REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Zadeva: 0700-5/2020/9
Datum: 21. 9. 2020

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

ODLOČBO

1. Predlog za obravnavo diskriminacije z dne 13. 1. 2020, ki ga je vložil predlagatelj, se zavrne.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 13. 1. 2020 prejel predlog za obravnavo diskriminacije, v katerem je domnevno diskriminiran posameznik, navedel, da naj bi ga delodajalec diskriminiral. Predlagatelj meni, da je bil diskriminiran s tem, ko naj bi drugemu sodelavcu za isto delo delodajalec izplačeval dodatek na delovno dobo za nazaj, njemu pa ne. Sporno naj bi bilo tudi to, da njemu ni bil izplačan sorazmerni del regresa za dva meseca (november, december 2018), sodelavcu pa je bil. Predlagatelja naj bi delodajalec na delovnem mestu diskriminiral tudi s tem, da mu je hotel dati izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz neutemeljenih oziroma lažnih razlogov. Da naj bi ga diskriminiral zaradi osebnih okoliščin zdravstvenega stanja, naj bi izhajalo iz elektronskega sporočila, v katerem naj bi delodajalec zapisal, da ima predlagatelj resne psihične težave, ki jih brez zadržkov prekomerno izraža do zaposlenih in delodajalca ter da resnično potrebuje strokovno pomoč.

*

Zagovornik je preučil predlog za obravnavo ter predlagatelja primarno, dne 27. 1. 2020 z dopisom št. 0700-5/2020-2, pozval k dopolnitvi predloga. Predlagatelja je zaprosil za konkretizacijo navedb glede zatrjevane osebne okoliščine zdravstvenega stanja, ki naj bi bila razlog za slabšo obravnavo na delovnem mestu. Zagovornik je dalje, upoštevaje predlagateljeve navedbe o domnevno spornih izjavah delodajalca, tudi podrobneje pojasnil,

kako ZVarD opredeljuje nadlegovanje kot obliko diskriminacije in kaj je potrebno izkazati oziroma pojasniti v primeru, ko posameznik meni, da je bil nadlegovan. S tem v zvezi je predlagatelja prav tako pozval h konkretizaciji navedb. Zagovornik je v dokumentu št. 0700-5/2020-2 predlagatelju še pojasnil, da je za domnevne kršitve delovnopravne zakonodaje (kot je npr. neizplačilo dela plače, prispevkov, itd.) primarno pristojen Inšpektorat RS za delo ter da lahko delavec, skladno z določbami Zakona o delovnih razmerjih, v primeru neizplačila (dela) plače na podlagi pisnega obračuna plače (verodostojna listina) poda tudi predlog za sodno izvršbo oziroma v primeru spora glede obstoja delodajalčevih obveznosti oziroma neizvrševanja le-teh sproži delovnopravni spor pred pristojnim delovnim sodiščem. Dalje je pojasnil, da je slednje tudi pristojno za spore glede prenehanja delovnega razmerja, oziroma vprašanje (ne)zakonitosti odpovedi delovnega razmerja delavcu. Zaprosilo za dopolnitev predloga za obravnavo diskriminacije (št. 0700-5/2020/2 z dne 27. 1. 2020) je bilo predlagatelju vročeno dne 28. 1. 2020, kot to izhaja iz vročilnice. Predlagatelj se v postavljenem 14 dnevnem roku na poziv Zagovornika ni odzval.

Zagovornik je predlagatelja z dopisom št. 0700-5/2020-3 z dne 19. 5. 2020, ki mu je bil vročen dne 21. 5. 2020, seznanil z dotedanjimi ugotovitvami v postopku. Predlagatelju je bilo pojasnjeno, da na podlagi razpoložljive dokumentacije v tej fazi postopka ne izhaja sum diskriminacije oziroma, da ni uspel izkazati dejstev, ki upravičujejo domnevno, da je bila kršena prepoved diskriminacije. Postavljen je bil 8 dnevni rok za podajo izjasnitve. Zagovornik je dne 1. 6. 2020 prejel predlagatelj odgovor oziroma podrobnejša pojasnila, iz katerih izhaja, da je bil na sestanku verbalno napaden s strani sodelavke. Izrekla naj bi, da je »brezvezen«, ker je bil pred tem štiri dni bolniško odsoten. Po predlagateljevem mnenju naj bi to dejstvo v ospredje že postavljalo sum, da je bil napaden prav zaradi zdravstvenega stanja. Na sestanku je bil tudi direktor, ki pa ni preprečil verbalnega napada. Na sum, da je bil diskrimininiran zaradi zdravstvenih razlogov, naj bi nakazovalo tudi direktorjevo SMS sporočilo, v katerem mu predlaga »da si službo poišče drugje«. Omenjeno SMS sporočilo je direktor poslal precej pozneje po verbalnem napadu sodelavke in v času predlagateljeve bolniške odsotnosti, zato predlagatelj meni, da obstaja utemeljen sum, da sta obe zadevi povezani. (Ponovno) je pojasnil okoliščine izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki s strani delodajalca ni bila uspešna. Meni, da mu je bila v želji, da se ga znebijo, vročena odpoved iz poslovnih razlogov. S tem v zvezi je z delodajalcem v sodnem sporu, saj meni, da je odpoved nezakonita. V zaključku je še pojasnil, da je bila navedba, ki jo je podal v predlogu za obravnavo diskriminacije o neplačanem regresu za mesec november in december 2018, napačna, saj je delodajalec poravnal svoje obveznosti, v delu, v katerem je trdil, da mu delodajalec ni izplačal dodatka za delovno dobo za nazaj, pa vztraja pri dosedanjih navedbah. Sklepno predlagatelj zaključuje, da po njegovem mnenju obstaja z dokazom oprijemljiv sum, da je bil na sestanku verbalno napaden s strani sodelavke ravno zaradi bolniške odsotnosti, kar naj bi nakazovalo na sum diskriminacije zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja.

Zagovornik je v zvezi z predlagateljevo dopolnitvijo predloga za obravnavo diskriminacije, z namenom razjasnitve dejanskega stanja, zlasti razjasnitve okoliščin glede elementov domnevne diskriminacije oziroma nadlegovanja (kot oblike diskriminacije), na delodajalca dne 9. 7. 2020 naslovil Zaprosilo za posredovanje pojasnil (št. 0700-5/2020/5). Delodajalec je bil

pozvan k pojasnitvi okoliščin sklica sestanka kolektiva ter poteka samega sestanka in ravnanja delavca ob domnevno neprimernem, žaljivem ravnanju sodelavke.

Delodajalec je v postavljenem roku[1] posredoval pojasnila, iz katerih izhaja, da je komunikacija med sodelavcema dejansko res potekala, a ne na način, kot jo očita predlagatelj. Komunikacija naj bi se dogajala v prvi polovici meseca maja, vezana pa naj bi bila na opozorilo sodelavke predlagatelju o neprimerni komunikaciji, ki jo je imel z drugo sodelavko, katero naj bi verbalno napadel in jo žalil (kar je razvidno iz priložene SMS korespondence). Dalje iz pojasnil izhaja, da je predlagatelj na dogodek (po njegovem sporne komunikacije) opozoril direktorja prek SMS sporočila. Direktor je na podlagi omenjenega dogodka z uslužbencem (predlagateljem) opravil individualni razgovor z namenom, da bi v prihodnjem obdobju komunikacija med njim in sodelavci vselej tekla v želeno smer medsebojnega sprejemanja in spoštovanja na delovnem mestu. Pojasnilom je bila priložena korespondenca med predlagateljem in sodelavci, ki izkazuje neprimerno komunikacijo s strani predlagatelja ter sodba delovnega sodišča, s katero je bilo ugotovljeno, da odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga predlagatelju ni bila nezakonita.

Zagovornik je predlagatelju z dokumentom št. 0700-5/2020/8 z dne 31. 8. 2020 posredoval v seznanitev in izjasnitev dosedanje ugotovitve v postopku, skupaj z dokumentacijo, oziroma izjasnitvami, ki jih je podal delodajalec. Predlagatelja je Zagovornik ponovno seznanil z veljavno ureditvijo diskriminacije ter pravilom obrnjenega dokaznega bremena, ki velja v postopkih ugotavljanja diskriminacije. Zagovornik je svoje dosedanje ugotovitve podrobneje obrazložil in predlagatelja seznanil, da trenutno v tej fazi postopka po njegovi oceni predlagateljeve trditve, da naj bi bil s strani delodajalca diskriminiran zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja (bolniške odsotnosti), niso verjetno izkazane, niti ne izhaja, da bi opisano ravnanje izpolnjevalo druge elemente diskriminacije oziroma nadlegovanja kot ene od njenih oblik. Dokument št. 0700-5/2020/8 z dne 31. 8. 2020 je bil predlagatelju osebno vročen dne 2. 9. 2020, kot izhaja iz vročilnice. Predlagatelj se v postavljenem 8 dnevnem roku na dopis ni odzval oziroma pisno izrekel.

*

Diskriminacijo opredeljuje 4. člen ZVarD, po katerem pomeni diskriminacija vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina pomemben 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.

[1] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje pojasnil št. 0700-5/2020/5 z dne 9. 7. 2020 je bilo domnevnemu kršitelju vročeno dne 14. 7. 2020, njegova pojasnila pa je Zagovornik prejel v postavljenem 15 dnevnem roku, in sicer dne 23. 7. 2020.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. Kot osnovni obliki diskriminacije sta opredeljeni neposredna in posredna diskriminacija (6. člena ZVarD), druge oblike diskriminacije pa ureja 7. člen, ki določa, da diskriminacijo vključuje tudi: nadlegovanje in spolno nadlegovanje; navodila za diskriminacijo; pozivanje k diskriminaciji ter viktimizacija. Nadlegovanje kot oblika diskriminacije je 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 (prvi odstavek 8. člena).

Pri nadlegovanju je bistveno, da je vselej usmerjeno v določeno, določljivo osebo oziroma skupino oseb z določeno osebno okoliščino in ne more biti abstraktno. Manifestira se lahko na ravni verbalnega (npr. besede, opazke, žvižganje), neverbalnega (pisna sporočila, objave, govorica telesa, geste, mimika) ali fizičnega ravnanja (dotiki, udarci). Sporno ravnanje je lahko bodisi namerno (torej storjeno z naklepom ali vsaj s hudo malomarnostjo, torej ob zavedanju, da bo lahko imelo poniževalen učinek) ali pa tudi le nenamerno (šale, nesporazum, kjer ni nobenega namena poniževati, itd.). Za kršitev zadošča poniževalen, zastraševalen oziroma žaljiv učinek takega ravnanja na žrtev, ki žali njeno dostojanstvo. Bistveno pri nadlegovanju je subjektivno dojemanje ravnanja s strani žrtve. Objektivnega merila pri opredelitvi nezaželenosti ravnanja pri nadlegovanju ni, zato včasih spornega ravnanja kršitelj sam sploh ne dojema kot poniževalnega. Tudi ni nujno, da ima nadlegovanje namen koga prizadeti, zaradi česar je pri nadlegovanju bistveno, da prizadeti oziroma žrtev kršitelja tudi sama opozori, da je sporno ravnanje zanjo nesprejemljivo in na ta način določi mejo sprejemljivega. Če kršitelj, kljub upravičeno izraženemu nasprotovanju prizadete osebe, s spornim ravnanjem nadaljuje, pa lahko govorimo o nadlegovanju kot eni od oblik diskriminacije.

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. Ta področja so povezana zlasti s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja, ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem; z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni karierne orientacije in svetovanja, poklicnega in strokovnega izobraževanja in usposabljanja, nadaljnjega poklicnega usposabljanja in preusposabljanja, vključno z delovno prakso; z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami; s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali v vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije; s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom; s socialnimi ugodnostmi; z vzgojo in izobraževanjem ter z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih varstva pred diskriminacijo velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena. Slednje določa, da je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokaže morebitno upravičenost svojega ravnanja. Vendar se breme dokazovanja na kršitelja prevali šele, ko je z dokazi podprt vsaj nek

oprijemljiv sum. Gole trditve, brez vsakih dokazov, ne zadostujejo, saj je dokazno breme pri dokazovanju diskriminacije deljeno, ne pa v celoti obrnjeno. To pa pomeni, da je domnevna žrtev (oziroma predlagatelj) tudi sama dolžna ponuditi vsaj nekaj dokazil, s katerimi bi lahko podkrepila svoje navedbe in tako izkazala vsaj razloge za sum, da je do kršitve sploh prišlo. Če so ti zadosti prepričljivi, lahko opravičijo prevalitev dokaznega bremena na kršitelja.

*

Zagovornik ugotavlja, da je predlagatelj vložil predlog za obravnavo diskriminacije po V. poglavju ZVarD. Postopek pred Zagovornikom urejajo členi 33. do 37. ZVarD. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena ZUP uporabi slednjega. Ena od posebnosti postopka obravnave diskriminacije je tudi pravilo obrnjenega dokaznega bremena (40. člen ZVarD).

Z dokumentom št. 0700-5/2020/8 z dne 31. 8. 2020 je Zagovornik predlagatelja izrecno opozoril oziroma seznanil z ugotovitvijo, da (še) ni uspel verjetno izkazati dejstev, ki naj bi nakazovala oziroma opravičevala domnevno, da je bil v konkretni zadevi diskriminiran oziroma, da njegove trditve, da naj bi bili s strani delodajalca diskriminiran zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja (bolniške odsotnosti) v tej fazi postopka niso verjetno izkazane. Zagovornik je v omenjenem dokumentu poudaril, da je predlagatelja že v pozivu za dopolnitev predloga (št. 0700-5/2020/2 z dne 27. 1. 2020), pozval, da svoje navedbe glede osebne okoliščine, ki naj bi bila razlog za slabšo obravnavo s strani delodajalca, dopolni. Prav tako ga je že takrat pozval k dopolnitvi navedbe glede domnevnega »nadlegovanja«, saj je za presojo, ali neko ravnanje izpolnjuje elemente nadlegovanja kot obliko diskriminacije, bistveno tudi ravnanje domnevne žrtve (v smislu kontinuiranega opozarjanja na neprimerno ravnanje, subjektivnega odnosa doživljanja spornega ravnanja, itd.). Zagovornik je predlagatelju dalje pojasnil, da tudi v dopolnitvi predloga oziroma odgovoru, ki ga je slednji podal dne 28. 5. 2020, ni uspel izkazati obstoja osebne okoliščine, ki naj bi botrovala domnevno spornemu ravnanju delodajalca. Po oceni Zagovornika navedbe, da je bil na sestanku verbalno napaden s strani sodelavke z izjavo, da je »brezvezen« (ker naj bi bil predhodno bolniško odsoten) ter domnevno s tem povezano SMS sporočilo direktorja (da mu predlaga, da si poišče službo kje drugje[2]), v ničemer niso izkazovale obstoja določene osebne okoliščine (zdravstvenega stanja), ki naj bi botrovala slabši obravnavi, niti ni bilo mogoče pritrditi predlagateljevemu sumu, da bi lahko bili zadevi povezani. Kot namreč izhaja iz zbranih dokazov, je bilo omenjeno sporočilo posredovano šele dobrih pet mesecev po marčevskem sestanku, iz vsebine pa je bilo tudi mogoče jasno razbrati, da se sporočilo nanaša na predlagateljeve zahtevke glede obračuna plače ter neprimerno komunikacijo med njim in sodelavci.

Iz predlagateljevega opisa domnevno spornega ravnanja delodajalca in druge dokumentacije Zagovornik ni mogel razbrati preostalih elementov diskriminacije (kot je poseg v določeno

[2] Po mnenju Zagovornika je potrebno omenjeno izjavo direktorja brati v kontekstu celotnega sporočila, v katerem direktor primarno pojasni, da bo vse, kar je zakonsko, korektno izplačano, da pa si lahko predlagatelj, če mu je v kolektivu res tako nevzdržno, kot izraža v sporočilih, poišče službo tudi drugje.

pravico/ upravičenje/ korist) oziroma elementov nadlegovanja[3] kot obliko diskriminacije. Iz dokumentacije, s katero je razpolagal Zagovornik, je izhajalo zgolj, da je bila medsebojna komunikacija med sodelavci problematična oziroma neprimerna (predlagatelj je trdil, da se je neprimerno do njega obnašala sodelavka, medtem ko iz dokumentacije delodajalca izhaja, da je s sodelavci neprimerno komunicirali predlagatelj sam), nikjer pa iz dokumentacije ni bilo mogoče razbrati, da bi bil vzrok domnevno spornih navedb, ki naj bi prizadele predlagatelja, njegovo zdravstveno stanje ali kakšna druga njegova osebna okoliščina.

Tudi iz pojasnil delodajalca (z dne 23. 7. 2020) ter priložene SMS korespondence med predlagateljem in sodelavci ni bilo mogoče zaznati, da bi domnevno sporna, neprimerna komunikacija izvirala iz oziroma temeljila na predlagateljevi osebni okoliščini zdravstvenega stanja. Da osebna okoliščina zdravstvenega stanja predlagatelja ni bila razlog za opisana ravnanja delodajalca oziroma domnevno neenako obravnavo predlagatelja na delovnem mestu, pa izhaja tudi iz pravnomočne in izvršljive sodbe delovnega sodišča, v kateri je slednje sicer presojalo (zgolj) zakonitost redne odpovedi iz poslovnega razloga, pri čemer pa je v okviru dokaznega postopka podrobneje raziskalo tudi, kakšne so bile okoliščine, razmere v delovnem okolju oziroma na delovnem mestu, ki ga je zasedal predlagatelj, tudi odnos med njim in preostalimi sodelavci. Iz sodbe izhaja, da je sodišče ugotovilo, da je predlagatelj do sodelavcev gojili neprimeren odnos, da je bil v komunikaciji in obnašanju do njih žaljiv, kar pa je predstavljalo tudi objektivni in zakonit razlog za odpoved pogodbe. Sodišče je zaključilo, da delodajalec pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi predlagatelja ni diskriminiral na podlagi njegovega zdravstvenega stanja oziroma odsotnosti z dela zaradi bolniškega staleža, temveč je bil razlog, da je bil izmed vseh drugih varnostnikov pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga izbrani prav predlagatelj, v njegovem neprimernem odnosu do ostalih zaposlenih.

Na vse zgoraj navedeno je bil predlagatelj večkrat opozorjen, nazadnje z dokumentom št. 0700-5/2020/8, v katerem je bil (ponovno) izrecno pozvan, da svoje navedbe dopolni in trditev, da naj bi bil slabše obravnavan zaradi zdravstvenega stanja,[4] verjetno izkaže. Predlagatelj tega ni storil in tako s svojimi navedbami in dokazili ni uspel izkazati dejstev, ki bi opravičevale domnevo, da je bila v konkretni zadevi kršena prepoved diskriminacije. To pomeni, da predlagatelj ni izpolnil trditvenega bremena, kar je predpogoj za to, da se dokazno breme prenese na nasprotno stran. Skladno z navedenim je tako Zagovornik odločil, da predlog za obravnavo diskriminacije zaradi neizkazanega trditvenega bremena zavrne (kot to izhaja iz 1. točke izreka te odločbe).

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

[3] Tudi s tem v zvezi je bil predlagatelj večkrat pozvan, da pojasni, ali je na domnevno sporno komunikacijo delodajalca opozarjal, ali je bilo domnevno sporno žaljenje kontinuirano, ali je temeljilo na kakšni od njegovih osebnih okoliščin, itd.
[4] Obstoj osebne okoliščine, zaradi kateri pride do slabše obravnave posameznika, je namreč eden od bistvenih elementov, ki mora biti podan, da lahko govorimo o diskriminaciji kot jo ureja ZVarD.

Pouk o pravnem sredstvu: Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se vloži pri pristojnem sodišču neposredno pisno ali se mu pošlje po pošti. Tožbi je treba priložiti poleg te odločbe v izvirniku ali prepisu tudi po en prepis ali kopijo tožbe in prilog za toženca, če je kdo prizadet z upravnim aktom, pa tudi zanj.

Postopek vodila:
Mojca Šmid
Svetovalka Zagovornika II

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI