



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

Zadeva: 0700-19/2019/55  
Datum: 12. 10. 2020

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 in 82/13, v nadaljevanju: ZUP) v postopku, začetem po uradni dolžnosti, v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper domnevnega kršitelja – nočni lokal, izdaja naslednjo

### **ODLOČBO**

1. Ugotovi se, da nočni lokal pri obravnavi francoskega gosta ni kršil prepovedi diskriminacije po ZVarD.
2. Stroški v tem postopku niso nastali.

### **OBRAZLOŽITEV**

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 28. 3. 2019 prejel predlog za obravnavo domnevne diskriminacije francoskega gosta v nočnem lokalu. Iz predloga, ki ga je podala gimnazija, izhaja, da naj bi francoskega dijaka, ki je v okviru izmenjave dijakov gostoval na gimnaziji in je s sošolci med polnočjo in prvo uro zjutraj vstopil v nočni lokal, okoli tretje ure zjutraj natararica v spremstvu varnostnika pozvala, da ji sledi ven iz lokala. Natararica naj bi mu pojasnila, da so v lokalu osebe, ki se pritožujejo nad njegovo barvo kože in nad njegovim vonjem.

Zagovornik je primer ocenil kot splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo ter z obravnavo v konkretni zadevi pričel po uradni dolžnosti, kot to za primere, kadar je o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi anonimnega predloga, predloga tretje osebe ali na drug način, omogoča 34. člen ZVarD.

Zagovornik je v postopku ugotavljanja morebitne diskriminacije, ki ga vodi skladno z določbami 5. poglavja ZVarD (33.-37. člen) ter po določbah Zakona o splošnem upravnem postopku, domnevnega kršitelja (nočni lokal) z dopisom št. 0700-19/2019/8 z dne 9. 4. 2019 zaprosil za pojasnila glede okoliščin dogodka ter ga z dopisom št. 0700-19/2019-13 z dne 9. 5. 2019 in št. 0700-19/2019-15 z dne 28. 5. 2019 pozval še k dopolnitvi pojasnil.

Iz prejetih pojasnil<sup>1</sup> domnevnega kršitelja izhaja, da naj bi bil obravnavani dogodek v klubu posledica zgolj spleta nesrečnih okoliščin oziroma napačne interpretacije zaradi slabe

<sup>1</sup> Pojasnila z dne 16. 4. 2019 sestojijo iz podane izjave natararice oziroma vodje kuba, dopisa, ki ga je v zvezi z izpostavljenim dogodkom domnevni kršitelj naslovil na gimnazijo, pojasnil varnostne službe, k je opravljala dejavnost varovanja v klubu ter fotokopije hišnega reda, s katerim je urejen način uporabe prireditvenega prostora, režim vstopa, gibanja, ravnanja ter prepovedi na območju varovanja.

komunikacije in nepoznavanja jezika vpletenih. Komunikacija med vodjo kluba in francoskim gostom naj bi namreč potekala preko dijakovega prijatelja, ki je govoril angleško in je prijatelju prevajal natakaričine navedbe. Domnevni kršitelj zatrjuje, da dogodek nikakor ni bil rasno motiviran. Nikoli v pogovoru naj ne bi bila kot razlog omejena barva kože francoskega dijaka. Kot izhaja iz izjave vodje kluba, naj bi jo tistega večera gostje spraševali oz. opozarjali na neprijeten vonj, ki naj bi se širil po klubu. Šlo naj bi za vonj po znoju. Ker je bila v tistem obdobju vodja kluba noseča, naj bi zaradi izostrenega vonja uspela identificirati, od kod ta vonj prihaja. Francoskega gosta je zaprosila, če gresta lahko v zunanje prostore, na vrt, da se lažje slišita. Ko mu je želela pojasniti zadevo, je ugotovila, da je tujec in da je ne razume. Gost je za pomoč pri komunikaciji poklical prijatelja, ki je prevajal iz angleščine. Pojasnila naj bi, da ji je žal, ampak da je neprijeten vonj po znoju moteč za goste ter da se lahko obleče in ostane na terasi. Gost, ki je prevajal, naj bi odgovoril, da razume in da bosta zadevo uredila. Po navedbah vodje kluba zadeva nikakor ni bila mišljena rasistično.

Iz pojasnil domnevnega kršitelja še izhaja, da naj bi omenjena dijaka lokal zapustila mirno, brez pritožb ter da francoski gost tistega večera v klubu ni bila edina temnopolta oseba. Klub je priljubljeno zbirališče domačih in tujih gostov, redno gosti zabave študentov na izmenjavi in druženja tujih študentov. Klub in osebje sta po navedbah kluba zelo odprta do tujcev ne glede na poreklo, barvo kože ali druge osebne značilnosti. V podjetju pa imajo od nekdaj ničelno toleranco do rasizma in drugih oblik diskriminacije. Neljubi dogodek obžalujejo.

Iz priloženih pojasnil varnostne službe, ki je tistega dne v klubu opravljala dejavnost varovanja, izhaja, da je bil njihov varnostnik zgolj fizično prisoten pri pogovoru odgovorne osebe s temnopoltnim gostom lokala. Pogovor naj bi tekel v angleškem in francoskem jeziku, ki ga varnostnik ne govori, zaradi česar pogovora tudi ni razumel. Pogovor je bil vljuden, ton pogovora pa umirjen. Po končanem pogovoru naj bi temnopoltni gost samovoljno in umirjeno zapustil lokal, brez posredovanja varnostnika.

Ker so si navedbe predlagatelja, kot so izhajale iz podanega predloga za obravnavo, ter navedbe domnevnega kršitelja nasprotovale, je Zagovornik skladno s 37. členom ZVarD z dopisom št. 0700-19/2019/14 z dne 14. 6. 2019 ravnatelja gimnazije (zakonitega zastopnika predlagatelja postopka) zaprosil za posredovanje podatkov morebitnih prič (dijakov), ki so bile spornega večera s francoskim dijakom v klubu in bi vedele povedati o dogodku, oziroma podatkov tistih posameznikov, ki so čimbolj neposredno seznanjeni z dogodkom in razpolagajo z relevantnimi podatki o njem. Zagovornik je dalje zaprosil še za posredovanje kontaktnih podatkov domnevno diskriminiranega francoskega dijaka oziroma za pomoč pri posredovanju vprašanj, ki mu jih je Zagovornik želel zastaviti ter za posredovanje kontaktnih podatkov prijatelja, ki je francoskemu dijaku prevajal natakaričine navedbe ter od katerega je želel Zagovornik prav tako pridobiti izjavo oziroma čimbolj podroben opis dogodka, kot ga je sam doživel ali zaznal.

Zagovornik je dne 19. 7. 2019 prejel pojasnilo ravnatelja, da zaprosenih podatkov ne more posredovati, saj so dijaki v času prejema Zagovornikovega dopisa že odšli na počitnice in kljub trudu od njih ni uspel pridobiti informacij. S tem v zvezi je Zagovornik z dopisom št.0700-19/2019/21 z dne 24. 7. 2019 ravnatelja zaprosil za ponovni poizkus pridobitve podatkov po vrnitvi dijakov s počitnic, saj je za razjasnitev vseh relevantnih okoliščin primera oziroma ugotovitve dejanskega stanja bistveno, da Zagovornik pridobi tudi izjavo oziroma opredelitev diskriminiranega posameznika do navedb domnevnega kršitelja.

Zagovornik je ponovno z dopisom št. 0700-19/2019/22 z dne 25. 10. 2019 ravnatelja pozval k posredovanju morebitnih kontaktnih podatkov domnevno diskriminiranega francoskega dijaka, ki je v okviru izmenjave gostoval na gimnaziji. Zagovornik je hkrati podrobneje pojasnil, da je postopek ugotavljanja diskriminacije upravni postopek, v katerem uradna oseba presodi, katera dejstva šteti za dokazana na podlagi skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka. Pridobitev dokazov, ki na strani domnevne žrtve izkazujejo oziroma potrjujejo ravnanje domnevnega kršitelja je tako bistvena za

ugotovitve dejanskega stanja oziroma pridobitve čim bolj realne slike dogodka kritičnega dne. Ravnatelj je hkrati ponovno zaprosil za posredovanje podatkov morebitnih prič iz vrst dijakov, ki bi vedeli kaj več povedati o dogodku.

Ravnatelj gimnazije je v dopisu pojasnil, da je o nočnem dogodku francoski dijak zjutraj obvestil slovenskega dijaka, ki je pripravljen pričati o izjavi, ki jo je slišal ter Zagovorniku posredoval tudi kontaktni naslov domnevno diskriminiranega francoskega dijaka.

Zagovornik je z dopisom št. 0700-19/2019/24 z dne 7. 1. 2020 posameznika – slovenskega dijaka zaprosil za posredovanje pisne izjave o tem, kaj mu je o obravnavanem nočnem dogodku povedal domnevno diskriminiran posameznik ali morebitna druga oseba, ki je bila tistega večera prisotna v klubu. Dne 19. 1. 2020 je omenjeni posameznik zaprosil za možnost podaje ustne izjave v februarju 2020. Zagovornik je s tem v zvezi dne 22. 1. 2020 z dopisom št. 0700-19/2019-30 posameznika zaprosil, da ga kontaktira, da se določi točni datum sestanka. Ker se na Zagovornikov dopis posameznik ni odzval, ga je Zagovornik ponovno dne 3. 3. 2020 kontaktiral ter ga zaprosil za pojasnilo, ali je še pripravljen podati ustno izjavo v zvezi z izpostavljenim dogodkom. Dne 4. 3. 2020 je sicer prejel odgovor posameznika, da je to še pripravljen storiti, vendar pa se po ponovnem zaprosilu Zagovornika, da ga v zvezi z določitvijo konkretnega datuma sestanka kontaktira, posameznik ni več javil. Zadnje pisno zaprosilo za sestanek je Zagovornik posamezniku posredoval dne 10. 7. 2020, v katerem je hkrati pojasnil, da v kolikor se v postavljenem roku posameznik na poziv Zagovornika ne bo odzval, bo slednji smatral, da za podajo izjave posameznik ni več zainteresiran.

Zagovornik je v postopku z namenom razjasnitve dejanskega stanja, predvsem nasprotujočih si navedb domnevne žrtve in domnevnega kršitelja o tem, kaj naj bi bilo posamezniku rečeno (razjasnitev, ali drži, da se je pri obravnavi posameznika omenjala tudi barva njegove kože oziroma ali je bila slednja, kot posameznikova oseba okoliščina, vzrok za opisan dogodek) poizkušal pridobiti tudi izjavo domnevne žrtve. Dne 30. 1. 2020 je na posameznika (preko kontakta, ki ga je priskrbel ravnatelj gimnazije) naslovil zaprosilo za pojasnila, ali je natararica v komunikaciji z njim kakorkoli omenjala tudi barvo kože; ali je bil tistega dne v lokalu deležen še kakšnih drugih opazk, vezanih na barvo kože s strani preostalih gostov lokala ali njegovega osebja; kakšen je bil odnos natararice do njega; ali je delovala sovražno, zaničljivo, nespoštljivo, itd. Zagovornika so dalje zanimale še okoliščine glede zapustitve lokala; ali je lokal zapustil posameznik ne/prostovoljno; ali je bil k izhodu lokala pospremljen s strani varnostnika, itd. Posameznik se na Zagovornikovo zaprosilo ni odzval, zato je Zagovornik ponovno, dne 6. 3. 2020, tokrat tudi v francoskem jeziku, posameznika zaprosil za pojasnila. Tudi na to zaprosilo Zagovornik odziva ni prejel.

Z namenom razjasnitve okoliščin dogodka je Zagovornik dne 15. 1. 2020 zaslišal vodjo lokala, ki je spornega dne komunicirala s francoskim dijakom. V zvezi z izpostavljenim dogodkom je podrobneje pojasnila, da je bila v tistem obdobju vodja kluba. Ker je bila noseča, je večino časa preživela v zadnjih (zasebnih) prostorih kluba, manj pa je delala za točilnim pultom. Tam je pomagala zgolj v primeru, ko je bilo v klubu veliko gostov, kar je bilo tudi spornega dne. Ko je stregla dvema gostoma, sta jo vprašala, kaj tega dne v klubu tako smrdi. Da je vonj po znoju bolj moteč kot ponavadi, sta pritrdili tudi sodelavki, ki sta delali za točilnim pultom. Ker je klub majhen, tesen prostor, je najprej preverila, ali je razlog v nedelujoči klimi. Ko je ugotovila, da klima normalno deluje, je naredila še obhod po klubu. Zaznala je, da vonj prihaja iz tribune sever, iz smeri družbe mladostnikov (6-7). Ker je bila noseča, je zaradi varnosti zaprosila varnostnika, da jo spremlja, da razloži situacijo. Fanta v družbi, pri katerem je zaznala moteč vonj, je prosila, če gre lahko z njo ven, da se pogovorijo, saj je bilo v klubu preglasno. Ker je posameznik ni razumel, je poklical prijatelja, ki je znal angleško. Slednjemu je pojasnila, da od prijatelja prihaja močnejši vonj ter zaprosila, če lahko ostanejo zunaj oziroma ali obstaja možnost, da se gre prijatelj stuširat in se nato vrne nazaj. Francoski gost naj bi povedno sprejel dokaj mirno, ni se pritoževal, da gre za rasizem ali kaj podobnega. Fanta sta se nekaj pogovarjala v francoščini, nato pa sta odšla nazaj do svoje družbe, ona pa se je vrnila za točilni pult. Videla je, da je fant odšel po svojo jakno, ali je nato zapustil lokal, pa ni videla. Na

postavljeno vprašanje, ali se je tistega dne kateri od gostov pritoževal nad temnopoltnim obiskovalcem ali komentiral dejstvo, da so v klubu tudi temnopoltni posamezniki, je pojasnila, da niti eden, da je bilo temnopoltnih obiskovalcev tistega dne več (med njimi tudi stalni gosti kluba), da nihče (niti gostje niti natakarice, varnostniki, itd.) ni omenjal barve kože, temveč so se gosti pritoževali zgolj nad nenavadno močnim vonjem. Pojasnila je, da se je že zgodilo, da so se obiskovalci pritoževali nad motečim vonjem, pri čemer je šlo takrat za vonj po marihuani. Tudi v tistem primeru je gosta, ki je oddajal neprijeten vonj, zaprosila, da zapusti klub. Dalje je še pojasnila, da je bil v klubu konstantno, kadar je bilo prisotno večje število gostov, prisoten vonj po znoju. Če je tistega večera stranke in sodelavke ne bi opozorile in spraševale o nenavadno močnem neprijetnem vonju, niti ne bi šla preverjati zadeve. Dobrih 14 dni po opisanem dogodku je jo v zvezi z dogodkom poklical direktor družbe, in ji pokazal medijske objave, ki so dogodek povezovala z rasno diskriminacijo. Pojasnila mu je, da v zadevi ni šlo za diskriminacijo. V zvezi z dogodkom je na gimnazijo naslovila opravičilo, v katerem je zaprosila, da njena opravičila posredujejo tudi francoskemu dijaku.

Zagovornik je dalje v zadevi kot priči dne 30. 6. 2020 zaslišal posameznici, pričo A. in posameznico, pričo B., ki sta tistega večera delali v klubu. V zvezi z izpostavljenim dogodkom je priča A. pojasnila, da je tistega večera delala med polnočjo in 6. uro zjutraj za točilnim pultom. Klub je bil poln. Pojasnila je, da sta se dve stranki pritožili nad vonjem v lokalu, o čemer je poročala vodji kluba, ona pa je zadevo urejala naprej (se sprehodila po klubu, da bi preverila, za kaj gre). Na vprašanje, ali se je tistega večera kateri od gostov pritoževal nad dejstvom, da so v klubu tudi temnopoltni obiskovalci, je pojasnila, da ne ter da v klubu tistega večera ni bilo trenj med obiskovalci. Dalje je pojasnila, da so v klub pogosto zahajali tuji gostje, bodisi študenti na izmenjavi bodisi turisti. Da naj bi se tistega večera v klubu zgodil »incident« (domnevna rasna diskriminacija gosta), je izvedela šele naknadno iz medijev. Tistega večera pa se v klubu o dogodku ni nič razpravljalo, saj ni bilo nič problematičnega.

Da v klubu tistega večera med obiskovalci ni bilo nič posebnega, nobenih trenj ter da nobeden od gostov tistega večera ni problematiziral dejstva, da so v klubu tudi temnopoltni gostje, je izpovedala tudi priča B. Slednja je pojasnila, da je tistega večera delala med 20. in 4. uro zjutraj za točilnim pultom, da je bil klub poln. Pojasnila je, da so jo o nenavadnem vonju v klubu spraševali gostje lokala, katerim je odvrnila, da je z zadevo seznanjena ter da jo ureja vodja lokala. Sama neprijetnega vonja ni zaznala, saj je bila takrat prehlajena. Ker govori francosko, šlo pa je za francoskega gosta, jo je vodja vprašala, če bi lahko šla z njo rešit zadevo. Pri tem barve kože gosta ni bila nikoli omenjena, temveč je bilo rečeno zgolj, da gre za francoskega gosta. Ker je bila prevelika gneča, je ostala za točilnim pultom. Vodja ji je nato ob koncu večera pojasnila, kaj se je zgodilo ter da se je z gostom normalno, mirno pogovorila. Vodja jo je vprašala, ali je videla, če se je gost vrnil, saj je sama pričakovala, da se bo. Priča je še pojasnila, da kolikor se spomni, je bilo v lokalu tistega večera več temnopoltnih gostov, ter da so bili v klubu pogosto tuji, tudi temnopoltni gosti. Veliko je bilo Erasmus študentov, marincev, itd. O tem, da naj bi se tistega večera v lokalu zgodil »incident«, je izvedela šele iz medijev.

Kot zadnje od prič je Zagovornik dne 31. 8. 2020 zaslišal še varnostnika, ki je bil navedenega dne prisoten pri komunikacij vodje lokala s francoskim gostom. Pojasnil je, da je tistega večera delal pri vratih lokala, ter da je do njega pristopila vodja, mu povedala, da se stranke pritožujejo nad vonjem v lokalu ter če bi lahko problematičnega gosta odstranil. Pojasnil ji je, da za to nima pravne podlage, saj gost ne krši javnega reda. Vodja, ki je bila takrat noseča, ga je zato prosila, da jo zaradi varnosti spremlja, da bo z gostom sama uredila zadevo. Kaj je bilo nato rečeno, ni razumel, saj ne govori angleško. Da bi bil gost pri komunikaciji razburjen, ni imel občutka, misli pa, da je bil začuden. Gost je po pogovoru skupaj s kolegom zapustil lokal. Na vprašanje, ali je tistega večera kateri od gostov lokala komentiral in problematiziral prisotnost temnopoltnih posameznikov, je pojasnil, da ne, da je bilo v klubu vsakodnevno veliko tujcev ter da zaradi tega do tedaj ni bilo nobenih težav. Tudi sam nikoli ni doživel, da bi v klubu nekoga napadli zaradi barve kože. Zmeraj je bil to namreč lokal, v katerem so se zadrževali različni gosti (tudi temnopoltni).

\*

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 izničenje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana. Osebne okoliščine so prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so praviloma trajno in nezdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. Mednje, 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.

Varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb je z ZVarD zagotovljeno na različnih področjih družbenega življenja, med drugim tudi na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti ter preskrbo z njimi (prvi odstavek 2. člena ZVarD).

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. Skladno s prvim odstavkom 6. člena neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb. Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena).

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih varstva pred diskriminacijo velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, skladno s katerim je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevem kršitelju, da dokaže morebitno upravičenost svojega ravnanja.

\*

Zagovornik postopek ugotavljanja diskriminacije prične bodisi na podlagi podanega predloga diskriminirane osebe (33. člen ZVarD) bodisi po uradni dolžnosti, če je o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi anonimnega predloga, predloga tretje osebe ali na drug način. Za obravnavno po uradni dolžnosti Zagovornik pridobi soglasje diskriminirane osebe, razen če te osebe ni mogoče določiti ali je diskriminirana (večja) skupina oseb ali gre za primer, ki je splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo, kar zagovornik oceni za vsak primer posebej (34. člen ZVarD).

Predmetni postopek je Zagovornik pričel po uradni dolžnosti, in sicer na podlagi podanega predloga tretje osebe (gimnazije), ki ga je seznanila z domnevno diskriminatorno obravnavno gostujočega francoskega dijaka, ki naj bi je bil deležen v nočnem lokalju. Zagovornik je primer ocenil kot splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo, saj se je v zadevi pojavilo širše vprašanje nestrpnosti v družbi, vezano na diskriminacijo zaradi rase posameznika, ki je še mladoleten. Varstvu omenjene kategorije posameznikov ZVarD namenja še posebno pozornost in določa, da gre pri diskriminaciji, storjeni v razmerju do otrok ali drugih slabotnih oseb, za hujšo obliko diskriminacije (12. člen ZVarD), za katero je predvidena tudi strožja kazen.

Za postopek ugotavljanja diskriminacije je nujen obstoj naslednjih elementov: 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 osebnimi okoliščinami in obravnavno, ki je je posameznik deležen; ne sme pa biti podana niti nobena od izjem od prepovedi diskriminacije.

Zagovornik se je v konkretnem postopku ugotavljanja diskriminacije najprej osredotočil na identifikacijo osebne okoliščine, ki naj bi botrovala opisani obravnavi posameznika in ki je kot taka tudi eden od bistvenih elementov, ki mora biti podan za ugotovitev diskriminacije. Iz podanega predloga ter priložene izjave domnevno diskriminiranega posameznika je izhajalo, da je bilo posamezniku, francoskemu gostu, rečeno, da so v klubu osebe, ki se pritožujejo nad barvo njegove kože in namigujejo, da oddaja neprijeten vonj. Barva kože predstavlja eno od osebnih okoliščin, ki je predmet varstva pred diskriminacijo po ZVarD. Zagovornik je navedbe v predlogu, ki je vseboval tudi izjavo domnevno diskriminiranega posameznika, ocenil kot verjetno in ustrezno izkazane do te mere, da je v skladu s 40. členom ZVarD v tem postopku prišlo do prevalitve dokaznega bremena na domnevnega kršitelja, nočni klub. Slednjega je tako Zagovornik pozval k pojasnitvi okoliščin dogodka oziroma pozval, da izkaže, da barva kože francoskega gosta ni bila razlog za opisano ravnanje vodje kluba.

Kot že podrobneje opisano zgoraj, je domnevni kršitelj očitke o rasizmu zanimal. Poudaril je, da nikoli ni bilo govora o barvi kože gosta ter da sta klub in osebje odprta do tujcev ne glede na poreklo, barvo kože ali druge osebne značilnosti ter da na tedenski ravni organizirajo zabave za študente na izmenjavi («Erasmus» zabave). V potrditev svojih navedb je domnevni kršitelj priložil več fotografij zabav, organiziranih v nočnem lokalu, ki izkazujejo, da so gostje kluba posamezniki različnih osebnih značilnosti, vključno z barvo kože. Ker je tudi iz priložene izjave vodje kluba izhajalo, da nikoli v komunikaciji z gostom ni omenjala barve kože gosta oziroma da le-ta nikakor ni bila vzrok za njeno ravnanje, je Zagovornik z namenom razjasnitve okoliščin dogodka oz. zaradi nasprotujočih si navedb domnevno diskriminiranega posameznika ter domnevnega kršitelja, predlagatelja postopka (gimnazijo oziroma njegovega zakonitega zastopnika) zaprosil za posredovanje kontaktov morebitnih prič, dijakov, ki so bili spornega večera v klubu, ter domnevno diskriminiranega francoskega dijaka, od katerega je želel pridobiti čimbolj podroben opis dogodka kot ga je doživel sam ter razčistiti, kaj dejansko je bilo v komunikaciji z vodjo kluba izrečeno.

Zagovornik v svojih prizadevanjih ni bil uspešen in kljub večkratnim pozivom ni prejel odziva diskriminiranega posameznika niti (posredne) priče, ki bi lahko kaj več izpovedala o dogodku, kot ga je doživel francoski dijak. V zadevi je tako Zagovornik razpolagal zgolj s kratko izjavo domnevno diskriminiranega posameznika.

V upravnem postopku mora uradna oseba, ki vodi postopek, v konkretni zadevi ugotoviti resnično in dejansko stanje stvari in v ta namen ugotoviti vsa dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo. Stanje, dejstva in okoliščine zadeve morajo biti ugotovljene z najvišjo stopnjo prepričanja, to je z gotovostjo (načelo materialne resnice, 8. člen ZUP). Izjemoma ZUP dovoljuje ugotovitev stanja zadeve samo na podlagi verjetnosti, kadar zakon tako določa. Za postopke ugotavljanja diskriminacije tovrstna izjema ni podana, ne v ZUP ne v kakšnem drugem zakonu.

Navedeno pomeni, da mora Zagovornik v postopkih ugotavljanja diskriminacije z gotovostjo ugotoviti, ali določeno ravnanje izpolnjuje vse elemente diskriminacije. Na podlagi izpeljanega ugotovitvenega postopka pa Zagovornik v konkretni zadevi ni z gotovostjo ugotovil obstoja diskriminacije zaradi barve kože. Da naj bi bila razlog za sporno obravnavo prav posameznikova barva kože (povezana z osebno okoliščino rase iz 1. člena ZVarD), sicer izhaja iz izjave domnevno diskriminiranega posameznika, ne pa tudi iz preostalih, v postopku izvedenih dokazov. Da se barva kože gosta ni omenjala, problematizirala oziroma da slednja ni bila razlog na sporno ravnanje vodje kluba, izhaja tako iz pojasnil domnevnega kršitelja, vodje lokala ter tudi zaslišanih prič, ki so enotno izpovedale, da se tistega večera nikoli ni omenjala barva kože posameznika, ne s strani gostov (ki naj bi opozorili na vonj v klubu) ne s strani osebja kluba ter da nihče od gostov kluba ali osebja ni problematiziral dejstva, da so v klubu tudi temnopolti posamezniki. Okoliščina, da gre za klub, ki vsakodnevno gosti različne goste, zlasti tudi tuje študente na izmenjavi, ki prihajajo iz različnih okolij in imajo različne osebne značilnosti, prav tako govori v prid dejstvu, da ne gre za okolje, ki bi bilo do tujcev

negativno nastrojeno. Da je bil klub odprt za različne družbe in da posameznik ni bil edina temnopolta oseba tistega večera v klubu, so potrdile tako zaslišane priče kot tudi vodja kluba.

Zagotovo je moč ugotoviti, da je bilo opisano ravnanje vodje kluba spornega večera neobičajno oz. da način njene komunikacije s francoskim gostom ni bil ustrezen (čemur pritrjuje tudi direktor družbe, ki naj bi v zvezi z dogodkom z vodjo že opravil razgovor ter podal navodila, da se v bodoče morebitne podobne situacije rešujejo drugače), ni pa mogoče z gotovostjo ugotoviti, da je bilo njeno ravnanje rasno motivirano (diskriminatorno) oziroma, da je bila osebna okoliščina barve kože francoskega gosta vzrok opisanega ravnanja.

V primeru sodelovanja domnevno diskriminiranega dijaka v postopku ali prič, ki bi potrdile njegove navedbe, bi bila odločitev Zagovornika lahko drugačna. Da bi Zagovornik v konkretni zadevi lahko potrdil obstoj diskriminacije francoskega gosta, bi moral nedvoumno ugotoviti obstoj vzročne zveze med ravnanjem vodje kluba in osebno okoliščino francoskega gosta, česar pa, kot podrobneje izhaja iz obrazložitve, v zadevnem primeru s potrebno stopnjo prepričanja, t. j. gotovostjo ni mogel potrditi. Vsled navedenega je Zagovornik ugotovil, da opisano ravnanje spornega dne v nočnem klubu ne izpolnjuje elementov, potrebnih za ugotovitev diskriminacije kot jo ureja ZVarD, zato je odločil, kot izhaja iz 1. točke 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.

**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 izvorniku 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