohužel souběžně používají hned tři různá slovní spojení – zatímco v Úmluvě se můžete setkat s „přiměřenou úpravou“, v rámcové směrnici je uvedeno „přiměřené uspořádání“ a náš zákonodárce se v AntiDZ rozhodl pro pojem „přiměřené opatření“.¹⁷⁴ Tato pojmová roztržitost, které v českém právním prostoru čelíme, rozhodně není pozitivní, je však dobré o ní vědět a nenechat se jí zmást. Já budu nadále preferovat označování tohoto institutu v angličtině, protože jej považuji za nejuvěstižnější. Jsem si však vědoma toho, že mnou zvolené řešení je možné pro případ kvalifikační práce, pro účely legislativní však využitelné není, protože je třeba dbát o maximální srozumitelnost právních předpisů, kterou není možné komplikovat užíváním výrazů v cizím jazyce. Budu-li hovořit o obsahu konceptu reasonable accommodation, budu používat sousloví „přiměřené opatření“, resp. „přiměřená opatření“.

¹⁷² Piecha, N.: European Anti-Discrimination Legislation, European Network on Independent Living, Valencia 2008, s. 1 a 2, <http://www.enil.eu/wp-content/uploads/2012/07/EU-Anti-Discrimination-Legislation-text-version.doc>. (Citováno 3. dubna 2015.)

¹⁷³ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 160.

¹⁷⁴ Autoři komentáře k AntiDZ dokonce na jednom místě hovoří o „odůvodněném přizpůsobení“, což celou situaci ještě dále znepréhledňuje. Viz ibid., s. 91.

Koncept reasonable accommodation se poprvé objevil ve spojení se speciálními požadavky zaměstnanců náležejících k náboženským menšinám.¹⁷⁵ Ve většinově křesťanské Evropě se obecně jako den pracovního klidu dodržuje neděle, muslimští pracovníci však na svých zaměstnavatelích žádali volno v pátek, jelikož právě ten je posvátným dnem muslimů.¹⁷⁶ O něco později se tento institut rozvinul i v oblasti diskriminace na základě zdravotního postižení, a to v reakci na bariéry vyvolávané fyzickým nebo sociálním prostředím, které vedly k nemožnosti vykonávat nějakou funkci obvyklým způsobem. Je však třeba uvést, že koncept reasonable accommodation byl v roce 2000, kdy byl prostřednictvím rámcové směrnice uveden do evropského právního prostoru, pro většinu členských států velkou novinkou, kterou jejich právní řády do té doby neznaly.¹⁷⁷

Institut reasonable accommodation je v Úmluvě upraven v čl. 2 odst. 4,¹⁷⁸ v rámcové směrnici se jím zabývá čl. 5¹⁷⁹ a v AntiDZ se mu věnuje § 3 odst. 2–4. Podle konceptu

¹⁷⁵ Waddington, L.; Hendriks, A. C.: The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination, in: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations č. 3/2002, s. 413.

¹⁷⁶ Viz áju 9 súry 62, nazvané „Pátek“ v posvátné knize muslimů: „*Vy, kteří věříte! Když voláno je k modlitbě v den páteční, pospíchejte vzpomínat Boha a zanechte obchodování! To bude pro vás lepší, jste-li vědoucí.*“ Převzato z Korán, Academia, Praha 2000, s. 483.

¹⁷⁷ Waddington, L.: When It Is Reasonable for Europeans to Be Confused: Understanding When a Disability Accommodation is ‘Reasonable’ from a Comparative Perspective, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013, s. 294.

¹⁷⁸ Čl. 2 odst. 4 Úmluvy: „*Přiměřená úprava znamená nezbytné a odpovídající změny a úpravy, které nepředstavují nepřiměřené nebo nadměrné zatížení, a které jsou prováděny, pokud to konkrétní případ vyžaduje, s cílem zaručit osobám se zdravotním postižením uplatnění nebo užívání všech lidských práv a základních svobod na rovnoprávném základě s ostatními.*“ Viz také čl. 5 odst. 3 Úmluvy, který zavazuje signatářské státy podniknout veškeré příslušné kroky k zajištění poskytování přiměřených opatření.

¹⁷⁹ Čl. 5 rámcové směrnice: „*Za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám se těmto osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že pokud to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenají neúměrné břemeno.* (...)“ Viz také recitál 16 preambule rámcové směrnice. Podle generální advokátky Kokottové právní úprava institutu reasonable accommodation zvolená rámcovou směrnicí vyžaduje, aby byla nalézána spravedlivá rovnováha mezi potřebami zaměstnance se zdravotním postižením, aby mohl těžit z opatření učiněných na jeho podporu, a zájmy zaměstnavatele, aby nebyl bez dalšího nucen k zásahům do organizace svého byznysu a k ekonomickým ztrátám. Viz bod 59 *in fine* jejího stanoviska ve věci *Ring & Skouboe Werge*.

reasonable accommodation má zaměstnavatel¹⁸⁰ poměrně striktní, avšak nikoli absolutní povinnost¹⁸¹ poskytnout uchazeči o zaměstnání nebo zaměstnanci se zdravotním postižením přiměřená opatření, jsou-li splněny následující požadavky:

1. uchazeč o zaměstnání nebo zaměstnanec je kvalifikovaný (koncept reasonable accommodation nesmí být vnímán jako nástroj pro nekvalifikované osoby);¹⁸²
2. zaměstnavatel ví o potřebách uchazeče o zaměstnání nebo zaměstnance (ten je musí explicitně zformulovat);
3. s přiměřeným opatřením může uchazeč o zaměstnání nebo zaměstnanec bezpečně vykonávat danou práci;
4. přiměřené opatření nepředstavuje pro zaměstnavatele nepřiměřené zatížení (disproportionate burden).¹⁸³

Problematika „nepřiměřenosti“ zaměstnavatelova zatížení je docela složitá, ale rámcová směrnice i AntiDZ nám naštěstí poskytují řadu interpretačních vodítek. Recitál 21 preambule rámcové směrnice nám říká: *„Za účelem určení, zda určitá opatření představují neúměrné břemeno, je třeba vzít v úvahu zejména s nimi spojené finanční a jiné náklady, velikost a finanční prostředky organizace či podniku a možnost získání veřejných prostředků nebo jiné pomoci.“* Poslední z kritérií tohoto právně nezávazného ustanovení se promítlo i do *hard law* a je obsaženo v čl. 5 *in fine* rámcové směrnice: *„Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváženo opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení.“* AntiDZ se posuzováním této otázky zabývá v § 3 odst. 3, ve

¹⁸⁰ Zatímco v evropském právu se skutečně jedná především o povinnost zaměstnavatele, v Úmluvě je méně zřejmé, kdo je nositelem povinnosti poskytnout přiměřená opatření.

