REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 080 81 80
E: gp@zagovornik-rs.si

Številka: 0700-26/2020/41
Datum: 1. 7. 2021

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) na podlagi 21. člena v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in na podlagi prvega odstavka 207. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13, v nadaljevanju: ZUP) v postopku začetem na predlog predlagateljice, v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper konkreten vrtec izdaja naslednjo:

ODLOČBO

1. Ugotovi se, da je vrtec, zanj ravnateljica, kršila prepoved diskriminacije zaradi starševstva in spola, s tem ko je kot bistven kriterij pri dodelitvi ocene javni uslužbenki prav dobro (4) v letu 2019 v primerjavi z leti 2017 in 2018, ko je bila javni uslužbenki dodeljena ocena odlično (5), upoštevala odsotnost z dela.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

I. Vsebina prejete prijave:

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 12. 5. 2020 s strani predlagateljice prejel predlog za obravnavo diskriminacije (v nadaljevanju: predlog). V predlogu je predlagateljica navedla domnevno diskriminacijo pri oceni delovne uspešnosti za leto 2019. Pojasnila je, da je bila s strani ravnateljice vrtca za delo v letu 2019 ocenjena z zelo dobro (4), medtem ko je v preteklih letih prejemala oceno odlično (5). V telefonskem pogovoru naj bi ji ravnateljica pojasnila, da je tako oceno prejela, ker je bila v letu 2019 tri mesece odsotna z dela zaradi porodniškega dopusta. Na oceno dela je predlagateljica podala ugovor. Sklicana je bila Komisija za preizkus ocene (v nadaljevanju tudi: Komisija), ki je podala dokončno odločitev, da je ocena pravilna. Članice komisije so bile tri javne uslužbenke, zaposlene v vrtcu. Predlagateljica je navedla še, da ni bila edina, ki je bila zaradi daljše odsotnosti pri delovni uspešnosti ocenjena slabše.

II. Postopek pred Zagovornikom:

Zagovornik je v postopku ugotavljanja morebitne diskriminacije na podlagi 37. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) najprej pridobil pojasnila in dokumentacijo s strani ravnateljice, ki je bila Zagovorniku poslana kot odgovor na Zagovornikovo *Zaprosilo za posredovanje podatkov* (št. dokumenta: 0700-26/2020/2, z dne 22. 5. 2020) in *Dopolnitev zaprosila za posredovanje podatkov* (št. dokumenta: 0700-26/2020/5, z dne 1. 6. 2020).

V dokumentih *Posredovanje podatkov na zaprosilo* (št. dokumenta: 100-19/2020-11, z dne 1. 6. 2020) ter *Posredovanje ocenjevalnih listov po kriterijih za leto 2019* (št. dokumenta: 100-19/2020-16, z dne 9. 6. 2020) je ravnateljica podala pojasnila glede kriterijev ocenjevanja, ki jih upošteva pri letni oceni zaposlenih v vrtcu, navedla je pravne podlage, ki jih pri ocenjevanju upošteva, in se opredelila do navedb predlagateljice. Kot priloge k dopisu je Zagovorniku posredovala ocene delovne uspešnosti predlagateljice za leta 2017, 2018 in 2019, seznam vseh zaposlenih v vrtcu ter njihove ocene za leto 2017, 2018 in 2019, izpise plač vseh zaposlenih, iz katerih so razvidne ure prisotnosti in odsotnosti zaradi bolniške oziroma porodniške, za vse zaposlene za leta 2017, 2018 in 2019, pojasnila, ki jih je pripravila za sejo Komisije za preizkus ocene predlagateljice, zapisnik Komisije za preizkus ocene predlagateljice ter še nekaj samoocenitvenih obrazcev zaposlenih, ki jih upošteva pri dodeljevanju ocene javnim uslužbencem. Posredovala je še opis del in nalog za delovno mesto, ki ga zaseda predlagateljica, nekaj mnenj članic razširjenega kolegija o zaposlenih, ki jih prav tako upošteva pri dodeljevanju ocen zaposlenim, ter vabilo na letni zbor Združenja ravnateljev vrtcev Slovenije, ki ga je posredovala kot dokazilo, da se na dan domnevno spornega telefonskega pogovora s predlagateljico ni nahajala v vrtcu in da za daljši telefonski pogovor o razlogih za slabšo oceno ni bilo časa.

Na podlagi prejetih navedb predlagateljice in pojasnil ravnateljice ter prejete dokumentacije se je Zagovornik odločil, da z namenom pridobitve dodatnih pojasnil opravi zaslišanja strank postopka ter članic Komisije kot prič.

Dne 2. 7. 2020 je Zagovornik opravil zaslišanje predlagateljice kot stranke postopka. V izjavi (*št. dokumenta: 0700-26/2020/14*) je predlagateljica ponovila očitke iz poslanega predloga, ponovno je povedala, kaj naj bi ji ravnateljica povedala v telefonskem pogovoru. V izjavi je povedala še, da je ravnateljica v telefonskem pogovoru dejala, da je ne zanimajo mnenja ustreznih institucij, ki menijo, da je upoštevanje odsotnosti pri oceni nezakonito, da je neka revizorka nekoč namreč potrdila, da je upoštevanje odsotnosti ustrezen kriterij pri ocenjevanju ter da ji je bilo rečeno, da bi v primeru ocenjevanja dela v času prisotnosti predlagateljica dobila oceno odlično (5), vendar zaradi trimesečne odsotnosti dobi oceno prav dobro (4). Predlagateljica je ponovno opisala tudi potek preizkusa ocene javne uslužbenke z dne 7. 5. 2020. Dodatno pa je pojasnila še to, da ravnateljica domnevno pred ocenjevalnim obdobjem s strani knjigovodje za obračun plač pridobi podatke o prisotnosti oziroma odsotnosti vseh zaposlenih in da na podlagi teh podatkov tudi zniža oceno. Zaradi te navedbe predlagateljice se je Zagovornik odločil, da bo kot pričo na zaslišanje povabil tudi knjigovodjo.

Dne 23. 7. 2020 je Zagovornik opravil zaslišanja dveh članic Komisije za preizkus ocene, kot prič v postopku. Prva priča je na začetku na kratko pojasnila, kako je potekala seja za potrditev ocene. Izpostavila je, da predlagateljica ni povedala ničesar, da bi Komisijo prepričala v to, da bi ji oceno zvišala. Na vprašanje uradne osebe, katera dodatna pojasnila je predložila ravnateljica na zaslišanju glede tistih elementov, ki so bili pri predlagateljici ocenjeni s prav dobro (4), je prva priča povedala, da ni bilo podanih nobenih dodatnih pojasnil, da je bil ocenjevalni list z naštetimi petimi elementi vse, kar so imele pred sabo. Na ocenjevalnem listu so posamezni kriteriji samo našteti, nikjer pa ni obrazloženo, zakaj si je javna uslužbenka zaslužila oceno prav dobro (4), kaj je delala slabše kot pretekla leta, kaj bi morda lahko

izboljšala. Uradna oseba je pričo vprašala, kakšna dodatna pojasnila je podala ravnateljica glede različnih kriterijev. Priča je ponovno odgovorila, da ni bilo nobenih dodatnih pojasnil, samo tista z ocenjevalnega lista. Uradna oseba je pričo vprašala še, ali je mogoče, da je imela predsednica Komisije dodatna pojasnila o razlogih za oceno prav dobro (4). Priča je odgovorila, da misli, da imajo vse članice Komisije enake podatke, ne more pa tega 100% trditi (*Zapisnik o zaslišanju priče*, *št. dokumenta: 0700-26/2020/23*).

Zagovornik je nato opravil zaslišanje druge članice Komisije. (*Zapisnik o zaslišanju priče*, *št. dokumenta: 0700-26/2020/24*). Tudi njo je uradna oseba vprašala, kaj dodatnega je vsebinsko pojasnila ravnateljica, da je lahko Komisija presojala ustreznost njenega ocenjevanja. Tudi druga priča ni podala nobenih dodatnih pojasnil. Uradna oseba je nato še dvakrat vprašala pričo, na kakšni podlagi je Komisija presojala ustreznost ocene prav dobro (4). Druga priča je najprej v zvezi s sodelovanjem s predlagateljico odgovorila, da ko v službi sodeluješ z nekom, opažaš zadeve, ki ne sodijo na delovno mesto, da odnos predlagateljice in komunikacija nista v redu, na dodatno vprašanje pa je odgovorila, da je Komisija presojala na podlagi dokumentov, ki so jih imele in dejstva, da predlagateljica ni izpostavila ničesar, zaradi česar bi Komisija lahko presodila, da si zasluži višjo oceno.

Zagovornik je nameraval na isti dan opraviti zaslišanje tudi s tretjo članico Komisije, ki je na zaslišanje tega dne tudi prišla, vendar je prišlo do tehničnih težav (zapisnik se ni shranil na USB ključ)[1] in po dogovoru s tretjo pričo se je njeno zaslišanje izvedlo 28. 7. 2020 (*Zapisnik o zaslišanju priče, št. dokumenta: 0700-26/2020/26*). Tudi tretja priča je pojasnila, da predlagateljica ni podala nobenih dodatnih dejstev pri kriterijih, ki so bili ocenjeni z oceno prav dobro (4), na podlagi katerih bi lahko Komisija izboljšala oceno. Tretja priča je v nadaljevanju navedla, da so si pri odločanju pomagale s pisnimi pojasnili, ki so bila Komisiji predana pred ustnim zagovorom s strani ravnateljice. Podrobneje je pojasnila tudi vsebino predloženih pojasnil. Pojasnila je, da je ravnateljica v dodatnih pojasnilih izpostavila, da bi lahko zaposlena svoje delo nadgradila s točnim prihajanjem na delo, boljšo komunikacijo in prenosom podatkov z in med zaposlenimi, boljšim sodelovanjem, upoštevanjem dejavnosti v letnem delovnem načrtu, ki se predlagateljici ne zdijo pomembne (npr. program Erasmus+, pretirano negodovanje zaradi sodelovanje v projektu), večjim optimizmom in voljo do pripadnosti kolektivu. Vsak kriterij posamezno pa sicer ni bil pojasnjen. Povedala je še, da se je odsotnost z dela, glede na ocene, upoštevala pri kriteriju pravočasnosti, vendar samo ta kriterij ne vpliva toliko na skupno oceno oziroma odsotnost ni izključni razlog za nižjo oceno. Uradno osebo je zanimalo tudi, ali ravnateljica oceni vse zaposlene. Tretja priča je pojasnila, da upravo vrtca oceni ravnateljica, pri oceni strokovnih delavcev pa ravnateljica pred podelitvijo ocene pridobi mnenje članov razširjenega kolegija, upošteva pa se tudi samoocenjevalne liste.

Na podlagi pričevanja tretje priče je Zagovornik na ravnateljico naknadno naslovil Zaprosilo za posredovanje dodatnih podatkov (*št. dokumenta: 0700-26/2020/27, z dne 29. 7. 2020*) z namenom pridobitve pisnih obrazložitev, ki naj bi jih Komisija prejela pred sejo in z namenom pridobitve mnenj članic razširjenega kolegija o delu strokovnih sodelavcev, ki so v pomoč pri ocenjevanju (za leta 2017, 2018 in 2019).

Dne 3. 8. 2020 je Zagovornik opravil še zadnji zaslišanji, in sicer knjigovodje kot priče in ravnateljice kot stranke postopka. Na zaslišanju knjigovodje je uradno osebo zanimala njena vloga pri samem ocenjevanju. Povedala je, da vsako leto izpiše »letno kartico zaposlenega«, iz katere so razvidni opravljeno delo, dopusti, prazniki, boleznine, izobraževanja in seminarji, torej tudi odsotnost oziroma prisotnost. Absolutno je zanikala, da bi ravnateljica pri ocenjevanju upoštevala odsotnost ter povedala tudi, da je bila praksa pripravljanja letne kartice zaposlenega prisotna tudi že pri prejšnji ravnateljici.

[1] V zvezi s tehničnimi težavami je bil dne 24. 7. 2020 narejen *Uradni zaznamek*, št. dokumenta: 0700-26/2020/25.

Ravnateljica je na zaslišanju podrobno obrazložila oceno javne uslužbenke, konkretno tudi vsak kriterij ocenjevanja posebej. Uradno osebo je zanimalo, ali so bila dodatna pojasnila predložena Komisiji, kar je ravnateljica potrdila ter dodala, da je tudi na sami seji dodatno ustno obrazložila oceno ter izpostavila predvsem dejavnosti, predloge za morebitno izboljšanje ocene. Pojasnila je tudi, s čim si pomaga, da lahko oceni vseh 120 uslužbencev, odsotnost z dela pa preverja samo v kontekstu povečanega obsega dela pri tistih sodelavcih, ki nadomeščajo odsotnega in jim potem to tudi šteje v dobro. Uradna oseba je ravnateljico zaprosila za dodatna pojasnila o oceni strokovnih sodelavk, pri katerih se je letna ocena razlikovala od ocene, ki so jo predlagale članice razširjenega kolegija. Uradno osebo je zanimalo tudi pojasnilo ravnateljice v zvezi z narejeno analizo podatkov, ki jo je opravil Zagovornik in ki kažejo visoko povezavo med odsotnostjo in letno oceno posameznega javnega uslužbenca. Ravnateljica je ponovno povedala, da odsotnost na oceno ne vpliva in da je statistika naključna. Prav tako je zagotovila, da odsotnost ne vpliva na kakovost opravljenega dela, torej da ne drži, da nekdo zaradi več odsotnosti težje opravlja delo nadpovprečno dobro in da so njena pričakovanja glede dela prilagojena tudi temu, da je nekdo dlje časa upravičeno odsoten in da je lahko tudi v tem primeru odličen.

Po zaslišanju je Zagovornik s strani ravnateljice prejel dodatne podatke (*Posredovanje podatkov na zaprosilo številka 0700-26/2020/27, št. dokumenta: 100-19/2020-19*).

Na podlagi dodatnih podatkov je, poleg vseh do takrat zbranih podatkov, na predlagateljico naslovil Zaprosilo Zagovornika načela enakosti za izjasnitev o navedbah nasprotne strani *(št. dokumenta: 0700-26/2020/31, dne 24. 8. 2020*). Odgovor predlagateljice je prejel 31. 8. 2020 *(št. dokumenta 0700-26/2020/32*).

Predlagateljica se je v izjasnitvi o navedbah nasprotne strani podrobneje opredelila do podrobnejše obrazložitve njene ocene, ki jo je Zagovornik pridobil na zaslišanju ravnateljice in z vpogledom v dodatno pridobljeno dokumentacijo. Navedla je, da je v letu 2019 pripravila zaključni račun sindikata vrtca za leto 2018, kar se lahko preveri med letnimi poročil AJPES (kot prilogo k izjasnitvi je predlagateljica zaključni račun, na katerem je predlagateljica navedena kot pripravljavka računa, tudi poslala Zagovorniku). S strani ravnateljice je bilo namreč med dodatnimi pojasnili pri oceni kriterija »rezultati dela« njeno nesodelovanje pri pripravi zaključnega računa navedeno kot eden izmed razlogov za prejeto oceno prav dobro (4) in ne odlično (5). Drugi izmed navedenih razlogov za slabšo oceno pri kriteriju »rezultati dela«, na katerega se je predlagateljica odzvala, je bil, da bi lahko pravočasno opozorila članice inventurne komisije na pripravo podatkov za zaključni sestanek inventurne komisije. Predlagateljica je pojasnila, da inventurna komisija ni oddala dokumentacije do februarja 2019, čeprav bi jo morala že do 5. decembra 2018. Navedla je, da je večkrat opozorila članice komisije, da dokumentacijo predložijo, vendar dokumentacije v predvidenem roku ni prejela. Zaradi tega po njenem mnenju sredi februarja inventurne komisije ni bilo več smiselno sklicevati. V zvezi z očitkom koriščenja ur in načrtovanjem dopusta je predlagateljica zapisala, da je bila dogovorjena s sodelavkami, odobritev koriščenja ur pa ji je podpisala ravnateljica, in da je pri koriščenju dopusta vezana na roke oddaj izvedenih nalog (DDZ, izdelava zaključnega računa, izdelava finančnega načrta, itd.), česar se je vedno držala. Glede navedb o sodelovanju v projektu ERASMUS+ je predlagateljica zapisala, da sta imeli ravnateljica in vodja projekta nezakonite zahteve v zvezi z izplačili za prehrano kot nagrado. V času njene odsotnosti naj bi vodja projekta celo prišla v njeno pisarno in zahtevala nezakonita izplačila. Opredelila se je tudi do očitanega zamujanja, ki je bilo prav tako navedeno med razlogi za slabše ocenjen kriterij »kvaliteta sodelovanja in organizacija dela«. Dejala je, da so imele članice uprave ustni dogovor, da se lahko 20 minut zamudi brez opravičila, v primeru zastojev na cesti je sodelavke o tem obvestila, vsak dan pa je bila na delovnem mestu prisotna več kot 8 ur, tako da morebitna zamuda na njeno delo ni vplivala. Predlagateljica je zanikala navedbe o ne-odzdravljanju in loputanju z vrati.

*

Zagovornik je z dopisom Posredovanje dosedanjih ugotovitev v seznanitev in izjasnitev *(št. 0700-26/2020/39 z dne 28. 1. 2021)* na ravnateljico naslovil dotedanje ugotovitve. V dotedanjih ugotovitvah je pojasnil, da se v trenutni fazi postopka na podlagi analize podatkov iz dokumentacije (o vseh odsotnostih in vseh prejetih ocenah za vse uslužbence za leta 2017, 2018 in 2019) ter konsistentnih navedb predlagateljice, ki se skladajo z izsledki analize, nagiba k ugotovitvi, da dodelitev ocene prav dobro (4) v letu 2019 v primerjavi z leti 2017 in 2018, ko je bila predlagateljica ocenjena z oceno odlično (5), pomeni posredno diskriminacijo predlagateljice zaradi starševstva, pa tudi zaradi spola.

Zagovornik je na podlagi vsega navedenega ugotovil, da je predlagateljica oceno prav dobro (4) v letu 2019 prejela na podlagi odsotnosti z dela. Odsotnost predlagateljice zaradi nosečnosti oziroma starševstva pa je neupravičen razlog za prejeto oceno. Zagovornik je v posredovanih ugotovitvah navedel, da ugotavlja, da delodajalec za navedeno oceno ni navedel nobenih razlogov oziroma pisnih vsebinskih utemeljitev posameznih kriterijev, temveč je oceno vezal na število dni prisotnosti na delovnem mestu, kar dokazujejo tudi statistični podatki, pridobljeni na podlagi analize obsega prisotnosti na delu posameznega javnega uslužbenca vrtca v primerjavi z dodeljeno leto oceno dela. Kot izhaja iz teh podatkov, je bistveni faktor, ki vpliva na oceno zaposlenih v vrtcu, prav prisotnost oziroma odsotnost javnega uslužbenca z dela.

Neenako obravnavanje v obliki posredne diskriminacije je sicer lahko dopustno, če kriteriji oziroma ukrepi temeljijo na legitimnem cilju, sredstva za dosego cilja pa so primerna in nujno potrebna, vendar v obravnavani zadevi Zagovornik ni prepoznal, katere cilje naj bi zasledovalo upoštevanje kriterija odsotnosti z dela pri dodelitvi ocene. Glede na navedeno tako tudi ni možno ugotavljati, ali so cilji legitimni in skladni s testom sorazmernosti. Zagovornik je ravnateljico pozval, da se do dotedanjih ugotovitev opredeli in poda izjavo.

*

III. Izjasnitve o ugotovitvah Zagovornika:

Izjavo o navedbah predlagateljice in prič, dosedanjih ugotovitvah, dejstvih in okoliščinah (v nadaljevanju: izjasnitev) je ravnateljica podala dne 12. 2. 2021 (*št. dokumenta 0700-26/2020/40*). V izjasnitvi je ponovno poudarila, da pri ocenjevanju javnih uslužbencev v vrtcu ni kršila prepovedi diskriminacije, kot ji to očita predlagateljica. Navedla je, da nobenega javnega uslužbenca niti neposredno, niti posredno ne diskriminira zaradi spola, prav tako ne zaradi starševstva. Zanikala je navedbe, da bi bil kateri izmed zaposlenih kadarkoli deležen manj ugodne obravnave zaradi nosečnosti oziroma izrabe porodniškega oziroma starševskega dopusta.

Ponovno je pojasnila, da pri ocenjevanju izhaja iz ocene dobro (3), da je predlagateljica po njenem mnenju pri ocenjevanju za leto 2019 dobila zelo lepo oceno, da se ni udeležila razgovora, na katerem bi lahko prejela obrazložitev ocene, glede na število vloženih prijav na različne organe s strani predlagateljice pa po njenem mnenju izhaja, da predlagateljica niti sama ne misli, da naj bi bila ocena delovne uspešnosti dejansko posledica diskriminacije, temveč poskuša na vse možne načine doseči spremembo ocene, da bi lahko napredovala za dva plačna razreda na podlagi prejetih ocen za delovno uspešnost. Ponovno je zavrnila tudi očitke predlagateljice, da naj bi v telefonskem pogovoru pojasnila, da je predlagateljica oceno prav dobro (4) prejela zaradi odsotnosti, zanikala je, da bi kadarkoli izjavila, da ne bi bilo pošteno, da bi prejela oceno odlično, ker ni bila prisotna celo leto, saj lahko samo prisotni delavci dobijo oceno odlično (5) ter da ne drži, da bi predlagateljica, če bi bila ocenjena samo za čas prisotnosti, prejela oceno odlično (5).

Ravnateljica je v izjasnitvi prav tako zanikala navedbe Zagovornika, da na seji Komisije za preizkus ocene ni podala nobene ustne obrazložitve oziroma pojasnil in da naj bi članice Komisije razpolagale zgolj z ocenjevalnim listom, kjer so našteti posamezni kriteriji. Ravnateljica je navedla, da je na seji Komisije podala ustne obrazložitve, kar je razvidno tako iz zapisnika kot iz sklepa o preizkusu ocene delovne uspešnosti, prav tako je predsednici Komisije že nekaj dni pred sejo predložila pisna pojasnila, ne more pa z gotovostjo trditi, da jih je predsednica pojasnila predložila ostalim članicam. Na seji Komisije sicer ni bila povprašana podrobneje o vsakem posameznem kriteriju, saj tudi predlagateljica v svojem ugovoru ni podala nobenih konkretnih ugovorov oziroma očitkov v zvezi s katerimkoli od kriterijev, temveč je zgolj zatrjevala, da je njena ocena posledica porodniške oziroma starševske odsotnosti. Zanika, da bi bila podrobnejša pojasnila naknadno strukturirana oziroma izmišljena za potrebe tega postopka, kar je potrdila tudi predsednica Komisije, ki je na zaslišanju povedala, da je ravnateljica izpostavila, kako bi lahko predlagateljica nadgradila svoje delo. Ob tem je predlagateljica v izjasnitvi še izrecno poudarila, da je Zagovornik v svojem dopisu z dne 28. 1. 2021 napačno navedel, da je želel zaslišanje s tretjo pričo opraviti na isti dan, kot z drugima dvema članicama komisije, 23. 7. 2020, vendar je prišlo do tehničnih težav in se je nato po dogovoru s pričo zaslišanje izvedlo 5 dni kasneje. Ravnateljica je navedla, da jo je tretja priča seznanila s tem, da je bilo zaslišanje dejansko izvedeno že 23. 7. 2020, in je trajalo več kot uro in pol. Uradna oseba je po zaslišanju ugotovila, da se zapisnik ni shranil na USB ključ, zato je bilo najprej predlagana ponovitev zaslišanja isti dan, vendar se tretja priča zaradi utrujenosti s tem ni strinjala. Zaslišanje je bilo nato ponovljeno 28. 7. 2020. Navedeno je ravnateljica v izjasnitvi posebej izpostavila, ker se bi lahko iz dopisa Zagovornika z dne 28. 1. 2021 dalo razbrati, da ji je očitano, da je v vmesnem času med prvim in ponovljenim zaslišanjem vplivala na izpovedbo tretje priče, v delu, ki se razlikuje od izpovedi ostalih članic Komisije. Takšne očitke ravnateljica zavrača.

V izjasnitvi je ravnateljica še enkrat poudarila, da predlagateljica nikoli pred začetkom konkretnega postopka ugotavljanja, niti tekom postopka ni navedla konkretnih razlogov, zakaj se ne strinja z razčlenjeno oceno, temveč je trdila samo, da je ta posledica njene odsotnosti. Če zaposleni ne pojasni konkretneje, zakaj se z oceno po posameznih kriterijih ne strinja, tudi delodajalec težko dokaže, da je njegovo stališče napačno, še navaja v izjasnitvi. V nadaljevanju se je ravnateljica v izjasnitvi konkretneje opredelila do navedb predlagateljice, ki so bile povzete v Zagovornikovem pozivu za izjasnitev, z dne 28. 1. 2021 v zvezi s podrobno obrazložitvijo vsakega posameznega kriterija ocene delovne uspešnosti. Izpostavila je zlasti predlagateljičino negodovanje pri sodelovanju pri zaključnem računu sindikata, prepozno opozorilo za potrebo po podatkih članic inventurne komisije, da bi lahko izvedli zaključni sestanek inventurne komisije, prav tako bi bilo več sodelovanja po mnenju ravnateljice potrebnega pri koriščenju dopusta in nadur. Pri zanesljivosti in opravljanju dela je ravnateljica izpostavila, da se je odnos predlagateljice do dela v primerjavi z letom 2018 na splošno spremenil. V primeru upravičene odsotnosti drugih zaposlenih si prisotni njihovo delo razdelijo, v vrtcu imajo ustni dogovor, da tisti, ki ima čas, opravi določene naloge odsotnega sodelavca, prijaviteljica pa naj bi bila pri takšnem nadomeščanju »šibka«. Izboljšala bi lahko delo na področju sodelovanja v projektu Erasmus +, v kolektiv vnaša slabo voljo zaradi dela in plače. Ravnateljica je obrazložila tudi svoj pogled na očitke predlagateljice o domnevno spornem obračunavanju potnih stroškov za mobilnost v Erasmus +. Zaradi skromne prehrane, ki so jo večkrat deležni sodelujoči, je bila mnenja, da bi zaposlenim pripadal regres, na srečanjih partnerjev v projektu je bila tudi seznanjena z različnimi mnenji oziroma načini izplačil. Članicam projekta Erasmus+ je ravnateljica občasno tudi izplačala povečan obseg dela, vsi zaposleni so na projektu z veseljem sodelovali, z izjemo predlagateljice, ki je večkrat svoje mnenje, da je sodelovanje v projektu nepotrebno, nesmiselno, nekoristno, da ji prinaša slabo voljo, izrazila tudi na glas. Ponovno je ravnateljica navedla prepogosto zamujanje, slabše sodelovanje s sodelavkami in njihovo pogosto kritiziranje, ki vplivata na kriterij kvaliteta sodelovanja in organizacija dela. Na koncu je ravnateljica tudi ponovno navedla, da je

predlagateljica večkrat zaloputnila z vrati, ni odzdravljala, njen aroganten odnos pa je vplival na klimo v kolektivu in s tem na njeno nezadovoljstvo ter nenazadnje tudi na pridobljeno oceno. Glede na vse navedeno ravnateljica meni, da je ocena prav dobro (4) ustrezna.

Glede navedb Zagovornika v dopisu z dne 28. 1. 2021 o tem, da ravnateljica pri ocenjevanju dejansko ne upošteva mnenj članic kolegija, kar je Zagovornik podkrepil z več primeri, kjer se mnenje članice kolegija o posameznem zaposlenem razlikuje od dejansko prejete ocene, pokaže pa se jasna povezava med številom ur prisotnosti in oceno, je ravnateljica v svoji izjasnitvi podala pisno obrazložitev za vsakega posameznika, ki ga je Zagovornik izpostavil v poslanem dopisu z dne 28. 1. 2021. Za 16 izrecno naštetih sodelavk, pri katerih se je mnenje razlikovalo od dejansko prejete ocene, je ravnateljica pisno obrazložila prejete ocene. Pojasnila je tudi, da mnenja članic kolegija niso visoko strokovna in tega od njih tudi ne pričakuje. Ta mnenja so ji zgolj v pomoč pri oceni in so zgolj del vseh podlag, ki jih pri oceni upošteva. Zaposlene redno spremlja in usmerja (hospitacije), aktivno je prisotna pri pripravi in analizi Letnih delovnih načrtov, pri dodatnih dejavnostih in pri različnih projektih.

Ravnateljica je nato v izjasnitvi izrecno izpostavila nekaj zaposlenih po posameznih letih (vse skupaj 22) in prejetih ocenah, pri katerih je razvidno, da število ur prisotnosti ne vpliva na prejeto oceno. Navedla je, da podatki predstavljajo dejstva, ki dokazujejo, da ne ocenjuje na podlagi odsotnosti, Zagovornik pa naj bi te podatke pri svoji analizi spregledal. (Zagovornik v tem delu vseh naštetih zaposlenih podrobneje ne našteva, do teh navedb ravnateljice se podrobneje opredeli v nadaljevanju obrazložitve te odločbe.)

Na koncu izjasnitve je ravnateljica ponovno zanikala, da bi kogarkoli ocenjevala na podlagi odsotnosti oziroma prisotnosti, ocenjuje na podlagi petih elementov oziroma 14 kriterijev, v kolikor pa bi zaposlene ocenjevala z oceno odlično zgolj zato, ker pričakuje, da bi se s tako oceno izognila morebitnemu negodovanju posameznika ali ker bi se bala groženj, bi bilo to diskriminatorno in nepravično do ostalih, je še dodala. Meni, da predlagateljica ni izkazala dejstev, ki bi opravičevale domnevo, da ji je bila v njenem primeru kršena prepoved diskriminacije.

Glede očitkov Zagovornika o povezavi med odsotnostjo in letno oceno meni, da je življenjsko verjetno oziroma logično, da so javni uslužbenci, ki so nadpovprečno veliko (opravičeno) odsotni z dela, tudi v času, ko delo opravljajo, v povprečju v službi večkrat manj osredotočeni in motivirani zaradi drugih težav, interesov oziroma skrbi, kar bi lahko pojasnilo očitano statistiko. Popolnoma na koncu izjasnitve je ravnateljica glede statistike navedla še, da v danem roku za izjasnitev ni mogla pisno utemeljiti letnih ocen za vsakega izmed 120 zaposlenih po vsakem kriteriju, vendar lahko to naredi v primeru, če bi bilo to potrebno za sam postopek.

*

IV. Pravna podlaga varstva pred diskriminacijo:

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti prav specifična osebna okoliščina pomemben razlog za slabšo obravnavo. Osebne okoliščine so prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in

njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. Mednje, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina. Med druge osebne okoliščine sodijo tudi nosečnost, materinstvo, starševstvo, v zvezi s katerim posamezniki prav tako uživajo varstvo pred diskriminacijo.

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavo vseh oseb. Eno od teh področij je tudi področje delovnih razmerij, v zvezi z zaposlitvijo in pogoji dela.

ZVarD opredeljuje tudi več oblik diskriminacije, pri katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se lahko obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD). Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena ZVarD).

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih ugotavljanja diskriminacije velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, skladno s katerim je v primeru izkazanega suma diskriminacije (kadar torej domnevno diskriminiran posameznik izkaže dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije) na domnevnem kršitelju, da dokaže, da ni kršil prepovedi diskriminacije oziroma, da je postopa skladno z eno od izjem od prepovedi diskriminacije in je torej v zadev ravnal zakonito.

Ocenjevanje javnih uslužbencev urejata Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17 in 84/18, v nadaljevanju: ZSPJS) in Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (Uradni list RS, št. 51/08, 91/08, 113/09 in 22/19, v nadaljevanju: Uredba).

Uredba določa, da se ocenijo tisti javni uslužbenci, ki so v prejšnjem koledarskem letu opravljali delo najmanj šest mesecev in tudi tisti uslužbenci, ki so zaradi napotitve delodajalca odsotni več kot šest mesecev in ki so več kot šest mesecev odsotni zaradi poškodbe pri delu, poklicne bolezni ali starševskega dopusta (porodniški dopust).[2] Elemente ocenjevanja delovne uspešnosti določa ZSPJS,[3] podrobneje pa jih opredeljuje Priloga III Uredbe. Delovna uspešnost se tako ocenjuje glede na:

- rezultate dela: strokovnost, obseg dela, pravočasnost;
- samostojnost, ustvarjalnost in natančnost pri opravljanju dela: samostojnost, ustvarjalnost, natančnost;
- zanesljivost pri opravljanju dela;
- kvaliteto sodelovanja in organizacijo dela: sodelovanje, organizacija dela;

[2] 4. člen Uredbe.
[3] 17. člen ZSPSJ.

- druge sposobnosti v zvezi z opravljanjem dela: interdisciplinarnost, odnos do uporabnikov storitev, komuniciranje, drugo

Iz določb ne izhaja, da bi bila med elementi delovne uspešnosti, ki se jih ocenjuje, tudi odsotnost oziroma prisotnost zaposlenega.

V primeru, da se javni uslužbenec z oceno ne strinja, lahko v osmih dneh od seznanitve z oceno zahteva preizkus ocene pred komisijo, ki jo imenuje odgovorna oseba. Komisijo sestavljajo trije javni uslužbenci, tako nadrejeni kot javni uslužbenec, ki zahteva preizkus ocene pa imata pravico do udeležbe v preizkusu ocene. O preizkusu ocene se vodi zapisnik, komisija o preizkusu ocene odloči s sklepom. Ocena, ki jo določi komisija je tudi veljavna ocena. Zoper oceno lahko javni uslužbenec uveljavlja sodno varstvo v skladu z zakoni, ki urejajo delovna razmerja.[4]

*

V. Ugotovitve Zagovornika o obstoju posredne diskriminacije zaradi starševstva in spola

V konkretni zadevi je Zagovornik ugotavljal, ali dodelitev ocene prav dobro (4) predlagateljici za leto 2019 v primerjavi z leti 2017 in 2018, ko je bila predlagateljica ocenjena odlično (5), pomeni posredno diskriminacijo predlagateljice zaradi starševstva, pa tudi zaradi spola.

Pri posredni diskriminaciji je bistveno, da jo povzroči na videz nevtralen kriterij, ki ni povezan z osebnimi okoliščinami posameznika. Vendar ko je ta nevtralen kriterij uporabljen, v praksi učinkuje na način, da določene osebe ali skupine ljudi z določenimi osebnimi okoliščinami postavi v slabši položaj v primerjavi z drugimi osebami ali skupinami, ki teh osebnih okoliščin nimajo.

V konkretnem primeru je tak na videz nevtralni kriterij, ki se pri konkretnem delodajalcu (vrtcu) glede na zbrane podatke in dokaze dejansko uporablja v praksi, odsotnost z dela. Zagovornik je svojo odločitev utemeljil na skupku dokazov, ki kažejo na samo en možen izid postopka. Ugotovil je pomanjkanje prepričljivih vsebinskih utemeljitev prejete ocene iz priložene dokumentacije, ki jo je pridobil tekom postopka, ter pomanjkanje prepričljive razlage in vsebinske utemeljitve s strani ravnateljice kot domnevne kršiteljice in članic Komisije kot prič. Statistični podatki, pridobljeni na podlagi analize vseh letnih ocen za pretekla tri leta pri delodajalcu, pa jasno kažejo na to, da je ocenjevanje glede na odsotnost z dela običajna, prevladujoča in ustaljena praksa delodajalca. Nenazadnje pa je ugotovil tudi nelogično neskladje pisnih mnenj članic razširjenega kolegija, ki naj bi se pri oceni upoštevala, z dejanskimi prejetimi ocenami posameznih javnih uslužbencev in uslužbenk. V nadaljevanju Zagovornik podaja podrobnejšo obrazložitev vseh dokazov, na podlagi katerih temelji odločitev, kot izhaja iz izreka te odločbe.

Predlagateljica je v predlogu za obravnavo diskriminacije izrazila presenečenje nad prejeto oceno ter navedla, da je prejeta ocena prav dobro (4) izključno posledica njene odsotnosti. Tako ji je v ustnem telefonskem razgovoru oceno pojasnila ravnateljica kot ocenjevalka. Predlogu je predlagateljica priložila tudi ocenjevalni list, Sklep o preizkusu ocene delovne uspešnosti ter Zapisnik Komisije za preizkus ocene. Na Ocenjevalnem listu za oceno delovne uspešnosti javnega uslužbenca v ocenjevalnem obdobju z dne 5. 3. 2020 je kot ocena delovne uspešnosti v ocenjevalnem obdobju od 1. 1. 2019 do 31. 12. 2019 navedena ocena zelo dobro (4). Posamezni elementi in kriteriji, ki se ocenjujejo, so na prejetem ocenjevalnem listu samo povzeti po Prilogi III Uredbe, nobeden izmed njih ni vsebinsko obrazložen. Prav tako ni

[4] 17.a člen ZSPJS.

vsebinsko obrazložena končna ocena prav dobro (4).[5] Vsebinska utemeljitev tudi ni razvidna iz Zapisnika Komisije za preizkus ocene javne uslužbenke (*Zapisnik Komisije za preizkus ocene javne uslužbenke, z dne 7. 5. 2020, št. 100-19/2020-8*). Iz Zapisnika, pod katerega so podpisane vse tri članice Komisije, izhaja, da ravnateljica med ustnimi pojasnili pred Komisijo ni podala nobenih dodatnih vsebinskih pojasnil elementov ocene javne uslužbenke ter morebitnih predlogov za izboljšanje. Tudi med izrecno našteto dokumentacijo, ki je v Sklepu o preizkusu ocene delovne uspešnosti (*št. 100-19/2020-9 z dne 8. 5. 2020*) navedena kot podlaga za odločitev Komisije, niso navedena nobena dodatna pisna vsebinska pojasnila s strani ravnateljice. Navedena so samo ustna pojasnila ravnateljice na preizkusu ocene pred Komisijo, ki so sicer zapisana v Zapisniku. Sklep je podpisan s strani predsednice Komisije.

Zagovornik je v nadaljevanju postopka ugotavljanja morebitne diskriminacije zaslišal članice Komisije. Navedbe zaslišanih prič so samo še dodatno potrdile navedbe predlagateljice ter pokazale, da v samem postopku ocenjevanja ter pri kasnejšem preizkusu ocene ni bilo podanih nobenih vsebinskih razlogov za podeljeno oceno prav dobro (4). Prva in druga priča, članici Komisije, ki sta bili zaslišani prvi, sta na večkratna vprašanja uradne osebe, ali je ravnateljica pred ustno obravnavo oziroma na ustni obravnavi podala dodatna pojasnila glede elementov ocene, ki so bili pri predlagateljici ocenjeni z oceno prav dobro (4), navedli, da ni bilo podanih nobenih dodatnih pojasnil in da je bil ocenjevalni list, kjer so vsi elementi samo našteti brez obrazložitev, vse, kar so imele pred seboj. Prva priča je sicer v svojem pričevanju pojasnila, da meni, da predsednica Komisije ni imela dodatnih vsebinskih pojasnil o posameznih elementih ocene, da naj bi imele vse članice enake podatke.

V nasprotju z zapisnikom Komisije ter pričevanjem prve in druge priče je nato tretja priča, predsednica Komisije, na zaslišanju navedla, da naj bi bila dodatna pojasnila predložena Komisiji. Podrobneje jih je tudi opisala, naknadno pa so bila ta dodatna pojasnila na poziv Zagovornika tudi posredovana s strani ravnateljice (*Posredovanje podatkov na zaprosilo številka 0700-26/2020/2027, z dne 13. 8. 2020, št. dokumenta: 100-19/2020-19*). Šele v dodatnih pojasnilih za sejo Komisije, o katerih je pričala tretja priča in jih je ravnateljica naknadno poslala Zagovorniku, so vsebinsko pojasnjeni kriteriji in podani predlogi za izboljšanje ocene predlagateljice. Vendar glede na Zapisnik Komisije, ki je podpisan s strani vseh članic Komisije, Sklepa Komisije ter pričevanj prvih dveh zaslišanih prič, Zagovornik ni sledil navedbam, da so bila ta dodatna pojasnila podana predlagateljici in Komisiji za preizkus ocene. S temi dodatnimi pojasnili niti predlagateljica niti članici komisije v času zaslišanja niso razpolagale. Zagovornik dopušča možnost, da so bila dodatna pojasnila predložena izključno predsednici Komisije, tretji priči, ne pa tudi ostalima članicama Komisije in sami predlagateljici, vendar tudi to dejstvo ne spremeni Zagovornikove ugotovitve, da javna uslužbenka vsebinskih pojasnil ni prejela. Na podlagi navedenega je Zagovornik ugotovil, da sam postopek preizkusa ocene javne uslužbenke pred Komisijo ni imel drugega namena, kot samo potrditi oceno, ki je bila javni uslužbenki dodeljena s strani ravnateljice, odločanje Komisije pa ni bilo v ničemer vsebinsko. Navedene ugotovitve jasno izhajajo iz zapisnika Komisije.

Poleg navedene odsotnosti kakršnih koli vsebinskih obrazložitev prejete ocene te ugotovitve potrjujejo tudi navedbe vseh članic Komisije, ki so na zaslišanjih povedale, da predlagateljica na ustnem preizkusu ocene pred Komisijo ni podala nobenih utemeljitev, zakaj meni, da bi si zaslužila višjo oceno in da ni povedala ničesar, da bi Komisijo prepričala v to, da bi ji oceno zvišala. Iz 17.a člena ZSPJS izhaja pristojnost Komisije, da lahko oceno tudi spremeni, njena ocena pa je nato dokončna. To pomeni, da je dejansko dolžnost Komisije, da tudi vsebinsko presoja o oceni delovne uspešnosti. Vsebinska presoja Komisije se opravi na podlagi predložene ustrezne obrazložitve posameznih kriterijev in sicer s strani ocenjevalca, v konkretnem primeru torej ravnateljice. Naloga Komisije je, da predhodno ugotovi, ali so bili

[5] Skladno s 4. odstavkom 4. člena Uredbe, mora odgovorna oseba oziroma nadrejeni javnega uslužbenca, ki ga določi odgovorna oseba, izpolniti Ocenjevalni list za oceno delovne uspešnosti javnega uslužbenca v ocenjevalnem obdobju ter javnega uslužbenca seznaniti s pisno oceno in tudi z utemeljitvijo.

upoštevani vsi kriteriji in jih nato na podlagi ocenjevalčeve vsebinske obrazložitve tudi preizkusi. Komisija lahko delavca oceni drugače, če meni, da kriteriji niso bili pravilno uporabljeni oziroma, če ugotovi, da je glede na vsebinsko obrazložitev kriterijev, ki jo je podal ocenjevalec, dodeljena ocena nepravilna.[6] Pri samem preizkusu ocene tako niso bistvene navedbe javne uslužbenke o tem, zakaj bi si zaslužila višjo oceno, bistvena bi morala biti vsebinska pojasnila kriterijev s strani ocenjevalke, v konkretnem primeru ravnateljice. Glede na vso pridobljeno dokumentacijo in opravljena zaslišanja pa iz konkretne zadeve izhaja, da Komisija v samem preizkusu ocene ravnateljice o vsebinskih pojasnilih posameznih kriterijev, na podlagi katerih bi lahko meritorno odločila o oceni javne uslužbenke, sploh ni povprašala.

Zmotne so tako navedbe ravnateljice iz podane izjasnitve, da na seji za preizkus ocene s strani Komisije ni bila podrobneje povprašana o vsakem posameznem kriteriju zato, ker tudi predlagateljica v svojem ugovoru ni podala nobenih konkretnih ugovorov v zvezi s katerimkoli od kriterijev ter da predlagateljica nikoli pred začetkom konkretnega postopka ugotavljanja, niti tekom postopka, ni navedla konkretnih razlogov, zakaj se ne strinja z razčlenjeno oceno, temveč je trdila samo, da je ta posledica njeno odsotnosti. Če zaposleni ne pojasni konkretneje, zakaj se z oceno po posameznih kriterijih ne strinja, tudi delodajalec težko dokaže, da je njegovo stališče napačno, še navaja ravnateljica. Zagovornik v zvezi s to navedbo ravnateljice poudarja, da, kot predhodno pojasnjeno, so podrobnejše obrazložitve kriterijev dolžnost ocenjevalca in ne javnega uslužbenca.

V izjasnitvi ravnateljica tudi zanika, da bi bila podrobnejša pojasnila o posameznih kriterijih naknadno strukturirana oziroma izmišljena za potrebe postopka pred Zagovornikom in zanika, da bi kakorkoli vplivala na izpovedbo tretje priče v delu, ki se razlikuje od izpovedi ostalih dveh članic Komisije. V izjasnitvi je ravnateljica poudarila, da je Zagovornik v svojem dopisu z dne 28. 1. 2021 napačno navedel, da je želel zaslišanje s tretjo pričo opraviti na isti dan, kot z drugima dvema članicama Komisije, vendar je prišlo do tehničnih težav in se je nato po dogovoru s pričo zaslišanje izvedlo 5 dni kasneje. Ravnateljica je navedla, da jo je tretja priča seznanila s tem, da je bilo zaslišanje dejansko izvedeno že 23. 7. 2020, in je trajalo več kot uro in pol. Uradna oseba je po zaslišanju ugotovila, da se zapisnik ni shranil na USB ključ, zato je bilo najprej predlagana ponovitev zaslišanja isti dan, vendar se tretja priča zaradi utrujenosti s tem ni strinjala. Zaslišanje je bilo nato ponovljeno 28. 7. 2020. Navedeno je pomembno, saj bi se lahko iz dopisa Zagovornika z dne 28. 1. 2021 dal razbrati prav očitek, da je v vmesnem času med prvim in ponovljenim zaslišanjem na izpovedbo priče dejansko vplivala.

Zagovornik v zvezi s tem navaja, da ravnateljici ne očita, da je vplivala na tretjo pričo na način, vendar pa na podlagi celotne dokumentacije in vseh pričevanj ugotavlja, da niti sama predlagateljica niti članici komisije, prva in druga priča, s temi podrobnejšimi pojasnili, s katerimi je med drugim, uspelim zaslišanjem dne 28. 7. 2020 razpolagala tretja priča, pred začetkom postopka pred Zagovornikom niso bile seznanjene. Glede zaslišanja tretje priče Zagovornik pojasnjuje, da so točne navedbe ravnateljice, da je bilo prvotno zaslišanje priče opravljeno isti dan, kot drugih dveh članic Komisije, vendar zaradi tehničnih težav in posledično izbrisa celotnega zapisnika o pričevanju iz USB ključka Zagovornik navedb iz prvotnega zaslišanja ne more upoštevati kot dokaz v samem postopku in se o vsebini prvega zaslišanja ne more izrekati. Ne držijo pa navedbe ravnateljice, da bi Zagovornik očital ravnateljici, da je vplivala na pričevanje tretje priče med prvim in drugim zaslišanjem. Kot že pojasnjeno, se pričevanje tretje priče res da razlikuje od pričevanj drugih dveh članic Komisije in podatkov pridobljenih iz predložene dokumentacije, vendar Zagovornik dopušča možnost, da je bila tretja priča edina v postopku seznanjena z dodatnimi pojasnili. Na samo odločitev v postopku pa to dejstvo ne vpliva.

[6] Navedeno izhaja iz obrazložitve sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. VDS0007544, z dne 1. 9. 2011, prav tako pa je obrazložitev, da je ključna pri odločanju komisije za preizkus ocene vsebinska obrazložitev s strani ocenjevalca, med drugim podalo Višje delovno in socialno sodišče tudi v sodbi št. VDS0016925 z dne 19. 1. 2017 in Delovno sodišče v Celju, v sodbi št. Pd 352/201 z dne 4. januar 2018.

Na podlagi vsega navedenega je Zagovornik kot prepričljivim sledil navedbam predlagateljice, ter da razen ustne obrazložitve ravnateljice o nižji oceni zaradi odsotnosti drugih pojasnil o razlogih za prejeto oceno prav dobro (4) ni prejela. Vse obrazložitve ocene njenega dela so se pojavile kasneje v postopku pred Zagovornikom. Zagovornik je ugotovil, da so bile razlage in obrazložitve ocene pred postopkom pri Zagovorniku neobstoječe, tiste podane s strani ravnateljice in članic Komisije med postopkom, pa neprepričljive.

VI. Analiza podatkov o povezavi med odsotnostjo uslužbenca in letno oceno dela kot dokaz posredne diskriminacije

Ključni pomen za odločitev Zagovornika imajo statistični podatki, ki jih je Zagovornik v zadevi pridobil na podlagi analize vseh ocen vseh zaposlenih v vrtcu v letih 2017, 2018 in 2019. Zagovornik je seznanjen z dejstvom, da imajo statistični podatki lahko pomembno vlogo pri ugotavljanju in dokazovanju posredne diskriminacije. Dokazovanje posredne diskriminacije s statističnimi podatki izhaja tudi iz sodb Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) in nekdanjega Sodišča Evropskih skupnosti (v nadaljevanju: SES), sedaj Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju: SEU). ESČP je v preteklosti npr. odločilo, da statistični podatki o enakosti predstavljajo dopusten in zadosten *prima facie* dokaz za obstoj učinka praks na določeno skupino ljudi. To pomeni, da lahko statistični podatki že na prvi pogled predstavljajo očiten dokaz, da neka navidezno nevtralna praksa nesorazmerno posega v položaj določene skupine oseb z neko osebno okoliščino.[7] V primeru predložitve statističnih podatkov, ko ti kažejo na obstoj posredne diskriminacije, se breme dokazovanja prevali na domnevnega kršitelja, ki mora podati prepričljivo drugačno razlago podatkov. Pri tem motiv, na katerem temelji manj ugodno obravnavanje, ni pomemben. Pomemben je samo dejanski učinek takšnega obravnavanja.[8] Konkretnih zahtev glede višine dokaznega standarda, ki ga je potrebno doseči pri dokazovanju posredne diskriminacije s statističnimi podatki (npr. kakšen mora biti odstotek s prakso prizadetih oseb, da se diskriminacija šteje za dokazano), sodišča ne določajo, potrebno pa je zagotoviti znatno količino podatkov, ki kažejo na to, da gre za neenako obravnavo. Na podlagi sodne prakse SEU je sicer mogoče sklepati, da npr. 60% delež oseb, na katere nek diskriminatoren ukrep vpliva, najbrž ne bi zadostoval za sklepanje o obstoju diskriminacije, medtem ko glede na sodno prakso delež nad 85% načeloma predstavlja dovolj visok odstotek.[9] To potrjuje, da delež domnevno diskrimininiranih zaposlenih, ki izhaja iz analize podatkov, ki jo je opravil Zagovornik in bo podrobneje predstavljena v nadaljevanju, ustreza standardu, ki so ga v praksi postavila nadnacionalna evropska sodišča.

V konkretni zadevi je Zagovornik za namen pridobitve statističnih podatkov o upoštevanju odsotnosti pri ocenjevanju javnih uslužbencev pri konkretnem delodajalcu analiziral podatke, prejete v konkretnem postopku. Na podlagi prejetih ocen vseh zaposlenih v vrtcu za leta 2017, 2018 in 2019 ter na podlagi podatkov iz izpisov plač, iz katerih so razvidne daljše bolniške oziroma starševske odsotnosti (*Posredovanje podatkov na zaprosilo, Opravilna številka*

[7] Glej npr. *D.H. in drugi proti Češki*, št. 57325/00, sodba z dne 13. novembra 2007, 188. odstavek in *Hoogendijk proti Nizozemski*, št. 58641/00, sodba z dne 6. januar 2005.

[8] Povzeto po: Agencija Evropske unije za temeljne pravice, Svet Evrope: Handbook on European non-discrimination law, 2018 edition, str. 242 – 248.

[9] Nekaj sodb v katerih je SES odločalo o zadostnem številu podatkov ter potrebni višini deleža diskriminiranih oseb: *Rinner-Kuhn proti FWW Spezial-Gebaeudereinigung*, št. C-171/88, sodba z dne 13. julija 1989, v kateri je SES odločilo, da je 89% delež žensk, na katere je vplival document, zadosti visok da kaže na obstoj diskriminacijskega položaja, če pa bi bil tak delež 60%, verjetno ne bi zadostoval za sklepanje o obstoju diskriminaicje; V združenih zadevah *Hilde Schönheit proti Stadt Frankfurt am Main in Silvia Becker proti Land Hessen*, št. C-4/02 in C-5/02, sodba z dne 23. Oktobra 2003 so statistični podatki kazali, da so 87,9% zaposlenih s krajšim delovnim časom predstavljale ženske. SES je potrdilo, da je bilo na tej podlagi mogoče domnevati o posredni diskriminaciji na podlagi spola. Podobno je bila posredna diskriminacija na podlagi spola pri zaposlenih s krajšim delovnim časom, med katerimi je bil delež žensk 87% potrjena tudi v zadevi *Gerster proti Freistaat Bayern*, št. C-1/95, sodba z dne 2. Oktobra 1997.

zadeve 0700-26/2020, z dne 1. 6. 2020, št. dokumenta: 100-19/2020-11), je Zagovornik ugotovil neposredno povezavo med odsotnostjo in oceno javnega uslužbenca.

Zagovornik je z namenom ugotavljanja morebitnega vpliva odsotnosti na ocenjevanje javnih uslužbencev izdelal seznam 14 javnih uslužbenk vrtca, ki so bile v letu 2017, 2018 ali 2019 dlje časa odsotne zaradi nosečnosti oziroma porodniške. Za vsako posameznico je Zagovornik preveril, kakšna je bila njena ocena v letu, ko je bila stalno, vse leto prisotna na delovnem mestu, in v letu, ko je bila dlje časa odsotna. V dvanajstih primerih oziroma v 85% se je izkazalo, da je imela uslužbenka v tistem letu, ko je bila dlje časa odsotna zaradi porodniškega dopusta, tudi nižjo oceno, v primerjavi z leti, ko je bila v službi prisotna celo leto.

Še bolj povedna pa je statistika pri tistih zaposlenih, ki v letih 2017, 2018 ter 2019 niso bili dlje časa bolniško oziroma porodniško odsotni ter so bili v vrtcu zaposleni ves čas v obdobju od 2017 do 2019. Takšnih je bilo 56. Tudi pri teh zaposlenih je Zagovornik za vsako leto preveril prejeto oceno javnega uslužbenca. V 51 primerih oziroma kar v 91% se je izkazalo, da so bili tisti, ki niso bili dlje časa odsotni, vedno ocenjeni z oceno odlično (5).[10]

Tudi podatki predlagateljice ugotovitve potrjujejo. Predlagateljica je bila v letu 2017 na delovnem mestu v vrtcu prisotna 784 ur, ker je na delovno mesto prišla šele tekom leta. V tem letu je sicer prejela delno oceno odlično (5), saj je prišla z drugega delovnega mesta. V letu 2018 je bila predlagateljica na delovnem mestu prisotna 1600 ur, torej brez daljših odsotnosti in prejela oceno odlično (5), v letu 2019 pa je bila del leta zaradi nosečnosti odsotna (število ur 778) ter prejela oceno prav dobro (4).

Statistični izračuni so tudi pokazali, da je razlika med povprečnimi letnimi ocenami tistih uslužbencev, ki niso koristili porodniškega dopusta, in tistimi, ki so koristili porodniški dopust, statistično značilna.

V nadaljevanju sledita tabeli s statističnimi podatki, ki jih je Zagovorniku posredoval delodajalec predlagateljice. Iz tabele 1 izhajajo podatki o letnih ocenah in urah prisotnosti za leta 2017, 2018 in 2019 za uslužbence in uslužbenke, ki niso koristili porodniškega dopusta. Iz tabele 2 pa izhajajo letne ocene in ure prisotnosti za leta 2017, 2018 in 2019 za uslužbence in uslužbenke, ki so koristili porodniški dopust. V zadnjem stolpcu je navedeno povprečje letnih ocen v navedenih treh letih za posameznega uslužbenca ali uslužbenko.

Tabela 1: Letne ocene in ure prisotnosti za uslužbence in uslužbenke, ki **niso koristili porodniškega dopusta** za leta 2017, 2018 in 2019

PRISOTNI	OCENA 2017	URE 2017	OCENA 2018	URE 2018	OCENA 2019	URE 2019	POVPREČNA OCENA MED LETI 2017 IN 2019
1	5	1728	5	1552	5	1696	5,000
2	4	1495	5	1681	5	1616	4,667
3	5	1552	5	1430	5	1576	5,000
4	5	1672	5	1424	5	1592	5,000
5	5	1800	5	1648	5	1676	5,000

[10] Zagovornik je pri svojih izračunih upošteval podatke o številu delovnih dni na leto oziroma številu delovnih ur. V letu 2017 je bilo število delovnih ur 2080, v letu 2018 je bilo število delovnih ur 2088 in v letu 2019 prav tako 2088 (podatke je pridobil na spletni strani Računovodja.com, URL: https://www.racunovodja.com/clanki.asp?clanek=9882). Narejena analiza Zagovornika je pokazala, da v večini primerov število ur, ki presega 1500 prinese oceno odlično (5), število ur med 750 in 1500 prinese oceno prav dobro (4) in število ur, ki je zaradi porodniške oziroma bolniške odsotnosti manjše kot 750, oceno dobro (3).

6	5	1680	4	1504	4	1580	4,333
7	5	1576	5	1544	5	1640	5,000
8	4	1424	5	1648	5	1592	4,667
9	5	1640	5	1704	5	1616	5,000
10	4	1432	5	1696	5	1600	4,667
11	5	1632	5	1648	4	1608	4,667
12	5	1672	5	1760	5	1714	5,000
13	5	1664	5	1688	5	1656	5,000
14	5	1720	5	1704	5	1728	5,000
15	5	1520	5	1584	5	1544	5,000
16	5	1532	5	1566	5	1654	5,000
17	5	1694	5	1640	4	1697	4,667
18	5	1584	5	1404	5	1608	5,000
19	5	1480	5	1728	5	1640	5,000
20	5	1704	5	1736	5	1752	5,000
21	5	1717	5	1688	5	1660	5,000
22	5	1656	5	1504	5	1416	5,000
23	5	1680	5	1640	4	1404	4,667
24	5	1648	5	1780	5	1840	5,000
25	5	1672	5	1616	5	1576	5,000
26	5	1632	5	1440	5	1608	5,000
27	5	1552	5	1600	4	1496	4,667
28	5	1648	4	1616	4	1672	4,333
29	4	1448	5	1640	5	1667	4,667
30	5	1752	5	1656	5	1688	5,000
31	5	1600	5	1664	5	1576	5,000
32	5	1528	5	1656	5	1552	5,000
33	5	1640	5	1680	5	1744	5,000
34	5	1584	5	1584	5	1520	5,000
35	5	1628	5	1494	5	1590	5,000
36	5	1613	5	1420	5	1504	5,000
37	5	1617	5	1552	5	1514	5,000
38	5	1752	5	1704	5	1792	5,000
39	5	1728	5	1704	5	1744	5,000
40	5	1624	5	1622	5	1736	5,000
41	5	1448	5	1600	5	1648	5,000
42	5	1560	5	1699	5	1504	5,000
43	5	1683	5	1728	5	1512	5,000
44	5	1712	5	1712	5	1696	5,000
45	5	1568	5	1608	5	1672	5,000
46	5	1560	5	1576	5	1576	5,000
47	5	1600	5	1688	5	1688	5,000
48	5	1560	5	1480	5	1552	5,000
49	5	1752	5	1696	5	1425	5,000

50	5	1632	5	1616	5	1720	5,000
51	5	1664	5	1611	5	1520	5,000
52	5	1702	5	1624	5	1600	5,000
53	5	1520	5	1632	5	1648	5,000
54	5	1640	5	1632	5	1760	5,000
55	5	1521	5	1535	4	1623	4,667
56	5	1636	5	1515	5	1537	5,000

Tabela 2: Letne ocene in ure prisotnosti za uslužbenke, ki **so koristile porodniški dopust** za leta 2017, 2018 in 2019

PORODNIŠKA	OCENA 2017	URE 2017	OCENA 2018	URE 2018	OCENA 2019	URE 2019	URE 2019	POVPREČNA OCENA MED LETI 2017 IN 2019
57	5	840/624	5	568	4	1072	1072	4,667
58	4	1413	3	584	0	Ni Pod	Ni Pod	2,333
59	ni ocene	1680	3	728	3	575	575	3,000
59	3	928	5	1456	5	1008	1008	4,333
60	5	1444	4	1120	0	136	136	3,000
61	4	1272	0	Ni Pod	5	1186	1186	3,000
62	5	1640	5	1606	3	352	352	4,333
63	3	420	3	276	4	762	762	3,333
64	3	56	3	48	5	1560	1560	3,667
65	4	1379	4	358	4	568	568	4,000
66	3	90	5	1186	5	1346	1346	4,333
67	0	304	4	392	5	1480	1480	3,000
68	5	784	5	1600	4	778	778	4,667
69	3	216	3	448	5	1608	1608	3,667

Ravnateljica je v izjasnitvi sicer izrecno izpostavila nekaj zaposlenih po posameznih letih (skupaj 22) in njihove prejete ocene, pri katerih naj bi bilo razvidno, da število ur prisotnosti ne vpliva na prejeto oceno. Zagovorniku je očitala, da je te podatke pri analizi spregledal.

Glede navedb predlagateljice Zagovornik najprej poudarja, da statistika, ki potrjuje korelacijo med številom ur prisotnosti in prejeto oceno, ni 100%, kar pomeni, da obstajajo tudi zaposleni, pri katerih se povezava ni pokazala. A ni mogoče spregledati, da je odstotek zaposlenih, pri katerih podatki pokažejo odvisnost prejete ocene od števila ur prisotnosti na delovnem mestu, izjemno visok. Korelacija med daljšo odsotnostjo uslužbenke zaradi starševskega dopusta in prejeto nižjo oceno v letu daljše odsotnosti se je pokazala pri 85% zaposlenih, ki so bila odsotne. V več kot 90% primerov tistih zaposlenih, ki so bili na delovnem mestu brez daljših odsotnosti, pa se je pokazala povezava med prisotnostjo in prejeto oceno odlično (5).

Poleg tega pri nekaterih uslužbencih, ki jih je ravnateljica v izjasnitvi izrecno izpostavila kot primere, kjer se povezava med številom ur in prejeto oceno naj ne bi izkazala, Zagovornik

ugotavlja nasprotno. Prejeta ocena popolnoma ustreza številu ur prisotnosti.[11] Tako je na primer v primeru uslužbenke, ki je bila v letu 2018 prisotna na delu 1312 ur in ocenjena z oceno prav dobro (4) in uslužbenke, ki je bila prav tako v letu 2018 prisotna 1403 ure in prejela oceno prav dobro (4). Poleg tega so izrecno izpostavljene nekatere uslužbenke, ki imajo kljub zelo nizkemu številu ur prisotnosti odlično oceno. (Imena vseh teh uslužbenk hrani Zagovornik v spisu.) Zagovornik na podlagi podatkov iz izpisa plač pri naštetih ne razbere daljše odsotnosti zaradi bolniške oziroma porodniške, kljub majhnemu številu ur prisotnosti na delovnem mestu, iz česar jasno izhaja, da gre za zaposlene, ki dela ne opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi za polni delovni čas in tako niso v primerljivem položaju z zaposlenimi, ki jih je Zagovornik obravnaval v opravljeni analizi. Izrecno je v izjasnitvi navedena tudi predlagateljica, vendar Zagovornik tudi v njenem primeru meni, da se pri povezavi z urami prisotnosti in oceno potrdijo domneve Zagovornika, da povezava med odsotnostjo in oceno obstaja in ne obratno. Kot že pojasnjeno je bila predlagateljica v letu 2017 na delovnem mestu v vrtcu prisotna 784 ur, ker je na delovno mesto prišla šele tekom leta. V tem letu je sicer prejela delno oceno odlično (5), saj je prišla z drugega delovnega mesta. V letu 2018 je bila predlagateljica na delovnem mestu prisotna 1600 ur, torej brez daljših odsotnosti in prejela oceno odlično (5), v letu 2019 pa je bila del leta zaradi nosečnosti odsotna (število ur 778) ter prejela oceno prav dobro (4). Kot ji je bilo pojasnjeno s strani ravnateljice, je razlog za oceno prav odsotnost predlagateljice. Navedbe predlagateljice so torej v popolnem skladju s statističnimi podatki, ki jih je na podlagi analize izdelal Zagovornik.

Iz tega razloga je Zagovornik v celoti sledil navedbam predlagateljice, ki so skladne, konsistentne in podprte z analizami.

Na podlagi navedenih statističnih podatkov Zagovornik ugotavlja, da je v veliki meri razvidna neposredna povezava med oceno javnega uslužbenca ter prisotnostjo oziroma odsotnostjo na delovnem mestu.

Ker je bilo s strani prič in ravnateljice tekom postopka navedeno, da si ravnateljica pri ocenjevanju kar 120 javnih uslužbencev pomaga tudi z mnenji članic razširjenega kolegija o nadpovprečnih ali podpovprečnih rezultatih dela sodelavcev, je Zagovornik pridobil nekatera mnenja iz let 2017, 2018 in 2019 ter jih primerjal z dejansko podeljeno oceno javnega uslužbenca (*Priloge 2, 3 in 4 k dopisu: Posredovanje podatkov na zaprosilo številka 0700-26/2020/2027, z dne 13. 8. 2020, št. zadeve: 100-19/2020-19*). Zagovornik je na podlagi pridobljenih podatkov ugotovil, da se pri oceni javnega uslužbenca bolj kot mnenje članice razširjenega strokovnega kolegija, ki poda mnenje za podrejene strokovne sodelavce, tudi v teh primerih upošteva število ur prisotnosti oziroma odsotnosti. V nekaterih primerih je bila namreč podeljena ocena v neposrednem nasprotju z mnenjem razširjenega kolegija, a povsem skladna s prisotnostjo (količino opravljenih ur dela) posamezne javne uslužbenke.

V nadaljevanju Zagovornik navaja primere, kjer se mnenje članic razširjene kolegija ne sklada z dejansko podeljeno oceno za delovno uspešnost, ki jo je uslužbenki podelila ravnateljica, se pa ponovno pokaže neposredna povezava med prisotnostjo oziroma odsotnostjo ter podeljeno oceno:

Pri ocenjevanju za leto 2017:

- Nadrejena št. 1 v enoti Gmajna je uslužbenko s 1379 urami ocenila »nad pričakovanji«, pri čemer je uslužbenka dobila oceno 4.
- Nadrejena je prav tako »nad pričakovanji« ocenila uslužbenko s 1192 urami, ki je na koncu od ravnateljice prejela oceno 4.

[11] Kot že pojasnjeno je Zagovornik na podlagi opravljene analize ugotovil, da v večini primerov število ur, ki presega 1500 prinese oceno odlično (5), število ur med 750 in 1500 prinese oceno prav dobro (4) in število ur, ki je zaradi porodniške oziroma bolniške odsotnosti manjše kot 750, oceno dobro (3).

- Nadrejena je »pod pričakovanji« ocenila uslužbenko, za katero je dodala, da je bila veliko odsotna ter zaradi tega nezanesljiva. Uslužbenka je bila v tem letu ob 1176 urni prisotnosti ocenjena z oceno 4.

Pri ocenjevanju za leto 2018:

- Nadrejena št. 2. v pozitivnem smislu izpostavi eno od uslužbenk, za katero doda, da je sicer veliko bolniško odsotna. Uslužbenka je nato v tem letu ocenjena z oceno 4, ob 304 urni prisotnosti (porodniška).
- Nadrejena št. 2 prav tako v pozitivnem smislu izpostavi eno od uslužbenk, za katero tudi doda, da je veliko bolniško odsotna. V tem letu je uslužbenka nato ocenjena z oceno 4, ob 1252 urni prisotnosti.
- Nadrejena št. 2 v negativnem smislu izpostavi eno od uslužbenk, za katero navede, da jo je razočarala, saj ni pripravljena na kaj več in je vsega naveličana. V tem letu je nato uslužbenka ocenjena z oceno 5, ob 1728 urni prisotnosti. Enako ta nadrejena napiše tudi za drugo uslužbenko, ki je bila nato ocenjena z oceno 4, ob 1495 urni prisotnosti.
- Nadrejena št. 2. v pozitivnem smislu izpostavi še eno uslužbenko, za katero doda, da je pač bila veliko zdravstveno odsotna. V tem letu je ta uslužbenka ocenjena z oceno 3, ob 386 urni prisotnosti (bolniška).
- Enako velja za uslužbenko, ki jo nadrejena št. 2. opiše kot zelo delovno in pridno. V tem letu je ta uslužbenka ocenjena z oceno 3, ob 448 urni prisotnosti (porodniška).
- V negativnem smislu so nato izpostavljene še tri uslužbenke. Za dve nadrejena št. 2 navede, da sta zagrenjeni, za tretjo pa, da se na delovnem mestu ne pretegne. Vse tri so sicer v tem letu prejele ocene 5, vse tri pa so bile na delovnem mestu prisotne več kot 1500 ur.
- Nadrejena št. 3 pri podaji svojih mnenj dodatno pohvali dve uslužbenki. Obe sta bili nato ocenjeni z oceno 4, prva ob 1484 urni prisotnosti ter druga pa ob 1120 urni prisotnosti.

Pri ocenjevanju za leto 2019:

- Nadrejena št. 4 v negativnem smislu oceni eno od uslužbenk, za katero navede, da odklanja delo, da ji je za delo potrebno velikokrat reči, da ga opravi. V tem letu je nato uslužbenka ocenjena z oceno 5 ob 1792 urni prisotnosti.
- Nadrejena št. 2 pa v tem letu v slabšem smislu izpostavi eno od uslužbenk, za katero navede, da je nesamostojna in nesamozavestna, da ne zna vzpostaviti discipline. V tem letu je bila ta uslužbenka ocenjena z oceno 5 ob 1552 urni prisotnosti.[12]

Zagovornik je tudi pri veliki večini vseh ostalih javnih uslužbencev, ki so v mnenjih članic razširjanega kolegija izrecno izpostavljeni, ugotovil, da se je ocena za delovno uspešnost ujemala s številom ur prisotnosti na delovnem mestu, mnenja nadrejenih pa pri podelitvi ocene niso bila upoštevana.

Naknadno je ravnateljica v izjasnitvi podala pisne obrazložitve prejete ocene in navedla, da mnenja članic kolegija niso visoko strokovna in tega od njih niti ne pričakuje. Zagovornik navedbe ne šteje za prepričljive. Zagovornik nasprotno ocenjuje, da tudi podatki o zgoraj navedenih zaposlenih kažejo na neposredno povezavo med prisotnostjo oziroma odsotnostjo ter podeljeno oceno in samo še dodatno potrjujejo statistične podatke, ki kažejo na obstoj posredne diskriminacije na podlagi daljše odsotnosti, ki pa je posledica starševske oziroma bolniške odsotnosti.

[12] Zagovornik imena posameznih uslužbenk in njihove ocene z mnenji nadrejenih hrani v spisu.

VII. Sklepne ugotovitve

Zagovornik ugotavlja, da celota vseh navedenih dokazov kaže na samo en možen izid konkretnega postopka, in sicer, da je predlagateljica oceno prav dobro (4) v letu 2019 prejela na podlagi odsotnosti na delovnem mestu. Zagovornik je z gotovostjo ugotovil povezavo med odsotnostjo predlagateljice in ostalih zaposlenih v vrtcu ter njihovimi letnimi ocenami dela. Zagovornik se v postopku ni spuščal v presojo, ali ocena prav dobro (4) odraža kakovost dela predlagateljice oziroma ali je ta ocena pravilna. Zato se Zagovornik v sami odločbi tudi ni podrobneje opredelil do podrobnejših vsebinskih pojasnil ravnateljice o posameznih kriterijih, ki bi jih predlagateljica lahko izboljšala, da bi si prislužila oceno odlično (5). Ugotavlja pa, da ravnateljica za dodeljeno oceno vse do postopka pred Zagovornikom ni navedla nobenih vsebinskih obrazložitev ocene po posameznih kriterijih, temveč je oceno vezala na število dni prisotnosti na delovnem mestu. Tako je ravnateljica predlagateljici ustno pojasnila.

Zagovornikova ugotovitev temelji tudi na dejstvu, da so bile naknadne vsebinske utemeljitve ravnateljice za podeljeno oceno neprepričljive. Neprepričljive so bile tudi navedbe članic Komisije, pri čemer prvi dve zaslišani članici o razlogih za podelitev ocene nista vedeli povedati ničesar, tretja članica, zaslišana kasneje, pa je navedla enake neprepričljive razloge kot ravnateljica.

Očitno in gotovo povezavo med oceno in odsotnostjo dokazujejo statistični (kvantitativni) podatki, pridobljeni na podlagi analize obsega prisotnosti na delu za vse posamezne javne uslužbenke ali uslužbenca v zavodu v primerjavi z dodeljeno letno oceno dela. Dodatno ugotovitve Zagovornika potrjuje tudi primerjava med mnenjem nadrejenih (članov razširjenega kolegija), ki so predlagali drugačno oceno za posamezne uslužbenke, kot je bila kasneje podeljena. Podeljena ocena pa je bila spet večinoma skladna z urami prisotnosti na delovnem mestu (večje število ur je pomenilo boljšo oceno). Kriterij odsotnosti je bil torej kot bistven upoštevan tudi takrat, kadar je v mnenju razširjenega kolegija nadrejen javni uslužbenec za podrejenega glede na njegovo kakovost dela izrecno predlagal drugačno oceno od tiste, ki je bila na koncu temu javnemu uslužbencu oziroma uslužbenki tudi dodeljena.

Glede na analizirane podatke o korelaciji med odsotnostjo in podeljeno oceno Zagovornik ugotavlja, da se odsotnost z dela kot bistven kriterij pri podelitvi ocene dela ni pokazal samo v konkretnem primeru ugotavljanja diskriminacije predlagateljice, ampak da je pri konkretnem delodajalcu takšna splošna praksa ocenjevanja vseh zaposlenih. V praksi tak kriterij učinkuje tako, da je nižja ocena dodeljena znatni večini javnih uslužbenk oziroma uslužbencev, ki so bili v ocenjevanem letu dlje časa odsotni zaradi starševskega dopusta. Ko kriterij učinkuje, torej prizadene uslužbenke z osebno okoliščino starševstva, pa tudi spola, saj so v Republiki Sloveniji ženske tiste, ki v veliki večini koristijo celoten starševski dopust po rojstvu otroka.[13] Podobno velja za osebno okoliščino zdravstvenega stanja, saj so slabše ocenjeni tudi tisti, ki so dlje časa odsotni zaradi bolniškega staleža. Izid analize, iz katere izhaja ta obrazložitev, je Zagovornik lahko potrdil z dveh vidikov, saj se je za obdobje 2017-2019 v 85 % izkazalo, da je imela uslužbenka v tistem letu, ko je bila dlje časa odsotna zaradi porodniškega dopusta, nižjo oceno v primerjavi z leti, ko je bila v službi prisotna celo leto. Za isto obdobje pa se je v 91 % tudi izkazalo, da so bili tisti zaposleni, ki niso bili dlje časa odsotni, vedno ocenjeni z oceno odlično (5). Zagovornik ugotavlja, da nikakor ne gre za naključje, gre za statistično značilne razlike, analiza podatkov pa potrjuje navedbe predlagateljice, ki je v postopku izpovedala, da ji je bilo jasno sporočeno, da je ocena prav dobro (4) posledica njene odsotnosti in da je ocenjevanje glede na odsotnost običajna praksa delodajalca. Če bi sprejeli navedbe

[13] MZZ, Četrto periodično poročilo Republike Slovenije o uresničevanju določil Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, 2007, dostopno na: http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Clovekove_pravice/Zbornik/VIII._CEDAW_-_cetrto_porocilo.pdf, 123. odstavek.

ravnateljice, ki je diskriminatorno prakso zanikala, bi to pomenilo, da bi zanikali tudi celotno statistiko, ki je v konkretnem primeru jasna in nedvoumna.

Zagovornik tako ugotavlja, da dodelitev ocene prav dobro (4) v letu 2019 v primerjavi z leti 2017 in 2018, ko je bila predlagateljica ocenjena z ceno odlično (5), pomeni posredno diskriminacijo predlagateljice zaradi starševstva, pa tudi zaradi spola. Posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe. V konkretnem primeru Zagovornik kot takšen na videz nevtralni kriterij, ki se pri konkretnem delodajalcu (vrtcu) glede na zbrane podatke in dokaze dejansko uporablja v praksi, prepoznava odsotnost z dela. Neenako obravnavanje v obliki posredne diskriminacije je glede na drugi odstavek 6. člena ZVarD sicer dopustno, če kriteriji oziroma ukrepi objektivno temeljijo na legitimnem cilju, sredstva za dosego cilja pa so primerna in nujno potrebna (kar imenujemo »test sorazmernosti«). V obravnavani zadevi Zagovornik ni prepoznal, katere cilje naj bi zasledovalo upoštevanje kriterija odsotnosti z dela, pa tudi ravnateljica jih tekom postopka ni navedla – navedla je, da je statistika naključna. Posledično niti ni bilo možno ugotavljati, ali so cilji legitimni in skladni s testom sorazmernosti.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku za stranke brezplačen, posebni stroški pa v tem postopku niso nastali. Zato je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu:
Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor stranka lahko sproži s tožbo, ki jo v 30 dneh od vročitve odločbe vloži na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo vloži neposredno pisno ali jo pošlje po pošti. Skupaj z morebitnimi prilogami jo vloži v najmanj treh izvodih. K njej mora priložiti tudi to odločbo v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodila:
Nika Stroligo Urankar
Svetovalka Zagovornika III

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI