



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana

Zadeva: 0700-38/2021/24

Datum: 31. 1. 2022

Zagovornik načela enakosti 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, 82/13 in 175/20 – ZIUOPDVE; v nadaljevanju: ZUP) na predlog javne uslužbenke, v zadevi ugotavljanja diskriminacije zoper državni organ, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Državni organ **je kršil** prepoved diskriminacije iz 4. člena ZVarD na način viktimizacije po 11. členu ZVarD, ko je kot njen delodajalec javni uslužbenki zaradi njenih izjav v intervjuju za tuji medij, s katerimi je opozorila na diskriminacijo etnične skupine v Sloveniji, dne 14. 5. 2021 izdala pisno opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga.
2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je 20. 5. 2021 prejel predlog za obravnavo diskriminacije (v nadaljevanju: predlog), ki ga je vložila javna uslužbenka (v nadaljevanju: predlagateljica) zaposlena v državnem organu (v nadaljevanju: delodajalec). Dne 21. 5. 2021 je predlog dopolnila in mu kot dokazila za svoje navedbe priložila relevantne dokumente.

I. Predlog za obravnavo diskriminacije

V predlogu je predlagateljica navedla, da jo je delodajalec diskriminiral zaradi njene narodnosti oz. etničnega porekla. Kot javni uslužbenki, zaposleni v državnem organu, ji je dne 14. 5. 2021 izrekel pisno opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga (v nadaljevanju: pisno opozorilo). Z izjavami, ki jih je predlagateljica kot predsednica kulturne organizacije¹ podala v intervjuju za tuj medij (v nadaljevanju: intervju), objavljenem v mesecu aprilu 2021,² naj bi namreč po navedbah delodajalca škodovala Republiki Sloveniji (v nadaljevanju tudi: RS) kot njenemu temeljnemu delodajalcu. Tako naj bi po interpretaciji delodajalca kršila več zakonskih obvez, ki jih sicer mora spoštovati kot javna uslužbenka.

V intervjuju je predlagateljica opozorila na položaj določene etnične skupine v Sloveniji. Ta naj bi bil v primerjavi s položajem madžarske, italijanske in romske narodne skupnosti slabši, saj

¹ Na skupščini organizacije je bila predlagateljica v mesecu marcu 2021 izbrana za njeno predsednico.

² [REDACTED]

so slednje deležne posebne (ustavne in zakonske) zaščite, medtem ko si ta etnična skupina že ves čas po razpadu nekdanje skupne države Jugoslavije prizadeva za priznanje statusa narodne manjšine v Sloveniji. Predlagateljica je bila kritična do odnosa slovenske družbe do te etnične skupine, kakor ga prepoznavajo v tej skupnosti. Opozorila je, da so pripadniki te skupine za Slovence predvsem delovna sila, o njih pa govorijo kot o migrantih. Kot priseljence jih nimajo za Slovincem povsem enakovredne slovenske državljane. Občasno se še vedno dogaja, da je kateri od v javnosti bolj prepoznanih pripadnikov ali pripadnic te etnične skupine deležen izrazov nacionalističnega sovraštva in poniževanja – tudi z anonimnimi grožnjami (npr. »čefurka, vrni se, od koder si prišla«). Predlagateljica je navedla, da se že dvajset let bori proti temu. Pri tem je izpostavila dejansko dvojnost identitete večine pripadnikov te skupnosti v Slovenije: po eni strani so politično (kot državljani) Slovenci, po drugi pa jih zaznamuje kulturna, narodnostna in verska identiteta. V času njenega predsedovanja kulturni organizaciji, kot je poudarila, želijo v tej etnični skupnosti določiti jasno vizijo njene prihodnosti v Sloveniji, pri čemer naj bi sodelovalo vse več mladih in izobraženih slovenskih pripadnikov te skupnosti.

V svojih izjavah v intervjuju je bila predlagateljica kritična tudi do aktualne politike Vlade Republike Slovenije (v nadaljevanju: Vlada RS). Predlagateljica je to politiko označila za neodgovorno. Povod za takšno kritiko je bil predvsem t. i. »non-paper«, tajni načrt sprememb meja držav Zahodnega Balkana, temelječih na etničnih delitvah. Ta načrt naj bi med drugim predvidel miren razpad Bosne in Hercegovine (v nadaljevanju: BiH).³ Predlagateljica je kot predsednica kulturne organizacije v mesecu aprilu 2021 poslala posebno protestno pismo predsedniku Vlade RS in predsedniku države, za katera naj bi takrat obstajal sum sodelovanja pri ustvarjanju tega neuradnega dokumenta oz. (vsaj) védenja zanj. V imenu kulturne organizacije je predlagateljica pozvala oba predsednika k javni obsodbi omenjenega tajnega načrta ter k opravičilu prizadetim državam Zahodnega Balkana. Dopis je bil v vednost posredovan več mednarodnim institucijam (predvsem znotraj EU).

Predlagateljica je v predlogu za obravnavo diskriminacije še navedla, da je predstojnik njenega delodajalca že pred izrekom pisnega opozorila na kolegiju dne 4. 5. 2021 pozval vodje uradov in sektorjev, da naj med zaposlenimi zbirajo podpise proti predlagateljici zaradi njenega »blatenja službe in države v tujini«. Tako naj bi sodelavke in sodelavci obsodili njeno ravnanje in se zavezali, da z njo ne bodo več sodelovali. Poleg tega naj bi predstojnik na navedenem kolegiju kot možen ukrep proti predlagateljici omenil odpoved delovnega razmerja. Zaradi tega »odprtega šikaniranja« s strani predstojnika, kakor je navedla predlagateljica, in tudi napadov nanjo v nekaterih medijih,⁴ je dne 7. 5. 2021 časopis Dnevnik objavil o tem prispevek. V prispevku je navedena tudi izjava predlagateljice, v kateri je zatrdila, da je v intervjuju za tuji medij (oz. časopis) govorila o *non-paperju* in posledicah poskusov političnega razkosanja BiH, pri tem pa da niti z besedico ni kritizirala svojega delodajalca ali Vlade RS kot take. Poudarila je, da ni nastopala kot javna uslužbenka, ampak kot predstavnica te etnične skupine v Sloveniji. Izrazila je zaskrbljenost, da je ogroženo njeno delovno mesto, s tem pa eksistenca nje in njene družine. Navedla je še: »Kot vidimo, nas hočejo utišati. Doseči hočejo, da si javni uslužbenci ne bi upali več spregovoriti o ničemer, kar si mislimo kot državljani Slovenije. To je eklatantna kršitev človekovih pravic in svobode govora. Dogajanje je srhljivo.«

Predlagateljica je v svojem predlogu navedla, da ji predstojnik v izrečenem pisnem opozorilu pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga očita kršitve več členov

³ T. i. »non-paper«, sicer poimenovan »Western Balkans – a way forward«, katerega avtorstvo uradno ni znano in ga je nekaj časa politična javnost uradno zanikala, je v Sloveniji objavil slovenski spletni portal Necenzurirano.si, postal pa je tudi predmet mnogih kritik v mednarodni politiki (glej npr. <https://balkaneu.com/slovenian-media-publish-non-existent-non-paper-on-redrawing-of-borders-in-western-balkans/>).

⁴

Zakona o delovnih razmerjih⁵ (v nadaljevanju: ZDR-1), Zakona o javnih uslužbencih⁶ (v nadaljevanju: ZJU), Kodeksa ravnanja javnih uslužbencev⁷ (v nadaljevanju: Kodeks), Pogodbe o zaposlitvi in celo Kazenskega zakonika⁸ (v nadaljevanju: KZ-1). Po mnenju predlagateljice iz opisanih okoliščin izhaja, da jo delodajalec diskriminira zaradi njene narodnosti oz. etnične pripadnosti – v zvezi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, kot tudi v zvezi z njenim delovanjem v kulturni organizaciji. Po njenem mnenju je zaradi svoje manjšinske narodnosti v primerjavi z osebami, ki pripadajo večinskemu, etnično slovenskemu narodu, obravnavana v enaki oz. podobni situaciji manj ugodno. Posledično naj bi ji bila zaradi njenega etničnega porekla kršena svoboda (oz. naj ji ne bi bilo zagotovljeno varstvo) pred diskriminacijo pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na različnih področjih družbenega življenja, in sicer na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem in civilnem področju – kot to določa prvi odstavek 1. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). V predlogu je predlagateljica označila več oblik diskriminacije, ki naj bi ji bila izpostavljena: neposredno diskriminacijo, nadlegovanje, navodila za diskriminacijo, pozivanje k diskriminaciji in viktimizacijo.

Predlagateljica zatrjuje, da je v intervjuju za tuji medij nastopala kot predstavnica svoje etnične skupnosti (oz. predsednica kulturne organizacije) in ne kot uslužbenka državnega organa. Predlagateljica je v zvezi s tem opozorila na 100. člen ZJU. Ta določa, kdaj (zaradi možnega konflikta interesov, vpliva na nepristransko opravljanje dela, zlorabe informacij ali povzročanja škode ugledu organa) javni uslužbenec ne sme opravljati drugih dejavnosti oz. kdaj mora, preden bi določeno dejavnost začel opravljati, to sporočiti predstojniku. Četrti odstavek 100. člena ZJU pa izrecno določa, da dolžnost sporočanja in omejitve iz tega člena »ne veljajo za dejavnosti znanstvenega in pedagoškega dela, dela v kulturnih, umetniških, športnih, humanitarnih in drugih podobnih društvih in organizacijah, dela na publicističnem področju in za članstvo oziroma delovanje v političnih strankah«.

II. Pisno opozorilo delodajalca predlagateljici:

V pisnem opozorilu delodajalca je navedeno, da je predlagateljica v okviru intervjuja za tuji medij podala »izjave, ki so neresnične, škodljive, manipulativne in ki bi lahko sprožile nestrpnost in sovraštvo ter ustvarjale napetost med dvema prijateljskima narodoma.« V nadaljevanju so v opozorilu našteje domnevno sporne izjave predlagateljice (tu v dobrednem navedku) skupaj z interpretacijo delodajalca:

- da Slovenija pripadnike te narodne skupnosti, kot tudi druge narodnostne manjšine (iz bivše Jugoslavije), še naprej dojema le kot delovno silo, pri čemer »ne le da nas smatrajo za delovno silo, tudi ko govorijo o nas, govorijo kot o migrantih« – kar naj bi (po razumevanju delodajalca) izkazovalo tudi odnos RS do predlagateljice;
- »Čeprav smo tu vse življenje, to je že tretja, četrta generacija, ker imamo drug materni jezik, čeprav ga mnogi ne znajo več govoriti, in ker imamo 'i'c' v priimku, ne moremo biti pravi Slovenci,« – s čimer naj bi predlagateljica očitala, da so državljani RS, ki imajo drug materni jezik, ne slovenskega, diskriminirani v razmerju do ostalih državljanov RS;
- da so pripadniki te narodne skupnosti praktično vsakodnevno žrtve napadov in žalitev v Sloveniji in da pričakujejo, da jih bodo (Slovenci) začeli na družbenih omrežjih pozivati, naj se vrnejo, od koder so prišli.

⁵ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmIS-A in 202/21 – odl. US

⁶ Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 40/12 – ZUJF, 158/20 – ZIntPK-C, 203/20 – ZIUPOPĐVE in 202/21 – odl. US

⁷ Uradni list RS, št. 8/01

⁸ Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21

Nadalje je v pisnem opozorilu poudarjeno, da številni pripadniki te narodne skupnosti kot državljani RS uživajo vse pravice in ugodnosti iz naslova državljanstva (tako) kot vsi ostali državljani in da pri tem niso v ničemer v slabšem položaju kot drugi državljani RS. Predlagateljici se v opozorilu očita, da je v intervjuju izrazila neutemeljene navedbe, po katerih naj bi razumeli, da se v Sloveniji pripadnike te narodne skupnosti dojema zgolj kot izkoriščano oz. izrabljano poceni delovno silo in migrante.

Delodajalec je med drugim navedel, da mora skladno s prvim odstavkom 93. člena ZJU (v povezavi z njegovim 5. členom) javni uslužbenec oz. uslužbenka opravljati delo v skladu s predpisi, kolektivno pogodbo, pogodbo o zaposlitvi, splošnimi akti organa in kodeksom etike. Nadalje je navedel, da mora javna uslužbenka skladno s 34. členom ZDR-1 upoštevati zahteve in navodila delodajalca v zvezi z izpolnjevanjem pogodbenih obveznosti iz delovnega razmerja, skladno s 36. členom ZDR-1 pa obveščati delodajalca o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na izpolnjevanje njenih delovnih obveznosti. Poleg tega se je po 37. členu ZDR-1 dolžna vzdržati vseh ravnanj, ki glede na naravo dela, ki ga opravlja pri delodajalcu, materialno ali moralno škodujejo ali bi lahko škodovala interesom delodajalca. Nadalje je delodajalec navedel, da je predlagateljica skladno z 11. členom svoje Pogodbe o zaposlitvi dolžna ravnati skladno z določili Kodeksa ravnanj javnih uslužbencev, ki v tretjem odstavku 2. člena določa, da je vsak javni uslužbenec oz. uslužbenka dolžna storiti vse potrebno, da se ravna po določbah tega kodeksa. Skladno s 5. členom Kodeksa mora biti javna uslužbenka lojalna do delodajalca, pri katerem opravlja javne naloge. Skladno z 8. členom Kodeksa kot javna uslužbenka ne sme izkoriščati svojega položaja za svoj zasebni interes. Po 9. členu pa mora vedno ravnati tako, da ohranja in krepi zaupanje v poštenost, nepristranskost in učinkovitost opravljanja javnih nalog, ki jih opravlja in zagotavlja delodajalec javne uslužbenke. Ta pa je za javno uslužbenko navsezadnje (kot je v obrazložitvi pisnega opozorila posebej poudarjeno) sama država, torej Republika Slovenija (RS).

Po obrazložitvi iz pisnega opozorila naj bi uslužbenka kršila vse navedene določbe ZDR, ZJU in Kodeksa ter Pogodbe o zaposlitvi. Pri tem je v opozorilu izrecno navedeno, da določbe 11. člena Pogodbe o zaposlitvi in navedene določbe Kodeksa predlagateljico kot javno uslužbenko »zavezujejo tudi v njenem prostem času, v kolikor njene aktivnosti v prostem – zasebnem času zadevajo njenega delodajalca, torej Republiko Slovenijo«. Tako naj bi bilo tudi v omenjenem intervjuju, saj je predlagateljica – čeprav je nastopala v vlogi predsednice kulturne organizacije – v njem izrecno navedla, da je že deset let zaposlena v določenem državnem organu. Po interpretaciji delodajalca je predlagateljica zaradi te »izpostavitve« svojega delovnopravnega statusa s svojimi izjavami »brez dvoma« zadevala in prizadevala RS kot svojega (temeljnega) delodajalca, čeprav so bile izjave podane izven (časa) opravljanja njenih del in nalog kot javne uslužbenke. V pisnem opozorilu je tako navedeno (na str. 4, prvi odstavek): »Javna uslužbenka je namreč z zgoraj predstavljenimi izjavami podajala neresnične in za Republiko Slovenijo kot njenega delodajalca škodljive izjave o položaju [etnične skupine] v Republiki Sloveniji, v katerih svojemu delodajalcu brez vsakršne pravne podlage očita neenako (diskriminatorno) in nedostojno obravnavo ter nepriznavanje pravic, ki bi jim sicer pripadale, kot tudi napade in žalitve [pripadnikov te etnične skupine]. Prav tako podaja negativne vrednostne sodbe ter neresnične izjave o odnosu Republike Slovenije in njenih prebivalcev (družbe) do [pripadnikov te etnične skupine], za katere ni nikakršne dejanske in pravne podlage in s katerimi javna uslužbenka škoduje tako ugledu kot (poslovnim – državnim) interesom Republike Slovenije kot delodajalca.« Nadalje je delodajalec še navedel: »Delavka bi se morala [...] izogibati izrabi svojega položaja za svoj zasebni interes, kar je delavka kršila s tem, ko je v intervjuju predstavljala svoje zasebne aktivnosti kot predsednica [kulturne organizacije] in jih že zgolj s hkratnim izpostavljanjem svoje zaposlitve v [državnem organu] Republike Slovenije povsem nepotrebno povezovala s svojo zaposlitvijo pri Republiki Sloveniji.«

Delodajalec je navedel, da izjave predlagateljice ne izkazujejo lojalnosti do RS kot njenega (temeljnega) delodajalca, temveč izkazujejo odnos, ki da je »povsem neprimeren, nedopusten in zavržen«. Delodajalec je poudaril, da bi morala predlagateljica kot javna uslužbenka tako

pri izvajanju delovnih obveznosti kot tudi v zasebnem času ravnati na način, »da ne bi obstajala nikakršna možnost kakršnihkoli škodljivih učinkov njenih ravnanj na Republiko Slovenijo kot njenega delodajalca«. Zato je delodajalec navedel, da se »postavlja dvom v njene zmožnosti nadaljnjega vestnega izpolnjevanja pogodbenih in delovnih obveznosti v razmerju do delodajalca [RS], katerega je delavka v svojih izjavah obtožila diskriminacije [pripadnikov te etnične skupine] in tudi nje same, škodljivega ravnanja v razmerju do [pripadnikov te etnične skupine] ter brutalnosti do [pripadnikov te etnične skupine] in z vsem tem tudi do javne uslužbenke, ki se opredeljuje za [pripadnico te etnične skupine]«.

Poleg tega je v pisnem opozorilu navedeno, da je »po oceni delodajalca« predlagateljica kot javna uslužbenka s svojim izjavami v intervjuju izpolnila tudi znake kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti iz prvega odstavka 297. člena KZ-1, »ki temelji na narodnostni pripadnosti in poreklu, pri čemer je bilo dejanje storjeno z objavo v medijih in torej na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, saj bi v posledici izjav javne uslužbenke lahko prišlo do sovražnih odzivov posameznikov narodnosti oz. porekla, na katere se nanašajo izjave javne uslužbenke, ki bi bili sovražni, nasilni ali nestrpni (kamor sodi tudi verbalna nestrpnost) do pripadnikov druge narodnosti oz. porekla, izpostavljene v njenih izjavah«. Pri tem je delodajalec poudaril, da naj bi se predlagateljica z ozirom na njena predvidevanja ostrih odzivov na njen intervju v medijih (kar se je potem tudi zgodilo) »zavedala pomena svojih izjav in jih je očitno podala z namenom, da izzove takšne sicer nedopustne in neželene reakcije«. Delodajalec je ob tem še dodal: »Temu bi se javna uslužbenka brez težav lahko izognila s tem, da bi v okviru intervjuja podala odgovore in izjave, ki bi bile strpne in bi umirjale morebitne napetosti, ki jih je javna uslužbenka morebiti zaznala na narodnostni osnovi ali na osnovi porekla posameznikov, pri čemer bi bil njihov sporočilni namen lahko prav tako dosežen.« Namesto tega pa naj bi se predlagateljica »zavestno in naklepno opredeljevala na način in s konotacijo, ki je agresivna, škodljiva, ki vzbuja in razpihuje nestrpnost, sovraštvo in lahko tudi nasilje«.

Kljub vsem očitkom, zaradi katerih bi ji lahko po svojih navedbah podal izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, je delodajalec, kot je navedel, predlagateljici ponudil možnost ohranitve zaposlitve in možnost, »da izkaže, da so bila ugotovljena ravnanja enkratni in izjemni dogodek, ki se ne bo ponovil«. Zato ji je izrekel pisno opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. Tako je na podlagi prvega odstavka 85. člena ZDR-1 predlagateljico kot javno uslužbenko opozoril na »hujšo kršitev pogodbenih in drugih obveznosti delavke iz delovnega razmerja«. Obenem jo je še opozoril, »da ji bo v primeru novih kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, storjenih v obdobju 12 mesecev od prejema tega pisnega opozorila, pri čemer ni potrebno, da gre za istovrstne kršitve, lahko odpovedana pogodba o zaposlitvi iz krivdnega razloga«.

III. Pravna podlaga za obravnavo diskriminacije

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter določil, ki jih vsebuje Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). Postopek pred Zagovornikom urejajo člani ZVarD od 33. do 37. (5. poglavje ZVarD) ter 40. člen. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, pa Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP) subsidiarno uporabi slednjega.

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 osebnih okoliščin je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina (ali več njih) razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, 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. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se lahko oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti.

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer 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 obravnavanje vseh oseb. Med drugim so ta področja povezana tudi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija (6. člen). 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 obravnavala druga oseba ali skupina oseb. 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. Poleg teh dveh oblik ZVarD opredeljuje tudi druge oblike diskriminacije (7. člen, natančneje od 8. do 11. člena). Nadlegovanje pomeni nezaželeno ravnanje, povezano s katero koli osebno okoliščino, ki ima učinek ali namen ustvarjati zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje za osebo in žali njeno dostojanstvo. Navodila za diskriminacijo so vsakršna navodila, katerih posledica je bila, je ali bi lahko bila diskriminacija v smislu ZVarD, kar vključuje tudi navodilo, da se diskriminacije ne prepreči oziroma odpravi. Pozivanje k diskriminaciji pomeni vsako spodbujanje drugih oseb k dejanjem, katerih posledica je bila, je ali bi lahko bila diskriminacija po določbah ZVarD. Viktimizacija pa je izpostavljanje diskriminirane osebe ali osebe, ki ji pomaga, neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo. V primerih večkratne, množične, dolgotrajne oz. ponavljajoče se ali pa diskriminacije, ki bi lahko vsebovala težko popravljive posledice za diskriminirano osebo, ZVarD prepoznava hujše oblike diskriminacije (12. člen).

V svojem 13. členu ZVarD določa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije. Po njegovem splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi del prvega odstavka 13. člena). Vendar pa so te izjeme na posameznih področjih družbenega življenja z ozirom na konkretne osebne okoliščine dodatno omejene (po posebnih določbah od prvega do šestega odstavka 13. člena). Tako je npr. neenako obravnavanje zaradi narodnosti na področjih zaposlovanja in dela vedno prepovedano, razen če zaradi narave določene poklicne dejavnosti ali konteksta njenega opravljanja taka značilnost predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo, pod pogojem, da je cilj legitimen, zahteva pa ustrezna, potrebna in sorazmerna (drugi odstavek 13. člena).

V postopku ugotavljanja diskriminacije velja po 40. členu ZVarD obrnjeno dokazno breme. To pomeni, da mora kršitelj, kadar diskriminirana oseba (s svojimi izjavami, navedbami in dokumenti ter drugimi dokazili – tudi izjavami prič) izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te

prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno v skladu z zakonom. Tako se breme dokazovanja prevale na domnevnega kršitelja, ko domnevno diskriminirana oseba izkaže, da so njene trditve oz. izjave, navedbe in dokazila takšna, da prav s svojo verjetnostjo izkazujejo domnevo o kršitvi prepovedi diskriminacije – kar pomeni, da domnevno diskriminirana oseba na tak način izpolnjuje svoje trditveno breme.

IV. Zagovornikove začetne ugotovitve in prealitev dokaznega bremena po 40. členu ZVarD

Zagovornik je proučil predlagateljčin predlog za obravnavo (skupaj s prilogami) in v njem prepoznal ključne elemente možne diskriminacije. Ugotovil je, da je predlagateljica skladno s 40. členom ZVarD izpolnila trditveno breme, saj je izkazala dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je v njenem primeru državni organ kot delodajalec z izrečenim pisnim opozorilom kršil prepoved diskriminacije, in sicer v obliki viktimizacije po 11. členu ZVarD.

Obenem pa Zagovornik ni ugotovil obstoja neposredne diskriminacije predlagateljice zaradi njene narodnosti, kakor tudi ne nadlegovanja, navodil za diskriminacijo in pozivanja k diskriminaciji. Ni bilo namreč razvidno, da bi delodajalec predlagateljico na takšne načine obravnaval zaradi njene narodnosti. Razlog za ravnanja delodajalca, ki jih je predlagateljica v predlogu predstavila kot »neposredno diskriminacijo«, »nadlegovanje« in »navodila za diskriminacijo«, je bil po mnenju Zagovornika v določenem konkretnem ravnanju predlagateljice, ne pa v njeni osebni okoliščini narodnosti.

Ugotovil pa je, da je osebna okoliščina narodnosti bistveno povezana z zatrjevano diskriminacijo pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji, v zvezi s katero je Zagovornik ugotavljal viktimizacijo predlagateljice. Pri tem je nepomembno, ali je predlagateljica sama tudi te narodnosti, temveč je za ugotavljanje diskriminacije pomembno, da je opozarjala na diskriminacijo pripadnikov te etnične skupine zaradi njihove narodnosti. Iz predloga za obravnavo je bilo razvidno, da je delodajalec s pisnim opozorilom ukrepal proti predlagateljici prav zaradi njenega opozarjanja, v svojstvu predsednice kulturne organizacije, na narodnostno diskriminacijo pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji. Nenazadnje je tudi sam delodajalec izjave predlagateljice razumel v smislu, kot da predlagateljica zatrjuje, da so pripadniki te etnične skupine v Sloveniji diskriminirani (kot je jasno razvidno iz citirane vsebine pisnega opozorila pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga).

Zagovornik je v zadevi vodil postopek ugotavljanja diskriminacije po 11. členu ZVarD, ki kot obliko diskriminacije opredeljuje viktimizacijo. Viktimizacija (t.j. povračilni ukrepi) pomeni »izpostavljanje diskriminirane osebe ali osebe, ki ji pomaga, neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo«. Po stališču Zagovornika ni potrebno, da je obstoj diskriminacije, na katero je viktimizirana oseba opozarjala, uradno (s strani Zagovornika ali drugega uradnega organa) že potrjen. Lahko gre za zatrjevano diskriminacijo, za katero je viktimizirana oseba prepričana (oz. je o njej prepričana oseba, ki ji pomaga), da obstaja in prav zato ukrepa (sama ali oseba, ki ji pomaga) v smeri preprečevanja oz. odpravljanja te zatrjevane diskriminacije. Dejstvo, da zatrjevana diskriminacija še ni potrjena, ne zmanjšuje samega učinka neugodnih posledic povračilnih ukrepov zaradi ukrepanja osebe ali osebe, ki ji pomaga, zoper to diskriminacijo, o kateri je prepričana. Ugotovitev obstoja te diskriminacije torej ne predstavlja predpogoja, da bi oseba, ki ukrepa zoper to diskriminacijo, smela uživati varstvo pred viktimizacijo. V nasprotnem primeru bi lahko varstvo pred viktimizacijo kot obliko diskriminacije uživale samo osebe, ki bi ukrepale v smeri preprečevanja ali odpravljanja že uradno ugotovljene diskriminacije. S tem pa bi se izgubil smisel varstva pred viktimizacijo nasploh.

Zagovornik se je nadalje osredotočil na ugotavljanje, ali je delodajalec predlagateljico viktimiziral, ni pa ugotavljal obstoja zatrjevane diskriminacije te narodne skupnosti, na katero

predlagateljica opozarja in katero ima namen preprečevati oz. odpraviti. Kot je razvidno iz njenih navedb, je predlagateljica med drugim s tem namenom nastopala v intervjujih v vlogi predsednice kulturne organizacije – tj. da z ozaveščanjem pripomore k odpravljanju in preprečevanju diskriminacije, o obstoju katere je sama oz. skupaj z kulturno organizacijo prepričana.

Zagovornik je preveril obstoj bistvenih elementov te zatrjevane diskriminacije. Ugotovil je, da ti elementi obstajajo, s tem pa je potrdil obstoj dejstev, ki upravičujejo domnevo o tej diskriminaciji.⁹ Zagovornik je ugotovil, da izdano pisno opozorilo delodajalca pomeni podlago za nadaljnje neugodne posledice, ki bi jih lahko bila deležna predlagateljica. Da predlagateljici v dvanajstih mesecih po izdaji pisnega opozorila ne bi bila dejansko odpovedana pogodba o zaposlitvi, s čimer bi lahko ogrozila svojo in socialno varnost svoje družine, bi se morala odreči javnemu podajanju izjav iz intervjuja, ki jih je delodajalec po svoji interpretaciji označil za neresnične, manipulativne in škodljive za RS. Pisno opozorilo pomeni poseg v ustavno zagotovljeno pravico predlagateljice do svobode izražanja. Določba 39. člena Ustave Republike Slovenije¹⁰ (v nadaljevanju: Ustava, tudi: Ustava RS) v prvem odstavku določa, da je zagotovljena »svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.« Svoboda izražanja je lahko omejena, enako kot druge človekove pravice in temeljne svoboščine, a le »s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava« (po tretjem odstavku 15. člena Ustave).

Zagovornik obrazložitve pisnega opozorila ni štel kot prepričljive, saj iz izjav predlagateljice v intervjuju ni razvidna nevarnost za omejevanje pravic drugih, tudi ne v smislu spodbujanja sovraštva, nestrpnosti in nasilja, ki naj bi bilo po delodajalčevi obrazložitvi iz pisnega opozorila celo naklepno in zato po KZ-1 kaznivo. Prav tako ni jasno, na kakšen način naj bi predlagateljica kot predsednica kulturne organizacije s svojimi izjavami v intervjuju kršila ZDR-1, ZJU, Kodeks ravnanj javnih uslužbencev in svojo Pogodbo o zaposlitvi – še posebej upoštevajoč dejstvo, da za tovrstno dejavnost javne uslužbenke v kulturni organizaciji na publicističnem področju omejitev s 100. členom ZJU (skladno z njegovim četrtem odstavkom) ne velja. Vendar se Zagovornik v ta del argumentacije podrobneje ni spuščal, saj za presojo teh vidikov zadeve ni stvarno pristojen (razen kolikor določen vidik ni bistveno povezan z vprašanjem diskriminacije, ki jo je v konkretnem primeru obravnaval). Za ugotavljanje dejanskih kršitev določb ZDR-1 in ZJU ter ustreznosti oz. neustreznosti s temi kršitvami povezanih ukrepov delodajalca sta pristojna Inšpektorat RS za delo in Inšpektorat za javni sektor ter potencialno tudi sodišče, če bi se predlagateljica odločila za sodno varstvo. Za ugotavljanje kršitev KZ-1 pa je prav tako pristojno sodišče. Zato Zagovornik skladno z omejitvami v okviru svojih pristojnosti (po 21. členu ZVarD) tega dela pisnega opozorila ni podrobneje proučeval (oz. le v tolikšni meri, kolikor se zadeva neposredno navezuje na vprašanje viktimizacije).

Zagovornik je zato v nadaljevanju v postopku ugotavljal, ali je delodajalec kršil prepoved diskriminacije na način viktimizacije predlagateljice, s tem ko ji je izrekel pisno opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. Na podlagi natančnega pregleda vsebine predloga predlagateljice in pisnega opozorila delodajalca je Zagovornik ugotovil, da je predlagateljica izpolnila svoje trditveno breme in izkazala dejstva, ki verjetno kažejo na diskriminacijo v obliki viktimizacije – povračilnih ukrepov proti predlagateljici, ker je ta opozarjala na diskriminacijo te etnične skupine, z namenom njenega preprečevanja in odpravljanja. Glede na navedeno se je skladno s 40. členom ZVarD dokazno breme prevalilo na delodajalca, ki bi moral izkazati, da ni diskriminiral. Zagovornik je zato 11. 6. 2021 na delodajalca naslovil zaprosilo (št. 0700-38/2021/4) za opredelitev do navedb predlagateljice v

⁹ Na podlagi še dodatnih navedb oz. pojasnil predlagateljice v tem postopku je Zagovornik upravičenost te domneve še dodatno podkrepil (kot predstavljeno v nadaljevanju obrazložitve te odločbe).

¹⁰ Uradni list RS/l, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a

njenem predlogu ter do začetnih ugotovitev Zagovornika. Zaprošilo je Zagovornik v vednost poslal tudi predlagateljici.

V. Opredelitev delodajalca do navedb predlagateljice

Dne 22. 6. 2021 je Zagovornik prejel dopis delodajalca (št. 1001-141/2014/105 z dne 22. 6. 2021). V njem je delodajalec zavrnil navedbe predlagateljice o diskriminaciji zaradi njene narodnosti oz. etničnega porekla. Prav tako je zavrnil Zagovornikovo argumentacijo glede ugotavljane diskriminacije na način viktimizacije. Vztrajal je pri vseh svojih navedbah iz pisnega opozorila. Izjav predlagateljice v intervjuju delodajalec ni štel za ukrepanje z namenom preprečiti ali odpraviti zatrevano diskriminacijo te etnične skupine v Sloveniji. Tako naj po mnenju delodajalca ne bi bili izpolnjeni zakonski znaki viktimizacije, kot jih določa 11. člen ZVarD. Ključno naj bi bilo, da je predlagateljica z izjavami huje škodovala ugledu RS, ki je njen (temeljni) delodajalec.¹¹ S tem pa naj bi kot javna uslužbenka kršila svoje zakonske in pogodbene obveznosti do delodajalca, torej same RS. Delodajalec¹² je izrecno navedel, da kršitve, očitane v pisnem opozorilu, niso v ničemer povezane z njeno narodnostjo ali vlogo v kulturni organizaciji, temveč izključno z njenimi ravnanji v razmerju do svojega delodajalca. Tako naj bi tudi Republika Slovenija kot delodajalec »imela pravico sankcionirati ravnanja njenih uslužbencev, kadar ti kršijo svoje pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja«. Sklicevanje na diskriminacijo naj bi bilo po mnenju delodajalca »brez vsakršne dejanske in pravne podlage in torej povsem neutemeljeno ter očitno namenjeno temu, da bi bila javna uslužbenka prosta vsakršne odgovornosti v razmerju do svojega delodajalca že zgolj na podlagi dejstva, da ne pripada slovenski narodni skupnosti«. Tako naj bi kot javna uslužbenka pričakovala in zahtevala, da je »pozitivno diskriminirana« oz. da se ji dovoli več kot drugim. Pri tem je delodajalec poudaril, da »bi povsem enako ravnal tudi v drugih primerih, kadar bi javni uslužbenec podajal neresnične, škodljive in manipulativne izjave, ki se nanašajo na Republiko Slovenijo kot njegovega delodajalca«.

Delodajalec je še navedel, da gre v primeru predlagateljice za vprašanje kršitev, ki se sankcionirajo po ZDR-1, presojanje dejanskosti teh kršitev pa ni v pristojnosti Zagovornika (kot je to Zagovornik navedel že sam v svojih začetnih ugotovitvah). Poleg tega je delodajalec poudaril, da je predlagateljici z izdajo zgolj pisnega opozorila ohranil delovno razmerje in ji tako zagotovil socialno varnost (kar pomeni, da naj je v tem dejansko sploh ne bi ogrozil). Nazadnje je še navedel, da zakonito ukrepanje delodajalca po ZDR-1 ne bi moglo predstavljati diskriminacije.

Zagovornik je 5. 7. 2021 posredoval dopis delodajalca predlagateljici ter jo seznanil z delodajalčevo opredelitvijo do njenih navedb in do Zagovornikovih začetnih ugotovitev. Predlagateljico je (z dopisom št. 0700-38/2021 z dne 5. 7. 2021) zaprosil, da se o navedbah delodajalca izjavi.

VI. Dodatne navedbe predlagateljice:

Dne 11. 7. 2021 je Zagovornik prejel odgovor predlagateljice, v katerem je navedla, da v celoti zavrača navedbe delodajalca v njegovi opredelitvi do njenih navedb iz predloga za obravnavo in da vztraja pri svojih navedbah iz predloga za obravnavo. Nadalje je navedla, da delodajalčeve navedbe o tem, da hoče biti predlagateljica »pozitivno diskriminirana«,

¹¹ Skladno z določbo drugega odstavka 3. člena Zakona o javnih uslužbencih (ZJU) je delodajalec (javnemu uslužbencu) v državnem organu Republika Slovenija. Zagovornik uporablja izraz »(temeljni) delodajalec« (z oklepajem ali tudi brez), da loči RS od konkretnega delodajalca (kot sicer dela strukture državne uprave RS). To ločevanje je posebej pomembno zaradi vprašanja določenih pristojnosti delodajalca oz. njegovega predstojnika – predvsem vsebinskih (ob siceršnji njegovi formalni vlogi predstavljanja RS pri izvrševanju pravic in dolžnosti delodajalca).

¹² Skladno s prvim odstavkom 4. člen ZJU pravice in dolžnosti delodajalca (RS) v državnem organu izvršuje predstojnik organa. To velja tudi za konkretni državni organ kot del državne uprave v RS.

predstavljajo cinizem ter obenem razkrivajo, »kako si predstojnik predstavlja odnos med delodajalcem in javnimi uslužbenci«. Pri tem naj bi delodajalec v celoti prezrl, »da je smisel protidiskriminacijske zakonodaje ravno v tem, da zaščiti pripadnike in pripadnice manjšinskih in marginaliziranih družbenih skupin pred nelegitimno neenako obravnavo oziroma diskriminacijo«. Glede njenega »kaznovanja« je nadalje navedla, da je delodajalec »prepričan, da že njegov sum, da je javni uslužbenec ali javna uslužbenka kršil/-a svoje pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja, predstavlja dovoljšen dokaz, da je javni uslužbenec ali javna uslužbenka tudi dejansko kršil/-a svoje pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja«.

Nadalje je predlagateljica navedla, da navedbe delodajalca glede podajanja njenih »neresničnih, škodljivih in zavajajočih izjav« (v intervjuju) sodijo v kategorijo »zlonamerna podtikanja«. Pri tem je navedla del delodajalčeve opredelitve, v kateri je ta opozoril na dejstvo, da je predlagateljica v intervjuju omenila svojo zaposlitev v državnem organu ter da je delala tudi na pripravi Strategije razvoja Slovenije do leta 2030. Predlagateljica je pojasnila, da so razen navedbe v zvezi s to omembo vse ostale navedbe in očitki delodajalca bodisi neresnični bodisi izkrivljeno tolmačijo njene izjave »na način, da jim pripisujejo namen, ki ga v intervjuju nikakor ni mogoče zaslediti«. Delodajalec naj bi tisto, kar je sam prepričan, da naj bi besede predlagateljice pomenile, projiciral v njene izjave. Tako naj »bodisi nehote bodisi zlonamerno« ne bi razumel sporočilnosti izjav, ki jih je predlagateljica v intervjuju dejansko povedala. S tem ko je v intervjuju navedla, kje je zaposlena (enako kot je povedala za preteklega delodajalca), je »ravnala transparentno, kakor javni uslužbenci dejansko morajo ravnati«. Poleg tega je o delodajalcu, kot je pojasnila, spregovorila s ponosom. Pri tem je izpostavila, da želi izkušnje, ki jih je pridobila z delodajalcem, še posebno v sodelovanju pri pripravi Strategije razvoja Slovenije do leta 2030, uporabiti tudi »pri svojem delovanju v civilno-družbeni sferi oziroma v dobro celotne [...] skupnosti v Sloveniji«. To je izrecno poudarila tudi v samem intervjuju, ko je navajala svoja prizadevanja za oblikovanje jasne vizije prihodnosti slovenskih pripadnikov te etnične skupine. Nazadnje je predlagateljica izrecno poudarila (kot že v predlogu za obravnavo diskriminacije), da se na nobenem mestu v intervjuju ni opredeljevala v razmerju do svojega delodajalca, tj. do RS oz. do državnega organa. »Zato,« je navedla, »so očitki delodajalca popolnoma brezpredmetni in neosnovani.«

Zagovornik je dne 19. 7. 2021 delodajalcu posredoval dopis predlagateljice z njenimi izjavami o njegovih opredelitvah ter ga z dopisom (št. 0700-38/2021/12 z dne 19. 7. 2021) zaprosil, da se o dodatnih izjavah oz. pojasnilih predlagateljice izjasni.

VII. Dodatne navedbe delodajalca

Dne 5. 8. 2021 je Zagovornik prejel drugi dopis delodajalca (št. 1001-141/2014/108 z dne 5. 8. 2021). V njem je delodajalec najprej navedel, da v celoti zavrača navedbe predlagateljice v njenem dopisu z dne 11. 7. 2021. Pri tem se je ponovno skliceval na vse navedbe v pisnem opozorilu pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga in na navedbe v svojem dopisu Zagovorniku z dne 22. 6. 2021 (št. 1001-141/2014/105).

V nadaljevanju je delodajalec izpostavil definicijo viktimizacije po ZVarD. Zanj bi skladno z 11. členom ZVarD po njegovem mnenju lahko šlo zgolj v primeru, kadar bi bila diskriminirana oseba ali oseba, ki takšni osebi pomaga, izpostavljena neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo. Pri tem je delodajalec poudaril, da so to zakonski znaki, ki morajo biti izpolnjeni, da bi sploh lahko govorili o možnosti diskriminacije. Ti znaki pa naj po razumevanju delodajalca v primeru predlagateljice ne bi bili podani in izkazani. Predlagateljica naj ne bi predstavljala niti diskriminirane osebe niti osebe, ki bi diskriminirani osebi pomagala ali želela pomagati. Njene izjave v intervjuju za tuji medij pa naj tudi ne bi mogle predstavljati ukrepanja, katerega namen bi bil preprečiti ali odpraviti

diskriminacijo. Z intervjujem naj bi podala (zgolj) svoja »stališča in videnja o določeni problematiki«.

Ob tem je delodajalec podal svoje razumevanje, da ko gre pri viktimizaciji za namen preprečiti ali odpraviti diskriminacijo, mora slednja tudi dejansko obstajati, saj da ne gre za preprečevanje in odpravljanje zgolj domnevne diskriminacije, kot naj bi to zmotno menil Zagovornik. Tako je delodajalec izrecno navedel: »Če diskriminacije ni ali ta ni izkazana oziroma ugotovljena, tudi ukrepanje v smeri preprečitve ali odprave ravnanja, ki ni diskriminacija, ne more predstavljati ravnanja posameznika, ki bi bilo lahko kakorkoli podlaga za presojo obstoja viktimizacije.« Ker Zagovornik ni vodil konkretnega upravnega postopka ugotavljanja dejanskega obstoja »strukturne etnične diskriminacije« te etnične skupine v Sloveniji, naj posledično po razumevanju delodajalca ne bi bila izkazana niti temeljna predpostavka možne viktimizacije. »Za obstoj takšne predpostavke bi morala diskriminacija biti izkazana in ugotovljena s strani pristojnih organov,« je navedel delodajalec ter dodal: »Ob odsotnosti vseh zakonskih elementov viktimizacije tako ni nikakršne pravne podlage za kakršnokoli ukrepanje zoper delodajalca in tudi ne za vodenje postopka zoper delodajalca s strani naslovnega organa. Širjenje elementov viktimizacije preko zakonskih znakov, ki jih določa 11. člen ZVarD, pa bi predstavljalo nedopustno ravnanje organa, katerega temeljni namen je zagotavljanje pravične in torej zakonite obravnave vseh, torej tudi delodajalca v konkretnem primeru.«

V nadaljevanju se je delodajalec izjasnil o navedbah predlagateljice v njenem dopisu Zagovorniku z dne 11. 7. 2021. Izhodiščno je delodajalec navedel, da vsebina navedb predlagateljice izkazuje, da pričakuje drugačno, ugodnejšo obravnavo v primeru, ko s svojimi ravnanji, ki jih sicer izvaja v svojih prostočasnih aktivnostih, krši pogodbene in druge obveznosti v razmerju do delodajalca. Pri tem je ponovno poudaril, da si predlagateljica zmotno predstavlja smisel protidiskriminacijske zakonodaje kot ščitenje pripadnikov manjšinskih ali marginaliziranih skupin pred ukrepanjem delodajalca, kadar oseba krši svoje pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja. Predlagateljici je tako očital, da si z »izrabo svoje narodnosti« skuša vzpostaviti podlage za dopustnost svojih ravnanj, ki bi sicer bila nedopustna.

Glede vprašanja diskriminacije te etnične skupine v Sloveniji je delodajalec navedel, da ima predlagateljica, če meni, da gre za dejansko diskriminacijo, na voljo postopke, s katerimi se takšna ravnanja preprečijo in sankcionirajo. Pri tem je poudaril, da »podajanje neresničnih in manipulativnih izjav za tuj spletni portal« ne predstavlja takšnih razpoložljivih ravnanj, zlasti ob upoštevanju dejstva, da bi informacije o statusu pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji, kot ga vidi predlagateljica, lahko podala tudi brez izpostavljanja svojega delodajalca. Na tak način naj namreč ne bi kršila pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, kot se ji očita v pisnem opozorilu.

Nadalje je delodajalec izpostavil, da pri predlagateljici ni obstajal zgolj sum kršitve, kot naj bi to sama zavajajoče navajala, temveč da je bila njena kršitev (»pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja«) s strani delodajalca ugotovljena in v pisnem opozorilu tudi izkazana. Sicer pa je delodajalec še poudaril, da sama dopustnost in zakonitost pisnega opozorila ter dokazanost očitanih kršitev nista in ne moreta biti predmet presoje Zagovornika. Zato se delodajalec do teh zadev v obravnavanem primeru ni podrobneje opredeljeval.

Neutemeljene naj bi bile tudi navedbe predlagateljice o tem, da delodajalec izkrivljeno tolmači njene izjave s pripisovanjem namena, ki ga v intervjuju ni mogoče zaslediti. Delodajalec je pojasnil, da gre tudi v tem primeru za vprašanje presoje zakonitosti in utemeljenosti izdanega pisnega opozorila, kar pa ni v pristojnosti Zagovornika. Kljub temu je poudaril, da je izjave predlagateljice povzel dobesedno – iz njih pa da je povsem jasno razviden njihov pomen in tudi njihov namen.

Nadalje je delodajalec izrazil nasprotovanje pojasnilom predlagateljice o povezovanju njene zaposlitve v državnem organu in njene vloge v kulturni organizaciji. Z vidika intervjuja, ki ga je podala, naj bi bilo to povsem nepotrebno. Razlog, zaradi katerega je izpostavila svojo zaposlitev pri RS (kot njenem temeljnem delodajalcu), naj bi bil poznan le njej. Ker pa je v intervjuju podala izjave, ki so predmet očitkov v pisnem opozorilu, in hkrati izpostavila svojo zaposlitev, je po presoji delodajalca storila kršitve, ki so ji očitane. Pri tem je delodajalec še navedel, da od predlagateljice nikoli ni zahteval, da se ob podaji intervjuja ali drugih ravnanj iz svoje zasebne sfere javno izkaže kot javna uslužbenka RS oz. da poudarja svoj delovno pravni status. To pa naj bi storila z določenim namenom, s čimer naj bi dodala poudarek tudi očitkom, ki so predmet pisnega opozorila.

Delodajalec je menil, da ga v postopku (ugotavljanja viktimizacije v obravnavanem primeru) Zagovornik ne bi smel pozivati, da se opredeli (tudi) do trditev predlagateljice, da se na nobenem mestu v intervjuju ni opredeljevala do RS oz. svojega delodajalca in da so posledično očitki v pisnem opozorilu neutemeljeni. S temi trditvami naj bi predlagateljica izpodbijala utemeljenost in zakonitost samega pisnega opozorila, o čemer pa Zagovornik ne more/sme presojati (saj da to ni v njegovi pristojnosti). Kljub temu je delodajalec poudaril, da je predlagateljica prav z izjavami v intervjuju izpostavljala RS, ki je njen (temeljni) delodajalec. Jasna povezanost med delodajalcem (RS), predlagateljico (kot javno uslužbenko RS) in izjavami v intervjuju (ki po interpretaciji delodajalca škodujejo RS) naj bi tako zadoščala, ne glede na to, ali se je predlagateljica kjerkoli v intervjuju do svojega delodajalca izrecno opredeljevala.

Svoj drugi dopis Zagovorniku je delodajalec zaključil s ponovno izraženim mnenjem, da ni prav nikakršne podlage za vodenje kakršnega koli postopka pri Zagovorniku, zlasti pa ne za kakršnokoli ukrepanja Zagovornika zoper delodajalca. Delodajalec je predlagal, da se prijavo predlagateljice (oz. njen predlog za obravnavo diskriminacije) v celoti zavrne in ustavi postopek zoper njega.

Zagovornik je dne 27. 8. 2021 predlagateljici z dopisom št. 0700-38/2021/15 posređoval drugi odgovor delodajalca ter jo zaprosil, da se izjavi o njegovih navedbah. Svoj dopis je Zagovornik v vednost poslal tudi delodajalcu ter mu omogočil, da se še sam opredeli do Zagovornikovih dodatnih pojasnil.

VIII. Ključne dodatne navedbe oz. pojasnila predlagateljice

Zagovornik je dne 13. 9. 2021 prejel nov dopis predlagateljice, s katerim se je odzvala na njegovo zaprosilo (št. 0700-38/2021/15 z dne 27. 8. 2021). Prav tako je dne 15. 9. 2021 Zagovornik prejel tudi nov dopis delodajalca (št. 1001-141/2014/112 z dne 15. 9. 2021) z odzivom na Zagovornikova pojasnila.¹³

Glede trditev delodajalca, da bi predlagateljica informacije o statusu pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji lahko v intervjuju podala tudi brez izpostavljanja svojega delodajalca (in tako ne bi kršila pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja), je predlagateljica pojasnila, da bi morala skladno z navedbo delodajalca na zaprosilo novinarja, da se predstavi (kaj je po izobrazbi, kje je zaposlena, s čim se ukvarja), bodisi zamolčati informacijo o svojem delodajalcu bodisi zahtevati, da novinar te informacije v intervjuju ne navede. Poudarila pa je, da vztraja pri svoji trditvi, da je bilo njeno ravnanje transparentno, kakor se od javnega uslužbenca tudi pričakuje. Pri tem je navedla, da v vsem času svojega službovanja v državni upravi še nikoli ni od delodajalca prejela navodil, da javni uslužbenci pri javnih razpravah, v katerih sodelujejo, ne smejo razkriti svoje poklicne funkcije v državni upravi oz. da jo morajo zamolčati. Izrazila je prepričanje, da takšno tolmačenje zakonodaje, ki ureja položaj javnih

¹³ Tega skupaj z odzivi delodajalca Zagovornik predstavlja med svojimi ugotovitvami – v nadaljevanju obrazložitve.

uslužbencev, ni pravilno in zato predstavlja (neupravičen) poseg v ustavno zagotovljeno pravico do svobodnega izražanja. Pojasnila je, da je njena odločitev, da sproži pobudo pri Zagovorniku, dejansko izhajala iz potrebe, da zaščiti svoje dostojanstvo, zdravje in navsezadnje dobrobit svoje družine – saj bi bila ta dejansko ogrožena, če bi delodajalec svojo grožnjo o odpovedi pogodbe o zaposlitvi uresničil. Predlagateljica je ob tem še navedla, da se pritiski nanjo v obliki (sistematičnega) trpinčenja na delovnem mestu niso začeli z vročitvijo pisnega opozorila dne 14. 5. 2021, temveč so se stopnjevali vse leto in da so posledično škodovali tako njenemu zdravju kot tudi ekonomskemu položaju njene družine. Ker pa Zagovornik ni pristojen za reševanje takšnih kršitev v delovnem razmerju, teh težav predlagateljica ni vključila v svoj predlog za obravnavo diskriminacije. Delodajalec je njen intervju dejansko izkoristil za stopnjevanje pritiska nanjo. Pri tem je odločno zavrnila očitke s strani delodajalca, ki nakazujejo, da je bilo njeno ravnanje »oportunistično taktiziranje«.

Na pisno vprašanje Zagovornika, s kakšnim namenom je podala izjave v intervjuju za tuji medij, je predlagateljica pojasnila ozadje nastanka intervjuja. Po njeni izvolitvi za predsednico kulturne organizacije jo je kontaktiral novinar tujega medija in jo zaprosil za intervju. V njem naj bi predstavila, kakšni so načrti za delo v mandatu, za katerega je bila izvoljena, ter na splošno o položaju pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji. Poleg tega je novinarja zanimal odziv kulturne organizacije na takratne dogodke, povezane z *non-paperjem*. Pojasnila je, da je njene izjave v intervjuju potrebno razumeti v tej luči – da se je želela predstaviti zainteresiranim javnostim v tuji državi ter jim tudi približati to etnično skupino v Sloveniji, kakšen je njen položaj in kakšen je odnos večinske družbe do pripadnikov te etnične skupine v RS. Izrazila je prepričanje, da v svojih izjavah o rasističnih oz. ksenofobnih napadih na pripadnike te skupine ni pretiravala. Pri tem je izpostavila dva primera takšnega rasizma in ksenofobije, ki sta odmevala v javnosti: primer A.A., ki je kandidirala na volitvah v Državni zbor RS leta 2018, in primer B.B., novinarke na RTV Slovenija. A.A. je med drugim prejela grozilno pismo v katerem jo je avtor pisma napadel, ker si »drzne kandidirati za slovenski parlament«. Dodal je, da bodo, ko bodo dobili večino, »čefursko golazen natrpali v živinske vagone in jih izterjali v Bosno.« A.A. je ob tem za spletni portal Žurnal24 izjavila, da ko dobi kup (takšnih) komentarjev, tвитov, osebne pošte, se vedno bolj zaveda, da živimo v zelo sovražnem okolju, ki se vedno bolj potencira.¹⁴ B.B. pa je večkrat spregovorila o žalitvah in poskusih diskreditacije njenega novinarskega dela zaradi njenega bosanskega porekla. Tako je za časopis Dnevnik leta 2016 izjavila: »Bilo je nekaj nestrpnosti in je še vedno, sploh v zadnjem času se krepi. Mi je pa smešno, da me iz Slovenije podijo lažni domoljubi, ki še slovenščine ne obvladajo oziroma jo prav nespoštljivo pačijo.«¹⁵ Predlagateljica je dodala, da so bili v preteklosti poleg takšnih primerov rasizma in ksenofobije priča tudi mnogim islamofobnim napadom, usmerjenim proti verujočim pripadnikom te etnične skupnosti. Kot primer je navedla dogodek, ko so neznanci na gradbišče ljubljanske džamije odvrgli svinjske glave.¹⁶

Predlagateljica je omenila tudi raziskavo, ki jo je leta 2020 opravil časopis Dnevnik.¹⁷ Z njo so ocenili naklonjenost Slovencev do narodov z območja nekdanje Jugoslavije ter njihovo naklonjenost drugim evropskim narodom. »Raziskava je pokazala, da se [pripadniki te etnične skupine] uvrščajo med tiste narode, ki so jim Slovenci najmanj naklonjeni,« je navedla predlagateljica. Predlagateljica je omenila tudi delo politologa dr. Tončija Kuzmanića o rasističnem diskurzu, ki so se ga v 90. letih 20. stoletja v Sloveniji posluževali tudi mediji in katerega pogosta tarča so bili pripadniki te etnične skupine. V tem delu, naslovljenem »Bitja s pol strešice: slovenski rasizem, šovinizem in seksizem«, je zapisal: »Bosanci so v tej govorici (p)ostali to, kar so vedno bili že stoletja poprej. Se pravi Turki, ki so nenehno in vedno na zalogi

¹⁴ Žurnal24.si, »Takšno sovražno pismo je dobila [redacted]«, 31. 5. 2018 ([redacted])

¹⁵ Ciril Brajer: »[redacted]: [redacted]«, Dnevnik, 26.1.2016 ([redacted])

¹⁶ MMC RTV SLO, »Svinjske glave na gradbišču ljubljanske džamije«, 13.1.2016 (<https://www.rtvsllo.si/crna-kronika/svinjske-glave-na-gradbiscu-ljubljanske-dzamije/383295>)

¹⁷ Uroš Škerl Kramberger: »Odnos do evropskih sosedov: Najraje imamo Nemce, Madžari pa nam niso simpatični«, Dnevnik, 8.8.2020 (<https://www.dnevnik.si/1042935943>)

in dobesedno trkajo na duri. Predvsem nemara zato, ker niso kristjani (katoliki), ker imajo drugačne navade in ker verujejo v 'napačnega boga'.¹⁸ Predlagateljica je omenila še svoje lastno delo, v katerem je pisala o intersekcionalnosti etničnosti in spola pri pripadnikih manjšin iz nekdanje Jugoslavije.

Na pisno vprašanje Zagovornika, na kakšen način v kulturni organizaciji ukrepajo, če položaj pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji prepoznavajo kot diskriminacijo, da bi takšen položaj izboljšali oz. odpravili ali preprečevali takšno (zatrjevano) diskriminacijo, je predlagateljica pojasnila, da s kulturno organizacijo sodeluje od leta 2002 dalje, torej že skoraj 20 let. Za sodelovanje se je odločila zlasti zaradi problematike »izbrisanih«. Sama je sodelovala v eni prvih raziskav o množičnem in sistematičnem kršenju človekovih pravic »izbrisanih«, kar je omenila tudi v intervjuju za tuji medij.¹⁹ V nadaljevanju odgovora pa je predlagateljica predstavila prizadevanja kulturne organizacije za izboljšanje položaja pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji – na način sistematičnega prizadevanja za priznanje statusa narodne manjšine in s tem povezanih kolektivnih pravic te narodne skupnosti v RS vse od leta 2003 dalje. Takrat je Zveza zvez kulturnih društev konstitutivnih narodov in narodnosti nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: EXYUMAK)²⁰ naslovila na Vlado RS (in javno predstavila) pobudo, da sproži in izpelje postopek za spremembo Ustave RS, tako da bodo tudi Albanci, Bošnjaki, Črnogorci, Hrvati, Makedonci in Srbi v Republiki Sloveniji »nominalno uvrščeni v besedilo Ustave Republike Slovenije in ustavno opredeljeni kot narodne skupnosti / narodne manjšine v Republiki Sloveniji«. ²¹ Vlada RS temu sicer ni sledila, je pa leta 2011 Državni zbor RS sprejel Deklaracijo Republike Slovenije o položaju narodnih skupnosti pripadnikov narodov nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 7/2011). Predlagateljica je pri tem poudarila, da po več kot desetih letih od sprejetja te deklaracije zahteva manjšinskih zvez po sistemskem financiranju delovanja kulturnih društev teh narodnih skupnosti še vedno ostaja neizpolnjena. Predstavniki manjšinskih zvez (torej tudi kulturna organizacija) na ta problem opozarjajo več kot 20 let. V duhu teh prizadevanj je kulturna organizacija leta 2020 opozorila Odbor strokovnjakov pri Svetu Evrope za Evropsko listino o regionalnih ali manjšinskih jezikih, da slovenske oblasti že 30 let izvajajo »jezikovno diskriminacijo« pripadnikov narodnih manjšin iz nekdanje Jugoslavije v Sloveniji. V odgovoru na Priporočilo CM/RecChL(2020)2 Odbora ministrov državam članicam glede uporabe Evropske listine o regionalnih ali manjšinskih jezikih v Sloveniji (23. september 2020) so tako navedli: »Slovenske oblasti, ki se referirajo na te narodne in jezikovne manjšine kot 'migrante', 'nove manjšine' ali 'neavtohtone manjšine', sistematično zanikajo tem manjšinam polno uživanje jezikovnih človekovih pravic že 30 let. Vztrajna jezikovna diskriminacija albanske, bošnjaške, hrvaške, makedonske, črnogorske in srbske narodne skupnosti v Sloveniji se odraža v nepriznanju manjšinskega statusa tem manjšinam, kljub njihovim kolektivnim prizadevanjem za priznanje v Ustavi Republike Slovenije.«²²

Zagovornik je dne 2. 12. 2021 delodajalcu posredoval dopis predlagateljice (z dne 13. 9. 2021) skupaj s prilogami ter dopis (št. 0700-38/2021/20 z dne 2. 12. 2021) z ugotovitvami Zagovornika pred odločitvijo. Zagovornik je delodajalca zaprosil, da se izreče o navedbah predlagateljice ter o Zagovornikovih ugotovitvah pred odločitvijo. Svoj dopis je Zagovornik v vednost posredoval tudi predlagateljici. Dne 21. 12. 2021 je Zagovornik prejel zadnji dopis delodajalca (št. 1001-141/2014/127 z dne 20. 12. 2021).

¹⁸ Tonči Kuzmanič: »Bitja s pol strešice: slovenski rasizem, šovinizem in seksizem«, Open Society Institute, Ljubljana, 1999, str. 51 (<http://mediawatch.mirovni-institut.si/edicija/seznam/04/mediawatch04.pdf>)

¹⁹ [redacted] (v bosanskem jeziku)

²⁰ Več v lija Dimitrievski: »Ob desetletnici delovanja EXYUMAKA in Makedonci v Sloveniji« (v zborniku skupine avtorjev, Vera Kržišnik-Bukić (ur.): »Kdo so narodne manjšine v Sloveniji«, Zveza zvez kulturnih društev konstitutivnih narodov in narodnosti nekdanje SFRJ v Sloveniji, Ljubljana, 2014, str. 15-24.

²¹ Javna pobuda, podpisana s strani predstavnikov vseh manjšinskih zvez oziroma manjšinskih društev, je bila prvič predstavljena na okrogli mizi Evropske komisije za boj proti rasizmu in nestrpnosti pri Svetu Evrope (ECRI) v Ljubljani, dne 14. 10. 2003.

²² Odziv na Priporočilo CM/RecChL(2020)2 Odbora ministrov [Sveta Evrope] državam članicam glede uporabe Evropske listine o regionalnih ali manjšinskih jezikih v Sloveniji (23. september 2020), dne 7. 10. 2020 (v angleškem jeziku)

Dne 22. 12. 2021 je Zagovornik prejel še zadnji dopis predlagateljice. V njem je obvestila Zagovornika, da je delodajalec ukinil njeno dotedanje delovno mesto in jo premestil na novo. Navedla je, da gre za področje dela, ki ji je popolnoma novo in na katerem praktično nima nobenih izkušenj. Poleg tega je navedla, da je delodajalec iz prejšnje notranje organizacijske enote, v katero je bila vključena, zgolj njo premestil na delovno mesto v povsem drugi notranji organizacijski enoti. Zato je predlagateljica izrazila prepričanje, da gre za še en povračilni ukrep delodajalca, uperjen proti njej. K svojemu (elektronskemu) dopisu je priložila dokazilo – aneks k pogodbi o zaposlitvi z dne 1. 10. 2021. Navedla je, da je ta aneks podpisala, saj da ne želi dati predstojniku delodajalca nobenega povoda, da bi uresničil svojo grožnjo o odpovedi delovnega razmerja, ki jo predstavlja pisno opozorilo delodajalca z dne 14. 5. 2021. Dopis s priložo je predlagateljica poslala Zagovorniku kot dopolnitev svojega predloga za obravnavo diskriminacije, saj je ocenila, da gre za bistven element, »ki dodatno podkrepi domnevo, da delodajalec sistematično izvaja povračilne ukrepe in da gre za zaostreno viktimizacijo«.

Zagovornik je zadnji dopis predlagateljice in v njem predstavljeno novo dejstvo (premestitev predlagateljice na povsem novo delovno mesto) upošteval kot dodatek k predstavitvi okoliščin primera predlagateljice, a ne kot enega bistvenih dokazov za ugotovitev viktimizacije. Zagovornik je sicer po eni strani upošteval, da je bila odločitev predlagateljice, da podpiše aneks k pogodbi o zaposlitvi, izvedena »pod pritiskom« izdanega pisnega opozorila oz. da prav zaradi slednjega njen premestitvi na drugo delovno mesto po ukinitvi dotedanjega ni nasprotovala. Po drugi strani je Zagovornik ugotovil, da predstavljeno novo dejstvo ne pomeni neposrednega dokaza za viktimizacijo predlagateljice v obravnavanem primeru. Ni namreč izkazane jasne povezave med njenim ravnanjem na način ukrepanja (s podanimi izjavami v intervjuju), katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo (te etnične skupine v Sloveniji), in ukinitvijo njenega dotedanjega delovnega mesta ter premestitvijo na novo – v smislu možnega izpostavljanja predlagateljice neugodnim posledicam zaradi njenega (takšnega) ukrepanja. Povsem drugače pa je v primeru samega delodajalčevega pisnega opozorila z dne 14. 5. 2021, saj njegova vsebina jasno razkriva povezavo med ukrepanjem predlagateljice in njenim izpostavljanjem neugodnim posledicam s strani delodajalca.

IX. Ugotovitve Zagovornika

Zagovornik je ugotovil, da se izjave, zaradi katerih je delodajalec predlagateljici med drugim izdal pisno opozorilo, bistveno nanašajo na vprašanje diskriminacije te etnične skupine v Sloveniji. Za ugotavljanje obstoja diskriminacije v tem primeru pa v RS ni pooblaščen delodajalec (da bi lahko presojal, ali ta dejansko obstaja ali ne), temveč Zagovornik ter področne inšpekcije in sodišča. O diskriminaciji določene etnične skupine v Sloveniji sicer pričajo poročila specializiranih raziskovalnih institucij.²³ Zagovornik je zato ugotovil, da so neutemeljene navedbe delodajalca, da so izjave predlagateljice v intervjuju neresnične, manipulativne (in celo zlonamerne) ter škodljive za RS.

Zagovornik je ugotovil, da je predlagateljica v svoji predstavitvi položaja te etnične skupine v Sloveniji (v intervjuju za tuji medij, z navedbami kulturne organizacije in z dodatnimi pojasnili v tem postopku) izkazala dejstva, ki upravičujejo domnevo, da so pripadniki te etnične skupine v Sloveniji v primerih posameznikov oz. posameznic in kot narodna skupnost diskriminirani. Hkrati pa je izkazala dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila sama izpostavljena povračilnim ukrepom delodajalca zaradi svojega opozarjanja na diskriminacijo te etnične skupine. Njene navedbe so bile podane v dobri veri (in ne v slabi veri), da opozarja na

²³ Pri tem Zagovornik še (dodatno) pojasnjuje, da neizvedba postopka ugotavljanja diskriminacije (s strani Zagovornika, pristojne inšpekcije ali sodišča) sama po sebi še ne pomeni potrditve, da zatrjevana diskriminacija (še) ne obstaja (ali ni obstajala). Ugotovitev obstoja diskriminacije ta obstoj sicer postopkovno potrdi – z ugotovitvijo na podlagi upoštevanja vseh dejstev in okoliščin, potrebnih za izpeljavo sklepov o diskriminacij na podlagi določb ZVarD. Ne pomeni pa, da diskriminacija obstaja (ali je obstajala) šele takrat, ko je (bila) s postopkom potrjena.

pomemben družbeni problem diskriminacije te etnične skupine v RS, ki je sicer zabeležen v številnih prej navedenih raziskovalnih poročilih. V postopku je izkazala, da si tako sama kot kulturna organizacija prizadevata, da bi se položaj te etnične skupine v Slovenji izboljšal. Dejstvo, da je v intervjuju omenila, kje je zaposlena, za obravnavano zadevo ni bistveno. V kakšnem kontekstu in s kakšnim namenom se je predlagateljica v intervjuju predstavila tudi kot zaposlena v državnem organu, pa je v svojih dodatnih izjavah predlagateljica tudi razumljivo pojasnila.

V nadaljevanju obrazložitve se Zagovornik opredeljuje do ključnih pravnih vprašanj obravnavane zadeve.

1. Vprašanje nujnosti predhodne ugotovitve diskriminacije, v zvezi s katero se ugotavlja viktimizacija

Delodajalec je nasprotoval ideji, da bi bili pripadniki te etnične skupine v Sloveniji diskriminirani. Kot primer te nediskriminiranosti je delodajalec izpostavil kar samo predlagateljico, ki da ji je RS »omogočila šolanje, dala delo, relativno hitro je napredovala do najvišjega naziva v državni upravi, dobila je stanovanje prej kot številni državljani Republike Slovenije«. Navedel je, da naj bi bila kot pripadnica te etnične skupine »kvečjemu pozitivno diskriminirana«. Delodajalec je v svojem dopisu (št. 1001-141/2014/112 z dne 15. 9. 2021) navedel, da zatiranje diskriminacije (v zvezi s katero se ugotavlja viktimizacija) ne zadošča za ukrepanje in ugotovitev viktimizacije kot protipravnega ravnanja po ZVarD. Navedel je, da mora biti za to, da je ravnanje protipravno, izpolnjen temeljni pogoj – kršitev pravne norme, kršitev pa ne more temeljiti na goli trditvi, da gre za diskriminacijo. Po stališču delodajalca naj bi bilo že po sami naravi 11. člena ZVarD vprašanje viktimizacije vezano na predhodno ugotovitev obstoja diskriminacije, v zvezi s katero se ugotavlja viktimizacija. Če ne gre za dejansko diskriminacijo, potem tudi ukrepanje osebe ne more biti usmerjeno v preprečevanje ali odpravo diskriminacije, saj da ni mogoče preprečevati ali odpravljati nečesa, česar ni. Delodajalec je pri tem izpostavil, da je temeljno pravilo kaznovalnega prava, da morajo biti brez vsakega dvoma izkazani vsi elementi očitane kršitve. Enako naj bi veljalo za postopek ugotavljanja viktimizacije pri Zagovorniku, saj da tudi njegovo ukrepanje spada na področje kaznovalnega prava.²⁴ Ker pa v zadevi obravnavanega primera Zagovornik ni postopal na tak način, naj bi ravnal protipravno.

Stališče delodajalca je pravno in doktrinarno napačno. Za ugotavljanje obstoja viktimizacije zadostuje že zatiranje diskriminacije, katerega posledica je (lahko) viktimizacija. Ni potrebno, da se takšna zatirana diskriminacija potrdi kot dejstvo v predhodno izvedenem postopku. Zagovornik se v svojem stališču naslanja na doktrino, ki se je razvila v mednarodni sodni in upravni praksi na področju ugotavljanja viktimizacije kot oblike diskriminacije (predvsem na področju zaposlovanja in dela). Posledično v obravnavani zadevi za ugotovitev obstoja viktimizacije kot eden od njenih elementov zadostuje zatiranje diskriminacije te etnične skupine v Sloveniji.

S področja mednarodne prakse ugotavljanja viktimizacije v okviru primerjalnega protidiskriminacijskega prava Zagovornik primeroma izpostavlja mnenje organizacije Citizens Advice, ki deluje v Združenem kraljestvu.²⁵ Ta navaja, da se varstvo pred viktimizacijo (skladno z britanskim Zakonom o enakosti iz leta 2010) razteza tudi na posameznike, ki so posredovali informacije o morebitni diskriminaciji, a se je kasneje izkazalo, da zatirana diskriminacija ni bila potrjena. Varstvo pred povračilnimi ukrepi (viktimizacijo) se odreče le osebam, ki so podajale očitno lažne obtožbe in informacije o domnevni diskriminaciji. Le tovrstno ravnanje

²⁴ Zagovornik pripominja, da sam skladno z (zdaj veljavnim) ZVarD nima pristojnosti prekrškovnega organa. To pomeni, da Zagovornik dejansko nima kaznovalne funkcije. Njegov upravni postopek ugotavljanja diskriminacije se zaključi z ugotovitveno odločbo o diskriminaciji. V primeru njene ugotovitve pa lahko Zagovornik skladno z določbami ZVarD (42. in 43. člen) zadevo odstopi v nadaljnje reševanje področno pristojni inšpekciji, ki lahko izpelje tudi postopek o prekršku (44. člen ZVarD) in določi za kršitelja tudi kazen globe (po 45. členu ZVarD).

²⁵ Citizens Advice: "Victimisation", 2020 (<https://www.citizensadvice.org.uk/law-and-courts/discrimination/what-are-the-different-types-of-discrimination/victimisation/>)

kot »ravnanje v slabi veri« ni varovano. Enako navaja tudi britanska odvetniška pisarna Britton & Time Solicitors, in sicer da je pogoj za prepoznanje viktimizacije kot povračilnih ukrepov, povezanih z določeno (domnevno) diskriminacijo, da (domnevno) diskriminirana oseba ali tista, ki ji pomaga, poda prijavo zaradi (domnevne) diskriminacije oz. pomaga pri prijavi s podajanjem določenih informacij o kršitvah protidiskriminacijskega zakona ali stori kar koli drugega v povezavi s protidiskriminacijskim zakonom. Zadostuje torej že podati prijavo zaradi diskriminacije ali pa podati informacije o njej. Diskriminacija mora sicer biti izkazana kot verjetna, domneva o njej pa ne sme temeljiti na lažnih izjavah oz. informacijah. Nikakor pa se ne zahteva, da je potrebno pred ugotavljanjem viktimizacije omenjeno diskriminacijo že ugotoviti. Nasprotno, ne obstaja nobena časovna omejitev za ugotovitev viktimizacije po tem, ko oseba poda prijavo ali opravi katerokoli drugo varovano dejanje (ang. *protected act*) – kar razkritje informacije o diskriminaciji skladno z ZVarD ter 14.²⁶ in 39. členom Ustave RS vsekakor je. Kar je pomembno, je dejstvo, da je bila oseba izpostavljena neugodnim posledicam zaradi njenega varovanega ravnanja.²⁷

Da Zagovornik izjave predlagateljice v intervjuju za tuji medij povsem upravičeno upošteva kot »razkrivanje informacij o diskriminaciji« te etnične skupine v Sloveniji (skladno z obrazložitvijo k 11. členu v Predlogu ZVarD), s tem pa kot »ukrepanje, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo« (po 11. členu ZVarD), potrjujejo po eni strani dodatna pojasnila predlagateljice, po drugi strani pa tudi mnoge študije o položaju te etnične skupine v Sloveniji. Nekatere od teh študij opozarjajo na strukturno oz. sistemsko neenak položaj pripadnikov narodnih skupnosti.²⁸ To velja tudi za to skupino, na kar je opozorila predlagateljica tako v intervjuju kakor tudi v svojih dodatnih navedbah tekom postopka v predmetni zadevi. Druge študije navajajo predsodke in stereotipe o pripadnikih te narodne skupnosti v Sloveniji, pomanjkanje oddaj na javni RTV o novodobnih manjšinah v RS, dolgo časa perečem problemu »izbrisanih«, med katerimi so bili številni pripadniki te etnične skupine, težavah z izgradnjo islamskega centra idr. O takšnem diskriminatornem odnosu večinskega naroda v Sloveniji do pripadnikov te etnične skupine priča npr. raziskava Inštituta za etnične in regionalne študije – ISCOMET z naslovom »Diskriminacija na etnični in verski osnovi«. ²⁹ Nekatere študije se izrecno osredotočajo na izkušnje posameznikov, ki se kot priseljenci soočajo z diskriminacijo v slovenski družbi. Med njimi so tudi pripadniki in pripadnice te etnične skupine, ki pripovedujejo o težavah pri zaposlovanju, občasno se nekateri od njih soočajo z nacionalističnimi opazkami sosedov, njihovi otroci pa tudi v šoli.³⁰ Gre za primere, ki jih tudi druge študije navajajo kot prikrito diskriminacijo, kar nikakor ni nepoznano tudi mednarodnim

²⁶ Ustavna določba enakosti pred zakonom – po kateri so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki. Ta določba predstavlja ustavnopravno osnovo varstva pred diskriminacijo po ZVarD.

²⁷ Britton & Time Solicitors, "What is Victimisation? Five Things You Must Know", 2021 (<https://brittontime.com/2021/04/12/what-is-victimisation-five-things-you-must-know/>)

²⁸ Glej npr. Vera Klopčič, Miran Komac, Vera Kržišnik-Bukić: »Albanci, Bošnjaki, Črnogorci, Hrvati, Makedonci in Srbi v Republiki Sloveniji (Položaj in status pripadnikov narodov nekdanje Jugoslavije v Republiki Sloveniji)«, Inštitut za narodnostna vprašanja, Ljubljana, 2003 (http://www.inv.si/DocDir/Publikacije-PDF/Raziskovalna%20porocila/Raziskava_Polozaj_in_status_pripadnikov_narodov_nekdanje_Jugoslavije_v_RS.pdf).

Glej tudi: Vera Kržišnik-Bukić: »Narodnomanjšinsko vprašanje v Sloveniji po razpadu Jugoslavije: O družbeni upravičenosti priznanja statusa narodnih manjšin Albancem, Bošnjakom, Črnogorcem, Hrvatom, Makedoncem in Srbom v Republiki Sloveniji s predlogom za urejanje njihovega narodnomanjšinskega položaja«, v: Razprave in gradivo, Ljubljana, 2008, št. 56/57, str. 120 – 157 (<https://rig-td.si/wp-content/uploads/2018/11/5657-5.pdf>).

²⁹ Glej npr. Prof. dr. Silvo Devetak (ur.): »Diskriminacija na etnični in verski osnovi«, ISCOMET, Maribor, 2005 (<https://iscomet.org/wp-content/uploads/DiscSlov-diskriminacija-SLO.pdf>).

³⁰ Glej npr. Anthony Paul Smaga in Patricija Urlep: Diskriminacija priseljencev v slovenski družbi«, Pedagoška Fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2019 (<http://pefprints.pef.uni-lj.si/5770/1/Smaga.pdf>).

institucijam.³¹ Nekaj takšnih primerov je obravnaval tudi Zagovornik, predvsem v okviru svetovanja osebam, ki se soočajo z ravnanji, ki bi lahko pomenila diskriminacijo.³²

Vprašanja glede diskriminacije te etnične skupine v Sloveniji, na katera je opozarjala predlagateljica, so legitimna in temeljijo na izkazanih dejstvih, ki v luči 40. člena ZVarD upravičujejo domnevo, da je (bila) v določenih primerih posameznikov oz. posameznic ali celotne narodne skupnosti kršena prepoved diskriminacije.

Na podlagi navedenega Zagovornik ugotavlja, da predhodno ugotavljanje (ali ocenjevanje) same dejanskosti zatrjevanje diskriminacije te etnične skupine v Sloveniji za postopek ugotavljanja viktimizacije v obravnavanem primeru ni potrebno. Tega ne ZVarD, ne Ustava RS, ne Direktiva 2000/43/ES ali Direktiva 2006/54/ES ne zahtevajo. Dovolj je izkaz dejstev, ki upravičujejo domnevo o obstoju takšne diskriminacije – tj. zatrjevanje diskriminacije (ki jo sicer navajajo številna raziskovalna poročila) ter to, da je predlagateljica s podajanjem svojih izjav v intervjuju ravnala v dobri veri, da lahko pomaga pri izboljšanju položaja pripadnikov in pripadnic te narodne skupnosti v RS.

2. Vprašanje razlage pojma »ukrepanje« (»katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo«) iz definicije viktimizacije po 11. členu ZVarD ter vprašanje diskriminacije konkretne osebe ali oseb (ki naj bi jim predlagateljica pomagala)

Zagovornik je izjave predlagateljice v intervjuju skladno z 11. členom ZVarD upošteval kot ukrepanje, katerega namen je preprečiti oz. odpraviti diskriminacijo. Predlagateljica je namreč s svojimi izjavami razkrila informacije o (domnevni) diskriminaciji te etnične skupine. Z njimi je neposredno obvestila tujo javnost in posredno tudi javnost v Sloveniji, vključno z Vlado RS (in svojim delodajalcem).

Delodajalec je v postopku navajal, da Zagovornik zakonske določbe ZVarD o viktimizaciji razlaga preko njihove dejanske vsebine, za kar nima pravne podlage. Navedel je, da je po smislu zakonske določbe potrebno kot ukrepanje šteti tisto ravnanje posameznika, ki je konkretno usmerjeno v preprečitev ali odpravo diskriminacije. V zadevi obravnavanega primera bi takšno ukrepanje predstavljala npr. prijava diskriminacije te etnične skupine v Sloveniji Zagovorniku. Ker pa predlagateljica tega ni storila, je delodajalec izrazil mnenje, da predlagateljica dejansko ne meni, da diskriminacija pripadnikov te etnične skupine obstaja. Ob tem je delodajalec opozoril na določbo Direktive Sveta 2000/43/ES (v zvezi z viktimizacijo), ki glede pojma ukrepov v smislu preprečevanja in odprave diskriminacije jasno navaja, da gre za tožbo ali postopke, namenjene uveljavljanju skladnosti z načelom enakega obravnavanja. Intervju v spletnem mediju pa naj ne bi predstavljal takšnega ukrepanja. Delodajalec je še omenil, da se v definiciji viktimizacije diskriminacija, v zvezi s katero diskriminirana oseba ali oseba, ki ji pomaga, ukrepa z namenom preprečiti oz. odpraviti to diskriminacijo, nanaša na diskriminacijo konkretne osebe – in torej napotuje na ukrepanje in ravnanja ob konkretnih primerih diskriminacije. Nič od tega pa naj v obravnavanem primeru predlagateljice ne bi bilo podano oz. izkazano. Delodajalec je navedel, da ravnanja predlagateljice ni mogoče šteti niti kot razkritje informacij o diskriminaciji. Menil je, da opozarjanje na položaj pripadnikov te narodne skupnosti v RS nikakor ne more predstavljati razkritja informacij o diskriminaciji. Poleg tega naj bi bil pojem razkritja bistveno povezan s svojim pravnim učinkovanjem (torej na način podajanja prijave oz. vlaganja tožbe), ne pa z zgolj podajanjem izjav v intervjuju (kar je delodajalec še označil za predlagateljčino zlonamerno in populistično podajanje neresničnih

³¹ Glej npr. kratko omembo o Bošnjakih v Sloveniji na mednarodni spletni strani »Minority Rights« iz leta 2015, kjer je izrecno navedeno, da se pripadniki bošnjaške narodne skupnosti v RS soočajo z ekonomsko in socialno izključenostjo – tudi zaradi zelo razširjenih predsodkov in prikrite diskriminacije (<https://minorityrights.org/minorities/bosniaks-and-muslims/>).

³² Glej npr. Zagovornikovo Letno poročilo za leto 2019, str. 62 in 71-72, zadeva št. 0702-17/2019 (dostopno na: http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2020/07/Redno-letno-porocilo-2019_splet-1.pdf).

informacij). Delodajalec je Zagovorniku očital, da je opustil svoje dolžno ravnanje obravnave domnevne diskriminacije pripadnikov te etnične skupine v Sloveniji. Zagovornik naj bi grobo kršil ustavo, saj da se postavlja »v vlogo ustvarjalca materialnega prava s širjenjem določb zakonov preko njihove jasne zakonske dikcije«, namesto da bi ravnal »v okviru danih pooblastil kot uporabnik in izvajalec zakona v okviru njegovih materialnih določb«.

Zagovornik nasprotno meni, da je pojem »ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo« iz definicije viktimizacije iz 11. člena ZVarD skladno z jezikovno in teleološko razlago predpisov potrebno še razložiti v posamičnem obravnavanem primeru, saj gre za nedoločen pravni pojem. Pri razlagi pojma se je Zagovornik naslonil tako na obrazložitev 11. člena v Predlogu ZVarD kakor tudi na določbe direktiv EU v zvezi z viktimizacijo.

Iz obrazložitve predloga ZVarD iz časa njegovega sprejemanja je pri predlogu 11. člena (EVA 2015-2611-0046, str. 41)³³ navedeno: »Člen prepoveduje povračilne ukrepe oziroma viktimizacijo, ki so ji lahko izpostavljene osebe zaradi ukrepanja proti diskriminaciji. Pred povračilnimi ukrepi so varovane tako diskriminirane osebe, ki so ukrepale z namenom prenehanja diskriminacije, kakor tudi osebe, ki si prizadevajo preprečiti oziroma odpraviti diskriminacijo (npr. pomagajo diskriminirani osebi, odklonijo izvršitev diskriminatornega navodila, razkrijejo informacijo o diskriminaciji).«

Razkrivanje informacij o diskriminaciji določene družbene skupine z namenom opozarjanja na ta problem pa (skladno z obrazložitvijo K 11. členu iz Predloga ZVarD) torej predstavlja način ukrepanja z namenom preprečiti ali odpraviti diskriminacijo. In ozaveščanje javnosti (tudi s pomočjo izjav v intervjujih) predstavlja pomembno orodje za doseganje takšnega namena. Posledično je Zagovornik delodajalca v postopku opozoril, da pojem »ukrepanje, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo« v definiciji viktimizacije (po 11. členu ZVarD) razlaga preozko. Slovar slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju: SSKJ) pomen glagola ukrepati (iz katerega izhaja glagolnik ukrepanje) opredeljuje kot »delati kaj v skladu s premisslano odločitvijo za uporabo sredstev in načinov, ki se zdijo glede na okoliščine ustrezni za doseg zastavljenega cilja«. ³⁴ Zagovornik je ugotovil, da je potrebno glede na dejstvo, da ZVarD v 11. členu ne določa eksplicitno, kakšno naj bi bilo »ukrepanje, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo«, to ukrepanje razumeti širše, kot pa ga razlaga delodajalec. ZVarD bi sicer lahko določil vsebino pojma ukrepanje, kot je npr. podajanje predloga za obravnavo diskriminacije pri Zagovorniku ali prijave pristojni inšpekciji oz. tožbe na sodišču. To bi lahko določil ekskluzivno ali pa kot najbolj pričakovano – z dikcijo »zlasti«, kar pa ne bi izključevalo drugih načinov ukrepanja. Da pa ZVarD ne omejuje pojma »ukrepanje« v 11. členu, temveč so v obrazložitvi primeroma navedeni možni načini ukrepanja, priča prav v prid Zagovornikovi interpretaciji, da je to »ukrepanje« potrebno razumeti širše.

Tudi iz besedil direktiv izhaja, da te ne omejujejo držav članic pri sprejemu ureditve, ki je lahko v primerjavi z določbami direktiv celo ugodnejša (6. člen Direktive Sveta 2000/43/ES in 27. člen Direktive 2006/54/ES). Iz zakona ter pripravljalnega gradiva k Predlogu ZVarD izhaja, da je Republika Slovenija oziroma njen zakonodajalec to področje uredil širše, kot je opredeljeno v samih direktivah, in s tem omogočil širše varstvo oseb pred viktimizacijo – kar je tudi skladno z direktivami EU. Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost v 9. členu glede viktimizacije namreč določa, da »države članice uvedejo v svoje nacionalne pravne sisteme take ukrepe, ki so potrebni za zaščito posameznikov pred vsakim neugodnim obravnavanjem ali škodljivimi posledicami kot odzivom na tožbo ali postopke, namenjene uveljavljanju skladnosti z načelom enakega obravnavanja«. Nadalje Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in

³³ Predlog ZVarD z obrazložitvijo členov je dostopen na: [http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/086fb042941c71f6c1257f420027c3d1/\\$FILE/VG-ZVD.pdf](http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/086fb042941c71f6c1257f420027c3d1/$FILE/VG-ZVD.pdf).

³⁴ SSKJ, založba DZS d.d., Ljubljana 1994, str. 1452 (dostopno tudi na: https://fran.si/130/sskj-slovar-slovenskega-knjiznega-jezika/3608010/ukrepati?page=4088&FilteredDictionaryIds=130&Query=*&View=1).

žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) v 24. členu glede viktimizacije določa, da »države članice v nacionalnih pravnih sistemih uvedejo potrebne ukrepe za zaščito delavcev, vključno s predstavniki delavcev v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso, pred odpuščanjem ali drugim negativnim delodajalčevim obravnavanjem zaradi pritožbe znotraj delovne organizacije ali kakršnega koli pravnega postopka, katerega cilj je uveljavitev upoštevanja načela enakega obravnavanja«. Pri tem pa Zagovornik pripominja, da direktive EU skladno z njihovimi lastnimi določbami ne omejujejo držav članic pri obravnavi, ki je lahko v primerjavi z določbami direktiv celo ugodnejša. Določbe direktiv predstavljajo za države članice zgolj minimalne zahteve (glej 6. člen Direktive Sveta 2000/43/ES in 27. člen Direktive 2006/54/ES). Tako Zagovornik ocenjuje, da dejstvo, da ZVarD v določbi 11. člena o viktimizaciji ne vsebuje ožjega pojma »(pravni) postopki«, temveč širši pojem »ukrepanje«, tudi v luči določb direktiv priča v prid njegovi razlagi pojma ukrepanje.

Obrazložitev K 11. členu v Predlogu ZVarD kot primer takšnega ukrepanja navaja tudi razkritje informacij o diskriminaciji. Zagovornik je izjave predlagateljice v intervjuju upošteval prav v tem smislu. Takó podajanje izjav v intervjuju Zagovornik razume kot razkrivanje informacij o (domnevni) diskriminaciji pripadnikov te etnične skupine v RS na način javnega opozarjanja predlagateljice na položaj pripadnikov te narodne skupnosti v Sloveniji, ki ga predlagateljica oz. kulturna organizacija predstavlja kot diskriminatornega. Z ozirom na opis njenih prizadevanj za odpravo takšnega položaja v prihodnje, ki jih je v intervjuju tudi navedla, pa je Zagovornik prepoznal, da je bil namen podajanja njenih izjav o pripadnikih te skupine v RS usmerjen prav v ta cilj. V tem smislu je Zagovornik štel izjave predlagateljice v intervjuju kot primer »ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo«.

Zagovornik se je pri razlagi navedenega nedoločnega pravnega pojma »ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo«, naslonil tudi na odločitev Sodišča EU (v nadaljevanju: SEU) v zadevi *Hakelbracht in drugi* (C-404/18, z dne 20. 6. 2019).³⁵ Belgijsko sodišče je SEU zastavilo predhodno vprašanje, ali belgijska zakonodaja nasprotuje 24. členu Direktive 2006/54/ES (ki določa varstvo pred viktimizacijo na področju zaposlovanja in dela), če je delavec, ki je podprl žrtev diskriminacije, zaščiten proti ukrepom viktimizacije delodajalca le tedaj, kadar je posreduje kot priča v okviru preiskave in njegovo pričanje izpolnjuje formalne zahteve, kot jih določa nacionalna zakonodaja. Gre za primer, ko je belgijska družba odpovedala pogodbo o zaposlitvi delavki, ki je nasprotovala zavrnitvi zaposlitve kandidatke zaradi njene nosečnosti. Neizborno kandidatke zaradi nosečnosti je SEU razumelo kot manj ugodno obravnavanje ženske, ki pomeni neposredno diskriminacijo zaradi spola. Glede delavke, ki je tej kandidatki pomagala pri njeni pritožbi zoper družbo zaradi diskriminacije, pa je SEU zavzelo stališče, da morajo biti delavci deležni varstva pred viktimizacijo ne glede na formalna merila, ki jih zahteva nacionalna zakonodaja. Upoštevati se mora njihova (dejanska) vloga, ki so jo imeli pri ukrepanju proti diskriminaciji. Po belgijski zakonodaji delavka ni izpolnjevala formalnega merila za vlogo priče v postopku pritožbe neizbrane kandidatke za zaposlitev – zato ji je odreklo varstvo pred viktimizacijo. SEU pa je s svojim stališčem izrazilo jasno nasprotovanje takšni obravnavi delavke s strani belgijskega sodišča.

Ta sodba SEU je za Zagovornika v okviru obravnavanega primera pomembna zato, ker določbo Direktive 2006/54/ES o varstvu pred viktimizacijo (24. člen) razlaga široko, in sicer tako, da zajame v varstvo pred viktimizacijo tudi osebe, ki so (domnevnim) žrtvam diskriminacije pomagale ne le na formalen način, temveč tudi neformalno. V obravnavani zadevi pri Zagovorniku to pomeni, da gre izjave predlagateljice v intervjuju razumeti tudi kot neformalno pomoč (domnevno) diskriminiranim osebam (tj. posameznim pripadnikom in celotni narodni skupnosti v Sloveniji) – na način razkrivanja informacij o diskriminaciji. V zadevi gre za to, da se kot ukrepanje proti diskriminaciji (za varstvo pred viktimizacijo) upošteva tudi drugo ravnanje, ne le pričanje. V konkretnem primeru je bila to pomoč tožnice noseči

³⁵ Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0404&from=NL>. Glej tudi Patricij Maček: »Sodišče EU o varstvu delavcev zaradi pomoči diskriminiranim delavcem«, 2019 (<https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/246560>).

kandidatki pri njeni pripravi pritožbe zoper družbo, ki je kandidatko diskriminiralo. Zato je po mnenju Zagovornika tudi ravnanje predlagateljice treba upoštevati prav v smislu ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti zatrjevano diskriminacijo pripadnikov te skupnosti v RS. Takšno razlogovanje je skladno z določbo 11. člena ZVarD, saj je pojem »ukrepanje« potrebno razumeti širše in ne le kot formalno vlaganje predlogov za obravnavo diskriminacije pri Zagovorniku (ali prijav področnim inšpekcijam oz. tožb na pristojno sodišče). Nasprotno stališče bi bilo neskladno z določbami ZVarD.

Na navedbo delodajalca, da predstavljeni primeri niso primerljivi s primerom, ki ga obravnava Zagovornik, slednji pojasnjuje, da je maloštevilne primere iz tuje prakse navedel z namenom podkrepitve razlage viktimizacije iz 11. člena ZVarD. Primerov iz tuje prakse na področju varstva pred viktimizacijo Zagovornik ni izbral z ozirom na vsebinsko enakost ali podobnost s primerom predlagateljice, temveč z ozirom na primerljivost materialno-pravnih vidikov obravnavanega primera. Obenem Zagovornik izpostavlja, da so vsi navedeni primeri iz tuje prakse vezani na upoštevanje direktiv EU, ki so bistveno implementirane tudi v samem ZVarD. Gre za skupno polje evropskega protidiskriminacijskega prava – in prav to dejstvo bistveno upravičuje Zagovornikove navedbe teh primerov za podkrepitev ustrezne uporabe določb ZVarD v obravnavanem primeru.

Glede zatrjevanja delodajalca, da se mora v definiciji viktimizacije diskriminacija, v zvezi s katero lahko obstaja viktimizacija, nanašati le na diskriminacijo konkretne osebe in torej ne tudi na (domnevno) diskriminacijo skupine oseb, Zagovornik meni, da delodajalec določbo 11. člena ZVarD tudi v tem delu razlaga preozko in zato neustrezno. Če bi obveljala takšna razlaga definicije viktimizacije, kot jo zagovarja delodajalec, bi to pomenilo izključitev (zatrjevane oz. dejanske) množične diskriminacije iz te definicije. Zagovornik pa ni identificiral nobenega razumnega razloga, ki bi potrjeval takšno omejeno razlago 11. člena ZVarD. Nasprotno, množično diskriminacijo, torej hkratno diskriminacijo večjega števila oseb, ZVarD izrecno predvideva kot posebno obliko diskriminacije – v drugi alineji 12. člena ZVarD, ki opredeljuje hujše oblike diskriminacije. Zagovornik v obravnavani zadevi zatrjevano diskriminacijo pripadnikov te narodne skupnosti v Sloveniji upošteva in kot diskriminacijo posameznih oseb in kot diskriminacijo celotne narodne skupnosti v RS. To pomeni, da je vprašanje, ali si je predlagateljica prizadevala za preprečevanje in odpravo diskriminacije ene konkretne osebe ali skupine oseb, za uporabo 11. člena ZVarD brezpredmetno.

Zagovornik je tako ugotovil, da ravnanje delodajalca (pisno opozorilo) v zvezi z ravnanjem predlagateljice (izjave o pripadnikih te skupnosti v Sloveniji) vsebuje ključne elemente viktimizacije, kakor jo definira v 11. člen ZVarD – tj. izpostavljanje diskriminirane osebe ali osebe, ki ji pomaga, neugodnim posledicam (grožnja z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi) zaradi njenega ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo (pripadnikov te skupnosti v Sloveniji). Pri tem je nepomembno, ali je predlagateljica sama te iste narodnosti. Viktimizacija bi bila ugotovljena ne glede na narodnost predlagateljice. Zagovornik je predlagateljico štel kot osebo, ki s svojim ravnanjem pomaga zatrjevano diskriminiranim pripadnikom te skupnosti kot posameznikom oz. posameznicam in kot celotni narodni skupnosti v RS. Pri tem Zagovornik poudarja, da razumevanje določbe 11. člena ZVarD o viktimizaciji, ki ga je tekom postopka argumentirano predstavil, nikakor ne presega jezikovne jasnosti in nedvoumnosti te določbe, temveč nasprotno – predstavlja edino ustrezno interpretacijo v kontekstu upoštevanja celovitosti protidiskriminacijskega prava in jezikovne razlage v določbi uporabljenih izrazov, ki mora biti s to celovitostjo bistveno skladna. Temu pritrjuje tudi razlaga *intra legem*, ki zasleduje konsistentnost, skladnost in medsebojno dopolnjevanje posameznih zakonskih določb znotraj istega zakona.

3. Vprašanje posega v pravico do svobodnega izražanja predlagateljice in vprašanje pisnega opozorila kot povračilnega ukrepa (v smislu izpostavljanja osebe neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja)

Zagovornik je ugotovil, da je delodajalec z izdajo pisnega opozorila predlagateljico izpostavil neugodnim posledicam, saj bi ob ponovnem podajanju spornih izjav (ob hkratni omembi svoje zaposlitve v državnem organu) iz takšnega očitane ga ji krivdnega razloga lahko izgubila zaposlitev ter s tem ogrozila socialno varnost sebe in svoje družine. V zvezi s tem je Zagovornik ugotovil, da pisno opozorilo delodajalca lahko učinkuje na način odvrčanja predlagateljice od javnega izražanja svojih oz. v imenu kulturne organizacije do slovenske družbe in države kritičnih stališč o položaju te skupine v Sloveniji. Pisno opozorilo ima torej zastraševalni učinek (ang. *chilling effect*) na predlagateljico, ki s svojimi izjavami opozarja na diskriminacijo te narodne skupnosti v RS. V takšnem ravnanju delodajalca Zagovornik prepozna možnost negativnih učinkov, saj bi tovrsten odnos lahko odvrčal od kritičnega javnega opozarjanja na diskriminacijo različnih manjšinskih družbenih skupin. Zagovornik je posledično ugotovil, da delodajalec s pisnim opozorilom predlagateljici neupravičeno omejuje ustavno zagotovljeno pravico do svobodnega izražanja njenih misli oz. stališč kulturne organizacije (po 39. členu Ustave RS).

Delodajalec je navedel, da ustavna pravica do svobode izražanja posameznika nikakor ni vsemogočna in vseobsežna. Poudaril je, da s to pravico ni dopustno kršiti drugih pravnih norm, opisanih v pisnem opozorilu predlagateljici s strani delodajalca – saj je vsaka ustavna pravica posameznika omejena s pravicami drugih. Pri tem je izpostavil tudi pravico delodajalca in navedel, da je označevanje pisnega opozorila pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi (iz krivdnega razloga) za grožnjo pravno nedopustno ter da ne gre za izpostavljanje neugodnim posledicam, saj predlagateljici ni bila odpovedana pogodba o zaposlitvi. Nenazadnje je tudi Inšpektorat RS za delo (v nadaljevanju: IRSD) ugotovil, da delodajalec s pisnim opozorilom ni kršil delovnopravne zakonodaje.

Zagovornik soglaša s stališčem, da ustavna pravica do svobode izražanja posameznika ni neomejena. Vendar morajo biti posegi v to pravico ustavno dopustni, to pa je standard, ki ga obravnavano delodajalčevo pisno opozorilo predlagateljici pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in dejanska prepoved izražanja stališč pod pretnjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi glede na to, da je predlagateljica opozarjala na diskriminacijo manjšinske skupnosti, v tej konkretni situaciji ne dosega. Kljub temu, da pisno opozorilo nima hipnega neposrednega formalno-pravnega učinka na predlagateljico kot javno uslužbenko, kot je to ugotovil inšpektor IRSD (saj ostaja v delovnem razmerju v državnem organu),³⁶ pa so dejanske in pravne posledice takšnega ukrepa vidne v opisani omejitvi predlagateljicne svobode izražanja, kakor jo zagotavlja 39. člen Ustave RS. Dejstvo, da je bil intervju objavljen v tujem in ne slovenskem mediju, je z vidika svobode izražanja iz 39. člena Ustave RS nerelevantno.

V podporo stališču, da gre pri ravnanju delodajalca za viktimizacijo, gre navesti tudi sodbo in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča iz leta 2021 (VDSS Sodba in sklep Pdp 17/2021)³⁷ v zadevi ukrepanja ravnatelja na šoli, ki je kot delodajalec tožeči stranki izrekel opomin zaradi kršitve delovnega razmerja in jo opozoril na možnost odpovedi v primeru ponovne kršitve. Ravnatelj je opomin izrekel po prijavi spolnega nadlegovanja, ki ga je bila s strani sodelavca deležna tožeča stranka. Sodišče je med drugim odločilo, da je takšen opomin potrebno razlagati kot izpostavljanje osebe neugodnim posledicam v smislu 11. člena ZVarD in sedmega odstavka 6. člena ZDR-1. Iz navedenega izhaja, da je treba tudi v obravnavanem primeru predlagateljice pisno opozorila delodajalca upoštevati kot takšen ukrep, ki skladno z določbo 11. člena ZVarD predstavlja izpostavljanje predlagateljice neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja v okviru varstva pred diskriminacijo te narodne skupnosti v Sloveniji.

³⁶ Zagovornik je o vodenj svojega postopka v predmetni zadevi obvestil IRSD s posebnim dopisom (št. 0700-38/2021/6 z dne 2. 7. 2021). IRSD pa je Zagovorniku odgovoril po opravljenem inšpekcijskem nadzoru s kratkim dopisom (št. 06100-1234/2021-7 z dne 11. 8. 2021). V okviru tega inšpekcijskega nadzora ni bilo ugotovljenih kršitev delovnopravne zakonodaje. Iz odgovora inšpektorja je razvidno, da se ta ni spuščal v presojo vsebinske ustreznosti pisnega opozorila in tudi ne v reševanje vprašanja viktimizacije, v zvezi s katerim je postopek vodil Zagovornik.