¹⁸¹ Tato povinnost může zasahovat do zaměstnavatelovy svobody podnikání a může pro něj znamenat finanční zátěž. Jinými slovy tato povinnost může být pro zaměstnavatele relativně nákladná a nepříjemná. Viz bod 105 stanoviska generálního advokáta Wahla ze dne 26. září 2013 ve věci Z a Jarvis, R. M.; Cloesen, M. L.; Hermann, D. H. J.; Leonard, A. S.: *AIDS Law in a Nutshell*, 2nd edition, West Publishing, St. Paul 1996, s. 57.

¹⁸² Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2010, s. 165. Viz také recitál 17 preambule rámcové směrnice: *„Tato směrnice nevyžaduje, aby osoba, která není kvalifikovaná, schopná a k dispozici pro výkon podstatných funkcí daného pracovního místa nebo k absolvování daného vzdělávání, byla přijata, povýšena nebo zůstala zaměstnána nebo se účastnila odborného vzdělávání, aniž je dotčena povinnost poskytovat zdravotně postiženým osobám přiměřenou úpravu.“*

¹⁸³ Pojem „disproportionate burden“ je do češtiny také překládán nejednotně; ačkoli varianta „nepřiměřené zatížení“ převažuje, můžete se setkat i s méně obratnou formulací „neúměrné břemeno“, a to v rámcové směrnici, jejíž český překlad celkově považuji za hodně slabý.

kterém uvádí výčet čtyř parametrů, které mají být vzaty v úvahu při rozhodování, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení:

1. míra užitku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření;
2. finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která ho má realizovat;
3. dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření;
4. způsobilost opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

Odst. 4 téhož paragrafu ještě dodává: „*Za nepřiměřené zatížení se nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právnická osoba povinna uskutečnit podle zvláštního právního předpisu.*“

Z výše uvedeného vyplývá, že odmítnutí učinění přiměřených opatření ze strany zaměstnavatele zakládá zakázané diskriminační chování, které ovšem příliš nezapadá do výše načrtnutého podvojného schématu antidiskriminačního práva (přímá vs. nepřímá diskriminace),¹⁸⁴ a tak zakládá diskriminaci *sui generis*.¹⁸⁵ Někdy proto bývá vedle přímé diskriminace, nepřímé diskriminace, obtěžování a pokynu k diskriminaci (čl. 2 rámcové směrnice) nazýváno „pátou formou diskriminace“¹⁸⁶ podle evropského antidiskriminačního práva, ačkoli rámcová směrnice na rozdíl od Úmluvy¹⁸⁷ a AntiDZ výslovně nestanovuje, že porušení povinnosti poskytnout přiměřená opatření je diskriminací. Avšak i zde lze do budoucna očekávat vývoj směrem k explicitní identifikaci odmítnutí poskytnutí přiměřených opatření jako diskriminace. Nasvědčuje tomu návrh směrnice 2008/0140 ze dne 2. července 2008,¹⁸⁸ jehož cílem je rozšířit zákaz diskriminace na základě náboženského vyznání nebo

¹⁸⁴ Waddington, L.; Hendriks, A. C.: The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination, in: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations č. 3/2002, s. 403 a 423.

¹⁸⁵ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 161.

¹⁸⁶ Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 13.

¹⁸⁷ Čl. 2 odst. 3 Úmluvy: „*Diskriminace na základě zdravotního postižení znamená jakékoli činění rozdílu, vyloučení nebo omezení provedené na základě zdravotního postižení, jehož cílem nebo důsledkem je narušit nebo zrušit uznání, užívání nebo uplatnění, na rovnoprávném základě s ostatními, všech lidských práv a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní, občanské nebo jiné oblasti. Zahrnuje všechny formy diskriminace, včetně odepření přiměřené úpravy.*“

¹⁸⁸ Pro tento návrh se v literatuře používají různé populární názvy, např. „horizontální směrnice“ nebo „The 2008 Proposal“.

víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace i na oblast rovného přístupu ke zboží a službám. Návrh ve svém čl. 2 odst. 4 říká: „*Odepření přiměřené úpravy je považováno za formu diskriminace. To je v souladu s Úmluvou OSN o ochraně práv zdravotně postižených osob a se směrnicí 2000/78/ES. (...)*“

AntiDZ ve svém § 3 odst. 2 stanovuje, že odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření zakládá nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení. Tento přístup zvolený českým zákonodárcem je v evropském kontextu menšinový, jelikož je považován za problematický a teoreticky nepřesný. Hlavní odlišnost konceptu reasonable accommodation od konceptu nepřímé diskriminace spočívá v jeho individualizované povaze¹⁸⁹ – v rámci tohoto institutu se osoba se zdravotním postižením na jednu stranu dovolává svých individuálních práv a na druhé straně jsou v její prospěch činěna individuální opatření. Obsah institutu reasonable accommodation variuje podle konkrétních okolností, zaměstnavatel musí v každém specifickém případě zvážit možnosti efektivního překonání daného problému. Oproti tomu koncept nepřímé diskriminace se zaměřuje na širší skupinu lidí, kterou může tvořit kdokoli, kdo je znevýhodněn na základě sdíleného zakázaného diskriminačního důvodu. Nepřímá diskriminace se liší také tím, že je při jejím prokazování nezbytné nalézt vhodného komparátora (viz část 3.2 této diplomové práce).¹⁹⁰ Ostatně skutečnost, že soudy v případě diskriminace na základě zdravotního postižení čelily těžkostem najít odpovídajícího komparátora,¹⁹¹ mohla přispět k legislativnímu rozhodnutí aplikovat na tento typ diskriminace asymetrický model právní ochrany.

Na obranu českého přístupu k věci je však třeba říci, že spojení institutu reasonable accommodation s nepřímou diskriminací není zcela netrefené, protože jej lze číst jako zákonodárcovo vycítění úzké vazby mezi konceptem reasonable accommodation a materiálním uchopováním rovnosti. Institut reasonable accommodation je totiž vystavěn

¹⁸⁹ Waddington, L.; Hendriks, A. C.: The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination, in: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations č. 3/2002, s. 410.

¹⁹⁰ European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 51, http://www.era-comm.eu/anti-discri/e_learning/kiosk/dokumenty/Anti-discri-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

¹⁹¹ V právních předpisech zakotvujících zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení je potřeba komparátora o hodně mírnější než např. u legislativy týkající se rovného odměňování, jelikož tyto právní normy umožňují využití tzv. „hypotetického komparátora“, tedy porovnání, jak „by bylo“ s takovým jedincem zacházeno. Viz Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 94, 95, 98 a 99.

právě na uvědomění, že k dosažení materiální rovnosti osob se zdravotním postižením je nezbytné zacházet s nimi odlišně,¹⁹² resp. poskytovat jim specifické výhody, které mají dorovnat jejich znevýhodněné postavení ve společnosti.

Koncept reasonable accommodation v sobě má dvojí specifičnost – jednak se týká pouze osob se zdravotním postižením (nikoli osob s jinou chráněnou charakteristikou)¹⁹³ a jednak se ho vždy může dovolávat pouze konkrétní jedinec v konkrétních podmínkách (na rozdíl od ostatních práv nebýt diskriminován, která typicky náleží určitým skupinám osob).¹⁹⁴ V konečném efektu by prostřednictvím tohoto institutu měla být nalézána řešení „ušíťá na míru“ – konkrétní přiměřené opatření by se totiž mělo vybírat na základě individuálního posouzení charakteru daného zdravotního postižení a náplně pracovní činnosti.¹⁹⁵ Naopak slabá stránka tohoto konceptu spočívá ve skutečnosti, že ve většině případů, kdy byla poskytnuta individuální přiměřená opatření, zůstávají diskriminační praktiky, jež neodůvodněný rozdíl v zacházení původně vyvolaly, nedotčené.¹⁹⁶

Pro získání detailnější představy ohledně obsahu institutu reasonable accommodation bych ráda odkázala na rozsudek SDEU v případě *Ring & Skouboe Werge*, kde SDEU v bodu 55 rozsudku, s odkazem na recitál 20 preambule rámcové směrnice¹⁹⁷ a na čl. 2 odst. 4 Úmluvy, judikoval, že koncept reasonable accommodation zahrnuje nejen materiální, ale také organizační opatření, a jelikož „režim pracovní doby“ musí být chápán jako pracovní rytmus nebo tempo, nelze vyloučit, že zkrácení pracovní doby může představovat jedno z opatření ve

¹⁹² European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, s. 57, http://www.era-comm.eu/anti-discrim/e_learning/kiosk/dokumenty/Anti-discrim-print.pdf. (Citováno 15. března 2015.)

¹⁹³ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 93.

¹⁹⁴ Ibid., s. 162.

¹⁹⁵ Ibid., s. 164.

¹⁹⁶ Waddington, L.; Hendriks, A. C.: The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination, in: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations č. 3/2002, s. 414, 415 a 427.

¹⁹⁷ Recitál 20 preambule rámcové směrnice: „Měla by být přijímána vhodná opatření, tj. účinná a praktická opatření k přizpůsobení pracoviště zdravotnímu postižení, například přizpůsobením pracovních prostorů a zařízení, režimu pracovní doby, dělby úkolů nebo poskytnutím vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření.“ SDEU v bodu 56 rozsudku zdůraznil (výrazně inspirován bodem 54 stanoviska generální advokátky Kokottové ze dne 6. prosince 2012), že tento recitál nemá taxativní povahu. To je nesmírně důležité, protože to umožňuje vykládat koncept reasonable accommodation pružně a evolutivně (as a living instrument).

smyslu čl. 5 rámcové směrnice. Nespornou nevýhodou AntiDZ oproti rámcové směrnici je v tomto směru skutečnost, že český zákon na rozdíl od směrnice neposkytuje žádná interpretační vodítka ohledně obsahu diskutovaného konceptu. Nicméně je zřejmé, že pod institut *reasonable accommodation* nespádají pouze fyzické pomůcky typu výtahu pro zaměstnance na invalidním vozíku či velkého monitoru pro zaměstnance se slabým zrakem, ale také subtilnější opatření organizačního charakteru – dělba pracovních úkolů, vzdělávání, zaškolovací opatření.¹⁹⁸ Prozatímní implementace rámcové směrnice však ukazuje, že čl. 5 o přiměřených opatřeních pro osoby se zdravotním postižením patří mezi nejobtížnější transponovatelné, a to zejména kvůli jeho možným enormním ekonomickým důsledkům pro zaměstnavatele, potažmo trh práce.¹⁹⁹

Čl. 5 rámcové směrnice je velmi náročné transponovat takovým způsobem, aby tato transpozice byla Evropskou komisí považována za plnohodnotnou. To se naplno ukázalo v létě roku 2013 v případě *Komise v. Itálie*,²⁰⁰ ve kterém SDEU rozhodoval v rámci řízení o nesplnění povinnosti podle čl. 258 SFEU, zda Itálie porušila povinnost jí uloženou čl. 5 rámcové směrnice, když nestanovila povinnost přijmout přiměřená opatření vůči všem osobám se zdravotním postižením a všemi zaměstnavateli. SDEU v bodu 58 rozsudku připomněl judikát *Ring & Skouboe Werge*, kde s odkazem na Úmluvu stanovil, že je třeba institut *reasonable accommodation* interpretovat široce.²⁰¹ Z toho důvodu SDEU rozhodl, že Itálie restriktivním pojetím tohoto institutu, které ve své právní úpravě zvolila, porušila povinnost řádně a plně implementovat čl. 5 rámcové směrnice (bod 68 rozsudku). Tímto rozsudkem bylo tedy dále posíleno postavení a význam institutu *reasonable accommodation*, SDEU dal najevo, že to s tímto konceptem myslí opravdu vážně a že si bude při přezkumu jeho implementace počínat přísně.

S konceptem *reasonable accommodation* se však často pojí praktické problémy.²⁰² První problém vychází z faktu, že různí lidé potřebují různá opatření, která navzájem mohou být protichůdná nebo těžko koordinovatelná. Osoba s jednou specifickou potřebou se pak může cítit vyloučena či omezena opatřením poskytnutým jiné osobě s jinými potřebami. Jako

¹⁹⁸ Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*, C. H. Beck, Praha 2007, s. 84.

¹⁹⁹ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2010, s. 91 a 161.

²⁰⁰ C-312/11, rozhodnutí ze dne 4. července 2013.

²⁰¹ *Komise v. Itálie*, bod 53.

²⁰² Přednáška prof. Aarta Hendrikse na téma „Disability Discrimination“, konaná dne 15. května 2013 na univerzitě v Leidenu (Nizozemsko).

příklad lze uvést nevidomého člověka, který využívá pomoci vodícího prasete. Takové přiměřené opatření se může dotknout jeho spolupracovníka islámského vyznání, který ve pře považuje za nečisté zvíře.

Druhý problém představuje situace, kdy je zaměstnavatel při plnění své povinnosti poskytnout přiměřené opatření závislý na třetích osobách. Typicky se uvádí příklad, kdy se pracoviště nachází v historicky cenné budově, ve které lze instalovat výtah jen se souhlasem příslušného orgánu státní památkové péče.

Třetím problémem je případ, kdy různé požadavky několika zaměstnanců vyústí v nakumulování nákladů na straně zaměstnavatele. Taková situace je pro něj velmi nepříznivá, protože jeho právo odmítnout poskytnutí přiměřeného opatření je omezeno na případy, kdy by pro něj toto konkrétní opatření představovalo nepřiměřené zatížení. Z evropské ani české právní úpravy totiž není zjevné, zda by v této modelové problematické situaci, kdy jednotlivé požadavky zaměstnanců nepřiměřené nejsou, ale v souhrnu už nepřiměřené zatížení tvoří, náležela zaměstnavateli nějaká účinná právní ochrana.

Na závěr části věnované institutu *reasonable accommodation* je třeba upozornit na jednu českou zvláštnost. Evropské antidiskriminační směrnice v sobě vždy obsahují ujištění, že požadavky zaváděné danou směrnicí jsou nutně pouhými minimálními standardy²⁰³ a že členské státy v případě zájmu rozhodně mohou přijmout národní právní úpravu, která bude poskytovat ještě štedřejší práva.²⁰⁴ Pro využití této legislativní možnosti se náš zákonodárce rozhodl právě v případě institutu *reasonable accommodation*, jehož pojetí v české právní úpravě je širší nežli pojetí rámcové směrnice, neboť § 2 odst. 2 AntiDZ se nesoustředí pouze na oblast zaměstnání a povolání, ale i na přístup ke službám určeným veřejnosti.²⁰⁵ Svým způsobem tak AntiDZ v této problematice předjímá budoucí vývoj naznačený ve výše zmíněném návrhu směrnice 2008/0140, avšak pouze do určité míry, protože téma rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením v přístupu ke zboží a službám je v čl. 4

²⁰³ Proto jsou tyto směrnice nazývány tzv. minimálními směrnicemi. Viz Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*, C. H. Beck, Praha 2007, s. 130.

²⁰⁴ V případě rámcové směrnice se jedná o čl. 8 odst. 1.

²⁰⁵ Některé členské státy zase povinnost poskytovat přiměřená opatření dobrovolně rozšířily i na náboženství, u kterého se institut *reasonable accommodation*, jak bylo zmíněno výše, historicky vyvinul nejdříve. Těmito zeměmi jsou: Bulharsko, Chorvatsko, Rumunsko, Španělsko, Švédsko a asi Německo, u kterého záleží na interpretaci ZZ. Viz Chopin, I.; Germaine-Sahl, C.: *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013, s. 28–30, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en.pdf. (Citováno 31. března 2015.)

předmětného návrhu upraveno mnohem komplexněji a hlavně podrobněji.²⁰⁶ Paradoxní přitom je, že ČR, která sama dobrovolně rozšířila povinnost poskytovat přiměřená opatření i na přístup ke službám určeným veřejnosti, je zároveň jedním z nejhlasitějších kritiků tohoto návrhu směrnice.²⁰⁷

²⁰⁶ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář, C. H. Beck, Praha 2010, s. 92, 160 a 166.

²⁰⁷ Ibid., s. 92 a 168.

6 Recentní právní koncepty související s diskriminací na základě zdravotního postižení

Značná specifická diskriminace na základě zdravotního postižení, o níž bylo podrobně pojednáno výše, v posledních letech vede k objevování zvláštních právních konceptů souvisejících s tímto typem diskriminace, a to zejména prostřednictvím rozhodovací činnosti soudů.

V této části rozebereme dvě takové moderní právní konstrukce. Nejprve se budeme věnovat problematice takzvané asociativní diskriminace, již si představíme na základě judikátů SDEU a ESLP. Poté se přesuneme ke konceptu vícenásobné diskriminace, který na úrovni evropského práva nalézáme pouze ve formě *soft law*, ovšem na mezinárodněprávní úrovni je již zakotven právně závazným způsobem.

6.1 Asociativní diskriminace (discrimination by association)

Asociativní diskriminace²⁰⁸ byla vytvořena SDEU v „britském“ případě *Coleman*²⁰⁹ z roku 2008. O čtyři roky později byla přijata a aprobována ESLP v „chorvatském“ případě *Dorđević*.²¹⁰ V obou případech figuruje obdobný typ „hlavní hrdinky“: svobodná matka samoživitelka, která pečuje o svého syna se zdravotním postižením a je kvůli tomu diskriminována. Paní Colemanové se narodilo dítě trpící několika závažnými vrozenými nemocemi, což vyžadovalo, aby s ním byla poměrně často doma a starala se o něj. Její kolegové na pracovišti to snášeli nelibě: spolupracovníci se o jejím synovi vyjadřovali hrubě, nadřizení jí hrozili propuštěním. Nakonec se její pracovní prostředí stalo natolik nepřátelským, že pod tlakem souhlasila se skončením pracovního poměru. Diskriminace paní Dorđevićové zase spočívala v tom, že byla kvůli péči o syna často obětí obtěžování a vulgárních posměšků a její byt se stával terčem vandalismu výrostků z okolí.

²⁰⁸ Viz Čermák, M.: *Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením*, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, s. 47, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf. (Citováno 13. března 2015.) V oficiálních překladech písemností vzniklých pod záštitou EU se používá poněkud krkolomná formulace „diskriminace z důvodu vztahu se zdravotně postiženou osobou“. Autoři komentáře k AntiDZ zase používají slovní spojení „diskriminace z důvodu chráněné charakteristiky u osoby blízké“. Viz Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2010, s. 148.

²⁰⁹ C-303/06, rozhodnutí ze dne 17. července 2008.

²¹⁰ 41526/10, rozhodnutí ze dne 24. října 2012.

SDEU z těchto skutkových okolností vyvodil v případě *Coleman* z mého pohledu překvapující závěry ohledně osobní působnosti rámcové směrnice. Podle něj totiž z rámcové směrnice nevyplývá, že by byl zákaz diskriminace z důvodu zdravotního postižení aplikovatelný pouze na osoby se zdravotním postižením. Cílem rámcové směrnice je prý boj proti všem formám diskriminace na základě zdravotního postižení v zaměstnání a povolání, nikoli pouze proti diskriminaci určité skupiny lidí kvůli jejich zdravotnímu postižení. Kdyby se účinek rámcové směrnice omezoval jen na osoby se zdravotním postižením, mohl by být podle SDEU zmařen efekt této směrnice a tím pádem by se mohla snížit i právní ochrana, kterou má zaručovat.²¹¹ Generální advokát Maduro, jehož stanoviskem je rozsudek výrazně ovlivněn, se vyjádřil následovně: „*Přímé zaměření se na osobu se zvláštní charakteristikou však není jediným možným způsobem její diskriminace; existují i jiné, subtilnější a méně zjevné způsoby. Jednou z možností narušení důstojnosti a autonomie osob, které náleží k určité skupině, je zaměřit se nikoli na ně, nýbrž na třetí osoby, které s nimi mají blízký vztah a které samy do uvedené skupiny nepatří. Z širokého dosahu pojmu rovnost vyplývá, že i na tyto subtilnější formy diskriminace by se měly vztahovat předpisy o zákazu diskriminace, neboť i takové formy diskriminace se dotýkají osob náležících do problematických kategorií.*“²¹² Na základě výše uvedeného SDEU judikoval, že se paní Colemanová, byť sama není osobou se zdravotním postižením, stala obětí diskriminace na základě zdravotního postižení.

Diskutované rozhodnutí SDEU považuji za problematické ze tří důvodů. Za prvé zásadním způsobem rozšířilo osobní působnost rámcové směrnice. Za druhé jím je zpochybňován asymetrický přístup k právní ochraně proti diskriminaci na základě zdravotního postižení. Za třetí jsme vystaveni značné právní nejistotě, zda se koncept asociativní diskriminace vztahuje pouze na zdravotní postižení, nebo i na ostatní charakteristiky chráněné rámcovou směrnicí, nebo i na pohlaví a na rasu. Autoři komentáře k AntiDZ se domnívají, že je nutné aplikovat jej na všechny diskriminační důvody zakázané rámcovou směrnicí.²¹³

²¹¹ Viz body 50, 51 a 56 rozsudku ve věci *Coleman*.

²¹² Viz bod 12 stanoviska generálního advokáta Madura ze dne 31. ledna 2008. Boučková jeho argumentaci charakterizuje jako „výrazně lidskoprávní“. Viz Boučková, P.: *Rovnost a sociální práva*, Auditorium, Praha 2009, s. 176.

²¹³ Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2010, s. 128.

Jakkoli se předmětný rozsudek může zdát velkorysý, ve výsledku by mohl rozmělnit právní postavení těch, kteří potřebují chránit nejvíce – osob se zdravotním postižením.²¹⁴ Skutečnost, že diskriminace na základě zdravotního postižení zasahuje širší okruh osob než jen osoby se zdravotním postižením, podle mého názoru neospravedlňuje SDEU k tomu, aby vztáhl rámcovou směrnici i na lidi, kteří mají vztah k osobě se zdravotním postižením. Takovýto výklad nesprávně potlačuje fakt, že primárními adresáty právní ochrany jsou osoby se zdravotním postižením, nikoli jejich blízcí, jakkoli tím nechci nikterak umenšovat životní těžkosti těchto lidí, které jsou nesporné.

Koncept asociativní diskriminace se poměrně rychle uchytil také v judikatuře ESLP, který v druhém rozebíraném případě *Dorđević* přiznal stěžovateli právní ochranu poskytovanou EÚLP, jelikož byla obtěžována kvůli zdravotnímu postižení svého syna.²¹⁵

Asociativní diskriminace je v literatuře celkově přijímána spíše nekriticky, takže zřejmě nic nebrání jejímu dalšímu etablování v rámci evropského práva *largo sensu*. Nezbyvá nám než čekat, jak se tento právní „vynález“ bude dále vyvíjet, a sledovat, jaké důsledky bude jeho aplikace přinášet.

6. Vícenásobná diskriminace (multiple/multi-dimensional discrimination)

Jako vícenásobná diskriminace jsou označovány situace, kdy je osoba diskriminována na základě dvou či více chráněných charakteristik.²¹⁶ Koncept vícenásobné diskriminace se snaží obsáhnout složitou společenskou realitu a reflektovat skutečnost, že například diskriminaci Romek nelze vystihnout pouhým sečtením dvou vzájemně nezávislých typů diskriminace – na základě pohlaví a na základě rasy.²¹⁷ Zkušenost je totiž taková, že označí-li stěžovatel více příčin diskriminace zároveň, což se stává poměrně zřídka, postupují soudy tak, že od sebe tyto tvrzené diskriminační důvody oddělí a přezkoumávají každý z nich zvlášť.²¹⁸

²¹⁴ Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 19, 20 a 26.

²¹⁵ *Dorđević*, bod 97.

²¹⁶ Ellis, E.; Watson, P.: EU Anti-Discrimination Law, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 156 a 157.

²¹⁷ Podle Fredmanové tyto ženy navíc zatěžuje ještě „třetí břemeno“ tvořené diskriminací ze strany romských mužů. Viz Fredman, S.: Antidiskriminační právo, Multikulturní centrum Praha, Praha 2007, s. 73.

²¹⁸ Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 14.

Zatímco právo EU v současné době neposkytuje proti vícenásobné diskriminaci žádnou vymahatelnou právní ochranu, pouze v právně nezávazných recitálech preambulí antidiskriminačních směrnic připouští, že ženy jsou často oběťmi vícenásobné diskriminace,²¹⁹ Úmluva proti ní výslovně chrání, a to konkrétně v kombinaci s pohlavím (ženy se zdravotním postižením) a s věkem (děti, resp. děvčata a dívky se zdravotním postižením).²²⁰

Podle pražské docentky Margerity Vysokajové existuje vysoký počet zemí, v nichž jsou ženy se zdravotním postižením znevýhodňovány v oblasti ekonomické, sociální i kulturní a je jim bráněno například v přístupu ke vzdělání a k lékařské péči, v přípravě na povolání a ve výkonu zaměstnání, přičemž jejich šance překonat takové znevýhodnění je minimální, což jim ještě dále ztěžuje možnost účasti na životě společnosti.²²¹

Myslím si, že je relevantní zkusit o případech paní Colemanové a paní Đorđevićové přemýšlet jako o potenciálním výskytu vícenásobné diskriminace. Je více než pravděpodobné, že se staly oběťmi diskriminace nejen z důvodu, že mají vztah k dětem se zdravotním postižením, stejně silnou nebo třeba i silnější příčinou mohla být jejich příslušnost k ženskému pohlaví, tedy jejich mateřský status.²²² Z tohoto hlediska je namístě se ptát, zda by nebylo koncepčně vhodnější poskytnout těmto diskriminovaným ženám právní ochranu na základě zákazu diskriminace z důvodu pohlaví, než pro ně vymýšlet novou kategorii asociativní diskriminace.²²³

²¹⁹ Recitál 3 preambule rámcové směrnice: „Při zavádění zásady rovného zacházení by Společenství mělo v souladu s čl. 3 odst. 2 Smlouvy o ES usilovat o odstranění nerovností a podporovat rovné zacházení pro muže a ženy, zejména z toho důvodu, že ženy jsou často obětí vícenásobné diskriminace.“

²²⁰ Viz čl. 6 a 7 Úmluvy a také deklaratorní recitál písm. p) její preambule.

²²¹ Vysokajová, M.: Hospodářská, sociální, kulturní práva a zdravotně postižení, Karolinum, Praha 2000, s. 14.

²²² Hendriks, A. C.: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?, in: Waddington, L.; Quinn, G.: European Yearbook of Disability Law, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010, s. 25.

²²³ Pro úplnost je třeba doplnit, že u paní Đorđevićové šlo o případ vícenásobné diskriminace zcela určitě, neboť častým předmětem urážek, jimiž byla častována, byl její srbský původ, který je v Chorvatsku dodnes přijímán problematičtě.

7 Závěr

Byť si to často nemusíme naplno uvědomovat, protože se s nimi setkáváme dosti zřídka, formují osoby se zdravotním postižením velmi zranitelnou menšinu. Podle aktuálních průzkumů činěných jak napříč Evropou,²²⁴ tak konkrétně u nás, v ČR²²⁵ se ukazují být jednou ze skupin osob, které jsou obzvláště ohroženy zločiny z nenávisti (hate crimes), což souvisí také s empirií, že se v naší společnosti vyskytuje poměrně významný překryv zdravotního postižení s bezdomovectvím. Osoby se zdravotním postižením jsou taktéž umenšovány v procesu demokratické normotvorby. Jak již bylo zmíněno výše, tyto osoby tvoří vysoce různorodou skupinu, jejíž členové jsou rozptýleni a vzájemně vzdáleni. Jejich potenciál zapojit se do zákonodárství formou relevantního politického hlasu je snížen právě náklady na překonání roztříštěnosti této sociální skupiny.²²⁶

Pevně věřím, že touto diplomovou prací přispějí ke zviditelnění tématu diskriminace na základě zdravotního postižení a že má práce poslouží jak odborníkům, tak laikům k zpřehlednění problematiky. Taktéž doufám, že samotné osoby se zdravotním postižením a organizace, v nichž se sdružují, vyzbrojí argumenty a morálně je podpoří v tom, že se o jejich věc někdo zajímá.

Mám-li se na závěr pokusit odpovědět na otázku, zda je diskriminace na základě zdravotního postižení specifickou oblastí antidiskriminačního práva, je mé stanovisko následující: ano, ale... Za současných společenských okolností, kdy je sociální inkluze osob se zdravotním postižením stále poměrně nízká a kdy kolem nás přetrvávají zásadní limity v oblasti bezbariérové přístupnosti, je myslím asymetrický přístup k tomuto typu diskriminace opodstatněný, jelikož tato menšinová skupina od nás, jakožto majority potřebuje skutečnou pomoc a není nic špatného o ni požádat. Jen velice těžko a poněkud šroubovaně si budeme představovat situaci, kdy by byl člověk diskriminován z důvodu, že je zdravotně nepostižený,

²²⁴ Chopin, I.; Germaine-Sahl, C.: Developing Anti-Discrimination Law in Europe, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013, s. 48, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en.pdf. (Citováno 31. března 2015.)

²²⁵ Friedel, T.: Zločiny z nenávisti a nenávistné projevy: *Jiná skupina osob* v praxi zákona č. 40/2009 Sb., in: Wintř, J.; Antoš, M. (eds.): Rovnost a zákaz diskriminace v právní teorii a praxi, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha 2014, s. 61, zejm. pozn. pod čarou č. 31.

²²⁶ Ondřejková, J.: Ochrana menšin zranitelných v rámci demokratické normotvorby, in: Jurisprudence č. 1/2015, s. 10 a 11.

tj. zdravý. A kdyby k tomu přeci jen došlo, bude se nejspíš jednat o hodně marginální záležitost, která tváří v tvář systémové diskriminaci osob se zdravotním postižením nemůže obstát.

Do budoucna je však třeba počítat se dvěma eventualitami. Lidská společnost je živý útvar, který se neustále proměňuje a posouvá vpřed. Nelze tedy považovat za nemyslitelný, resp. měli bychom si přát takový vývoj sociální reality, ve kterém status osob se zdravotním postižením výrazně posílí, a proto již nebude asymetrický model právní ochrany této menšiny proti diskriminaci nadále legitimní. Pak bude správné přejít k symetrii, jelikož osoby se zdravotním postižením budou již natolik emancipované, že bude přicházet v úvahu i diskriminace osob zdravotně nepostižených. Naším společným veřejným zájmem by totiž měla být pestrá inkluzivní společnost, a to ve všech směrech. Pokud by tedy kupříkladu začaly vznikat společnosti, kde by pracovaly výhradně osoby se zdravotním postižením a odmítaly by mezi sebe přijmout osoby zdravé, bylo by to sice lidsky pochopitelné, avšak z hlediska celku nežádoucí.

Druhý podnět směřuje k bedlivému pozorování, zda v naší dynamicky se vyvíjející společnosti nevzniká nějaká nová ostrakizovaná menšina nebo zda se již antidiskriminačním právem uznaná menšina nedostává do obdobně znevýhodněného postavení, v jakém se dnes nalézají osoby se zdravotním postižením. V takovém případě by měl zákonodárce zareagovat vztazením asymetrického modelu právní ochrany proti diskriminaci na takovouto nově situovanou skupinu osob. V tomto směru bych byla, co se týká českého teritoria, obzvláště opatrná na existenční poměry osob bez domova (oproti osobám majícím domov), na úroveň životů ekonomicky neaktivních obyvatel – osob nezaměstnaných a poživatelů starobního důchodu (oproti osobám aktivním na trhu práce), na životní podmínky Romů (oproti většinovému českému obyvatelstvu), na reálnost začlenění lidí propuštěných z výkonu trestu odnětí svobody zpět do společnosti (tato skupina osob je hojně tvořena členy „kategorií“ předchozích) a na zacházení s osobami islámského vyznání (převážná většina Čechů deklaruje, že jsou ateisté, na druhé straně zejména na Moravě nalezneme oblasti, ve kterých jsou soustředěni velmi silně nábožensky založení lidé; jak bezvěrectví, tak katolicismus sice mohou formovat určité opozitum vůči muslimům, já se však domnívám, že příčina české nedůvěřivosti, ba až nepřátelskosti tkví v tomto případě spíše v odlišnostech kulturních).

8 Prameny

8.1 Literatura

- Aristotelés: *Etika Níkomachova*, Petr Rezek, Praha 1996.
- Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*, C. H. Beck, Praha 2007.
- Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2010.
- Boučková, P.: *Rovnost a sociální práva*, Auditorium, Praha 2009.
- Broz, J.: *Lidská důstojnost: Universální princip v partikulární aplikaci*. Diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha 2014.
- Degener, T.: *Definition of Disability*, in: *Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC*, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004.
- Dworkin, R.: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge 2000.
- Ellis, E.; Watson, P.: *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Fredman, S.: *Antidiskriminační právo*, Multikulturální centrum Praha, Praha 2007.
- Fredman, S.: *Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation*, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* č. 4/2005.
- Fredman, S.: *Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm*, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): *Disability and Equality Law*, Ashgate, Farnham 2013.
- Friedel, T.: *Zločiny z nenávisti a nenávistné projevy: Jiná skupina osob v praxi zákona č. 40/2009 Sb.*, in: Wintř, J.; Antoš, M. (eds.): *Rovnost a zákaz diskriminace v právní teorii a praxi*, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha 2014.
- Hendriks, A. C.: *The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?*, in: Waddington, L.; Quinn, G.: *European Yearbook of Disability Law*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland 2010.
- Holtmaat, R.; Tobler, C.: *CEDAW and the European Union's Policy in the Field of Combating Gender Discrimination*, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* č. 4/2005.
- Jarvis, R. M.; Cloven, M. L.; Hermann, D. H. J.; Leonard, A. S.: *AIDS Law in a Nutshell*, 2nd edition, West Publishing, St. Paul 1996.

- Kelemen, R. D.: Eurolegalism: The Transformation of Law and Regulation in the European Union, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 2011.
- Kolářová, K. (ed.): JINAKOST – POSTIŽENÍ – KRITIKA: Společenské konstrukty nezpůsobilosti a hendikepu, SLON, Praha 2012.
- Korán, Academia, Praha 2000.
- Kosek, J.: Právo (n)a předsudek, Dokořán, Praha 2011.
- Locke, J.: Druhé pojednání o vládě, Svoboda, Praha 1992.
- McCrudden, C.: The Non-Discrimination Idea and the EU Directive as an Engine of European Law Reform: Key Challenges in the Disability Field, in: Equality and Disability: Exploring the Challenge and Potential of Framework Directive 2000/78/EC, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve 2004.
- Oliver, M.: Defining Impairment and Disability: Issues at Stake, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013.
- Ondřejková, J.: Ochrana menšin zranitelných v rámci demokratické normotvorby, in: Jurisprudence č. 1/2015.
- Schiek, D.: Organizing EU Equality Law Around the Nodes of ‘Race’, Gender and Disability, in: Schiek, D.; Lawson, A.: European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality, Ashgate, Farnham 2011.
- Siebers, T.: Disability Studies and the Future of Identity Politics, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013.
- Vysokajová, M.: Hospodářská, sociální, kulturní práva a zdravotně postižení, Karolinum, Praha 2000.
- Waddington, L.; Hendriks, A. C.: The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination, in: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations č. 3/2002.
- Waddington, L.: When It Is Reasonable for Europeans to Be Confused: Understanding When a Disability Accommodation is ‘Reasonable’ from a Comparative Perspective, in: Emens, E. F.; Stein, M. A. (eds.): Disability and Equality Law, Ashgate, Farnham 2013.
- Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2012.
- World Health Organization: Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví, Grada, Praha 2009.

8.2 Internet

Chopin, I.; Germaine-Sahl, C.: Developing Anti-Discrimination Law in Europe, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en.pdf.

Citáty slavných osobností, <http://citaty.net/autori/albert-einstein/>.

Čermák, M.: Projevy a formy diskriminace osob se zdravotním postižením, Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, Praha 2012, http://svp-vzacnaonemocneni.cz/portal/wp-content/uploads/1-Cermak_Projevy_a_formy_diskriminace_OZP.pdf.

European Disability Forum, <http://www.edf-feph.org/>.

European Union Anti-Discrimination Law, Academy of European Law (ERA), Trier and Brussels 2013, http://www.era-comm.eu/anti-discr/e_learning/kiosk/dokuments/Anti-discr-print.pdf.

HISTORY of how we treated people with disabilities..., <http://www.catherineshafer.com/history.html>.

Klaus, V.: DOKUMENT: Prezident Václav Klaus vetoval antidiskriminační zákon, iDNES.cz, 16. května 2008, http://zpravy.idnes.cz/dokument-prezident-vaclav-klaus-vetoval-antidiskriminacni-zakon-p9s-/domaci.aspx?c=A080516_120452_domaci_jba.

Národní rada osob se zdravotním postižením ČR, <http://www.nrzp.cz/>.

Piecha, N.: European Anti-Discrimination Legislation, European Network on Independent Living, Valencia 2008, <http://www.enil.eu/wp-content/uploads/2012/07/EU-Anti-Discrimination-Legislation-text-version.doc>.

Protokol č. 12 k EÚLP – podpisy a ratifikace, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=31/03/2015&CL=ENG>.

Úmluva a Opční protokol – podpisy a ratifikace, <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166>.

Vácha, M.: T4 – akce eutanazie ve Třetí říši, Skleněný kostel, 1. února 2006, http://sklenenykostel.net/j15/index.php?option=com_content&view=article&id=463:t4-akce-eutane-v-t-&catid=14:t-spiritu&Itemid=8.

Waddington, L.; Lawson, A.: Disability and Non-Discrimination Law in the European Union, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6154&langId=en>.

8.3 Právní předpisy

Evropská úmluva o ochraně lidských práv, sjednaná v Římě 4. listopadu 1950, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf.

Listina základních práv EU, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>.

Listina základních práv a svobod, ústavní zákon č. 23/1991 Sb.

Návrh směrnice 2008/0140 ze dne 2. července 2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008PC0426&from=EN>.

Protokol č. 12 k EÚLP, sjednaný v Římě 4. listopadu 2000, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf.

Rozhodnutí 2010/48/ES ze dne 26. listopadu 2009, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010D0048&qid=1428075053348&from=CS>.

Směrnice 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&qid=1428074987713&from=CS>.

Smlouva o fungování EU, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:C2012/326/01&qid=1427888437427&from=CS>.

Základní zákon SRN, účinný od 23. května 1949, http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/09/Zakladni_zakon_SRN_-_Grundgesetz_-_1949.pdf.

Úmluva o právech osob se zdravotním postižením, č. 10/2010 Sb. m. s.

Ústava ČR, ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

Ústava JAR, účinná od 4. února 1997, <http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>.

Všeobecná deklarace lidských práv, schválená Valným shromážděním Organizace spojených národů dne 10. prosince 1948, <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf>.

zákon č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením

zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

8.4 Judikatura

8.4.1 SDEU

Bilka, C–170/84, rozhodnutí ze dne 13. května 1986.

Coleman, C–303/06, rozhodnutí ze dne 17. července 2008, stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 31. ledna 2008.

Chacón Navas, C–13/05, rozhodnutí ze dne 11. července 2006, stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ze dne 16. března 2006.

Komise v. Itálie, C–312/11, rozhodnutí ze dne 4. července 2013.

Ring & Skouboe Werge, spojené věci C–335/11 a C–337/11, rozhodnutí ze dne 11. dubna 2013, stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne 6. prosince 2012.

Z, C–363/12, rozhodnutí ze dne 18. března 2014, stanovisko generálního advokáta Wahla ze dne 26. září 2013.

8.4.2 ESLP

D. H. and Others v. The Czech Republic, 57325/00, rozhodnutí ze dne 13. listopadu 2007.

Dorđević v. Croatia, 41526/10, rozhodnutí ze dne 24. října 2012.

Glor v. Switzerland, 13444/04, rozhodnutí ze dne 6. listopadu 2009.

Kiyutin v. Russia, 2700/10, rozhodnutí ze dne 15. září 2011.

Thlimmenos v. Greece, 34369/97, rozhodnutí ze dne 6. dubna 2000.

8.4.3 Nejvyšší soud USA

Griggs v. Duke Power Co., 401 US 424 (1971).

8.4.4 Ústavní soud ČR

Nález Pl. ÚS 42/03 ze dne 28. března 2006, *Důvody výpovědi z nájmu družstevního bytu*.

Shrnutí

Diskriminace na základě zdravotního postižení jako specifická oblast antidiskriminačního práva?

Cílem této diplomové práce je sepsání komplexního materiálu pojednávajícího o diskriminaci na základě zdravotního postižení z pohledu antidiskriminačního práva. Nejprve však čtenáře seznamuje s širším teoretickým kontextem, a proto stručně vysvětluje pojem diskriminace a jeho vztah k ústavní hodnotě rovnosti. Následujícími kapitolami diplomové práce se jako červená nit vine otázka, zda je tento typ diskriminace skutečně natolik odlišný, aby si zasluhoval takovou míru speciálního přístupu, jaké se mu dostává jak od zákonodárců, tak od soudních orgánů.

Diplomová práce postupně shromažďuje poznatky a informace, aby v závěru mohla alespoň naznačit odpověď na tento zastřešující dotaz. Za tímto účelem představuje různé modely přemýšlení o zdravotním postižení, přičemž proti sobě jako dvě opozita staví model lékařský a model sociální a snaží se najít jejich ideální kombinaci. Dále detailně analyzuje relevantní legální i judikatorní definice zdravotního postižení jakožto právního pojmu, a to jak na úrovni práva mezinárodního, tak práva evropského i českého. Následně pojmenovává specifické znaky přístupu antidiskriminačního práva k diskriminaci osob se zdravotním postižením; klíčová odlišnost spočívá v aplikaci právní ochrany asymetrické povahy, která je v systému práva Evropské unie úplnou výjimkou. Podrobně je prozkoumán také nejvýznamnější projev této asymetrie – institut reasonable accommodation.

Celistvý obraz současného stavu právní ochrany proti diskriminaci na základě zdravotního postižení diplomová práce dotváří kritickou polemikou nad asociativní a vícenásobnou diskriminací, recentními právními koncepty, jež se v souvislosti se zdravotním postižením jakožto zakázaným diskriminačním důvodem v posledních letech objevují, a to zejména prostřednictvím rozhodovací činnosti soudů.

Klíčová slova:

diskriminace na základě zdravotního postižení – antidiskriminační právo – asymetrický model právní ochrany proti diskriminaci

Summary

Disability Discrimination as a Specific Field of Anti-Discrimination Law?

The aim of this thesis is to put together a complex material discussing disability discrimination from the perspective of anti-discrimination law. Firstly, however, it acquaints the reader with a broader theoretical context and therefore it briefly explains the concept of discrimination and its relationship to the constitutional value of equality. The question, which like a red thread meanders through the following chapters of the thesis, asks whether this type of discrimination is really so much different to deserve such a degree of special approach, which it receives from both the legislators and the judiciary.

This thesis gradually collects findings and information so it could in the end at least indicate the answer to this umbrella question. For this purpose, it presents various models of thinking about disability, namely a medical model and a social model, which in many cases contradict each other. The thesis nevertheless tries to find an ideal combination of them. Furthermore it provides a detailed analysis of relevant legal and judicial definitions of disability as a concept of law, both at the level of international law as well as European and Czech law. Subsequently, it identifies specific characteristics of the approach of anti-discrimination law towards the discrimination against persons with disabilities; the key difference lies in the application of the legal protection of asymmetrical nature, which constitutes a complete exception in the legal system of the European Union. The most important manifestation of this asymmetry – the concept of reasonable accommodation – is also explored in detail.

A solid picture of the current state of the legal protection against disability discrimination is completed by a critique of discrimination by association and multiple discrimination, two recent legal concepts, which appeared in the context of disability as a prohibited discrimination ground in the last years, notably through judicial decision-making.

Key words:

disability discrimination – anti-discrimination law – asymmetric model of legal protection against discrimination