

POSEBNI SLUČAJEVI DISKRIMINACIJE  
OSOBA SA INVALIDITETOM  
Prema Zakonu o sprečavanju diskriminacije  
osoba sa invaliditetom

1. *Diskriminacija u postupcima pred organima javne vlasti (član 11.)*

Ovim članom zabranjuje se „organima javne vlasti“ da vrše taksativno navedene akte diskriminacije prema osobama sa invaliditetom. Pri njegovom tumačenju postavljaju se načelno dva pitanja:

- a) Šta se podrazumeva pod organima javne vlasti kojima je zabranjeno da preduzimaju radnje navedene u ovom članu?
- b) Šta organ javne vlasti ne sme da čini u vršenju svojih ovlašćenja?

Cilj koji je zakonodavac ovde imao na umu jeste samoograničenje državne vlasti. Pored neposredne štete koju osobe sa invaliditetom trpe zbog diskriminatorskih radnji državnih organa, zakonodavac upućuje jasnu poruku nedržavnim diskriminatorima da je ozbiljan u nameri da spreči diskriminaciju. Uostalom, red je da se najpre počisti sopstveno dvorište, zar ne?

Ovim članom zabranjuje se kako neposredna tako i posredna diskriminacija. Zabrana neposredne diskriminacije sadržana je u stavu 2, t. 1; ovoj formulaciji ne može se ništa ni dodati ni oduzeti. Ovaj oblik diskriminacije se u svom ogoljenom obliku retko pojavljivao i pre donošenja Zakona. Ne vidim kako bi se ovaj vid diskriminacije mogao vršiti bez direktne povrede duha, a najčešće i slova, pozitivnih propisa. Ako bi neki organ izvršio takvu radnju, odgovarao bi ne samo i ne toliko za povredu antidiskriminacionog zakona koliko za opštu nezakonitost u radu, delo koje ne ugrožava samo individualna prava osoba sa invaliditetom već i ukupan pravni poredak.

Mnogo su značajniji i neuhvatljiviji posredni oblici diskriminacije, kod kojih se uskraćuju prava osobama sa invaliditetom bez formalnog narušavanja pravne jednakosti građana. Zakon prepoznaje tri takva oblika:

- a) propisivanje posebnih uslova kojim se faktički isključuju osobe sa invaliditetom – sve ili pojedine njihove kategorije – iz korišćenja određenog prava. Naravno, propisivanje bližih uslova ostvarivanja prava suviše je važna tehnika upravne vlasti da bi je se država odrekla radi zabrane diskriminacije. Ona je samo ograničila njihovu primenu na one posebne uslove čije uvođenje „opravdavaju razlozi opšte, lične i imovinske bezbednosti“. Kako je ova formulacija dovoljna široka

da obuhvati sve životne situacije u kojima je bezbednost nekoga ili nečega važnija od zabrane diskriminacije, ali i dovoljno neodređena da omogući njenu zloupotrebu, zakonodavac obavezuje organ javne vlasti da u aktu kojim propisuje posebne uslove, navede konkretne razloge koji opravdavaju njihovo propisivanje. To znači da nije dovoljna uopštena tvrdnja da su posebni uslovi potrebni iz bezbednosnih razloga; neophodno je utvrditi postojanje neposredne i konkretne veze između posebnih uslova i bezbednosti ljudi i imovine.

- b) Utvrđivanje takvog postupka ostvarivanja prava koji faktički onemogućuje osobe sa invaliditetom da ostvare svoje pravo. U ovom slučaju nema izuzetaka: organ javne vlasti mora urediti postupak na takav način da u njemu mogu učestvovati osobe sa invaliditetom zainteresovane za ostvarivanje tog prava. Ova obaveza ostaje i u slučaju kada je organ ovlašćen da posebnim uslovima uskrati neko pravo; do neostvarivanja prava ne sme doći zbog faktičke onemogućenosti stranke – osobe sa invaliditetom da učestvuje u postupku.
- c) Najzad, organ javne vlasti ne može odbiti zahtev stranke zbog njene invalidnosti čak ni kad odbijanje vrši koristeći diskreciono ovlašćenje. To nipošto ne znači da osoba sa invaliditetom uopšte ne može biti odbijena na osnovu diskrecionog ovlašćenja; u tom pogledu ona nije nimalo zaštićenija od samovolje organa koji vrši diskreciono ovlašćenje nego ostali građani. Organ se samo ne može pozvati na invalidnost kao na razlog za svoju diskrecionu odluku. Osoba sa invaliditetom i dalje ostaje uskraćena za svoje pravo – organ javne vlasti je može odbiti. Ona je, međutim, pošteđena javnog poniženja kao invalid; organ svoju negativnu odluku ne može obrazložiti njenom invalidnošću.

Posebno težak (kvalifikovani) oblik diskriminacije zbog invalidnosti predstavlja uznemiravanje, vređanje i omalovažavanje osobe sa invaliditetom. Da bi nastupio ovaj oblik diskriminacije, treba da budu ispunjeni sledeći uslovi:

- a) radnju uznemiravanja, vređanja ili omalovažavanja mora izvršiti nosilac javne funkcije ili lice zaposleno u organu javne vlasti.
- b) Ova diskriminatorna radnja mora biti izvršena u postupku ostvarivanja prava osobe sa invaliditetom.
- c) Između invalidnosti i diskriminatorne radnje mora postojati uzročno-posledična veza; osoba sa invaliditetom mora biti uznemiravana, vređana i omalovažavana *zbog svoje invalidnosti* a ne iz nekog drugog razloga.

Tehnički govoreći, kvalifikovani oblik diskriminacije uopšte nije diskriminacija već govor mržnje. Pravi kvalifikovani oblik diskriminacije bio bi ako su zbog diskriminatornog akta nastupile posebno teške posledice ili ako je

taj akt izvršen pod posebno teškim okolnostima. Veza između diskriminatornog akta i vređanja, omalovažavanja i uznemiravanja nije apsolutno nezbežna; mogu da zamislim hipotetičku situaciju u kojoj organ u postupku propisno izvrša stranku da bi joj zatim priznao pravo koje je tražila. Treba li u takvom slučaju zbog hepienda zaboraviti uvrede ili pribeci pravnoj fikciji diskriminacije bez uskraćivanja prava?

## 2. Diskriminacija u vezi sa udruženjima (član 12.)

Ovaj član odnosi se na zabranu diskriminatornog postupanja prema osobama sa invaliditetom koje bi vršio tzv. civilni sektor, odnosno nevladine organizacije. U članu se govori o udruženjima, u skladu s terminologijom koju usvaja Zakon o udruženjima (koji je Narodna skupština donela 8. juna 2009. godine). Član 2, stav 1. ovog zakona daje sledeću definiciju udruženja:

*Udruženje, u smislu ovog zakona, jeste dobrovoljna i nevladina nedobitna organizacija zasnovana na slobodi udruživanja više fizičkih ili pravnih lica, osnovana radi ostvarivanja i unapređenja određenog zajedničkog ili opšteg cilja i interesa, koji nisu zabranjeni Ustavom ili zakonom.*

Kako su privredna društva i drugi oblici udruživanja u privredi obuhvaćeni zabranom diskriminacije u vezi sa zapošljavanjem i radnim odnosom (članovi 21–26), jasno je da se ovaj član može odnositi samo na nevladine organizacije.

St. 1 uvodi opštu zabranu diskriminacije zbog invalidnosti u svim vrstama i oblicima udruženja. Ova zabrana obuhvata (stav 2.):

- odbijanje zahteva za učlanjenje osobe sa invaliditetom u udruženje zbog njene invalidnosti;
- postavljanje posebnih uslova za učlanjenje osoba sa invaliditetom u udruženje;
- uskraćivanje prava učlanjene osobe sa invaliditetom da bira i bude birana u organe koji upravljaju udruženjem, kao i
- postavljanje posebnih uslova za izbor osoba sa invaliditetom u organe upravljanja udruženja.

Zabrana diskriminacije ima dvostruki vid i odnosi se kako na članstvo tako i na unutrašnju organizaciju udruženja. Statutarne odredbe udruženja ne mogu biti u suprotnosti sa ovim zabranama. To, međutim, nipošto ne znači da sva moguća udruženja moraju u članstvu imati osobe sa invaliditetom; ona im samo *načelno* ne smeju uskratiti pristup. Kako je udruženje *dobrovoljna* organizacija, sve odredbe koje regulišu njegovo članstvo, uključujući navedenu zabranu diskriminacije, moraju se tumačiti s obzirom na dobrovoljnost. Ne vidim način da osoba sa invaliditetom, pozivajući se na zabranu diskriminacije, postane član udruženja protiv volje drugih, neinvalidnih članova. Neinvalidni članovi se ne mogu pozvati na invalidnost kao na razlog

odbijanja učlanjenja, ali ih nijedan zakon ne može naterati da se udruže s nekim koga ne žele.

S druge strane, iz zabrane diskriminacije ne sledi obaveza da sva udruženja *moraju* imati osobe sa invaliditetom u svom članstvu – zahtev čiju je apsurdnost nepotrebno bliže obrazlagati. Celishodnije bi bilo da je zakonodavac, po uzoru na opšte antidiskriminaciono zakonodavstvo, uveo zabranu zalaganja za diskriminaciju osoba sa invaliditetom i njene propagande. Analogija s poznatijom rasnom diskriminacijom može doprineti boljem razumevanju ovog argumenta. Nijedno antirasističko zakonodavstvo nije zabranilo postojanje jednorasnih udruženja, niti je to moglo učiniti bez zadiranja u fundamentalno načelo slobode udruživanja; umesto toga, ono je uvek i svuda zabranjivalo verbalnu propagandu rasizma. Kad društvena većina stvarno, ne samo na rečima, prihvati antirasističku ideologiju, „jednobojna“ udruženja izgubiće mogućnost delotvornog delovanja u društvenoj zajednici koja većinski odbacuje rasizam i odumreće prirodnim putem, bez zakonodavnog zadiranja u slobodu udruživanja.

Upravo navedeno rasuđivanje ne odnosi se na postavljanje posebnih uslova za prijem osoba sa invaliditetom u udruženje, uslova koji bi ih stavljali u položaj različit od položaja neinvalida. Različitost uslova prijema invalida i neinvalida u udruženje treba, dakle načelno odvojiti od pitanja zastupljenosti osoba sa invaliditetom u tom udruženju. Da bih bio jasniji, ilustrovaću ovo načelno, dakle nužno apstraktno izlaganje jednim primerom. Većina nas čula je za MENSU– udruženje natprosečno inteligentnih ljudi. Moglo bi se tvrditi da ono vrši stalnu, sistematsku diskriminaciju ne samo mentalno nedovoljno razvijenih lica već i ljudi s prosečnim intelektualnim sposobnostima, uskraćujući im prijem u udruženje. Ergo, MENSA vrši diskriminaciju, te je treba zabraniti ili, u najmanju ruku, kazniti? Naravno da ne treba; uprkos egalitarnističkoj društvenoj retorici, postoje društveno legitimni posebni interesi natprosečno inteligentnih ljudi i njihovo iz tih interesa izvedeno pravo da se samoorganizuju. Član MENSE postaje se tako što uspešno položite test inteligencije. Ako je taj test jednak za sve, sve je u redu – nema diskriminacije bilo koga. Ali ako bi nekom iz MENSE palo na pamet da mentalno nedovoljno razvijenim osobama unapred uskrati polaganje testa ili postavi posebne uslove za polaganje, to bi bila diskriminacija u smislu ovog zakona, i to nezavisno od činjenice da diskriminisana lica nikad ne bi položila MENSIN opšti test inteligencije. Jesmo li se, najzad, razumeli?

Ova kritika ne pogađa zabranu diskriminacije prema osobama sa invaliditetom prilikom izbora organa upravljanja udruženja. Udruživanje jeste dobrotvoljno, ali zakonodavac zabranjuje stepenovanje prava članova udruženja prema tome da li je član osoba sa invaliditetom ili ne. Udruženje ne mora imati invalidne članove, ali ukoliko ih udruženje primi, oni moraju biti ravnopravni s neinvalidima. To proističe iz opšte jednakosti građana ne samo pred zakonom no i pred drugim normativnim porecima koji autonomno deluju u društvu.

3. *Diskriminacija u vezi sa pružanjem usluga i korišćenjem objekata i površina (članovi 13–16.)*

Član 13. uvodi zabranu diskriminacije osoba sa invaliditetom u svim uslužnim delatnostima u kojima se one pojavljuju kao potrošači – lica kojima se pružaju izvesne usluge. Tako posmatran, on predstavlja integralni deo zakonodavstva koje uređuje prava potrošača. On je zapravo od ključne važnosti za zaštitu osoba sa invaliditetom kada se one pojavljuju na tržištu kao potrošači. Naime, zaštita invalidnih kupaca proizvoda u načelu se ne razlikuje od zaštite neinvalidnih kupaca, mada bi se i ovde moglo razmisliti o specifičnoj zabrani dovođenja kupca u zabludu korišćenjem njegove/njene invalidnosti. Ipak, posledice diskriminacije osoba sa invaliditetom prilikom prodaje proizvoda neuporedivo su otklonjivije nego u sektoru usluga, naročito ako su u pitanju usluge lične prirode. Ukoliko prodavac ne želi da mi proda određeni proizvod, uvek mogu poslati nekog drugoga da ga kupi za mene, ali ne mogu poslati nekog drugog da se ošiša ili ruča u restoranu umesto mene. Upravo ta neotklonjivost posledica je razlog što je diskriminacija prilikom pružanja usluga izdvojena kao slučaj diskriminacije koji treba posebno sankcionisati.

Stav 1. zabranjuje diskriminaciju po osnovu invalidnosti u pogledu dostupnosti usluga, objekata u javnoj upotrebi i javnih površina. U idealnom slučaju to bi trebalo značiti da svako fizičko ili pravno lice koje se pojavljuje na tržištu ima obavezu da svoj proizvod/uslugu učini dostupnim osobama sa invaliditetom. Sem toga, ovim članom uvodi se obaveza javne vlasti da učine dostupnim sve javne objekte i javne površine. Time je pravno definisan fizički prostor koji mora biti dostupan osobama sa invaliditetom. On je znatno širi od prostora u kojim se nalazi tržište usluga, pa i od celokupnog tržišta robom široke potrošnje. Stav 3. ne daje sintetičku definiciju objekata u javnoj upotrebi koji moraju biti dostupni osobama sa invaliditetom; umesto toga on nabraja različite namene tih objekata – obrazovanje, zdravstvo, socijalnu zaštitu, kulturu, sport, turizam, zaštitu životne sredine ili zaštitu od elementarnih nepogoda.

Potrebno je istaći da javni objekat ne definiše njegova namena, već javnost njegove upotrebe; prostori iste namene mogu biti i u javnoj i u privatnoj upotrebi. Pristup mojoj ličnoj biblioteci imam samo ja i lica kojima to odobrim; pristup javnoj biblioteci mora biti javan, dostupan svima koji ulaze u opseg javnosti, dakle i osobama sa invaliditetom.

Nabrajanje javnih površina u stavu 3. takođe nije zatvoreno: javnim površinama smatraju se parkovi, zelene površine, trgovi, ulice, pešački prelazi i druge javne saobraćajnice i slično. Jasno je da u ovom slučaju nabranje primera javnih površina nije iscrpno; međutim, nedostaje bilo kakav kriterij na osnovu kojeg neki prostor treba smatrati javnom površinom, zato što je izostala opšta definicija pojma javne površine, te je zakonska odredba svedena na navođenje njihovih primera koje nije iscrpno.

Postoje tri oblika diskriminacije na osnovu invalidnosti u pogledu dostupnosti usluga:

- a) odbijanje da se uopšte pruži usluga osobi sa invaliditetom;
- b) pružanje usluga osobi sa invaliditetom pod drugačijim i nepovoljnijim uslovima od onih pod kojima se ista usluga pruža drugim korisnicima, kao i
- c) odbijanje da se izvrši tehnička adaptacija objekta neophodna da bi se usluga pružila korisniku sa invaliditetom.

Zabranjena su sva tri oblika diskriminatornog ponašanja prema osobama sa invaliditetom u uslužnim delatnostima. No, ova zabrana ne može biti apsolutna, bezuslovna. Osobi sa invaliditetom može se uskratiti usluga ako bi njeno pružanje ugrozilo život ili zdravlje osobe sa invaliditetom. Ovaj izuzetak je samorazumljiv: svi će se složiti da su život i zdravlje vredniji od zabrane diskriminacije prema osobama sa invaliditetom. Ako se iz upravo navedenih razloga opšte i pojedinačne bezbednosti korisniku sa invaliditetom može potpuno uskratiti usluga koju traži, utoliko pre se iz istih razloga korisniku sa invaliditetom mogu postavljati drugačiji, pa i nepovoljniji uslovi za njeno pružanje.

Treći oblik zabranjene diskriminacije formulisan je, međutim, na apsolutan način, bez ograda i uslovljavanja, što svakako otežava primenu ove zabrane u praksi. Nije svaka tehnički moguća adaptacija ekonomski izvodljiva. Obim tehničkog zahvata neophodan da bi se korisniku sa invaliditetom pružila tražena usluga može se kretati od minimalnih intervencija, koje ne iziskuju nikakva materijalna ulaganja već samo nešto dobre volje, do ultraskupe primene tehnoloških dostignuća XXI veka. Odbijanje da se izvrši tehničko prilagođenje u pravom slučaju samo je zaobilazan način da se korisniku sa invaliditetom uskrati tražena usluga; insistiranje da se neophodna adaptacija izvrši bez obzira na troškove u drugom slučaju, ekvivalentna je zahtevu da davalac usluge izvrši ekonomsko samoubistvo.

Mora postojati razuman odnos između vrednosti usluge i troškova tehničke adaptacije; bez takvog odnosa zabrana odbijanja da se izvrši neophodna adaptacija postaje besmislena. To posredno priznaje i sam zakonodavac, koji u sledećem članu određuje da se diskriminacijom ne smatra povećanje cene usluge srazmerno povćanim troškovima, neposredno proisteklim iz pružanja usluge korisniku sa invaliditetom (član 14, tačka 1.). Treba li ovu odredbu shvatiti kao dozvolu davaocu usluge da sve troškove tehničke adaptacije prebaci na korisnika sa invaliditetom? U tom slučaju klatno bi otišlo u drugu krajnost, a zabrana odbijanja da se tehnički omogućí pružanje usluge korisniku sa invaliditetom ostala bi – istina, iz suprotnog razloga – mrtvo slovo na papiru. Zahtev da korisnik sa invaliditetom plati sve troškove tehničkog prilagođenja neophodnog da bi mu se pružila usluga ima opravdanje samo ako je u pitanju jednokratna adaptacija koju će koristiti samo taj korisnik. Šta je s adaptacijama koje se mogu koristiti u više navrata, kojima se mogu služiti

i drugi korisnici sa istim ili sličnim invaliditetom? U takvom slučaju davalac usluge (preduzetnik) ostvario bi dobit od investicije koju je platio korisnik sa invaliditetom.

Pored već navedenog povećanja cene usluge srazmernog povećanim troškovima neposredno proisteklim iz njenog pružanja korisniku sa invaliditetom, član 14. propisuje da se diskriminacijom prema osobama sa invaliditetom ne smatra:

- pružanje usluga vezanih za specifične potrebe nekih korisnika sa invaliditetom, ili za specifičan način zadovoljavanja njihovih opštih potreba, kao ni
- aktivnost vezana za otklanjanje postojećih i sprečavanje novih vidova diskriminacije zbog invalidnosti.

Ova dva izuzetka trebalo bi da predstavljaju primenu opštijeg načela antidiskriminacionog zakonodavstva da pozitivna akcija nije diskriminacija, drugim rečima da mere preduzete radi otklanjanja negativnih posledica diskriminacije nisu diskriminatorske, iako one diskriminisane manjinu stvljaju u drugačiji, povoljniji položaj nego druge građane.

Pri tom je potrebno imati u vidu da pružanje usluga kojima se zadovoljavaju specifične potrebe osoba sa invaliditetom uopšte ne znači da su takve osobe diskriminisane, bilo pozitivno bilo negativno, u odnosu na one koji nemaju ove specifične potrebe. Tržište usluga razvija se u pravcu zadovoljavanja sve individualnijih, osobenijih, specifičnijih potreba svih platežno sposobnih korisnika; ne vidim zašto bi zadovoljavanje takvih potreba predstavljalo diskriminaciju, sem ako neki šaljivdžija ne ustvrdi da su korisnici invalidskih kolica (osobito električnih) privilegovani, dakle pozitivno diskriminisani, jer se kreću sedeći, dok ostali moraju hodati u znoju lica svog.

Isto tako, ni specifičan način pružanja usluge osobi sa invaliditetom ne može predstavljati njenu diskriminaciju; specifičnost načina pružanja usluge postaje pružanje nove, specifične usluge na visoko izdiferenciranom tržištu usluga bez diskriminacije bilo koga ili čega. To, međutim, ne znači da diskriminacija na osnovu invalidnosti u uslužnom sektoru a priori nije moguća. Osoba sa invaliditetom može tražiti neku nespecifičnu, opštu uslugu i dobiće je ako njeno pružanje ne ugrožava nečiji život ili zdravlje. Alternativno, ona može tražiti specifičnu uslugu, prilagođenu njenim psihofizičkim mogućnostima; dobije li takvu uslugu, nema ni reči o diskriminaciji. Ona nastupa samo ako se osobi sa invaliditetom specifična usluga *nameće protiv njene volje*, ako joj se nudi kao neodgovarajuća zamena za nespecifičnu opštu uslugu koju je tražila. Aktivnost vezana za otklanjanje postojećih i sprečavanje novih vidova diskriminacije zbog invalidnosti nema nikakve veze sa pružanjem specifičnih ili nespecifičnih usluga osobama sa invaliditetom; ona se može ticati samo borbe protiv nametanja korisnicima sa invaliditetom usluga koje oni ne žele, bile one najopštije ili najposebnije.

I kod diskriminacije osoba sa invaliditetom u uslužnom sektoru postoji kvalifikovan, posebno težak i posebno sankcionisan oblik. On se prema članu 15. javlja kad osobu sa invaliditetom – korisnika usluge uznemirava, vređa ili omalovažava lice koje neposredno pruža uslugu ili njemu podređeno lice. Mada to nije izričito naglašeno, podrazumeva se da je radnja uznemiravanja, vređanja ili omalovažavanja izvršena u vezi s pružanjem usluge, dakle u toku pružanja usluge, odnosno neposredno pre ili posle toga.

Obezbeđivanje dostupnosti objekata u javnoj upotrebi i javnih površina osobama sa invaliditetom bez obzira na vrstu i stepen invalidnosti predstavlja osnovni sadržaj borbe za ostvarenje slobode kretanja – ljudskog i građanskog prava zagaranovanog kako Ustavom tako i međunarodnim pravnim instrumentima. Ne čudi što većina javnih skupova posvećenih razmatranju unapređenja položaja osoba sa invaliditetom počinje i završava se opisivanjem arhitektonskih barijera i negativnog uticaja koji one imaju na opšti kvalitet života osoba sa invaliditetom.

Prema članu 16, arhitektonske barijere dužni su da uklone vlasnici objekata u javnoj upotrebi, odnosno javno preduzeće nadležno za održavanje javnih površina. Oni su dužni da obezbede pristup objektu u javnoj upotrebi, odnosno javnoj površini svim osobama sa invaliditetom, bez obzira na vrstu i stepen njihove invalidnosti. Istu obavezu ima i lice na koje je vlasnik objekta u javnoj upotrebi preneo pravo korišćenja, sem ako ugovorom o korišćenju nije predviđeno da ta obaveza i dalje opterećuje vlasnika objekta. Ona inače obuhvata i dužnost da se izvrši adaptacija objekta kako bi se on učinio pristupačnim osobama sa invaliditetom. Objekat u javnoj upotrebi koji nije pristupačan osobama sa invaliditetom ne može dobiti upotrebnu dozvolu, čime je načelno obezbeđena pristupačnost novoizgrađenih objekata.

#### 4. *Diskriminacija u vezi sa zdravstvenim uslugama (član 17.)*

Svaka diskriminacija osoba sa invaliditetom prilikom pružanja zdravstvenih usluga predstavlja posebno težak slučaj diskriminacije. Odredba člana 17. nesumnjivo uzima u obzir značaj zdravstvenih usluga u životu osoba sa invaliditetom i njihovu razumljivu osetljivost prema svakom obliku diskriminacije u ovoj oblasti.

Diskriminacijom prema osobama sa invaliditetom prilikom pružanja zdravstvenih usluga smatra se:

- a) odbijanje pružanja usluge zbog invalidnosti lica koje uslugu traži;
- b) postavljanje posebnih uslova za pružanje usluge osobi sa invaliditetom ako ti uslovi nisu opravdani medicinskim razlozima;
- c) odbijanje postavljanja dijagnoze i uskraćivanje obavještenja o zdravstvenom stanju, kao i o preduzetim ili nameranim merama lečenja i rehabilitacije zbog invalidnosti pacijenta, te
- d) svako uznemiravanje vređanje ili omalovažavanje pacijenta tokom boravka u zdravstvenoj ustanovi zbog njegove invalidnosti.



Zabrana diskriminacije osoba sa invaliditetom u celokupnom zdravstvenom sistemu predstavlja deo šireg korpusa prava pacijenata; sa kodifikacijom tih prava čitava ova oblast biće detaljnije uređena, te će nestati potreba za posebnom zabranom navedenih oblika diskriminatorskog ponašanja prema invalidnim pacijentima.

5. *Diskriminacija u vezi sa vaspitanjem i obrazovanjem (članovi 18–20.)*

Diskriminacija u obrazovanju ostavlja posebno teške i dugoročne posledice na celokupan potonji život diskriminisane osobe. Zato ne čudi što Zakon izričito zabranjuje diskriminaciju zbog invalidnosti na svim nivoima vaspitanja i obrazovanja. Član 18. Zakona prepoznaje sledeće oblike diskriminacije u obrazovanju:

- a) uskraćivanje prijema deteta sa invaliditetom u vaspitnu ustanovu, kao i uskraćivanje prijema učenika/studenta sa invaliditetom u obrazovnu ustanovu koja odgovara njegovom prethodno stečenom znanju i mogućnostima daljeg obrazovanja;
- b) isključenje iz vaspitne ili obrazovne ustanove koju već pohađa osoba sa invaliditetom iz razloga vezanih za njenu invalidnost, te
- c) postavljanje neinvalidnosti kao posebnog uslova za prijem u vaspitnu ili obrazovnu ustanovu, uključujući podnošenje uverenja o zdravstvenom stanju i prethodnu proveru psihofizičkih sposobnosti, osim ako je taj uslov utvrđen u skladu sa propisima koji uređuju obrazovanje.

Već na prvi pogled vidi se da zabrana diskriminacije zbog invalidnosti u obrazovanju iz ovog člana obuhvata samo prijem u obrazovnu ustanovu i isključenje iz nje. Zakonodavac se očito uplašio radikalizma načelne zabrane diskriminacije prilikom prijema u obrazovnu ustanovu (tačka 1.), te ju je znatno ublažio ili razvodnio u tački 3. Uverenje o zdravstvenom stanju i provera psihofizičkih sposobnosti – osnovni mehanizmi kojima se eliminišu kandidati sa invaliditetom pri prijemu u obrazovnu ustanovu – mogu se zahtevati ako su u skladu sa propisima kojima se uređuje obrazovanje. Ne osporavam praktičnu vrednost ove odredbe; njom se delotvorno staje na put samovolji školskih odbora i direktora koji su zahtevali lekarski pregled i proveru psihofizičkih sposobnosti za upis u osnovne škole i gimnazije i druge škole opšteg profila. Ne sporim ni da postoji obuka koja se *ne može* početi bez prethodno obavljenog lekarskog pregleda i psihofizičkih testova. No, bio bih srećniji da su te nesporne činjenice uzete u obzir pri formulaciji t. 1, ma koliko to dodatno komplikovalo njenu već rogovatnu jezičku strukturu.

Prema članu 19, diskriminacijom u obrazovanju zbog invalidnosti ne smatra se provera posebnih sklonosti dece, učenika ili studenata prilikom prijema u vaspitnu, odnosno obrazovnu ustanovu. Diskriminaciju u obrazovanju zbog invalidnosti ne predstavlja ni organizacija posebnih oblika nastave za decu, odnosno učenike koji zbog nedovoljnih intelektualnih sposobno-

sti ne mogu pratiti redovne nastavne sadržaje. Individualizacija obrazovnog procesa, njegovo prilagođavanje potrebama i mogućnostima subjekta koji se obrazuje postala je temelj pedagoške teorije i imperativ obrazovne prakse još od vremena prvog samoosveščivanja obrazovanja u antičkoj Grčkoj i njegove reafirmacije u renesansnoj Evropi. Invalidni učenici mogu samo dobiti takvim pristupom obrazovanju.

Međutim, trebalo bi praviti načelnu razliku između prilagođavanja nastavnih sadržaja *intelektualnim* sposobnostima učenika i njihovog uskraćivanja invalidnim učenicima; prva stvar je ne samo dopuštena već i poželjna, druga predstavlja diskriminaciju zbog invalidnosti. Učenici sa invaliditetom mogu samo dobiti individualizacijom nastavnih sadržaja i metoda, pod uslovom da se ona ne shvati kao loš izgovor za smanjivanje standarda, postavljanje nedovoljno ambicioznih ciljeva i forsiranje neefikasnih metoda u njihovom obrazovanju.

Kao i kod diskriminacije osoba sa invaliditetom u drugim oblastima društvenog života, zakonodavac je i kod diskriminacije zbog invalidnosti u vaspitanju i obrazovanju uveo članom 20. posebno težak oblik – uznemiravanje, vređanje ili omalovažavanje invalidnog deteta predškolskog uzrasta, učenika, odnosno studenta zbog njegove invalidnosti kako od strane lica koje izvodi vaspitni, odnosno obrazovni proces (vaspitača, učitelja, nastavnika ili profesora), tako i od strane drugih lica zaposlenih u vaspitnoj, odnosno obrazovnoj ustanovi.

#### 6. *Diskriminacija u vezi sa zapošljavanjem i radnim odnosom (članovi 21–26.)*

Članom 21, Zakon uvodi načelnu zabranu diskriminacije zbog invalidnosti u zapošljavanju i ostvarivanju prava iz radnog odnosa. Ovom zabranom zaštićene su četiri kategorije lica:

- 1) osobe sa invaliditetom koje traže zaposlenje;
- 2) pratioci osoba sa invaliditetom koji traže zaposlenje;
- 3) zaposlene osobe sa invaliditetom, te
- 4) zaposleni pratioci osoba sa invaliditetom.

Složena struktura lica zaštićenih ovom zabranom rezultat je kako fundamentalne razlike u radnopravnom statusu lica koja traže zaposlenje i već zaposlenih lica, tako i potrebe da se zaštitom pratilaca osoba sa invaliditetom na posredan način zaštite same osobe sa invaliditetom. Termin pratilac osobe sa invaliditetom, nesumnjivo širi od pojma roditelja ili staraoca, nije najsrećnije izabran zbog konotacije fizičkog praćenja osobe sa invaliditetom. Dosuše, stav 3. ovog člana precizira da se pod pratiocem osobe sa invaliditetom podrazumeva svako lice, bez obzira na srodstvo, koje živi u zajedničkom domaćinstvu sa osobom sa invaliditetom i trajno joj pomaže u zadovoljavanju njenih svakodnevnih potreba bez novčane ili druge materijalne naknade.

Zakonodavac ovde reaguje na izbegavanje poslodavaca da zaposle roditelje, prvenstveno majke, invalidne dece iz straha da će takvi zaposlenici češće koristiti pravo na odsustvo zbog nege deteta. On opravdano uopštava ovu situaciju i pruža zaštitu od diskriminacije svima koji žive u zajedničkom domaćinstvu sa osobom sa invaliditetom i *trajno* se brinu o zadovoljavanju svakodnevnih potreba takve osobe *bez naknade*. Reči podvučene kurzivom onemogućuju preširoko tumačenje pojma pratioca i sužavaju prostor za zloupotrebu zaštite koju ovako definisani pratioci uživaju.

Prema članu 22, diskriminacijom u zapošljavanju zbog invalidnosti smatra se:

- a) neprimanje u radni odnos osobe sa invaliditetom zbog njene invalidnosti, odnosno pratioca osobe sa invaliditetom zbog takvog njegovog statusa;
- b) postavljanje posebnih zdravstvenih uslova za prijem u radni odnos osobe sa invaliditetom, osim ako su posebni zdravstveni uslovi za obavljanje određenih poslova utvrđeni u skladu sa zakonom;
- c) prethodna provera psihofizičkih sposobnosti koje *nisu u neposrednoj vezi* sa poslovima za čije obavljanje se zasniva radni odnos, te
- d) odbijanje da se izvrši tehnička adaptacija radnog mesta koja omogućuje efikasan rad osobe sa invaliditetom ako troškovi adaptacije *ne padaju na teret poslodavca* ili ako ovi troškovi *nisu nesrazmerni u odnosu na dobit* koju poslodavac ostvaruje radom osobe sa invaliditetom.

Prvi od navedenih slučajeva ne sadrži nikakva ograničenja, ali je teško dokaziv sem ako poslodavac izričito ne izjavi da osobu koja traži zaposlenje ne prima u radni odnos zbog njene invalidnosti – iskrenost koju je teško očekivati i od najnaivnijih. Zato mnogo veći praktični značaj imaju ostala tri slučaja, u kojima je osoba sa invaliditetom faktički onemogućena da zasnije radni odnos iako joj to pravo formalno nije uskraćeno.

Poslodavac može postaviti posebne zdravstvene uslove za prijem u radni odnos samo za one poslove za koje postoji odgovarajući propis javne vlasti. Jasno je da postoji čitava lepeza poslova i zanimanja za koje su apsolutno neophodni posebni zdravstveni uslovi iz razloga opšte i lične bezbednosti. Međutim, postojanje potrebe za takvim uslovima, njihovu vrstu i obim, utvrđuje javna vlast; poslodavac ne može samovoljno ni da ih uvodi, ni da ih menja, ni da odustaje od njih.

U njegovom samoočiglednom interesu je da izabere najспособnije radnike, one koji će najefikasnije obavljati poverene im poslove. U tom cilju on može pristupiti prethodnoj proveru psihofizičkih sposobnosti kandidata za prijem u radni odnos. Ako nakon izvršene provere primi neinvalidnog kandidata sa najboljim rezultatom, niko mu ne može prebaciti da je izvršio diskriminaciju osoba sa invaliditetom: on je, težeći maksimizaciji dobiti, samo vršio

svoju ekonomsku ulogu u društvu – organizovao je rad na način za koji misli da je najracionalniji. Ako je pogrešio, sam će snositi ekonomske posledice. Ali poslodavac ne može zloupotrebiti proveru psihofizičkih sposobnosti kandidata za prijem u radni odnos proveravajući nešto što ga se ne tiče, što nije u neposrednoj vezi sa poslovima koje će primljeni kandidat obavljati. Ako posle takve provere bude primio neinvalidnog kandidata, on će se ogrešiti o zabranu diskriminacije osoba sa invaliditetom u zapošljavanju bez obzira što je primio kandidata sa najboljim rezultatom na proveru.

Poslodavac takođe ne može odbiti da izvrši tehničku adaptaciju radnog mesta na kojem će raditi ili već radi osoba sa invaliditetom ako troškove adaptacije plaća neko drugi ili ako oni nisu nesrazmerni u odnosu na dobit ostvarenu adaptacijom. Zakonodavac i u ovom slučaju nalaže poslodavcu ekonomski racionalno ponašanje; dokle god se tako ponaša, on ne krši zakon: odbije li da učini osobi sa invaliditetom nešto od čega će i sam imati ekonomsku korist, on vrši diskriminaciju.

Da bi otklonio moguće nedoumice u pogledu konkretne sadržine pojma diskriminacije u zapošljavanju, zakonodavac u članu 23. Zakona precizira da se ovim oblikom diskriminacije ne smatra:

- a) izbor kandidata bez invaliditeta koji je pokazao najbolji rezultat na prethodnoj proveru psihofizičkih sposobnosti *neposredno vezanih* za zahteve radnog mesta, kao ni
- b) preduzimanje podsticajnih mera za brže zapošljavanje osoba sa invaliditetom u skladu sa zakonom kojim se uređuje njihovo zapošljavanje.

Zakonodavac je ostavio širom otvorena vrata za *pozitivnu akciju* u oblasti zapošljavanja osoba sa invaliditetom, potrebnu ovde nego u drugim oblastima u kojima se javlja diskriminacija osoba sa invaliditetom s obzirom na težinu zatečenog stanja.

Prema članu 24, diskriminacija zbog invalidnosti u ostvarivanju prava iz radnog odnosa sastoji se u:

- a) određivanju manje zarade zaposlenom zbog njegove invalidnosti *nezavisno od radnog učinka* koji je zaposleni sa invaliditetom ostvario;
- b) postavljanje posebnih uslova rada zaposlenom sa invaliditetom, ako ti uslovi *neposredno ne proističu* iz zahteva radnog mesta na kojem zaposleni sa invaliditetom radi;
- c) postavljanje posebnih uslova zaposlenom sa invaliditetom za korišćenje drugih prava iz radnog odnosa.

Nagrađivanje zaposlenih prema radnom učinku predstavlja ekonomski racionalno ponašanje poslodavca; zato manja zarada zaposlenog sa invaliditetom nastala primenom nagrađivanja prema radnom učinku nije diskriminacija zaposlenog zbog invalidnosti čak ni kada je smanjeni radni učinak neposredna posledica invalidnosti. To nije ni postavljanje posebnih uslova

rada zaposlenom sa invaliditetom ako su ti uslovi proizvod interakcije zahteva radnog mesta i prirode invalidnosti, te ako doprinose povećanju radnog učinka zaposlenog sa invaliditetom.

Član 25. strogo logički sledi iz stava 1. prethodnog člana – on još jednom naglašava da nagrađivanje zaposlenih prema učinku ne predstavlja diskriminaciju zbog invalidnosti.

Prema članu 26, posebno težak oblik diskriminacije zaposlenih predstavlja uznemiravanje, vređanje ili omalovažavanje zaposlenog zbog njegove/njene invalidnosti od strane poslodavca ili neposredno nadređenog lica u radnom procesu. Šteta je što je zakonodavac propustio priliku da u ovom zakonu istovetno ponašanje ostalih zaposlenih ne podvede pod težak oblik diskriminacije. Sumnjam u opravdanost takvog stava s obzirom na težinu posledica aktivnog ili pasivnog bojkota zaposlenog sa invaliditetom od strane drugih zaposlenih.

#### 7. Diskriminacija u vezi sa prevozom (članovi 27–29.)

Mada je zabrana diskriminacije zbog invalidnosti prilikom pružanja saobraćajnih usluga već sadržana u opštoj zabrani diskriminacije zbog invalidnosti u uslužnom sektoru, zakonodavac joj posvećuje nekoliko posebnih članova, verovatno imajući u vidu njenu prisutnost u svakodnevnom životu i težinu njenih posledica. On najpre u članu 27. izričito zabranjuje vršenje diskriminacije zbog invalidnosti u prevozu u svim granama saobraćaja. Ponašanje zabranjeno ovim članom obuhvata:

- a) odbijanje da se preveze putnik sa invaliditetom;
- b) odbijanje posade prevoznog sredstva (voznog osoblja) da pruži fizičku pomoć putniku sa invaliditetom, ako bez takve pomoći putnik sa invaliditetom ne može koristiti prevozniku uslugu i ako se pružanjem pomoći ne ugrožava bezbednost saobraćaja, te
- c) utvrđivanje nepovoljnijih uslova prevoza za putnike sa invaliditetom, naročito uslova plaćanja, sem u meri u kojoj su nepovoljniji uslovi opravdani posebnim tehničkim zahtevima ili povećanim neophodnim troškovima prevoza putnika sa invaliditetom.

Zakonodavac nedvosmisleno ukazuje da zahtevi bezbednosti saobraćaja imaju prvenstvo u odnosu na zabranu diskriminacije. Takođe, jasno je da povećanje cene prevoza putnika sa invaliditetom zbog povećanih neophodnih troškova takvog prevoza nije diskriminacija.

Polazeći od načela da pozitivna akcija ne predstavlja diskriminaciju lica koja se štite tom akcijom, zakonodavac u članu 28. izričito propisuje da se diskriminacijom zbog invalidnosti u prevozu *ne smatra*:

- a) organizovanje prevoza putnika sa invaliditetom prevoznim sredstvima prilagođenim potrebama tih putnika, kao ni
- b) organizovanje prevoza putnika sa invaliditetom, uz povlastice za prevoz tih putnika.

Najzad, kao i kod drugih posebnih slučajeva diskriminacije zbog invalidnosti, zakonodavac u članu 29. propisuje posebno težak oblik diskriminacije ako posada prevoznog sredstva u toku putovanja uznemirava, vređa ili omalovažava putnika sa invaliditetom zbog njegove/njene invalidnosti.

8. *Diskriminacija u vezi sa bračnim i porodičnim odnosima (član 30.)*

Odredbama člana 30, Zakonodavac zabranjuje svaku diskriminaciju u ostvarivanju prava iz bračnih i porodičnih odnosa zbog invalidnosti. Ova diskriminacija obuhvata:

- a) uskraćivanje prava na brak osobama sa invaliditetom;
- b) postavljanje posebnih uslova za sklapanje braka osoba sa invaliditetom, kao i
- c) postavljanje posebnih uslova osobama sa invaliditetom za vršenje roditeljskog prava.

Ovim odredbama obezbeđena je puna ravnopravnost osoba sa invaliditetom i osoba bez invaliditeta u bračnim i porodičnim odnosima. Međutim, u st. 3 nalazi se vrlo široko formulisan izuzetak: diskriminacijom u vezi sa bračnim i porodičnim odnosima zbog invalidnosti *ne smatra se* uskraćivanje ili ograničavanje prava *koje je u skladu* sa zakonom kojim se uređuju bračni i porodični odnosi. Ovom odredbom unapred je otklonjena svaka mogućnost sukoba između antidiskriminacionog zakonodavstva na jednoj i bračnog i porodičnog zakonodavstva na drugoj strani. Takvo rešenje doprinosi pravnoj sigurnosti, ali istovremeno naglašava potrebu da se pozitivno bračno i porodično pravo pregleda sa stanovišta ostvarivanja pune ravnopravnosti osoba sa invaliditetom.

9. *Diskriminacija udruženja osoba sa invaliditetom (član 31.)*

Ova zakonska odredba je do krajnosti sažeta, nerazrađena i bitno nepotpuna. U svim do sada komentarisanim slučajevima diskriminacije zbog invalidnosti jasno je naznačeno sa kim su osobe sa invaliditetom, čija se diskriminacija načelno zabranjuje, ravnopravne. U slučaju udruženja osoba sa invaliditetom, taj prirodni referentni okvir svake antidiskriminacione norme potpuno je izostavljen.

Sredina u kojoj invalidska udruženja jedino mogu ostvarivati svoju ravnopravnost jeste ukupnost svih građanskih udruženja – civilni ili nevladin sektor. Slutim da je njegov pomen izostavljen zato što se mnoga invalidska udruženja još uvek ne smatraju njegovim sastavnim delom, zamišljajući da su udruženja osoba sa invaliditetom organizacije *sui generis*, na sredini između „običnih“ NVO i državne uprave. Da se ne bi zamerio takvom shvatanju, zakonodavac je doneo jednu nedovršenu normu, koju je teško primeniti u obliku u kojem je formulisana u ovom članu.