³⁷ VDSS, sodba in sklep Pdp 17/2021 z dne 16. 2. 2021, točka 15 (dostopno na: <https://www.sodisce.si/vdss/odlocitve/2015081111447690/>)

Da takšen delodajalčev ukrep pomeni neugodno posledico za predlagateljico, je razvidno iz dejstva, da pisno opozorilo predlagateljici predstavlja sankcijo zaradi njenega uresničevanja ustavno zagotovljene pravice do svobodnega izražanja misli, mnenj oz. stališč (po 39. členu Ustave RS). Pisno opozorilo predlagateljici zmanjšuje njeno enakopravno uresničevanje te človekove pravice (kar predstavlja posledico neenakega obravnavanja v okviru definicije diskriminacije po 4. členu ZVarD). Poleg tega je izrek pisnega opozorila procesna predpostavka za kasnejšo odpoved pogodbe o zaposlitvi v primeru, da predlagateljica stori še katerokoli novo kršitev, bodisi iste ali druge vrste. Z izdanim pisnim opozorilom je delodajalec vzpostavil stanje, v katerem lahko predlagateljici hitro kadarkoli (ob ugotovljeni kršitvi) krivdno odpove delovno razmerje. Namen prepovedi viktimizacije pa je prav v preprečevanju zastraševalnega učinka v primerih, ko ljudje uporabljajo protidiskriminacijsko zakonodajo.³⁸ V tem smislu je Zagovornik v pisnem opozorilu delodajalca prepoznal sankcijo kot povračilni ukrep zaradi izražanja kritike položaja določene družbene skupine v Sloveniji.

Ustava RS v tretjem odstavku 15. člena res določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene s pravicami drugih. To velja tudi za svobodo izražanja (39. člen Ustave RS). Vendar pa v ravnanju predlagateljice v primeru njenega podajanja konkretnih spornih izjav v intervjuju Zagovornik ni prepoznal posega v pravice drugih – bodisi do njihovega svobodnega izražanja misli in širjenja vesti in mnenja bodisi do uživanja katere druge pravice ali svoboščine. Delodajalec se na to omejitev sklicuje, ko meni, da svobodo izražanja predlagateljice omejuje njegova pravica, da jo s pisnim opozorilom kaznuje zaradi javnega izražanja njenih stališč (o diskriminaciji pripadnikov te narodne skupnosti v RS). Takšen svoj ukrep delodajalec sicer opravičuje z argumentom, da je predlagateljica kot javna uslužbenka s svojimi izjavami, ki jih je delodajalec označil za neresnične, manipulativne in zlonamerne, škodila RS kot svojemu (temeljnemu) delodajalcu. Zagovornik pa je ugotovil, da je sklicevanje delodajalca na pravico do sankcioniranja svoje delavke v tem kontekstu neutemeljeno, saj je opozarjanje predlagateljice na diskriminacijo določene družbene skupine v RS kot podajanje oz. razkrivanje informacij o tej diskriminaciji legitimno in nedvomno sodi v sfero varovanega ravnanja in svobode izražanja po 39. členu Ustave RS. Prav tako Zagovornik za razliko od delodajalca ni prepoznal, da bi predlagateljica s svojimi izjavami škodila Republikli Sloveniji – prej nasprotno. V njenem izjavljanju ni prepoznal »verbalnega delikta« (kot to navaja delodajalec) zoper svojo državo in slovenske državljane. Delodajalec je štel, da je s kritiko diskriminacije narodne skupnosti v Sloveniji ter s kritiko politike Vlade RS kritizirala delodajalca samega. S tem je delodajalec sam sebe izenačil z državo kot tako, spregledal pa je, da je predlagateljica kritizirala diskriminacijo kot družbeni pojav ter enega od vidikov politike države, ki pa z delodajalcem in z delom predlagateljice nimata nobene povezave. Zato Zagovornik ni sledil navedbam delodajalca o škodljivosti izjav predlagateljice za RS in o kršitvah delovnopравниh obveznosti predlagateljice.

Delodajalec zmotno sklepa, da Zagovornik nima pristojnosti v postopku ugotavljanja diskriminacije presojeti, ali (domnevni) kršitelj prepovedi diskriminacije s svojim ravnanjem posega v določeno človekovo pravico, kot je tudi posameznikova pravica do svobodnega izražanja. Definicija diskriminacije v 4. členu ZVarD kot enega ključnih elementov, ki jih mora Zagovornik ugotoviti, da sploh lahko ugotovi diskriminacijo, vsebuje prav »poseg v pravice« kot cilj ali posledico spornega ravnanja. Natančneje – gre za »oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti« (po določbi prvega

³⁸ Glej npr. članek Michael Connolly: »The chilling effect and the most ancient form of vengeance: discrimination and victimizing third parties«, International Journal of Discrimination and the Law, št. 11(3), 2011, str. 123 – 139. Članek se ukvarja z vprašanjem določb britanskega protidiskriminacijskega zakona z upoštevanjem izkušenj Sodišča EU in ameriške sodne prakse. Pri tem izpostavlja, da je za varstvo pred viktimizacijo bistveno varovanje oseb, ki izvajajo varovano dejanje (ang. *protected act*) z namenom uveljavljanja varstva pred diskriminacijo. Pri tem ne gre le za diskriminirano osebo, temveč tudi za tiste (t. i. tretje) osebe, ki so z njo povezane oz. ji pomagajo pri njenem uveljavljanju varstvu pred diskriminacijo (npr. z vložitvijo pritožbe, pričanjem ali kakorkoli drugače). Pri tem je ključno, da se s prepovedjo viktimizacije npr. na delovnem mestu zaščitijo vse te osebe, kadar jih sicer delodajalec poizkuša s svojimi ukrepi odvrniti od uporabe protidiskriminacijske zakonodaje (ang. *deterrent mischief, chilling effect*).

odstavka 4. člena ZVarD). Zagovornik torej v svojem postopku ugotavljanja diskriminacije (tudi kot viktimizacije) ne presega svojih pristojnosti oz. pooblastil, ko ugotavlja poseg v človekove pravice diskriminirane osebe, te pa so lahko določene z ustavo ali zakonom.

4. Vprašanje stvarne pristojnosti pri ugotavljanju resničnosti izjav o diskriminaciji

Delodajalec je navedel, da je neutemeljeno in brez podlage stališče Zagovornika, da delodajalec ni pristojen »ugotavljati in presojeti ravnanj in izjav« njegove delavke, ker »naj bi šlo« za področje vprašanja diskriminacije, za katero je prvenstveno pristojen Zagovornik (ter področne inšpekcije in sodišča – op. Zagovornika). Zagovornik naj bi pri tem zanemaril temeljne obveznosti in pristojnosti delodajalca, ki jih ima v okviru delovnopravne zakonodaje. Delodajalec je poudaril, da ima pristojnost in dolžnost ukrepanja tudi na področju vprašanj, povezanih z diskriminacijo. Državni organ ima kot delodajalec pristojnost in dopustnost ukrepanja zoper svoje delavce v primeru ugotovljenih kršitev, ne glede na to, na katero področje se kršitve nanašajo – pod pogojem, da gre za kršitve, ki jih je mogoče opredeliti kot kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Prav te kršitve pa naj bi bile podane v primeru predlagateljice. Pri tem je delodajalec posebej omenil, da je sodna praksa izrecno zavzela stališče, da se takšne kršitve lahko nanašajo tudi na ravnanja delavca, ki jih je ta storil v svojem zasebnem času in pri svojih zasebnih aktivnostih – če se ta kakorkoli nanašajo ali imajo vpliv na delodajalca ter njegove interese in pristojnosti. Delodajalec je poudaril, da so bila ravnanja predlagateljice prav takšna, zaradi česar da je bilo njegovo ukrepanje dopustno in zakonito. Obenem pa je še navedel, da Zagovornik nima pristojnosti namesto delodajalca ugotavljati in presojeti takšnih ravnanj predlagateljice (ki jih je delodajalec prepoznal kot omenjene kršitve v okviru delovnega razmerja) niti nima pristojnosti v zvezi s tem ukrepati zoper delodajalca (v delovnopravnem smislu).

Zagovornik v zvezi z navedbami delodajalca dodaja, da ne oporeka pristojnosti državnega organa, ki jih ima kot delodajalec do predlagateljice kot javne uslužbenke v okviru delovnopravne zakonodaje – tudi ne v zvezi z diskriminacijo. Nenazadnje je v postopku posebej poudaril dolžnost skrbi za varstvo pred diskriminacijo s strani delodajalca – tako v skladu z ZDR-1 (6., 7. in 8. člen) kot tudi z ZVarD (1. in 2. člen). Vendar pa v obravnavanem primeru ne gre za varstvo te delavke ali drugih delavcev oziroma tretjih oseb pred diskriminacijo, temveč za to, da delodajalec vrednoti, katere trditve (v izjavah predlagateljice) o obstoju diskriminacije te narodne skupnosti v Sloveniji so resnične in katere ne ter katere so za Republiko Slovenijo kot temeljnega delodajalca predlagateljice kot javne uslužbenke škodljive. Na tej podlagi državni organ uveljavlja možnost, da delavki izda pisno opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. Kot sporno oz. dejansko neustrezno je Zagovornik poudaril prav to, da se delodajalec v imenu RS spušča na področje vsebinske presoje vprašanja diskriminacije te narodne skupnosti v Sloveniji. Vendar pa za takšno vsebinsko presojanje na tem področju v RS nikakor ni pristojen delodajalec, temveč Zagovornik ter področne inšpekcije in sodišča. Zagovornik je poleg tega po zakonu izrecno pristojen tudi za presojo vprašanj diskriminacije na področju zaposlovanja in dela, saj mu tako določajo njegove naloge po ZVarD – tako glede vsebine teh vprašanj kakor tudi glede »ukrepanja zoper delodajalca« (v okviru svojih zmožnosti oz. pristojnosti, ki jih ima po ZVarD).

5. Delodajalčev očitek Zagovorniku, da je že vnaprej odločil o diskriminaciji (viktimizaciji)

Na trditve delodajalca, da se je Zagovornik že vnaprej opredelil, da gre v zadevi za viktimizacijo in za kršitev ZVarD, Zagovornik poudarja, da je postopek ugotavljanja diskriminacije v zadevi vodil skladno z določbami ZVarD in ZUP. Zagovornik je upošteval načelo sodelovanja obeh strank v postopku – predlagateljice in delodajalca. Skladno z 9. členom ZUP je obema strankama dajal možnost, da se izjavita o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Pri tem je vsaki od strank omogočal, da se izjavi tudi o navedbah druge stranke.

Skladno s 146. členom ZUP je Zagovornik upošteval pravico obeh strank do udeležbe v tem posebnem ugotovitvenem postopku – z navajanjem dejstev, ki utegnejo vplivati na rešitev zadeve, in izpodbijanjem pravilnosti navedb, ki se ne ujemajo z njenimi navedbami, ter z dopolnjevanjem in pojasnjevanjem svojih trditev vse do izdaje odločbe. Tako sta imeli obe stranki ves čas postopka možnost, da se izrečeta o vseh okoliščinah in dejstvih, ki so bila navedena v ugotovitvenem postopku, ter o predstavljenih dokazih, s čimer sta stranki sodelovali tudi pri njihovi izvedbi.

Ob vsem tem je treba poudariti, da sta položaja obeh strank v postopku ugotavljanja diskriminacije skladno s 40. členom ZVarD različna. Predlagateljico kot (domnevno) diskriminirano osebo zavezuje trditveno breme – tj. da izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila v obravnavanem primeru kršena prepoved diskriminacije. Zaradi načela obrnjenega dokaznega bremena, ki velja v postopku pri Zagovorniku, pa dokazno breme zavezuje delodajalca kot (domnevnega) kršitelja. Po prealitivni dokaznega bremena nanj mora ta dokazati, da ni diskriminiral. Ker je predlagateljica že na začetku postopka izkazala dejstva, ki so upravičevala domnevo, da je bila s strani delodajalca kršena prepoved diskriminacije (po 4. členu ZVarD) na način viktimizacije (po 11. členu ZVarD), se je dokazno breme že takoj prevalilo na delodajalca kot (domnevnega) kršitelja.

Ker je Zagovornik v obravnavanem primeru na podlagi izpolnjenega trditvenega bremena predlagateljice v luči 40. člena ZVarD prepoznal vse elemente viktimizacije (kot predstavljeno in pojasnjeno), se je odločil za nadaljevanje postopka njenega ugotavljanja ter tako ni sledil predlogu delodajalca, da postopek ustavi.

X. Sklepno

Na podlagi preučitve vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj (skladno z 10. členom ZUP) je Zagovornik sklepno ugotovil, da po izkazanih dejstvih, ki so upravičila domnevo predlagateljice, da je bila kršena prepoved diskriminacije v njenem primeru na način viktimizacije, delodajalec skladno z obrnjenim dokaznim bremenom (po 40. členu ZVarD) ni dokazal, da v obravnavanem primeru z izdajo pisnega opozorila predlagateljici ni kršil te prepovedi oz. da je ravnal dopustno v skladu z ZVarD. Dejstvo, da se je predlagateljica v intervjuju, v katerem je opozorila na diskriminacijo te narodne skupnosti v Sloveniji, opredelila kot zaposlena v določenem državnem organu, ne opravičuje povračilnih ukrepov proti predlagateljici. V nasprotnem primeru bi veljalo, da zaposleni v državni upravi v nobenem svojem javnem nastopu, v katerem bi govorili o diskriminaciji, ne bi smeli povedati, kje so zaposleni, česar pa predpisi od njih ne zahtevajo. Opozarjanje na diskriminacijo je varovano v okviru 39. člena Ustave in ga ni mogoče šteti za kršitev predpisov na področju delovnih razmerij in javnih uslužbenecv. Hkrati je opozarjanje na diskriminacijo treba upoštevati kot enega od načinov ukrepanja proti diskriminaciji v luči 11. člena ZVarD. Zato je Zagovornik svoj postopek obravnavanega primera zaključil s končno ugotovitvijo, kakor izhaja iz 1. točke izreka te odločbe, tj. da je delodajalec kršil prepoved diskriminacije iz 4. člena ZVarD na način viktimizacije po 11. členu ZVarD, ko je predlagateljici zaradi njenih izjav v intervjuju za tuji medij, s katerimi je opozorila na diskriminatoren položaj te narodne skupnosti v Sloveniji, dne 14. 5. 2021 izdal pisno opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. S tem je posegel v njeno pravico do svobode izražanja iz 39. člena Ustave. Dejstvo, da je pisno opozorilo prejela zaradi svojega ukrepanja in opozarjanja na diskriminacijo te skupine, izhaja iz obrazložitve pisnega opozorila, po katerem je delodajalec te njene izjave v intervjuju štel za škodljive za Republiko Slovenijo.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku za stranke brezplačen. Zato je Zagovornik odločil, da posebni stroški v tem postopku niso nastali, kakor 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 vložijo na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo vložijo neposredno pisno ali jo pošljejo po pošti. Skupaj z morebitnimi prilogami jo vložijo v najmanj treh izvodih. K njej mora priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Aljoša Gadžijev,
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI