REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

Zadeva: 0700-81/2019/8
Datum: 19. 3. 2020

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

ODLOČBO

1. Predlog za obravnavo diskriminacije, ki jo je vložil konkretni posameznik, **se zavrne**.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Dne 9. 12. 2019 je konkretni posameznik (v nadaljevanju: predlagatelj) pri Zagovorniku načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) vložil predlog za obravnavo diskriminacije (v nadaljevanju: predlog). V njem je obširno opisal težave pri prestopu iz ene lovske družine v drugo. Pri tem je zatrjeval diskriminacijo, ki naj bi jo zoper njega izvajala lovska družina. Slednja v svojem statutu pogojuje sprejem novih članov, ki so že člani druge lovske družine na območju lovišč v Sloveniji, s tem, da se predhodno odpovejo dotedanjemu članstvu v drugi lovski družini. Omenjeno določilo naj bi po navedbi predlagatelja ostalo v statutu te in še nekaterih drugih lovskih družin v Sloveniji, ker je bilo povzeto po prejšnjem zakonu, ki je urejal lov. V trenutno veljavnem Zakonu o divjadi in lovstvu (ZDLov-1) pa naj tega določila ne bi bilo več, ker naj bi bilo v nasprotju z ustavno zajamčeno svobodo združevanja. To določilo pa naj bi ostalo še v statutih nekaterih lovskih družin, ki naj bi ga še vedno striktno izvajale.

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter ključnih določil, ki jih vsebuje ZVarD. Postopek pred Zagovornikom urejajo členi ZVarD od 33. do 37. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena ZUP uporabi slednjega. Ker gre pri ugotavljanju diskriminacije pri Zagovorniku za upravno zadevo, kot to izhaja iz narave same zadeve (po drugem odstavku 2. člen ZUP), Zagovornik v postopku v zvezi z vprašanji, ki jih ZVarD ne ureja, postopa po določbah ZUP.

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

Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina odločilen 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.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. Neposredna diskriminacija tako 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. Medtem ko posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (6. člen).

Poleg teh dveh oblik ZVarD predstavlja tudi druge oblike diskriminacije (7. člen). Nadlegovanje 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). 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 (9. člen). Pozivanje k diskriminaciji pomeni vsako spodbujanje drugih oseb k dejanjem, katerih posledica je bila, je, ali bi lahko bila diskriminacija po določbah ZVarD (prvi odstavek 10. člena). Viktimizacija pa pomeni izpostavljanje diskriminirane osebe ali osebe, ki ji pomaga, neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja, katerega namen je preprečiti ali odpraviti diskriminacijo (11. člen).

V primerih, ko je diskriminacija večkratna zaradi več osebnih okoliščin hkrati, množična, ko je diskriminiranih več oseb hkrati, dolgotrajna oziroma ponavljajoča se ali pa vsebuje ali bi lahko vsebovala težko popravljive posledice za diskriminirano osebo glede povzročitve škode njenemu pravnemu položaju, pravicam ali obveznostim, zlasti če je storjena v razmerju do otrok ali drugih slabotnih oseb, prepoznavamo po 12. členu ZVarD t.i. hujše oblike 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.

Zagovornik v postopku ugotavljanja diskriminacije ugotavlja pet elementov diskriminacije: 1) osebno okoliščino, 2) obliko diskriminacije, 3) vzročno zvezo med obravnavo in osebno okoliščino, 4) prikrajšanje, ki se kaže v slabši obravnavi ene osebe ali skupine v primerjavi z drugo, 5) poseg v človekovo pravico ali svoboščino, drugo pravico, pravni interes ali ugodnost. Le ravnanje, ki vsebuje

vseh pet elementov, zakonsko gledano pomeni diskriminacijo po ZVarD, razen če sodi pod katero od izjem iz 13. člena ZVarD. Druga neželena, sporna ali krivična ravnanja, ki niso povezana z osebnimi okoliščinami in/ali ne predstavljajo posega v pravice, svoboščine, pravne interese ali ugodnosti, se ne štejejo za diskriminacijo, lahko pa gre za druga nezakonita ravnanja, za presojo katerih so pristojni drugi organi.

Zagovornik je na podlagi proučitve predloga za obravnavo diskriminacije ocenil, da iz njega ne izhaja, da bi pogoji za sprejem novih članov temeljili na osebni okoliščini posameznika v smislu ZVarD. Osebna okoliščina je namreč tista lastnost posameznika, ki je prirojena (npr. barva kože, narodnost, spol) ali pa je pridobljena in se ji posameznik ne more zlahka odreči ali se ji sploh ne more odreči (npr. vera, invalidnost, starost ipd.). Članstvo v posamezni lovski družini tako ni osebna okoliščina v smislu ZVarD in je ni mogoče šteti za »drugo osebno okoliščino«, ampak gre v tem primeru za avtonomno izbiro posameznika. Posameznik se lahko namreč sam prostovoljno odloči, član katere lovske družine bo oziroma se lahko odloči, da ne bo član lovske družine.

Zagovornik je navedene ugotovitve predlagatelju predstavil v dopisu z dne 23. 12. 2019 pod št. 0700-81/2019/4, v katerem je bilo predlagatelju obrazloženo, da Zagovornik za obravnavo opisane problematike ni pristojen, saj zadeva ne spada v področje diskriminacije, ki ga ureja ZVarD. Zagovornik je stranko še pozval k predložitvi dodatnih pojasnil, na kakšen način naj bi bile predlagateljeve osebne okoliščine razlog za pristransko oziroma neenako obravnavo, kot je bila opisana v predlogu za obravnavo diskriminacije. Zgolj pavšalne navedbe ne zadostujejo, izkazati je treba tako obstoj osebne okoliščine kot tudi vzročne zveze, da je prav osebna okoliščina razlog za obravnavo, ki naj bi jo bila stranka deležna. Šele obstoj suma slabše oziroma neenake obravnave na podlagi specifične osebne okoliščine domnevne žrtve bi predstavljalo ustrezno podlago za ukrepanje Zagovornika v okviru njegovih pristojnosti v skladu z ZVarD.

Dne 26. 1. 2020 se je predlagatelj na podlagi prejema dopisa Zagovornika odzval po elektronski pošti, v kateri je izrazil svoje nestrinjanje s stališčem Zagovornika in podal razlago, zakaj gre v njegovem primeru za »drugo osebno okoliščino«, ki je ZVarD sicer izrecno ne opredeljuje, a ta iz njega izhaja. Po mnenju predlagatelja je potrebno pojem »druge osebne okoliščine« najprej znanstveno in formalno-logično razčleniti. Po tem pristopu so posameznikove »osebne okoliščine«, kot jih po navedbah predlagatelja pojmujeta Konvencija o človekovih pravicah in Ustava RS, dejansko gradniki posameznikove osebne identitete, npr. starost, rasa, spol, jezik itd. Gradniki osebne identitete se na različne načine odražajo v posameznikovi socialni identiteti, ki jo posameznik v interakciji z družbenim okoljem gradi celo življenjem in je trajen ter relativno ne spreminjajoči se del posameznikove celotne identitete. Ta razčlenitev nam v nadaljevanju z uporabo teleološke metode omogoča postaviti jasno definicijo pojma »druge osebne okoliščine« v kontekstu prava, ki ureja varovanja človekovih pravic in svoboščin. »Osebna okoliščina« je po mnenju predlagatelja vsako dejstvo v zvezi s posameznikom, ki ga je mogoče opredeliti ko del posameznikove osebne ali socialne identitete. Predlagatelj je navedel še hipotetičen primer. Če je posameznik star 75 let, je to dejstvo del moje osebne identitete. Če pa je ob tem posameznik še prostovoljni član Društva starostnikov Maribor, je po mnenju predlagatelja to dejstvo del njegove socialne identitete. In če Društvo starostnikov Ljubljana zavrne prošnjo za članstvo z utemeljitvijo, da je že član Društva starostnikov Maribor, je to z vidika ZVarD po mnenju predlagatelja nedopustna diskriminacija, razen če Društvo starostnikov Ljubljana dokaže, da ima za takšno diskriminacijo upravičen razlog, ne glede na to, da je članstvo v Društvu starostnikov Maribor prostovoljno in bi ga lahko, formalno gledano, kadarkoli prekinil.

V konkretni zadevi Zagovornik tudi na podlagi dodatnih navedb predlagatelja v pisni prijavi diskriminacije, priloženi dokumentaciji in dodatnih pojasnil ni ugotovil diskriminacije s strani lovske družine na podlagi katerekoli osebne okoliščine. Pogoj, da se morajo novi potencialni člani lovske družine pred sprejemom v članstvo odpovedati dotedanjemu članstvu v drugi lovski družini, ni povezan s takšnimi osebnimi okoliščinami posameznika, ki bi bile nespremenljive ali neodtujljive. Identitete članstva določene lovske družine, vezane na določeno območje države, ki jo kot osebno okoliščino navaja predlagatelj, ni mogoče šteti za drugo osebno okoliščino v smislu ZVarD, saj gre očitno za izbiro

dejavnosti, ki jo posameznik opravlja v prostem času. Posameznik se lahko sam prostovoljno odloči, ob izpolnjevanju določenih pogojev na podlagi statuta določene lovske družine, katere lovske družine bo oziroma ne bo član. Če ena lovska družina članstvo pogojuje z izstopom iz članstva druge lovske družine, ne gre za vprašanje diskriminacije v smislu ZVarD. Lahko pa gre za vprašanje zakonitosti poslovanja društva ter skladnosti njegovih aktov s predpisi, kar je mogoče izpodbijati z drugimi pravnimi sredstvi, predvidenimi v ta namen.

Razlaga pomena termina »druge osebne okoliščine«, kot jo navaja predlagatelj, ni skladna z definicijo osebnih okoliščin, ki je navedena v predlogu ZVarD. Iz predloga ZVarD z dne 16. 2. 2016, ki ga je sprejela Vlada Republike Slovenije, konkretno iz obrazložitve 1. člena, izhaja, da so osebne okoliščine »različne prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so trajno in nerazdružljivo povezani z določeno osebo, njeno osebnostjo in identiteto, ali pa jih oseba ne spreminja zlahka ter na podlagi katerih se oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti tem skupinam.« Poleg v zakonu izrecno navedenih osebnih okoliščin (spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba) so druge osebne okoliščine glede na vsebino obrazložitve lahko tudi nosečnost, starševstvo, zdravstveno stanje, rojstvo, barva kože. Nabor navedenih osebnih okoliščin pokaže, da te nikakor ne zajemajo prostočasnih aktivnosti, prostovoljnih članstev ali zanimanj, temveč so zamejene z določeno vrsto lastnosti. Zaščitene osebne okoliščine, ki opredeljujejo posamezne skupine ljudi, ki so v družbah najbolj ranljive, so tiste osebne lastnosti, ki si jih človek nikakor ne izbere sam, se z njimi rodi ali pa jih ne more spremeniti oziroma se jim odreči. Članstvo ali odsotnost članstva v določenem društvu pa ne sodi med takšne lastnosti.

Ker Zagovornik v postopku ni ugotovil obstoja zaščitene osebne okoliščine, ki bi bila varovana po ZVarD, ostalih elementov diskriminacije ni ugotavljal. Predlagatelj s svojimi navedbami ni izkazal dejstev, ki bi opravičevala domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije in na podlagi katere bi moral zatrjevani kršitelj (v tem primeru lovska družina) dokazovati, da v obravnavanem primeru ni kršila te prepovedi, kot to določa 40. člen ZVarD. V konkretnem primeru predlagatelj ni izpolnil trditvenega bremena in tako dokaznega bremena ni prevalil na nasprotno stran. Zato je Zagovornik odločil, kakor izhaja iz 1. točke izreka te odločbe: predlog stranke za obravnavo diskriminacije je zaradi neobstoja osebne okoliščine zavrnil.

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

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

Postopek vodil/-a:
Danilo Hovnik
Svetovalec Zagovornika II

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI