



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

Številka: 0700-19/2023/12

Datum: 18. 4. 2024

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 predlagatelja..., z zadnjim znanim naslovom ..., v zadevi ugotavljanja diskriminacije po ZVarD zoper domnevnega kršitelja družbo ..., izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Družba ... **ni kršila** prepovedi neposredne diskriminacije po prvem odstavku 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD na podlagi osebnih okoliščin narodnosti oziroma državljanstva (države izvora) ter jezika predlagatelja ..., z zadnjim znanim naslovom ..., s tem, ko ga po zaposlitvenem razgovoru za razpisano prosto delovno mesto »vzdrževalec« dne 22. 2. 2023 na sedežu družbe ni izbrala za zasedbo delovnega mesta zaradi neizpolnjevanja pogoja znanja slovenskega jezika.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 9. 3. 2023 prejel predlog za ugotavljanje diskriminacije predlagatelja ... (v nadaljevanju: predlagatelj), v katerem je zatrjeval diskriminatorno obravnavo pri zaposlitvenem razgovoru za zasedbo delovnega mesta tehničnega vodje v družbi ... (v nadaljevanju: družba), ki ga je imel meseca februarja 2023. Navedel je, da je za to delovno mesto izvedel preko Zavoda RS za zaposlovanje, kjer je jasno povedal, da zna bolj malo slovensko, vendar zna angleško, na kar je dobil odgovor, da je to v redu, ker se družba ukvarja s turizmom in vsi govorijo angleško. Dobil je informacijo, da se bo kadrovska služba družbe pogovorila z direktorjem o podrobnostih njegove zaposlitve po tem, ko pošlje življenjepis v angleščini, kar je tudi storil. V zvezi z zaposlitvenim razgovorom ga je kontaktirala zaposlena, ki ga je na razgovoru najprej vprašala, če ima dovoljenje za delo. Pokazal ji je dovoljenje za bivanje, EMŠO in izkaznico ZZZS. Nato ga je vprašala, od kod prihaja in povedal ji je, od kod prihaja, razložil pa ji je tudi, da so njegovi pogledi, nazori in tudi poreklo drugačni od države njegovega izvora. Nato je poklicala direktorja in ga obvestila o tem, od kod predlagatelj prihaja, na koncu pa ga je seznanila s tem, da žal ne zaposlujejo angleško govorečih kandidatov, ker njihov direktor ne govori angleško. Predlagatelj je še navedel, da je kasneje izvedel, da direktor ... odlično govori angleško, saj je diplomiral na Fakulteti za turistični in gostinski management Opatija in da zato sklepa, da gre še za enega priseljenca,

ki je migriral v Slovenijo in ne spoštuje ustave in zakonov ter sovraži druge priseljence. Navedel je še, da so vsi priročniki za popravila v angleščini.

*

Zagovornik je po preučitvi predloga ocenil, da je pobudnik z njim izkazal dovolj dejstev, da je izpolnil trditveno breme ter pokazal, da bi v zadevi lahko šlo za neposredno diskriminacijo. Zato je v skladu s 37. členom ZVarD začel voditi postopek ugotavljanja diskriminacije. Skladno s 40. členom tega zakona se v primeru, kadar diskriminirana oseba izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, dokazno breme prevali na domnevnega kršitelja, ki ima možnost dokazati nasprotno. To pomeni, da je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokazuje morebitno upravičenost svojih praks.

Zagovornik je zato družbo z dopisom št. 0700-19/2023/2 z dne 12. 4. 2023 seznanil z vsebino predloga predlagatelja ter jo z namenom preveritve dejanskega stanja pozval, naj pojasni okoliščine opisanega dogodka z njenega zornega kota. Pozval jo je, naj se zlasti opredeli do predlagateljevega očitka, da je bil na zaposlitvenem razgovoru za razpisano prosto delovno mesto »vzdrževalec« na sedežu družbe dne 22. 2. 2023 zavrnjen zaradi države njegovega izvora in neznanja slovenskega jezika, ter ji zastavil sledeča vprašanja: za katero delovno mesto je šlo in ali je bilo znanje slovenskega jezika pogoj za zasedbo tega delovnega mesta, kaj je bil razlog za zavrnitev predlagatelja na zaposlitvenem razgovoru, ali je predlagatelj izpolnjeval vse pogoje za pristop k zaposlitvenem razgovoru ter posledično za zasedbo delovnega mesta ter ali o zaposlitvenem razgovoru obstaja kakšen zapisnik in če obstaja, naj ga priloži.

Družba je svoj odgovor podala dne 24. 4. 2023 in navedla, da je objavila tri razpise za prosto delovno mesto »vzdrževalec«, pri čemer je za to delovno mesto iskala dva kandidata. Prvi razpis je bil objavljen med 8. 12. in 26. 12. 2022, takrat predlagatelj ni bil vabljen na razgovor. Razpis je bil nato ponovljen med 14. 2. in 1. 3. 2023 ter 6. 3. in 4. 4. 2023. V razpisni dokumentaciji za to delovno mesto je bil pri vseh treh razpisih zahtevan pogoj tekoče znanje slovenskega jezika.

Navedla je še, da je predlagatelj izrazil svoje zanimanje za to delovno mesto preko elektronske pošte, njegovo elektronsko sporočilo je bilo napisano v tekoči slovenščini. V svoji prijavi je navedel, da ga zanima delovno mesto »vzdrževalca« oziroma katerokoli delovno mesto, ki bi ga lahko opravljal. Z njim je bil dne 22. 2. 2023 na sedežu družbe opravljen zaposlitveni razgovor, ki ga je opravila vodja kadrovske službe, prisotna pa je bila tudi zaposlena, ki ga je povabila na razgovor. Tekom razgovora se je izkazalo, da predlagatelj ne govori slovenskega jezika. Ker je bil to en od pogojev za zasedbo tega delovnega mesta, mu je bilo na razgovoru ponujeno drugo delo, ki je bilo v tistem trenutku tudi prosto, in sicer delo pomivalca v kuhinji ali pomočnika v kuhinji, za opravljanje katerega znanje slovenskega jezika ni pogoj. To ponudbo je predlagatelj odklonil, ob tem pa se je zelo razburil, do vodje kadrovske službe se je obnašal neprimerno in žaljivo ter jo zmerjal z rasistko.

Sklepno je družba navedla še, da zaposluje tudi tujce, ki ne znajo slovensko, vendar na delovnih mestih, kjer to ni pogoj za njihovo zasedbo, pri čemer je narodnost oziroma izvor kandidata povsem irelevantna, potrebna je le urejena dokumentacija za delo v Republiki Sloveniji.

Pojasnilo družbe je Zagovornik z dopisom št. 0700-19/2023/4 z dne 25. 4. 2023 posredoval v izjasnitev predlagatelju, kar je ta dne 3. 5. 2023 izkazano prejel. Že pred tem, dne 27. 4. 2023, je Zagovorniku v vednost posredovali pravno mnenje odvetnika ... z dne 20. 4. 2023 v zadevi

brezplačne pravne pomoči Okrožnega sodišča v ..., ki se vsebinsko nanaša na domnevno diskriminacijo na zaposlitvenem razgovoru. V pravnem mnenju je navedeno še, da je v konkretnem primeru znanje slovenskega jezika diskriminatorni pogoj pri zaposlovanju, saj je dejstvo, da razpisano delovno mesto ne zahteva rednega kontakta s strankami. Delodajalec, ki sicer ni preveril predlagateljevega dejanskega nivoja znanja slovenskega jezika, saj ni opravil nobenega testa znanja jezika, bi lahko delavca poslal tudi na dodatno izobraževanje za učenje jezika. Delodajalec niti ni opredelil nivoja znanja slovenskega jezika v pogojih zaposlovanja niti preveril nivoja znanja pri predlagatelju. Prvi razgovor je potekal v angleščini, pri čemer je bil predlagatelj po prvem razgovoru povabljen tudi na drugi razgovor.

Predlagatelj je k pravnemu mnenju priložil tudi ambulantni psihiatrični izvid in mnenje ..., dr. med. spec. psih., z dne 21. 12. 2022, iz katerega izhaja, da ima kombinacijo ADHD sindroma z motnjami pozornosti in koncentracije ter hiperaktivnosti, kar ga povsem onemogoča pri učenju. V zvezi s tem je predlagatelj navedel, da ima učne težave, kot izhaja iz priloženega dokazila, vendar pa to ne vpliva na njegovo delovno uspešnost s pomočjo umetne inteligence in računalnikov.

Dne 8. 5. 2023 je predlagatelj Zagovorniku v vednost še enkrat posredoval isto pravno mnenje odvetnika ... ter navedel še, da navedbe družbe niso resnične. Ne more spremeniti oblike svoje lobanje, svojega okostja in barve kože. Zapisal je, da je v hotelu družbe videl temnopolto čistilko, v pisarni pa ni bilo ljudi druge etnične pripadnosti. Na podlagi tega je ocenil, da družba želi, da trdo delo opravijo druge rase, zato so mu tudi ponudili le delo v kuhinji. Navedel je še, da je naveličan diskriminacije v Sloveniji, da se mora končati in da mora družba priznati svojo napako ter se mu opravičiti ali pa plačati kazen. Od Zagovornika je zahteval, da pridobi posnetek njegovega razgovora na Zaposlitvenem sejmu, ki je potekal na Zavodu za zaposlovanje v Kopru, kjer se je s predstavniki družbe pogovarjal v angleščini, ter predlagal analizo tega pogovora s strani strokovnjaka, ki zna brati z ustnic. Dodal je tudi, da nikakor ne drži, da je bilo razpisano delovno mesto samo za slovensko govoreče, saj z vsemi Ukrajinci opravijo razgovore v angleščini za isto delovno mesto. Izpostavil je še pomislek, zakaj za delovno mesto, ki je zgoj za slovensko govoreče, opravljajo razgovore v angleščini.

Predlagatelj je navedel še, da so mu na Zavodu za zaposlovanje povedali, da družba zaposluje angleško govoreče ljudi in da je idealen za to delovno mesto. Meni, da ga ne bi povabili, če ne bi mogel opravljati tega dela. Delovno mesto so navedli v napačni kategoriji ali pa so si ta seznam delovnih mest izmislili, da bi našli izgovor, da mu ne podpišejo pogodbe. V Sloveniji so za pripravo pogodbe o delu potrebni delovni dokumenti in EMŠO. Zato so od njega tudi zahtevali te dokumente, nato pa so ga diskriminirali na podlagi njegove države izvora in videza, ker so ga prisilili, da sedi pred kamero, kjer ga je lahko videl direktor, ali pa direktorju niso bile všeč fotografije na njegovi osebni izkaznici.

Zagovornik je predlagateljeve navedbe z dopisom št. 0700-19/2023/8 dne 25. 10. 2023 posredoval v izjasnitev družbi ter jo pozval, naj se še posebej izjasni o predlagateljevi navedbi, da ne drži, da bi bilo to delovno mesto takšno, da bi bilo zanj nujno potrebno tekoče znanje slovenskega jezika, oziroma naj v zvezi z opisom del in nalog konkretnega delovnega mesta obrazloži in pojasni, zakaj je pogoj znanja slovenskega jezika nujen za nemoteno opravljanje tega dela.

Družba se je dne 16. 11. 2023 izjavila o predlagateljevih navedbah. Naštela je naloge, ki jih delovno mesto vzdrževalca zajema in so bile navedene tudi v razpisu za delovno mesto, poleg tega pa izhajajo tudi iz sistemizacije delovnega mesta, kar je družba priložila. Navedla je, da je iz naštetih nalog razvidno, da mora vzdrževalec sodelovati z drugimi člani oddelka, komunicirati z vodjo, zaposlenimi v hotelskih kompleksih, zunanji izvajalci in drugimi sodelavci. Vsa navodila o uporabi strojnih inštalacij, bazenske tehnike in električnih naprav so

v slovenskem jeziku, poleg tega pa se tudi vodenje vseh evidenc izvaja v slovenskem jeziku. Brez obvladovanja in razumevanja slovenskega jezika ne bi bilo mogoče opravljati nalog, ki zahtevajo branje, razumevanje in interpretacijo različnih dokumentov, npr. navodil za upravljanje. Znanje slovenskega jezika je še posebej pomembno pri komunikaciji z zunanjimi izvajalci oziroma z zunanjimi serviserji. Nadalje je znanje jezika ključno tudi z vidika ravnanja z različnimi kemikalijami pri delih, povezanih z bazensko tehniko, hkrati pa se vzdrževalci pogosto soočajo z nepredvidenimi situacijami, kot so npr. izpadi električne energije, izlivi vode ali okvare sistema ogrevanja, ki zahtevajo hitro odzivanje. Zato je v teh primerih hitro in učinkovito ukrepanje ključnega pomena, kar pa neizbežno zahteva sposobnost komuniciranja v slovenskem jeziku, da se med seboj lahko sporazumejo vsi deležniki. Družba je poudarila še, da je bil kriterij znanja slovenskega jezika znan že pred zaposlitvenim razgovorom, kar je razvidno iz sporočila o prostem delovnem mestu, ki je bilo objavljeno že 8. 12. 2022.

V zvezi z navedbami, ki so izhajale iz pravnega mnenja odvetnika ..., ki ga je priložil predlagatelj, je družba še navedla, da je potekal šele razpis oziroma izbira kandidatov za razpisano delovno mesto, izbrali pa so najprimernejšega kandidata med številnimi prijavljenimi. V fazi razpisa prostega delovnega mesta ni nobene potrebe, da se delodajalec zaveže, da bo kandidata, ki ne izpolnjuje pogojev za razpisano delovno mesto, usmeril v dodatno izobraževanje, saj bi to lahko oviralo nemoteno opravljanje dela v tem času ter predstavljalo dodaten finančni strošek za delodajalca. Tako je povsem nerazumno pričakovati od delodajalca, da bo med več prijavljenimi kandidati izbral tistega, ki ne izpolnjuje razpisnih pogojev.

Sklepno je družba Zagovornika še obvestila, da je predlagatelj zaradi diskriminacije in plačila odškodnine v višini 5.000 EUR vložil tožbo pri Delovnem sodišču v ..., zato je predlagala, da Zagovornik s svojo odločitvijo počaka do pravnomočnosti sodbe, saj so sodne odločbe zavezujoče tako za stranke sodnega postopka kot za druge državne organe.

Zagovornik je s temi navedbami družbe z dopisom št. 0700-19/2023/10 z dne 8. 3. 2024 seznanil predlagatelja, ki je dne 9. 3. 2024 posredoval elektronski dopis v angleščini, v katerem je izrazil svoje nestrinjanje s tem, da je Zagovornik v okviru upravnega postopka nasprotno stranko seznanil z ambulantnim izvidom in mnenjem ..., dr. med. spec. psih. Navedel je, da se ne spomni, da bi dal soglasje za deljenje svojih zasebnih zdravstvenih podatkov z nasprotno stranko, ki podaja o njem lažne navedbe. Zatrjeval je, da bo vložil pritožbo pri EU, saj so vsi pristranski do njega že od samega začetka ter ga lažno obtožujejo, vodje kadrovske službe na zaposlitvenem razgovoru pa ni nikoli užalil. Poleg tega je še navedel, da Zagovornik od družbe ni nikoli zahteval nobenega dokumenta, ki bi dokazoval, da do diskriminacije ni prišlo, kot npr. seznam zaposlenih ter njihovo narodnost in etnično pripadnost, ter ni zahteval video posnetkov, tako da bodo imeli dovolj časa, da jih izbrišejo. Zagovornik favorizira samo svoje ljudi, ki so rojeni v Sloveniji, in ne sprejema novih državljanov. To je kolektivni rezultat zmanipulirane situacije. Ni profesionalno v hotelu zaposlovati ljudi, ki sploh ne razumejo angleško. Iskal bo svoje pravice pri Evropski uniji, saj v Sloveniji vsi kršijo slovenske in EU zakone ter konvencije ZN. Naloga Zagovornika je, da ga zaščiti in služi pravici, ne pa da ga vrže pod avtobus s tem, ko sprejema izmišljene govornice, ki temeljijo na lažeh. Zatrjeval je tudi kršitev GDPR in zahteval, da Zagovornik takoj uniči njegove zdravstvene podatke. Te informacije so bile namreč dane samo Zagovorniku.

*

Zagovornik je bil o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi predlagateljevega predloga za obravnavo diskriminacije, zato je sprožil postopek ugotavljanja diskriminacije v skladu s 37. členom ZVarD, ki določa, da Zagovornik po prejetju predloga preveri navedbe pri domnevnem kršitelju oziroma drugih subjektih, od katerih lahko zahteva posredovanje tistih podatkov in dokumentov, ki so v skladu z načelom sorazmernosti nujno potrebni za obravnavo posameznega primera za ugotovitev obstoja diskriminacije.

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. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina odločilen razlog za slabšo obravnavo. Skladno s 1. členom ZVarD mednje 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 katerakoli 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. Ravnanje, ki pomeni diskriminacijo zaradi katere koli osebne okoliščine, je izrecno prepovedano, razen v primerih izjem, določenih v 13. členu ZVarD.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni neposredna in posredna (6. člen). Neposredna diskriminacija, ki jo je predlagatelj v tem primeru zatrjeval, obstaja, kadar 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.

Diskriminacija oz. neenako obravnavanje sta prepovedana na vseh področjih družbenega življenja. Zagovornik ugotavlja, da gre v obravnavanem primeru za področje zaposlovanja oziroma pogojev 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 (prva alineja prvega odstavka 2. člena ZVarD).

Zakon o javni rabi slovenščine (v nadaljevanju: ZJRS)¹ v 16. členu določa, da morajo biti vsi splošni akti pravnih oseb zasebnega prava in fizičnih oseb, ki opravljajo registrirano dejavnost, v slovenščini in v skladu s področno zakonodajo (prvi odstavek), v slovenščini pa mora potekati tudi notranje poslovanje teh oseb, ki se nanaša na urejanje pravic in dolžnosti iz delovnega razmerja, na dajanje navodil in obveščanje delavcev ali delavk ter na varstvo pri delu. Le če gre za delovno razmerje s tujcem, ki opravlja sezonska dela, je pri tem dopustna souporaba tujega jezika (drugi odstavek). Poleg tega pravne in fizične osebe iz prvega odstavka tega člena pri razpisih za zasedbo delovnih mest od kandidatov ali kandidatke ne smejo zahtevati pisnih vlog samo v tujem jeziku (tretji odstavek).

Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1)² v 22. členu določa, da mora delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in v skladu z določbami tega zakona objavljene pogoje za opravljanje dela. 24. člen tega zakona, ki ureja pogodbeno svobodo, pa določa, da ima delodajalec ob upoštevanju zakonskih prepovedi pravico do proste

¹ Uradni list RS, št. 86/2004, 8/2010.

² 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 – ZIUPOPdve, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23 in 136/23 – ZIUZD.

odločitve, s katerim kandidatom, ki izpolnjuje pogoje za opravljanje dela, bo sklenil pogodbo o zaposlitvi.

*

Zagovornik je presojal okoliščine primera, kot jih je zatrjeval predlagatelj in jih je pojasnjevala družba, z vidika prepovedi neposredne diskriminacije. ZVarD nekatere osebne okoliščine izrecno našteva, hkrati pa določa, da lahko do diskriminacije pride tudi zaradi katerekoli druge osebne okoliščine, za katero Zagovornik presodi, da jo je mogoče razumeti kot osebno okoliščino v smislu ZVarD. Nabor osebnih okoliščin, na podlagi katerih lahko pride do diskriminacije, tako ni zaprt.

Predlagatelj je zatrjeval diskriminatorno obravnavo na podlagi osebnih okoliščin narodnosti oziroma državljanstva (države izvora) ter jezika. Narodnost in jezik sta v ZVarD izrecno navedena kot osebni okoliščini, ki v slovenski zakonodaji uživata pravno varstvo, državljanstvo oziroma država izvora pa po Zagovornikovi presoji spada med t.i. druge osebne okoliščine po ZVarD, ki so prav tako pravno varovane. Gre namreč za osebno stanje ali status, ki je praviloma nerazdružljivo povezan z določenim posameznikom ali pa ga posameznik ne spreminja zlahka.

Zato je Zagovornik ugotavljal, ali je bila katera od teh osebnih okoliščin predlagatelja razlog za zatrjevano slabšo obravnavo oziroma ali so v konkretnem primeru podani elementi diskriminacije, kot jih opredeljuje ZVarD. Da bi lahko govorili o diskriminaciji skladno z ZVarD, morajo biti namreč izpolnjeni naslednji elementi: podani morajo biti osebna okoliščina, poseg v človekovo pravico, svoboščino, drugo pravico, pravni interes ali ugodnost, prikrajšanje v primerjavi z drugimi posamezniki ali skupinami v primerljivem položaju, vzročna zveza med osebno okoliščino in obravnavo, ki je je predlagatelj deležen, ter odsotnost izjem od prepovedi diskriminacije. Le ravnanje, pri katerem so podani vsi omenjeni elementi, zakonsko gledano pomeni diskriminacijo.

*

Predlagatelj je v predlogu sprva zatrjeval diskriminacijo na podlagi osebne okoliščine narodnosti oziroma državljanstva (država izvora), saj je navedel, da ga je prisotna na zaposlitvenem razgovoru vprašala, od kod prihaja. Po tem, ko ji je povedal, od kod prihaja, je o tem obvestila direktorja, predlagatelja pa nato seznanila, da ne zaposlujejo angleško govorečih kandidatov. Iz tega je predlagatelj zaključil, da po zaposlitvenem razgovoru ni bil izbran za zasedbo prostega delovnega mesta ravno zaradi svoje narodnosti oziroma državljanstva (države svojega izvora). V svojem pisanju z dne 27. 4. 2023 in v izjasnitvi z dne 8. 5. 2023, h katerim je priložil pravno mnenje odvetnika ..., pa je zatrjeval še diskriminatorno obravnavo na podlagi osebne okoliščine jezika. Navedel je, da je v konkretnem primeru znanje slovenskega jezika diskriminatorni pogoj pri zaposlovanju, saj razpisano delovno mesto ne zahteva rednega kontakta s strankami, družba pa tudi ni preverila njegovega dejanskega nivoja znanja slovenskega jezika, saj ni opravila nobenega testa znanja jezika. Poleg tega bi ga lahko družba poslala tudi na dodatno izobraževanje za učenje jezika. Navedel je še, da je prvi razgovor potekal v angleščini, pri čemer je bil po prvem razgovoru povabljen tudi na drugi razgovor.

V zvezi s predlagateljevimi navedbami glede njegove narodnosti oziroma države izvora je družba navedla, da zaposluje tudi tujce, ki ne znajo slovenskega jezika, vendar na delovnih mestih, kjer to znanje ni pogoj za njihovo zasedbo, pri čemer je narodnost oziroma države izvora kandidata povsem irelevantna, potrebna je le urejena dokumentacija za delo v Republiki

Sloveniji. Zagovornik po preučitvi navedb obeh strank v zvezi s tem ugotavlja, da je družba verodostojno izkazala, da narodnost oziroma izvor kandidata v konkretnem primeru nista igrala bistvene vloge, temveč je bilo za neizbiro ključno (ne)znanje slovenskega jezika. Družba je namreč predlagatelju po tem, ko je bilo na zaposlitvenem razgovoru ugotovljeno, da ne zna slovenskega jezika, ponudila drugo delo, za opravljanje katerega znanje slovenskega jezika ni bilo pogoj (delo pomočnika v kuhinji), vendar ga je predlagatelj odklonil. Tega, da je drugo delo odklonil, predlagatelj v postopku ni zanikal oziroma je to potrdil z navedbo, da so mu ponudili delo v kuhinji, ki ga ni sprejel. V zvezi s tem je sicer zatrjeval, da naj bi vsa težaška dela opravljale osebe druge narodnosti, ker je v hotelu videl temnopolto čistilko, v pisarni pa ni bilo oseb druge rase, kar naj bi kazalo na diskriminacijo na podlagi narodnosti. Zagovornik v zvezi s tem pojasnjuje, da predlagatelj zgolj s to pavšalno navedbo ni zadostil trditvenemu bremenu, da je bil on sam v konkretnem primeru na zaposlitvenem razgovoru obravnavan slabše zaradi svoje narodnosti oziroma države izvora. Zagovornik namreč v tem konkretnem postopku ugotavlja diskriminacijo predlagatelja (ali je bil na zaposlitvenem razgovoru za delovno mesto res zavržen zaradi svoje narodnosti oziroma države izvora), zato navedba, da je v hotelu zaposlena tudi temnopolta čistilka, kar naj bi kazalo na slabšo obravnavo oseb drugih narodnosti, ne more zadoščati, pri čemer dokazuje ravno nasprotno, da so pri družbi zaposlene tudi osebe drugih narodnosti. Zato Zagovornik tudi ni izvedel dokaza, ki ga je v zvezi s tem predlagal predlagatelj, in sicer pridobival seznama zaposlenih ter njihove narodnosti in etnične pripadnosti, saj s tem ne bi mogel ugotavljati relevantnih okoliščin v konkretnem primeru. Navedbo družbe, da je na delovnih mestih, kjer znanje jezika ni pogoj za njihovo zasedbo, potrebna le urejena dokumentacija za delo v Republiki Sloveniji, pa je dejansko potrdil tudi predlagatelj sam s tem, ko je navedel, da ga je prisotna na zaposlitvenem razgovoru najprej vprašala, če ima dovoljenje za delo, nato, ko je bilo ugotovljeno, da dovoljenje ima, ne zna pa slovenskega jezika, pa mu je ponudila drugo delo.

Zagovornik prav tako sledi navedbam družbe v zvezi s predlagateljevimi trditvami glede diskriminacije na podlagi osebne okoliščine jezika. Predlagatelj je navedel, da je pogoj znanja slovenskega jezika za zasedbo delovnega mesta »vzdrževalec« diskriminatoren, saj to delovno mesto ne zahteva rednega kontakta s strankami. Družba se je v zvezi s tem uvodno sklicevala na dejstvo, da je bil kriterij znanja slovenskega jezika, in sicer tekoče znanje jezika tako za razumevanje, govorjenje kot tudi za pisanje, znan že pred zaposlitvenim razgovorom. Zagovornik ugotavlja, da to drži, saj je ta pogoj razviden že iz sporočila o prostem delovnem mestu, ki je bilo objavljeno 8. 12. 2022, torej preden se je predlagatelj prijavil za to delovno mesto. V sporočilu je namreč jasno navedeno, da je zahtevano tekoče znanje slovenskega jezika, torej je to predstavljalo pogoj za opravljanje dela v skladu s 22. členom ZDR-1 že od samega začetka. Predlagateljeve navedbe, da družba ni preverila njegovega dejanskega nivoja znanja slovenskega jezika, saj ni opravila nobenega testa znanja jezika, pa se po Zagovornikovi presoji izkažejo za neutemeljene, saj se je družba z nivojem znanja jezika lahko seznanila na samem zaposlitvenem razgovoru – zahtevano je bilo namreč tekoče znanje, ki pa ga predlagatelj ni izkazal že ob neposredni komunikaciji z osebama, ki sta vodili razgovor. Predlagatelj ni oporekal navedbam družbe, da je bilo na zaposlitvenem razgovoru jasno, da ne izpolnjuje tega pogoja dela, pri čemer je njegova navedba, da bi ga lahko družba poslala na dodatno izobraževanje, po presoji Zagovornika neutemeljena. Kot je navedla že družba, je potekal šele razpis oziroma izbira kandidatov za razpisano delovno mesto. Delodajalec v fazi razpisa prostega delovnega mesta nima nobene zakonske obveznosti ne po ZDR-1 ne po drugih delovnopравниh predpisih, da mora kandidata, ki ne izpolnjuje pogojev za razpisano delovno mesto, usmeriti v dodatno izobraževanje. Tako Zagovornik glede tega sledi stališču družbe, da bi bilo nerazumno pričakovati, da bo delodajalec med več prijavljenimi kandidati izbral tistega, ki ne izpolnjuje razpisnih pogojev, hkrati pa se bo zavezal, da ga bo poslal na

dodatno izobraževanje, da bo razpisne pogoje šele lahko izpolnil. Po presoji Zagovornika bi bilo to tudi nezakonito (neskladno z določbami ZDR-1) in nepravilno do tistih kandidatov, ki so pogoje izpolnjevali že v fazi prijave, ter predvsem tudi do tistih, ki so zahtevo po znanju slovenskega jezika upoštevali ter se zaradi tega na javni razpis sploh niso prijavi.

V podkrepitev svojih navedb, da je bil na zaposlitvenem razgovoru slabše obravnavan na podlagi svojih osebnih okoliščin, je predlagatelj navedel še, da je prvi razgovor potekal v angleščini, po prvem razgovoru pa je bil povabljen tudi na drugi razgovor. Zagovornik po preučitvi vseh navedb in listin v spisu ugotavlja, da se je predlagatelj udeležil Zaposlitvenega sejma, ki ga je organiziral Zavod RS za zaposlovanje, kjer je neformalni pogovor očitno potekal v angleškem jeziku. Vendar pa po presoji Zagovornika to ne spremeni dejstva, da je izbira kandidatov na podlagi uradno razpisanih in javno objavljenih prostih delovnih mest formaliziran postopek, ki mora potekati transparentno ter v skladu z določbami ZDR-1, da mora izbrani kandidat izpolnjevati razpisne pogoje za opravljanje dela ter da so bili vsi zahtevani pogoji za opravljanje dela znani in objavljeni vnaprej. Poleg tega predlagatelj tudi z ničemer ni nasprotoval navedbi družbe, da je prijavo na razpisano delovno mesto oddal preko elektronske pošte v tekoči slovenščini, zato družba pred zaposlitvenim razgovorom ni mogla vedeti, da predlagatelj ne govori slovenskega jezika tekoče, kot je bil zahtevani pogoj v razpisu. Zagovornik ni izvedel predlagateljevega dokaznega predloga pridobitve posnetka njegovega razgovora na Zaposlitvenem sejmu na Zavodu za zaposlovanje ter analize tega pogovora s strani strokovnjaka, ki zna brati z ustnic, saj, podobno kot predhodno, tak dokaz ne bi pripomogel k ugotovitvi v tej zadevi relevantnega dejanskega stanja. Jasno je namreč, da neformalni pogovor na zaposlitvenem sejmu ni bil del postopka izbire prijavljenega kandidata pri družbi, kateri predlagatelj očita diskriminatorno ravnanje. Informacije, ki jih je predlagatelj morebiti prejel v zvezi s posameznimi potencialnimi zaposlitvami na takšnem sejmu, pa še ne pomenijo, da bo kandidat v postopku izbire na razpisano delovno mesto nato tudi dejansko izbran.

Predlagatelj je še navedel, da je v turizmu angleščina najbolj govorjen jezik na svetu, zato ne razume, zakaj se zahteva znanje slovenskega jezika, še posebej, ker razpisano delovno mesto ne zahteva rednega kontakta s strankami. Družba je glede tega pojasnila in izkazala s predloženimi dokazili (s sporočilom o prostem delovnem mestu ter izpisom iz sistemizacije delovnega mesta) naloge, ki jih zajema delovno mesto vzdrževalca. Iz njih je razvidno, da ne gre le za kontakt s strankami. Iz nalog, ki jih delovno mesto vzdrževalca zajema in so bile navedene tudi v razpisu prostega delovnega mesta, navedene pa so tudi v sistemizaciji delovnih mest družbe, izhaja, da mora vzdrževalec sodelovati in komunicirati z vodjo, zaposlenimi v hotelskih kompleksih, zunanji izvajalci in drugimi sodelavci. Kot določa 16. člen ZJRS, morajo biti vsi splošni akti pravnih oseb zasebnega prava in fizičnih oseb, ki opravljajo registrirano dejavnost, kamor sodi tudi družba, v slovenščini, prav tako pa mora v slovenščini potekati tudi notranje poslovanje teh oseb, ki se nanaša na urejanje pravic in dolžnosti iz delovnega razmerja, na dajanje navodil in obveščanje delavcev ali delavk ter na varstvo pri delu. Le če gre za sezonsko zaposlitev tujega delavca, je dopustno uporabljati drugi jezik, pri čemer gre, kot določa ZJRS, tudi v tem primeru za **souporabo**, torej uporabo drugega jezika poleg slovenskega.

Poleg tega Zagovornik sledi tudi argumentu družbe, da je v tem primeru znanje jezika ključno tudi z vidika ravnanja z različnimi kemikalijami pri delih, povezanih z bazensko tehniko. Zagovornik pritrjuje temu argumentu družbe zato, ker bi uporaba napačne kemikalije ali pa njeno napačno doziranje, ki bi bilo posledica nerazumevanja navodil, lahko pomenilo nevarnost za zdravje gostov in zaposlenih. Ena od nalog vzdrževalca je namreč tudi

zagotavljanje ustrezne kopalne vode in spoštovanje predpisov, ki urejajo to področje, torej mora vzdrževalec rokovati s kemikalijami in zdravju nevarnimi snovmi, ki pa so v Sloveniji opremljeni z navodili v slovenskem jeziku. Hkrati pa Zagovornik pritrjuje tudi navedbi družbe, da je ob nepredvidenih situacijah, kot so npr. izpadi električne energije, izlivi vode ali okvare sistema ogrevanja, ki zahtevajo hitro odzivanje, ključnega pomena sposobnost komuniciranja v slovenskem jeziku, da se med seboj lahko sporazumejo vsi deležniki, med drugim tudi zunanji serviserji, za katere ni nujno, da bodo znali govoriti angleško.

Čeprav Zagovornik pritrjuje dejstvu, da je angleški jezik v turizmu razširjen, pa ne more pritrditi stališču, da so vsa delovna mesta v turizmu takšna, da zanje znanje slovenskega jezika ne bi bilo potrebno. Po presoji Zagovornika je družba verodostojno izkazala, zakaj delovno mesto vzdrževalca ne sodi med taka delovna mesta in da je z zahtevo po znanju slovenskega jezika zasledovala legitimen cilj.

*

Zagovornik je predlagatelju posredoval svoje ugotovitve v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-19/2023/10 z dne 8. 3. 2024. 2023) ter ga seznanil s pravilom obrnjenega dokaznega bremena (40. člen ZVarD). Predlagatelj je tudi seznanil, da se ima v skladu s prvim odstavkom 9. in 146. členom ZUP možnost izjasniti o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembni za odločitev v tem postopku, in ga opozoril, da bo, če se v postavljenem roku 8 dni ne bo izrekel o dejstvih, okoliščinah in dokazih, postopek nadaljeval na podlagi listin v spisu. Predlagatelj se na to pisanje vsebinsko ni odzval, je pa dne 9. 3. 2024 izrazil nestrinjanje s tem, da je Zagovornik v okviru upravnega postopka nasprotno stranko seznanil z ambulantnim izvidom in mnenjem ..., dr. med. spec. psih.. Navedel je, da se ne spomni, da bi dal soglasje za deljenje svojih zasebnih zdravstvenih podatkov z nasprotno stranko, ki podaja o njem lažne navedbe. Zatrjeval je kršitev Splošne uredbe o varstvu osebnih podatkov (GDPR) in zahteval, da Zagovornik takoj uniči njegove zdravstvene podatke, ki so bili dani samo Zagovorniku.

Zagovornik v zvezi s tem poudarja, da je predlagatelj to prilogo (ambulantni izvid in mnenje) priložil svoji izjasnitvi z dne 27. 4. 2023 in se je nanjo skliceval, saj je navedel, da priloga dokazilo v zvezi z njegovo učno težavo, ki dokazuje, da se težko uči slovensko, vendar to ne vpliva na uspešnost njegovega siceršnjega dela z računalniki in umetno inteligenco. Gre torej za listino, ki jo je predlagatelj v postopku pred organom priložil prostovoljno in se nanjo relevantno skliceval v zvezi s predmetom postopka (znanje slovenskega jezika) in v podkrepitev svojih navedb (da je za tekoče pisanje slovenskega jezika sposoben uporabljati umetno inteligenco), pri čemer ob njegovi predložitvi v spis ni izrazil nobenega zadržka, da z njim Zagovornik ne bi seznanil nasprotne stranke.

Zagovornik v zvezi s tem pojasnjuje, da načelo kontradiktornosti, ki je eno ključnih načel upravnega postopka in se uveljavlja, kadar v postopku nastopajo stranke z nasprotujočimi interesi, kot je primer tudi v tem postopku, pomeni, da obe stranki lahko izpodbijata navedbe druge stranke, organ pa jima mora takšno izpodbijanje omogočiti. Preden organ odloči o upravni zadevi, mora stranki dati možnost, da se izreče **o vseh dejstvih in okoliščinah**, ki jih je navajala druga stranka in so pomembne za odločitev. S tem ji organ da možnost, da se seznanji z uspehom celotnega postopka. Gre za pravico stranke, da brani svoje koristi oziroma zavaruje in uveljavlja svoje pravice. Če so v postopku udeležene stranke z nasprotujočimi si interesi, jim mora organ omogočiti kontradiktornost, da se stranke izrečejo o zahtevkih in navedbah nasprotne stranke.

Kot izhaja iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1093/2019 z dne 5. 6. 2019, je pravica strank do sodelovanja v postopku (pravica do izjavljanja, kontradiktornost) osrednja, globalna,

vseobsegajoča in najpomembnejša procesna pravica, v okviru katere mora imeti stranka možnost seznaniti se z vsemi navedbami in pravnimi argumenti nasprotne stranke, od nje same pa je odvisno, ali bo na te navedbe in argumente odgovorila. Dolžnost sodišča (v konkretnem primeru pa upravnega organa) je seznanitev stranke, ki ima pravico do informacije. Stranka pravice do izjave v postopku ne more uresničiti, če ji ni zagotovljeno, da bo predhodno izvedela za procesna dejanja in dokaze, glede katerih se ima pravico izjaviti.³

Zagovornik v zvezi s tem poudarja, da kršitev načela zaslišanja stranke, katerega del je načelo kontradiktornosti, zaradi svoje izjemne pomembnosti predstavlja absolutno bistveno kršitev pravil postopka in velja kot samostojen pritožbeni razlog. Zato ob upoštevanju vsega navedenega predlagateljovo stališče, da je to dokazilo posredoval le Zagovorniku, v upravnem postopku, kjer nastopata stranki z nasprotujočimi si interesi, ne more biti upoštevno, še zlasti ne, kot navedeno, če se je nanj pravno relevantno v zvezi s svojimi navedbami tudi skliceval. Zagovornik zato v zvezi s tem ni kršil načel varstva osebnih podatkov, saj je bil v skladu z načeli upravnega postopka dolžan ravnati, kot je ravnal. Predlagatelj je navedeno listino predložil v spis po tem, ko je bilo med strankama že izmenjanih več pojasnil in pripadajočih listin, in je bilo torej tudi predlagatelju nedvomno znano, da bo Zagovornik z njegovimi navedbami seznanil nasprotno stranko ter ji dal možnost izjasniti se o listinah, ki te njegove navedbe dokazujejo.

*

Sklepno se Zagovornik opredeljuje še do obvestila družbe, ki je Zagovornika po svoji pooblaščenki dne 14. 11. 2023 obvestila, da je predlagatelj vložil tožbo pred Delovnim sodiščem v ... zaradi diskriminacije in plačila odškodnine v višini 5.000,00 EUR, zato naj Zagovornik s svojo odločitvijo počaka do pravnomočnosti sodbe Delovnega sodišča. Da namerava vložiti tožbo, je Zagovornika dne 27. 4. 2023 obvestil tudi predlagatelj, ki je priložil odvetnikovo mnenje, na katerega se je skliceval v predmetnem postopku ugotavljanja diskriminacije. Iz mnenja odvetnika je razvidno, da gre (še) za postopek pridobivanja brezplačne pravne pomoči pred Okrožnim sodiščem v ..., vse pa je datirano kasneje kot na dan 9. 3. 2023, ko je predlagatelj pred Zagovornikom vložil predlog za ugotavljanje diskriminacije, torej tožba pred Delovnim sodiščem v ... ni mogla biti vložena pred tem datumom. V skladu z določbo 129. člena ZUP organ namreč ob prejemu zadeve preizkusi zahtevo in jo s sklepom zavrže, če se o isti upravni zadevi že vodi upravni ali sodni postopek (4. točka prvega odstavka 129. člena ZUP), kar pa ne velja v primeru, če je organ svoj postopek začel že pred tem. Zagovornik je, kot navedeno, svoj postopek ugotavljanja diskriminacije začel dne 9. 3. 2023, ko je prejel predlagateljev predlog v tej zadevi, zato s svojo odločitvijo ni dolžan čakati na pravnomočno odločitev Delovnega sodišča v ... v zvezi z vloženo tožbo, nasprotno, v skladu z dolžno skrbnostjo je dolžan svoj postopek brez zavlačevanja zaključiti takoj, ko so za to podani vsi pogoji.

*

Glede na navedeno je Zagovornik na podlagi dosedanjih podatkov in dokumentacije in tudi na podlagi pravila obrnjenega dokaznega bremena iz 40. člena ZVarD ugotovil, da niso izpolnjeni potrebni elementi diskriminacije po ZVarD. Ko je predlagatelj kot (domnevno) diskriminirana oseba izkazal dejstva, ki upravičujejo domnevo, da mu je bila kršena prepoved diskriminacije zaradi njegove narodnosti oziroma državljanstva (države izvora) ter jezika, je družba kot domnevni kršitelj dokazala, da v tem primeru ni kršila te prepovedi oz. da je bilo takšno neenako obravnavanje dopustno v skladu z ZVarD.

³ Dostopno na:

[https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111430304](https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111430304) .

Zagovornik je štel, da je družba s tem ponovno uspela prevaliti dokazno breme na predlagatelja, ki bi moral tem trditvam konkretizirano nasprotovati, česar pa, kot pojasnjeno predhodno, ni storil. Zagovornik zato ugotavlja, da je družba v skladu s svojim dokaznim bremenom uspela izkazati, da predlagatelja ni obravnavala diskriminatorno na podlagi njegovih osebnih okoliščin narodnosti oziroma državljanstva (države izvora) ter jezika. Glede na navedeno je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

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.

*

Zagovornik je predlagatelja dne 4. 1. 2024 izrecno pozval, naj ga seznanil s svojim naslovom stalnega ali začasnega prebivališča oziroma poštnega predala, na katerega mu bo lahko vročal dokumentacijo, če želi, da se mu dokumentacija vroča v fizični obliki, saj se je zadnja poštna pošiljka, ki mu jo je Zagovornik vročal na naslov, ki ga je navedel na predlog za obravnavo diskriminacije, vrnila s pripisom, da nima hišnega predalčnika. Seznanil ga je tudi s tem, da se mu dokumente lahko vroča tudi po e-pošti, če to želi in to izrecno navede.

Predlagatelj je Zagovorniku v elektronskem sporočilu z dne 5. 1. 2024 sporočil, da želi, da mu dokumente vroča po elektronski pošti na njegov e-poštni naslov, zato mu Zagovornik to odločbo vroča na ta način.

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 izvorniku ali prepisu.

Postopek vodila:

mag. Eva Cankar Farkaš
Samostojna svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Vročiti:

- predlagatelj (vročanje po ZUP na e-naslov: ...),
- Družba ... – osebno po ZUP,
- zbirka dok. gradiva.