REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

[redacted]

1000 Ljubljana

Zadeva: 0700-14/2015/44
Datum: 16. 4. 2019

Zadeva: **PISNO MNENJE ZAGOVORNIKA NAČELA ENAKOSTI**

Zagovornik načela enakosti je v zadevi pobudnika [redacted], na podlagi 17. člena Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS, št. 50/2004 in 61/2007, v nadaljevanju: ZUNEO) v tem dokumentu sprejel pisno mnenje s priporočilom, s katerim se obravnava zadeve **zaključi**.

Obravnava je neformalna in brezplačna (14. člen ZUNEO).

*

Pobudnik je dne 25. 5. 2015 Zagovorniku načela enakosti (v nadaljevanju: predhodni Zagovornik[1]) posredoval pobudo ter predlagal, da na podlagi 12. člena ZUNEO prične z obravnavo kršitve prepovedi diskriminacije, ter med drugim predhodnemu Zagovorniku tudi predlagal, da pozove Ministrstvo za okolje in prostor (v nadaljevanju: MOP) in Ministrstvo za zunanje zadeve (v nadaljevanju: MZZ) ter Vlado RS, da odpravijo posledice povračilnih ukrepov – sklep o prisilni premestitvi na MOP. Pobudnik je bil premeščen iz [redacted] na delovno mesto v [redacted] Hkrati je zoper sklep MZZ in MOP [redacted] z dne [redacted] uveljavljal tudi pravna sredstva. Pobudnik zatrjuje, da je sklep o njegovi premestitvi nezakonit ter da je izraz povračilnih ukrepov, ki jih je deležen zaradi zavzemanja za varstvo pravic javnih uslužbencev in javnega interesa, pa tudi lastnega položaja. Zatrjuje, da je bil premeščen zaradi svojih številnih opozoril na nepravilnosti [redacted] Odločitev zato občuti kot kazensko premestitev, poklicno degradacijo, poseg v diplomatsko kariero oz. oblastno odrejeno delo v drugem poklicu, kršitev svobode dela in diskriminacijo, širše gledano pa tudi kot izredno grob napad na sindikalno svobodo slovenskih diplomatov, saj mu je z oblastno premestitvijo v drug državni organ avtomatično prenehalo tudi njegovo članstvo in s tem pomembne funkcije v [redacted] O njegovi pritožbi z dne 19. 5. 2015 je Komisija

[1] Gre za Zagovornika načela enakosti, ki je bil imenovan za opravljanje dela na podlagi 11.a člena ZUNEO in je njegov mandat prenehal z imenovanjem novega Zagovornik načela enakosti na podlagi ZVarD. Predhodni Zagovornik je deloval v okviru Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti in je imel drugačen mandat kot zdajšnji Zagovornik.

Vlade RS za pritožbe iz delovnih razmerij (KPDR) odločila dne 28. 8. 2015, očitek o kršitvi diskriminacije in povračilnih ukrepih pa je bil zavrnjen.

Pobudnik poleg diskriminacije in povračilnih ukrepov izpostavlja še nekatere druge vrste spornega ravnanja, zlasti kontekst **povračilnih ukrepov** zaradi tega ker je t.i. žvižgač (opozorila na domnevno korupcijo, druge nepravilnosti pri delu [redacted]er strokovne napake v zunanji politiki pomenijo t.i. whistle blowing), opozarja pa tudi na domnevan mobbing oz. trpinčenje. Prijave omenjenih kršitev pa je pobudnik sam že naslovil na različne pristojne organe, kot na primer na Varuha človekovih pravic, Komisijo za preprečevanje korupcije, Komisijo DZ za peticije, človekove pravice in enake možnosti, Vlado RS in druge.

*

Uvodoma pojasnjujemo, da je bil s sprejemom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) ustanovljen nov državni organ – Zagovornik načela enakosti kot osrednji državni organ za varstvo pred diskriminacijo in spodbujanje enakosti. Zagovornik je na podlagi novega zakona pridobil številna nova pooblastila, med drugim tudi pooblastilo za obravnavo primerov domnevne diskriminacije ter nudenje neodvisne pomoči in svetovanje diskriminiranim osebam pri uveljavljanju njihovih pravic v zvezi z varstvom pred diskriminacijo. Kot novo ustanovljen državni organ je Zagovornik primarno svoje delo osredotočal na vzpostavitev osnovnih struktur oziroma pogojev za svoje delovanje, kar je posledično privedlo do zamud pri vsebinski obravnavi zadev z Zagovornikovega področja delovanja.

Obravnavana pobuda je bila vložena dne 25. 5. 2015, torej v času veljavnosti ZUNEO (ki je prenehal veljati dne 23. 5. 2016) in je bila predana zdajšnjemu Zagovorniku kot nedokončana zadeva.

Zagovornik je ob nastopu svoje funkcije skladno z 49. členom ZVarD prevzel vse nedokončane zadeve predhodnega Zagovornika.

Skladno s 46. členom ZVarD se pobude diskriminiranih oseb, vložene pred uveljavitvijo ZVarD, dokončajo **po določbah ZUNEO**, zato je Zagovornik v obravnavanem primeru pobudo obravnaval skladno z določbami ZUNEO.

Zagovornikova obravnava pobude sicer ni vezana na uvedbo ali potek kateregakoli drugega postopka ali na predhodno uporabo pravnih sredstev, zato lahko tak postopek pred Zagovornikom teče hkrati z drugimi postopki uporabe pravnih sredstev ali, kot v obravnavanem primeru, celo po tem ko pobudnik že razpolaga s pravnomočno sodno odločbo Višjega delovnega in socialnega sodišča.

*

<u>Ugotovitev Zagovornika v zvezi z obravnavo primera *domnevnih kršitev prepovedi diskriminacije*:</u>

ZUNEO v drugem odstavku 11. člena določa, da je namen obravnave primerov domnevnih kršitev prepovedi diskriminacije predvsem v *odkrivanju in opozarjanju obstoja diskriminacije*. Zagovornik v ta namen daje splošne informacije in pojasnila v zvezi z diskriminacijo, pri obravnavi primera opozarja na ugotovljene nepravilnosti ter priporoča, kako te odpraviti, v drugih postopkih za uveljavljanje pravic v zvezi z varstvom pred diskriminacijo pa diskriminiranim osebam nudi pomoč.

Obravnava je neformalna in se zaključi s pisnim mnenjem, v katerem Zagovornik navede svoje ugotovitve in oceno okoliščin primera v smislu obstoja kršitve prepovedi diskriminacije ter o tem obvesti obe strani. V mnenju lahko Zagovornik opozori na ugotovljene nepravilnosti in priporoči, kako naj se odpravijo, ter pozove domnevnega kršitelja oziroma kršiteljico, da ga v določenem roku obvesti o svojih ukrepih.

Neenako obravnavanje pomeni odsotnost neposredne oziroma posredne diskriminacije zaradi katere koli osebne okoliščine iz 2. člena ZUNEO, med katere sodijo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost ali druga osebna okoliščina (v nadaljnjem besedilu: osebna okoliščina). Neposredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine obstaja, če je oseba zaradi te osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. Potrebno je torej dokazovati, da je katera izmed osebnih okoliščin sama zase ali v kombinaciji z drugimi okoliščinami igrala določeno vlogo pri sporni odločitvi (premestitvi) ali opustitvi (dolžnega varstva).

Kot diskriminatorna so prepovedana tako dejanja (premestitev, povračilni ukrepi, prenehanje članstva v sindikatu, onemogočenje nadaljevanja sindikalne dejavnosti, poseg v organizacijsko in funkcionalno delovanje sindikata), kot tudi opustitve (nezaščita, nenapredovanje, neobveščanje o možnostih napredovanja), ki se nanašajo na pravni položaj neke osebe, torej na njene pravice, obveznosti ali pravne interese.

V vseh sodnih in upravnih (npr. inšpekcijskih) postopkih varstva pred diskriminacijo se v skladu z drugim odstavkom 22. člena ZUNEO uporablja pravilo obrnjenega dokaznega bremena. Kadar diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj oziroma kršiteljica dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije. To pomeni, da se breme dokazovanja vselej prevali na domnevnega kršitelja, ko je na podlagi vseh okoliščin (dokazil) mogoče utemeljiti dvoje: da gre za sum neenakega (slabšega) obravnavanja in da je razlog za to neka osebna okoliščina.

*

Pobuda vsebinsko sodi v pristojnost Zagovornika, saj je skladno z 2. členom ZUNEO enako obravnavanje ne glede na katero od osebnih okoliščin zagotovljeno zlasti v zvezi:

- 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 vsako organizacijo, katere člani ali članice 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 izobraževanjem,
- z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

Očitki iz pobude se namreč nanašajo na obstoj *neposredne diskriminacije* zaradi političnega prepričanja (in smiselno političnega mnenja ter članstva v stranki) in članstva ter delovanja v sindikatu. Hkrati pobudnik opozarja na izvajanje povračilnih ukrepov zaradi drugih preteklih zahtevkov za zaščito pred diskriminacijo in drugih splošnih prizadevanj za preprečevanje diskriminacije, vse na področju dela in delovnih razmerij v ožjem in širšem smislu.

Če je diskriminirana oseba ali oseba, ki pomaga žrtvi diskriminacije, zaradi ukrepanja, ki ima za cilj uveljavitev prepovedi diskriminacije, izpostavljena neugodnim posledicam, Zagovornik skladno s 16. členom ZUNEO že med obravnavo pisno pozove pravno osebo ali drug subjekt, pri katerem je do domnevne kršitve prepovedi diskriminacije prišlo, da z ustreznimi ukrepi zavaruje diskriminirano osebo

ali osebo, ki pomaga žrtvi diskriminacije, pred povračilnimi ukrepi oziroma odpravi nastale posledice le-teh, gre za t.i. *vikrimizacijo*.

*

Predhodni Zagovornik je obravnavani primer ocenil kot strateško pomemben ter v zadevi s pobudnikom vse od vložitve pobude vodil dialog, ter mu tudi pravno svetoval, s čimer je izvajal svojo svetovalno vlogo po ZUNEO. Prav tako je predhodni Zagovornik v tej zadevi prepoznal resen sum obstoja neposredne diskriminacije, zato je z namenom razjasnitve primera izvedel številne poizvedbe pri vpletenih organih [redacted] ki so bile usmerjene v ugotavljanje diskriminacije.

Glede na to, da pobudnik v času, ko je zdajšnji Zagovornik ponovno pričel z obravnavo zadeve, že razpolaga s pravnomočno sodno odločbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. [redacted] dne 1. 3. 2017, v kateri je sodišče pritrdilo sodišču prve stopnje, ki je na podlagi izvedenih dokazov zaključilo, da je pri izbiri med tremi uslužbenci MZZ *prišlo do neenake obravnave* in da je bil tožnik premeščen zaradi osebnih okoliščin, ima pisno mnenje Zagovornika, pri izdaji katerega je pobudnik vztrajal, učinek **ugotovitve o obstoju diskriminacije**, zaradi česar se je Zagovornik odločil tudi za izdajo priporočila [redacted] Pobudnik je bil na podlagi sodbe pristojnega sodišča že reintegriran v delovno razmerje na [redacted] Zagovornik se je pri ugotavljanju dejanskega stanja oprl na listinske dokaze v spisu, predvsem na ugotovitvi obeh sodišč in izveden dokazni postopek, vključno z zaslišanjem več prič.

Višje Delovno in socialno sodišče je zavzelo stališče, da je *članstvo v sindikatu in sodelovanje v sindikalnih aktivnostih* osebna okoliščina, zaradi katere delodajalec delavca ne sme neenako obravnavati, pri čemer se je sklicevalo tudi na Konvencijo Mednarodne organizacije dela – MOD št. 151 o varstvu pravice do organiziranja in postopkih za določitev pogojev za zaposlitve v javnem sektorju, 1978 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/10). Dokazno breme, da ta okoliščina ni bila razlog za izbiro tožnika kot javnega uslužbenca, ki bo trajno premeščen, je bilo ob jasnih in določnih navedbah tožnika na toženi strani. Tega pa po oceni sodišča tožena stranka ni uspela izkazati, zato je sodišče štelo tožnikovo zatrjevanje o diskriminatornem razlogu za resnično. Zagovornik se v tem delu v celoti opira na ugotovitev sodišča in dodaja, da medtem ko je članstvo v sindikatu v delovno pravni zakonodaji izrecno navedeno kot osebna okoliščina, le-to v protidiskriminacijski zakonodaji spada med t.i. druge osebne okoliščine, ki so (prav tako) pravno varovane.

Ravnanje [redacted] ko je pobudnika formalno po 3. točki prvega odstavka 149. člena ZJU trajno premestilo z [redacted] na [redacted] dejansko pa je bila premestitev izvedena zaradi osebne okoliščine pobudnika (članstvo v sindikatu in sodelovanje v sindikalnih aktivnostih) **tudi po oceni Zagovornika predstavlja kršitev prepovedi neposredne diskriminacije po ZUNEO.** Zaradi navedenega Zagovornik MZZ na podlagi 11. člena ZUNEO izdaja

PRIPOROČILO,

naj se Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije vzdrži nadaljnjih diskriminatornih dejanj na področju zaposlovanja, in sicer konkretno na področjih določenih v 2. členu ZUNEO, ki se nanašajo na zaposlovanje:

- **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,**
- **dostop 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,**
- **zaposlitveni pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami.**

*

Ugotovitev Zagovornika v zvezi s *povračilnimi ukrepi:*

Ker predhodni Zagovornik tekom postopka že med samo obravnavo ni pisno pozval domnevnega kršitelja prepovedi diskriminacije, da z ustreznimi ukrepi zavaruje diskriminirano osebo pred povračilnimi ukrepi oziroma odpravi nastale posledice le-teh, kot to možnost določa 16. člen ZUNEO in ker se je stanje zadeve od vložitve pobude do ponovne obravnave zadeve spremenilo na način, da je bil pobudnik reintegriran v delovno razmerje na [redacted], je Zagovornik v nadaljevanju postopka preveril, kakšno je aktualno stanje v zadevi. Pobudniku je posredoval poziv št. 0700-14/2015/37 z dne 18. 12. 2018, v katerem ga je prosil, da Zagovornika obvesti, kakšno je trenutno stanje zadeve na [redacted] v smislu njegove obravnave po reintegraciji v delovno razmerje ter ali je pobudnik še deležen kakršnih koli povračilnih ukrepov, vezanih na njegovo ravnanje usmerjeno v uveljavitev prepovedi diskriminacije. Pobudnik je bil zaprošen, da morebitne povračilne ukrepe čim bolj jasno opredeli ter tudi navede vzročno zvezo, ki bo izkazovala, da je določena neugodna posledica (povračilni ukrep) nastala zaradi njegovega ukrepanja proti kršitvi prepovedi diskriminacije. Pobudnik je bil zaprošen še za posredovanje informacije, ali je v zvezi z zadevo in odpravo povračilnih ukrepov sprožil še morebitne druge postopke ter katere. Prav tako je bil zaprošen, da v kolikor za ukvarjanje z zadevo nima več interesa oz. za njeno obravnavo ni več potrebe, Zagovornika o tem obvesti.

Pobudnik se je na poziv odzval z e-sporočilom z dne 10. 1. 2019 (dokument številka 0700-14/2015/38) in navedel, da se sistematična diskriminacija in povračilni ukrepi nadaljujejo tudi pod aktualnim vodstvom [redacted] kot nalaganje nesorazmernih delovnih obremenitev, pri čemer pobudnik pojasni, da ga je delodajalec po številnih urgencah pred kratkim razbremenil in dodelil pomoč kolegice. Prav tako mu delodajalec še naprej onemogoča enakopravno kandidiranje na vsa prosta delovna mesta v [redacted] kar lahko po potrebi izkaže z dokazili. Pobudnik še pojasni, da je v vmesnem času v sodnem postopku uspel in zaradi diskriminacije dobili prisojeno denarno odškodnino. Predlaga, da se Zagovornik glede dodatnih informacij glede povračilnih ukrepov obrne na Sindikat [redacted]

Ker pobudnik svojih navedb ni podkrepil z dokazili, ga je Zagovornik po e-pošti dne 21. 1. 2019 pozval, da Zagovorniku posreduje sodbo, ki jo je v svojem odgovoru na poziv omenjal ter dodatno pojasni, ali ima iz naslova onemogočenega kandidiranja na delovno mesto znotraj MZZ odprt še kakšen sodni postopek in kakšne so bile okoliščine za vložitev tožbe v posameznem primeru. Pobudnik se na ta poziv ni odzval.

Zagovornik je z odgovorom pobudnika (dokument številka 0700-14/2015/38 z dne 10. 1. 2019) seznanil [redacted] ter omenjeno ministrstvo obvestil, da se lahko v roku 8 dni izreče o vseh dejstvih in okoliščinah pomembnih za sprejem odločitve.

MZZ se je v roku odzvalo (dokument št. 0700-14/2015/41) ter v zvezi z očitki po nesorazmerni obremenitvi pobudnika pojasnilo, da povečanja delovnih obremenitev pobudnika ni mogoče pripisati poskusu delodajalca, da se mu oteži preveč aktivno sindikalno delo, pač pa dejstvu, da se je dinamika odnosov s [redacted] v zadnjih nekaj letih okrepila, posledično pa so se povečale tudi aktivnosti, vendar se je [redacted] pozivu pobudnika po rešitvi nastale situacije odzvalo z dodelitvijo dodatnega javnega uslužbenca. Dodatno so pojasnili, da so Sindikat [redacted] e večkrat pozvali, da sporoči obseg zadolžitev, ki jih ima pobudnik v zvezi z delom za sindikat oz. da pristopi k sklenitvi sporazuma, na podlagi katerega bi bil pobudnik razbremenjen opravljanja določenega dela delovnih nalog za delodajalca, vendar je bil [redacted] pri tem neuspešno [redacted] očitke pobudnika, da mu še naprej onemogoča enakopravno kandidiranje na vsa posta delovna mesta v [redacted] zavrača kot neutemeljene, ter v zvezi s tem podaja obširna pojasnila, ki jih podkrepi z listinsko dokumentacijo.

Odgovor MZZ (dokument št. 0700-14/2015/41) skupaj s prilogami je bil pobudniku posredovan v morebitno izjasnitev.Pobudnik se je odzval po e-pošti, dne 10. 4. 2019, po poteku postavljenega roka, vendar je Zagovornik kljub temu njegove navedbe preučil, saj gre v tem postopku za neformalni

postopek obravnave, ki teče na pobudo predlagatelja. Predlagatelj smiselno vztraja pri svojih navedbah, da gre za jasno razvidno šikaniranje in diskriminacijo v obliki onemogočanja enakopravnega kandidiranja na odgovornejša delovna mesta v [redacted] in v obliki povečanih delovnih obremenitev.

Zagovornik v tem postopku ni ugotovil vzročne zveze med zatrjevanimi povračilnimi ukrepi, ki naj bi bili odziv delodajalca na pobudnikovo ravnanje usmerjeno v uveljavitev prepovedi diskriminacije. Pobudnik je bil izrecno pozvan, da morebitne povračilne ukrepe čim bolj jasno opredeli ter tudi navede vzročno zvezo, ki bo izkazovala, da je določena neugodna posledica (povračilni ukrep) nastala zaradi njegovega ukrepanja proti kršitvi prepovedi diskriminacije, pa tega ni storil niti se ni odzval na ponovni poziv Zagovornika po predložitvi sodne odločbe, s katero je utemeljeval povračilne ukrepe. Zagovornik ugotavlja, da je bil pobudnik v zvezi z nalaganjem nesorazmernih delovnih obremenitev s strani [redacted] že razbremenjen, saj je bil na njegovo delovno področje dodeljen dodatni javni uslužbenec. V zvezi z onemogočanjem enakopravnega kandidiranja na vsa posta delovna mesta v [redacted] a pobudnik po oceni Zagovornika ni izkazal dejstev, ki bi opravičevala domnevo, da je bil pri kandidiranju na vsa prosta delovna mesta na [redacted] neenakopravno obravnavan. Pobudnik ima skladno z Zakonom o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF) pravico do pravnega varstva, pri čemer v tem postopku ni pojasnil, ali je to pravno varstvo v postopkih, ki jih izpostavlja kot sporne uveljavljal ali ne. Pobudnik zatrjuje, da kljub svoji objektivno boljši strokovni usposobljenosti v primerjavi s protikandidati ni bil izbran za zaposlitev. Zagovornik pa ni pristojen za presojo, ali je bil pobudnik objektivno bolj strokovno usposobljen kot preostali kandidati. Pobudnik sicer zatrjuje, da se je sodni postopek odprt zoper [redacted] zaključil v njegovo korist in da mu je bila dodeljena odškodnina zaradi diskriminacije, pri čemer ni jasno, za postopek v kateri zadevi gre. Ker se pobudnik na poziv Zagovornika po predložitvi sodne odločbe ni odzval, prav tako pa ni pojasnil, ali ima odprt še kakšen sodni postopek in kakšne so bile okoliščine za vložitev tožbe v posameznem primeru, Zagovornik ocenjuje, da niso podani pogoji po 16. členu ZUNEO, skladno s katerimi bi Zagovornik imel pravno podlago za posredovanje poziva domnevnemu kršitelju, naj s povračilnimi ukrepi preneha.

Pripravila:
Sergeja Oštir
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

REPUBLIKA SLOVENIJA ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI Ljubljana

dr. Neža Kogovšek Šalamon
Vodja oddelka za ugotavljanje
diskriminacije in zagovorništvo

Poslano:
- [redacted], [redacted], [redacted] – osebno po ZUP,
- [redacted] – osebno po ZUP,
- zbirka dok. gradiva.