



REPUBLIKA SLOVENIJA
URAD ZA ENAKE MOŽNOSTI
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Erjavčeva cesta 15, 1000 Ljubljana

T: 01 478 14 80
F: 01 478 14 91
E: zagovornik.uem@gov.si
www.uem.gov.si

Številka: 0921-12/2010-UEM/21
Datum: 20.07.2011

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) izdajam na podlagi 17. člena Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS št. 93/2007, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZUNEO-UPB1) na pobudo gospoda [REDACTED] (v nadaljevanju: pobudnik) zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri delu in prenehanju delovnega razmerja, naslednje

M N E N J E

1. Ravnanje [REDACTED] (v nadaljevanju: vrtec):

- ki se ni odločno odzvalo na neresnične očitke staršev o domnevni poškodbi otroka A v mesecu marcu 2010 s strani pobudnika, pomočnika vzgojitelja,
- ki se ni odločno odzvalo na fizičen napad enega od staršev otroka B na pobudnika v mesecu aprilu 2010 in
- ki je zaradi suma, da je pobudnik nasilno ravnal z otrokom B, brez možnosti učinkovitega zagovora pobudniku v mesecu juniju 2010 izreklo disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja,

predstavlja neposredno diskriminacijo na podlagi spola, zdravstvenega stanja in sindikalne aktivnosti. Zagovornik ocenjuje, da gre za primer t.i. intersekcijske diskriminacije, ko je razlog za neugodnejšo obravnavo pobudnika hkrati medsebojen vpliv vseh treh navedenih osebnih okoliščin.

- Izključno ženska jezikovna oblika notranjih aktov in drugih dokumentov vrtca v zvezi z delom, predstavlja primer neposredne diskriminacije zaradi spola.

2. Zagovornik poziva vrtec, naj zaradi obveznosti enakega obravnavanja pri delu:

- **Pobudniku izreče pisno opravičilo.**
- **S pobudnikom poskuša dogovorno iskati rešitev v smislu pomiritve, vključno z vprašanjem pravičnega zadoščenja za navedene kršitve.**
- **Odpravi jezikovne nepravilnosti pri svojem poslovanju z zaposlenimi.**

3. Zagovornik vrtec poziva, da mu v 30 dneh od prejema tega mnenja posreduje dokazila o upoštevanju priporočil.

OBRAZLOŽITEV

Dejansko stanje in navedbe strank

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je julija 2010 prejel pobudo, v kateri pobudnik zatrjuje, da je bil na delovnem mestu pomočnika vzgojitelja obravnavan neenako zlasti zaradi spola, kot razlog za to pa izpostavlja tudi zdravstveno stanje in svojo sindikalno dejavnost. Pobudnikovi očitki o diskriminaciji se nanašajo na naslednja ravnanja vrtca:

1. Nezagotavljanje enakih delovnih pogojev oz. razmer v času trajanja delovnega razmerja. Ti naj bi bili prilagojeni za izključno ženske kolektive, zato naj bi pobudnika nesorazmerno prizadeli. Pobudnik je edini moški, ki je neposredno delal z otroci v vrtcu kot pomočnik vzgojitelja, ki ima 12 enot in skupno preko 200 zaposlenih. Pobudnik opozarja na sporno ustaljeno seksistično rabo jezika (ženska slovnična oblika) s strani vodstva, mdr. tudi v pravnih aktih, pogodbi o zaposlitvi ipd. Vodstvo naj bi, tudi kadar je komuniciralo s kolektivom, za zaposlene uporabljalo le žensko množinsko obliko. Opozarja tudi na vprašanje uporabe sanitarij (ni pisoarja) in na vprašanje delovnih oblačil (halje), ki naj bi bile neprimerne za moške. Posebej opozarja na svoja prizadevanja za enakopravno obravnavo vseh zaposlenih. Pred časom je namreč v praksi prihajalo do razlikovanja pri določanju delovnega časa oz. delovnih obveznosti glede na status oziroma delovno mesto. V tem smislu pobudnik opozarja na svojo vlogo zaščitnika interesov delavk z nižjim statusom oz. pomočnic vzgojiteljic, ki so morale delati tudi popoldne, med tem ko, kljub drugačnim formalnim pravilom, vzgojiteljicam to ni bilo potrebno. Pobudnik navaja, da je bil od šolskega leta 2008/2009 (ko je dobil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas) dalje sam edini, ki je glasno artikuliral nezadovoljstvo in dosegel spremembe oziroma dosledno spoštovanje sprejetih aktov, tako, da vzgojiteljice niso bile več obravnavane ugodneje. Te dejavnosti pomenijo ad hoc sindikalno dejavnost, čeprav pobudnik formalno ni bil sindikalni zaupnik, pač pa le član sindikata. Zaradi tega ter nekaterih drugih kritik vodstva (glede ocenjevanja, glede prevedbe v nov plačni sistem) naj bi v začetku šolskega leta 2009/2010 prišlo do nenadne in nenapovedane "prevzgojne" premestitve pobudnika iz enote [REDACTED] v enoto [REDACTED], kjer se nahaja vodstvo vrtca. Pobudnik navaja, da so za premestitev sodelavke vedele prej kot on sam, o tem pa je bil sam obveščen šele neposredno pred premestitvijo. Pobudnik je odslej delal v tandemu s pomočnico ravnateljice. To naj bi po pobudnikovem mnenju omogočilo boljši nadzor nad njim in učinkovalo kot eksemplarična poteza, ki naj bi v prihodnje preprečila podobno ravnanje drugih zaposlenih.

2. Neenak način obravnave domnevnih kršitev delovnih obveznosti v primerih suma neprimerne ravnanja in nasilja nad otroki, zlasti glede uvedbe in načina izvajanja disciplinskih postopkov. Pobudnik opozarja, da je v preteklosti v vrtcu že večkrat prišlo do fizičnih stikov zaposlenih z otroci (ki bi lahko imeli znake fizičnega kaznovanja oz. "vzgojnih" ukrepov), pa doslej proti nobeni uslužbenki ni bil uveden niti disciplinski postopek ali kak drugačen primerljiv ukrep vodstva vrtca. Sam pa se je (ker je moški) v zelo kratkem času v prvi polovici leta 2010 znašel kar v dveh takih postopkih. V nobenem ni bil začasno suspendiran.

V prvem disciplinskem postopku se je sredi aprila 2010 izkazalo, da je šlo za lažne obtožbe staršev otroka A, ki naj bi ga pobudnik poškodoval v februarju 2010. Starši so mdr. na vrtec

vršili pritisk z zahtevkom za odškodnino ter napovedovali medijsko razkrivanje primera, kasneje pa so vložili celo kazensko ovadbo zoper pobudnika. Vendar se je v policijski preiskavi izkazalo, da domnevno prizadeti otrok A v kritičnem času sploh ni bil v vrtcu, zato je zaradi krive ovadbe policija 7.6.2010 mati otroka ovadila. Vodstvo vrtca je disciplinski postopek ustavilo zaradi pomanjkanja dokazov. Pobudniku od vrtca ni uspelo pridobiti zapisnika izrednega roditeljskega sestanka z dne 22.4.2010, na katerem so skoraj vsi starši otrok iz skupine pobudniku izrekli svojo podporo v zvezi z očitki o njegovem nekorektnem delu. Navaja, da se je po zaključenem disciplinskem postopku vseeno znašel pod podrobnejšim nadzorom. Pri neposredno nadrejeni, pa tudi ravnateljici je v tem istem času iskal tudi pomoč in nasvet zaradi vse večjih psihičnih pritiskov, v javnosti in med starši pa so se pojavljale govorice o njegovih napakah. Od meseca marca do konca maja 2010 je shujšal za 8 kg. Ti pritiski so se odražali tudi na njegovem delu, saj si zaradi strahu pred nadzornimi ukrepi v nekaterih situacijah ni več upal odločneje posredovati med otroci, zato je pred njimi imel vse manj avtoritete. Nadrejene so mu svetovale naj vztraja, se dokazuje z delom in naj ne vzame bolniškega dopusta. Sklep o koncu postopka je prejel hkrati z odpovedjo.

V drugem primeru se je disciplinski postopek zoper pobudnika 15.6.2010 končal z izredno odpovedjo delovnega razmerja. V tem primeru pobudnik sicer priznava, da je prišlo 14.5.2010 do neprimerne fizičnega kontakta z otrokom B (vanj je vrgel copat), ne priznava pa, da naj bi bil odgovoren tudi za poškodbo. Poudarja, da je bilo z vzgojiteljico že nekaj dni pred spornim dogodkom ugotovljeno, da je zaradi neprimerne obnašanja B potreben pogovor s straši, da pa do tega ni prišlo, ampak se je vzgojiteljica pogovorila le z otrokom. Opozarja, da ga je oče otroka B isti dan po spornem dogodku fizično napadel na delovnem mestu pred vsemi otroci ter ga poškodoval. Pobudnik opozarja, da ga vodstvo ni zaščitilo. Zaradi posledic napada in strahu zaradi nove policijske preiskave ter ravnanja delodajalca z njim je bil nato na bolniškem dopustu, ki je trajal vse do marca 2011, zdravi pa se še v času izdaje tega mnenja. Pobudnik pred tem v treh letih ni bil nikoli na daljšem bolniškem dopustu, sploh pa ne zaradi psihičnega zdravja. V disciplinskem postopku mu v juniju 2010 ni bila dana možnost učinkovite obrambe, saj ni bilo upoštevano njegovo zdravstveno stanje, v postopku pa so bile tudi druge postopkovne kršitve (npr. nespoštovanje predpisanega roka za učinkovit zagovor). Zaradi teh ravnanj naj bi bil obravnavan neenako in mu je bilo kršeno enako varstvo pravic.

3. Opuščanje dolžne zaščite delavcev pred nasiljem s strani tretjih oseb (npr. staršev otrok). Pobudnik šteje, da ga oče otroka B ne bi nikoli fizično napadel na delovnem mestu, če bi bil ženska. Ob tem pa je prepričan, da ga vodstvo vrtca v takšnih okoliščinah, ko sta bila ogrožena njegova telesna integriteta in dostojanstvo, ni ustrezno zaščitilo in da v ta namen ni sprejelo prav nobenih ukrepov, čeprav bi bilo to dolžno storiti. Navaja, da je bil 27.5.2010 izredni roditeljski sestanek, na katerem je bilo staršem pojasnjeno, da se pobudnik ne bo več vrnil na svoje delovno mesto v oddelku. Trdi, da se je vodstvo vrtca od ravnanja napadalca distanciralo šele v odgovoru na njegovo tožbo v delovnem sporu zoper sklep o prenehanju delovnega razmerja. Hkrati opozarja tudi na podcenjujoč odnos do njegovih sposobnosti za delo z otroci, hkrati pa premajhno podporo v kritičnih situacijah. To naj bi dokazovale tudi njegove zdravstvene težave, ki naj bi bile tudi posledica ravnanja z njim na delovnem mestu. Zanje naj delodajalec ne bi našel ustreznega posluha.

4. Sporno prenehanje delovnega razmerja. Pobudnik opozarja, da mu je bilo ustno v preteklosti že večkrat, tudi v prisotnosti drugih s strani vodstvenih delavcev dano vedeti, »da si lahko poišče drugo službo, če mu tukaj kaj ni všeč« in da mu je bilo enkrat celo ponujeno pisalo in papir, češ naj kar napiše odpoved. Meni, da je bil zaradi svoje priljubljenosti pri veliki večini otrok (ki naj bi bile deloma tudi naravna posledica njegovega drugačnega, t.i. "moškega" pristopa k otrokom) ter zaradi svojih preteklih "sindikalnih" dejavnosti neprijubljen pri vodstvu vrtca in da je bil neljubi dogodek ob obravnavi otroka B le priločen izgovor za to, da je bil odpuščen, saj naj bi bil »moteč«. Opozarja na postopkovne nepravilnosti v disciplinskem

postopku, zlasti pa na dejstvo, da se ob nepreverjenem sumu hujše delovne kršitve (in domnevni ogroženosti otrok) sploh ni znašel v suspenzu (kar bi bil lahko za njegove pravice vsekakor bistveno manj daljnosežen poseg, ki bi v celoti dosegel namen – preprečiti stik z otroci v času, ko vse okoliščine dogodka še niso bile raziskane). Pobudniku je bil 15.6.2010 izrečen ukrep prenehanja delovnega razmerja in izdana izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Zagovornik je navedene očitke v decembru 2010 predočil delodajalcu, ga pozval naj se do njih opredeli ter ga opozoril na deljeno dokazno breme v postopku. Posebej je prosil tudi za pojasnilo o načinu izpolnjevanja obveznosti zagotavljati varstvo pred nadlegovanjem in trpinčenjem na delovnem mestu.

Vodstvo Vrtca [REDACTED] je v odgovoru uvodoma navedlo, da za posebno vrednoto šteje odprtost in sodelovanje z vsemi zaposlenimi in starši. Navedlo je, da se zaveda prevelike feminizacije poklica, izredno dobre izkušnje pa so imeli tudi z vsemi moški, ki so se posredno ali neposredno vključevali v pedagoški proces (civilno služenje vojaškega roka, hišnik, kuharji, študent). Pobudnika je z veseljem zaposlilo. Zato že uvodoma zavrača kakršnokoli možnost neenake obravnave zaradi spola. Ravnateljica navaja, da je vedela za občutljivost pobudnika pri rabi jezika (slovnične oblike), tudi zaradi opozoril drugih zaposlenih, zato je temu vprašanju namenila posebno previdnost. Opozarja na opravljena preventivna protidiskriminacijska usposabljanja, ki se jih je udeležilo 75 zaposlenih. Dopušča sicer možnost, da je neprimerno slovnično obliko uporabljal kdo drug od zaposlenih, pa tudi, da je morda v katerem od zapisov ostala le ženska oblika. Vendar poudarja, da pobudnik tega ni nikoli izpostavljajal, čeprav bi lahko. Glede rabe delovnih oblek očitke zavrača. Navaja, da delovne halje niso obvezne in da jih številni zaposleni ne uporabljajo. Prav zaradi pripomb si je pobudnik lahko sam izbral športno obleko, tako kot hišniki. Glede premestitve zanika, da bi šlo za kakršenkoli kazenski ukrep. Navaja, da je šlo za ukrep, namenjen reševanju posledic težav pobudnika v komunikaciji z nekaterimi straži in sodelavkami ter sumi neustreznih ravnanj z otroki (kaznovanje z izločitvijo, domneven zvin roke). Sodelavke naj z njim ne bi želele delati, sam pa ni hotel delati z mlajšimi otroci. Zato se je dogovorila z vzgojiteljico v drugi enoti, da bosta delala skupaj. Navaja, da je prišlo v zadnjem času do 5 podobnih premestitev, iz različnih razlogov (pripombe staršev ali slabše sodelovanje med sodelavkami). V vsakem od primerov naj bi se o tem pred tem dogovorila s prizadetimi in jim svetovala premestitev oz. zamenjavo delovnega okolja. Navaja, da je enako naredila tudi v pobudnikovem primeru. V zadnjih 5 letih vrtec ni uvedel nobenega disciplinskega postopka. V tem primeru pa so jih, čeprav neradi morali, zaradi kazenskih ovadb staršev in trditev o resnih poškodbah, pa tudi poizvedbe občine, ki je kot ustanovitelj zahtevala poročilo o dogajanju.

Prvi disciplinski postopek so zaključili v pobudnikovo korist, ker je bilo v izjavah staršev otroka A nekaj podatkov, ki jih ni bilo mogoče potrditi. Ravnateljica pa poudarja, da se je v njem izkazalo, da je pobudnik v vsaj 4 primerih s posameznimi otroci dejansko ravnal napačno (z namenom disciplinirana jim je vrgel copat). Pričakovala je, da bo postopek učinkoval kot ustrezno opozorilo oz. da se podobno ravnanje ne bo več ponovilo. Navaja še, da je bila zaradi dogodka v vrtcu tudi šolska inšpekcija. Ta ji je svetovala pogostejše preverjanje klime v oddelku, vendar tega ni izvajala prekomerno, morda 1-krat tedensko.

Ravnateljica navaja, da je isti dan, ko je policijska preiskava v prvem primeru pokazala, da so očitki o poškodbi, ki naj bi jo zakrivil pobudnik neupravičeni, pobudniku povedala, da se disciplinski postopek zaključuje in da ne bo hujših posledic zanj niti v kazenskem postopku. Vendar je nato že isti dan prišlo do spornega ravnanja z otrokom B in napada na pobudnika s strani očeta. Navaja, da je obstoj poškodbe v tem drugem primeru dejstvo, zato je takoj stekla nova policijska preiskava. Meni, da je bil pobudnik žrtev in storilec hkrati. Ravnateljica navaja, da se pobudnik ni oglasil, da bi pojasnil svoje ravnanje vse dokler ni prejel vabila na zaslišanje v disciplinskem postopku. Na roditeljskem sestanku 27.5.2010 naj bi jasno opozorila na ničelno

toleranco do nasilja, da je tudi oče, ki je napadel vzgojitelja po njenem mnenju ravnal nedopustno, da pa je nedopustno napako storil tudi pobudnik. Navaja, da so v času, ko je pobudnik telefonsko sporočil, da zaradi bolezni ne more priti na zagovor v disciplinskem postopku prejeli anonimno obvestilo o plesni dejavnosti pobudnika (v nekem drugem vrtcu), zato je ocenila, da njegovo zdravstveno stanje ne more biti tako kritično, da ne bi mogel napisati in pisno opravičiti svojega izostanka. Disciplinski postopek so morali zaključiti, sicer bi zastaral. Pove še, da kot ravnateljica vrtca z 21-letnim stažem še ni doživela obtožb zoper ravnanje zaposlenih, ki bi bila primerljive s primerom pobudnika. Nasilje pobudnika nad otrokom B šteje za dokazano.

Na izrecno vprašanje zagovornika je vrtec pojasnil, da doslej niso čutili potrebe po sprejemu posebnih ukrepov za zaščito dostojanstva in varstva osebnostnih pravic delavcev na delovnem mestu, zakonske obveznosti o tem pa naj ne bi bilo. Interni pravilnik o spolnem in drugem nadlegovanju na delovnem mestu so sprejeli po spornih dogodkih s pobudnikom, da bi se izognili sklicevanju na nevednost ali mobbing tistih delavcev, ki so disciplinsko odgovorni. V obravnavi je tudi interni pravilnik o disciplinski odgovornosti.

V danem primeru so po presoji zagovornika pomembna še naslednja dejstva:

Pobudnik je za brezplačno pravno pomoč v delovnem sporu sicer zaprosil sindikat vrtca, a mu pomoč ni bila odobrena. Zoper sklep o prenehanju delovnega razmerja je vložil zahtevek za sodno varstvo. V njem je najprej uspel doseči začasno odredbo, s katero je bil suspendiran učinek odpovedi delovnega razmerja. Tudi meritorno je nato v delovnem sporu uspel. Višje delovno in socialno sodišče je potrdilo sodbo, v kateri je bilo ugotovljeno, da je bil postopek prenehanja delovnega razmerja nezakonit: dan je bil prekratek rok za učinkovit zagovor delavca v disciplinskem postopku, zamujen pa je bil tudi rok za izdajo sklepa o prenehanju delovnega razmerja. Na pobudnikovo željo je po odločbi sodišča delovno razmerje v marcu 2011 prenehalo, upravičen pa je tudi do povračila neizplačanih plač in prispevkov ter odškodnine v znesku cca. 5000 evrov.

Zaradi suma lažnih obtožb o nasilju zoper otroka A je policija vložila ovadbo zaradi domnevne krive ovadbe matere otroka. To je tožilstvo sicer zavrglo, vendar pobudnik sam nadaljuje kazenski pregon kot zasebni tožilec.

Pobudnik je zaradi obtožbe o poškodbi otroka B v obravnavi zaradi suma zanemarjanja otroka in surovega ravnanja (1. odstavek 192. člena KZ-1). V navedenem kazenskem postopku je skušal prek pooblaščenca v mesecu novembru 2010 intervenirati tudi vrtec kot domnevni oškodovanec, vendar je bil predlog zavrnjen, saj vrtec nima statusa stranke v postopku.

Pobudnik je zaradi domnevnega mobbinga kazensko ovadil tudi ravnateljico in vodjo ene od enot vrtca. Ti pa sta zoper pobudnika vložili nasprotno ovadbo zaradi domnevne krive ovadbe.

Zagovornik je pri svoji presoji dejstev upošteval tudi dokumentacijo iz sodnih postopkov (zapisniki o zaslišanjih, posamezni sklepi in sodbe, dokazna gradiva), ki mu jo je posredoval pobudnik. V zvezi z okoliščinami izvedbe disciplinskih postopkov ugotavlja, da iz poročila policijskega uradnega zaznamka [REDACTED], ki povzema ugotovitve zdravnice, nedvoumno izhaja, da so sporne poškodbe otroka A nastale v času, ko ta ni bil v vrtcu in da niso mogle nastati 14 dni prej. Policija je tako sama zaznala sum kaznivega dejanja krive ovadbe matere. Iz dokumentacije ni razvidno, kdaj je bil prvi disciplinski postopek ustavljen. Dejstvo pa je, da je vrtec odškodninski zahtevek staršev otroka A zavrnil šele z dopisom izdanim 2.6.2010 (torej v času, ko je bil zoper pobudnika že uveden drugi disciplinski postopek). V njem staršem ravnateljica pojasnjuje, da je podano neskladje z njihovimi navedbami in dejstvi iz evidenc vrtca (o prisotnosti), njihove navedbe označujejo za napačne, zato da »so morali

disciplinski postopek proti domnevnemu storilcu ustaviti«. Iz odgovora vrtca na tožbo pobudnika še izhaja, da se vrtec ne strinja z navedbo, da je drugi disciplinski postopek vplival na to, da je pobudnik iskal psihiatrično in psihološko pomoč. Če pa je res, da je zaradi postopka, v katerem so se navedbe izkazale za neresnične, zbolel, potem je vprašanje ali je sploh dovolj zrel, da dela z otroki, saj je tudi to delo zelo stresno in zelo odgovorno. Pobudniku vrtec v odgovoru na tožbo očita tudi preganjavico (glede domnevnih povračilnih ukrepov), pa tudi, da naj predhodno ne bi pravočasno obvestil vzgojiteljice o težavnem obnašanju otroka B. Meni, da bi ravnal ustrežneje, ko bi svoj pogled predstavil na zagovoru pri ravnateljici, saj bi se na ta način lahko bolj pomiril.

Nadalje prepis zvočnega zapisa zaslišanja pred Delovnim sodiščem v Celju v zadevi [REDACTED] priča o tem, da trditve ravnateljice iz odgovora zagovorniku, da pobudnik v primeru dogodkov z otrokom B vse do odziva na vabilo na zagovor v disciplinskem postopku ni stopil v stik z njimi in pojasnil svojega ravnanja, ne držijo. Pred sodiščem namreč ravnateljica navaja, da jo je pobudnik poklical isti dan popoldne neposredno po dogodku, ko se je vozila v tujino, in ji povedal, da ga je oče otroka B premlatil. Navaja, da je bila zgrožena in da ni vedela kako bi odreagirala. Podrobneje ni pojasnila kako se je odzvala v razmerju do pobudnika. Navaja le, da se je kasneje posvetovala s policistom, ki je potrdil poškodbo otroka in da je bila zaskrbljena zaradi napetega ozračja ter skrbi za javni ugled vrtca kot ustanove. Iz njenih izjav še izhaja, da je takrat izgubila zaupanje v pobudnika. Iz zapisnika izrednega roditeljskega sestanka 27.5.2010 ni mogoče razbrati, da naj bi predstavniki vrtca obsodili nasilje nad svojim sodelavcem. Tega je obžaloval le oče sam. Pač pa je ravnateljica napovedala, da otroci do konca šolskega leta ne bodo več imeli stika s pobudnikom in da se bodo od njega lahko poslovili z risbicami. Iz navedene dokumentacije še izhaja, da sta bila tako otrok A kot otrok B težje vodljiva.

Vodstvo sindikata in večina kolektiva je podpisalo pismo z dne 1.2.2011, naslovljeno na sodišče. V njem izražajo podporo ravnateljici in vodji enote iz katere je bil pobudnik premeščen, po tem ko je pobudnik proti njima vložil kazensko ovadbo zaradi domnevnega mobbinga. V njem se negativno vrednoti delo in sposobnosti pobudnika za delo z otroci, pa tudi njegove osebnostne lastnosti. Pomočnica ravnateljice navaja, da je imel pobudnik pretirano negativne poglede (tudi na račun dela vodstva), s katerimi je obremenjeval sodelavke, zato ga te niso marale. Dve, ki sta sodelovali z njim v tandemu naj bi imeli zato zdravstvene težave. V navedenem pismu pomočnica ravnateljice daje tudi svoje subjektivno videnje dogodkov, ki so bili povod za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Tako se npr. v ničemer ne ograjuje do navedb posameznih staršev iz odškodninskih zahtevkov zoper pobudnika. Nasprotno. Pripisuje mu vso krivdo za vse težave v vrtcu. Pobudnik je opisan kot oseba, ki je z otroci pogosto ravnala neprimerno in evidentno nasilno. Njegovo ravnanje naj bi kazalo na kršenje otrokovih pravic.

Zagovornik še ugotavlja, da je nekatere listine, ki so bile pobudniku v korist (npr. podpora staršev, ki so jo pobudniku izrekli na roditeljskem sestanku 22.4.2010) vrtec posredoval šele na zadnji obravnavi v sodnem postopku in ob posredovanju sodišča. Prav tako, kljub izrecni prošnji, vrtec zagovorniku ni posredoval vseh vlog, ki jih je naslovil na delovno sodišče (npr. pritožba zoper začasno odredbo...).

Pravni doseg prepovedi diskriminacije

ZUNEO-UPB1 podrobneje ureja pravico do enakega obravnavanja. Diskriminacija je prepovedana na podlagi različnih osebnih okoliščin na različnih področjih, med drugim v zvezi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami. Tudi Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007, v nadaljevanju: ZDR) v

1. odstavku 6. člena določa, da mora delodajalec iskalcu zaposlitve ali delavcu¹ zagotavljati enako obravnavo ne glede na osebne okoliščine, med katerimi sta tudi zdravstveno stanje in članstvo v sindikatu.

ZUNEO-UPB1 v 4. členu vsebuje temeljne definicije posameznih oblik diskriminacije. *Neposredna diskriminacija* obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine (npr. spola) bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. *Posredno diskriminacijo* opredeljuje 3. odstavek 4. člena ZUNEO-UPB1. Ta obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je, ali bi bila zaradi navidezno nevtralnega (z vidika osebne okoliščine kakršna je npr. spol) predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna. Posredno diskriminacijo je mogoče običajno razbrati šele ob opazovanju (ali seveda ob ustrezno skrbnem predvidevanju) učinkov sporne prakse.

Opredelitev posredne diskriminacije v ZUNEO-UPB1, ZDR ter v direktivah Evropskega sveta je le ena od možnih definicij posredne diskriminacije.² Obstajata namreč še najmanj dve. Možna je še opredelitev, da gre za kršitev, če se pri pravnem urejanju oziroma praksi iz utemeljenih razlogov ne omogoči odstopa od splošnega pogoja, norme oz. kriterija – torej, da se omogoči izjemo od splošnega pravila, ki posameznikom z neko osebno okoliščino predstavlja nesorazmerno oviro. Posameznikom z neko osebno okoliščino je treba omogočiti drugačno obravnavanje vselej, kadar niso v primerljivem položaju z vsemi ostalimi. Tretja od možnih definicij pa ustreza tudi opredelitvi t.i. razumne prilagoditve³ in pomeni zahtevo po prilagojenem obravnavanju v konkretnem primeru: splošne norme oz. sporni kriteriji lahko celo prestanejo test sorazmernosti in so torej sami po sebi sprejemljivi, vendar do kršitve prepovedi diskriminacije vseeno pride, če se pri odločanju v konkretnem primeru premalo upošteva konkretne okoliščine primera in oseba z neko osebno okoliščino upravičeno terja razumno, torej ustrezno prilagojeno obravnavo. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice je že uporabilo *koncept učinkovite (razumne) prilagoditve* potrebam specifične skupine (npr. pripadnikom določene verske skupnosti).⁴ Tudi nezagotovitev razumne prilagoditve torej predstavlja (posredno) diskriminacijo. Kot splošen koncept varstva pred diskriminacijo jo opredeljuje tudi Deklaracija o načelih enakosti.⁵ Vprašanje, kaj pri zaposlovanju in v delovnih razmerjih pomeni zahteva po razumni prilagoditvi in preprečevanju diskriminacije je torej potrebno rešiti z razlago. Sprejemam razlago, da pomeni zahteva po razumni prilagoditvi drugo plat problema (zlasti posredne) diskriminacije. Kršitev slednje nastane z opustitvijo – torej zato, ker se invalidu (ali osebi z neko drugo osebno okoliščino, npr. določenim zdravstvenim stanjem, verskim prepričanjem) neupravičeno ne zagotovi drugačne, ustrezno prilagojene obravnave. V kontekstu zaposlovanja se torej od delodajalca v določenih okoliščinah lahko terja, da pogoje in način opravljanja dela oz. delovnih obveznosti na posameznem delovnem mestu, pa tudi postopke zaradi varstva pravice do enakega obravnavanja oz. prepovedi diskriminacije po potrebi prilagodi. Domet te zahteve

¹ Uporabljene moške jezikovne oblike za posamezne izraze imajo enakovreden pomen v obeh spolih.

² Glej tudi O. De Schutter v *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, Relevance of EU Racial and Employment Equality Directives*, European Commission, 2005, str. 16.

³ Koncept je nastal prav v zvezi z vprašanji preprečevanja diskriminacije na podlagi invalidnosti pri zaposlovanju in delu. Pozna ga Direktiva Evropskega sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L št. 303 z dne 2. decembra 2000). Pravno najbolj izdelan pa je v Konvenciji o pravicah invalidov (5. člen). Glej Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

⁴ V zadevi *Thlimmenos v. Grčija* je sodišče ugotovilo kršitev EKČP z oceno, da je toga zahteva po nekaznovanosti kandidatov za zaposlitev v javni službi, ki ni poznala nobenih izjem, povzročila kršitev, saj je nesorazmerno prizadela Jehovove priče. V primeru uveljavljanja ugovora vesti vojaški dolžnosti, ki po grškem pravu ni dopusten, so bili vsi kršitelji kazensko sankcionirani, kar je nujno učinkovalo tako, da se nihče s takšnim verskim prepričanjem ni mogel zaposliti v javni službi.

⁵ Dostopno na: <http://www.zagovornik.net/si/zakonodaja/mednarodna-priporocila/index.html>

oziroma obseg obveznosti delodajalca se presoja glede na njegove konkretne finančne, organizacijske in druge zmožnosti. Pri tem se upošteva tudi dostopnost javnih sredstev, ki so na voljo delodajalcem (npr. glede zaposlovanja invalidov).

Skladno s 4. odstavkom 4. člena ZUNEO-UPB1 so prepovedana tudi *diskriminatorna navodila*. Ta so nedopustna sama po sebi, torej niti ni treba, da bi jih kdo že dejansko izvršil.

Kot diskriminatorna so prepovedana tako aktivna ravnanja, kot tudi opustitve. Kot diskriminacija lahko tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic osebam z določenim spolom učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju določenih ugodnosti (npr. ugodnosti grede le ženskam, moškim pa ne). Enak učinek ima neupravičeno privilegiranje in spodbujanje zgolj posameznih skupin (npr. žensk), ki pa prizadeto skupino (npr. moške) spregleduje. Diskriminatorna pravila in prakse niso prepovedane le kadar že imajo kakšne neposredne diskriminatorne učinke (t.j. ko imamo pred seboj že konkretne žrtve takšne prakse), ampak tudi, če bi jih šele lahko imele. Neka praksa je torej lahko diskriminatorna in s tem prepovedana, tudi če sploh še ni njenih neposrednih učinkov (npr. da se še ni uporabila v konkretnem primeru) oziroma tudi, če sploh ni neposredno prizadetega (npr. moškega člana delovnega kolektiva) ali neposredne žrtve ni mogoče določiti⁶. Obveznost odpravljanja diskriminacije se nanaša tudi na zahtevo, da se v vseh primerih kršitev zagotavljajo učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije. Povedano smiselno velja za vse sporne systemske rešitve, npr. vsebino predpisov, internih aktov in politik ter ustaljenih praks. Posebej v javnem sektorju nedvomno obstaja dolžnost, da se sporne rešitve aktivno (tudi preventivno) odpravlja.

Slabša obravnava zaradi neke osebne okoliščine je prepovedana tudi, če je nekomu neka lastnost le pripisana (in je sam dejansko npr. nima). Če je zato obravnavan slabše, to zadošča, da se lahko tak položaj opredeli kot diskriminacijo. Diskriminacija je lahko podana npr. tako zaradi domnevnega slabega zdravstvenega stanja ali invalidnosti (prizadeti pa je zdrav, brez invalidnosti) kot v primeru, da se nekoga, ki je bolan ali z invalidnostmi obravnava tako, kot da bi bil zdrav ali brez invalidnosti.

Nadlegovanje je po 5. členu ZUNEO-UPB1 opredeljeno kot nezaželeno ravnanje, temelječe na kateri koli osebni okoliščini (npr. spolu, zdravstvenem stanju...), ki ustvarja zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje za osebo ter žali njeno dostojanstvo. Ima lahko zelo različne pojavne oblike, od besedne in nebesedne komunikacije, osamiteve, simboličnih gest...

Varstvo pred nadlegovanjem se ne nanaša le sporno ravnanje s strani vodstva delodajalca samega, pač pa tudi za primere suma nadlegovanja s strani drugih zaposlenih ter celo tretjih oseb (strank, uporabnikov storitev...). Delavci na delovnem mestu ne smejo biti izpostavljeni kakršnemukoli nadlegovanju. Nadlegovanje je lahko bodisi namerno, ali pa tudi ne. Ključno je da v primeru nadlegovanja ni potrebno iskati primerljivega položaja: kriterij za opredelitev nedopustnosti spornega ravnanja, ki temelji na neki osebni okoliščini, je predvsem prizadeti sam. Zato nadlegovanje v primeru nenamerne ravnanja (npr. seksistične šale, šale o določenih kulturnih značilnostih določenih narodov ipd.) obstaja zlasti takrat, ko kršitelj, kljub nasprotovanju prizadetega, s spornim ravnanjem nadaljuje.

Po 45. členu ZDR delodajalci nimajo le preventivne, pač pa tudi kurativno dolžnost, da preprečijo nadlegovanje na delovnem mestu. Če tega ne storijo, lahko odgovarjajo za posledice nadlegovanja, takšno ravnanje pa lahko celo opravičen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani prizadetega delavca. Vsi delodajalci so na podlagi 45. člena ZDR dolžni sprejeti aktivne

⁶ Tako tudi ob razlagi direktiv Evropskega sveta Evropsko sodišče Pravice v zadevi C-54/07 Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v. Firma Feryn NV. Že gole javne izjave vodstva podjetja, da ne bodo zaposlovali tujcev, ki so bile dane za medije, predstavljajo neposredno diskriminacijo.

politike preprečevanja nadlegovanja in trpinčenja na delovnem mestu (npr. interne pravilnike..). Z njimi so dolžni delavce vnaprej seznaniti o tem kaj je prepovedano, kakšen je postopek varstva v primerih sumov kršitev in kako bodo sporno ravnanje kršiteljev obravnavali. To je potrebno, da se vsem jasno in nedvoumno predoči pravice in obveznosti ter poveča njihova občutljivost za ta nedopustna ravnanja. Poseben postopek varstva pa je potreben zlasti zato, da se prepreči morebitne situacije, ko se v vlogi kršiteljev znajde vodstvo, ali pa zaradi neukrepanja vodstva prizadeti nima učinkovite poti.

Prepoved viktimizacije oz. povračilnih ukrepov ureja 2. odstavek 3. člena ZUNEO-UPB1. Diskriminirane osebe in osebe, ki pomagajo žrtvi diskriminacije, ne smejo biti izpostavljene neugodnim posledicam zaradi ukrepanja, ki ima za cilj uveljavitev prepovedi diskriminacije. Ne glede na morebitno (ne)utemeljenost posamezne pritožbe (ali druge oblike ukrepanja) zaradi diskriminacije je treba preprečiti povračilne ukrepe zoper te osebe (prizadete, prijavitelje, priče, zaupnike...).

ZUNEO-UPB1 v 1. odstavku 2.a člena splošno določa možnost izjem oz. situacij, ki ne pomenijo kršitve prepovedi diskriminacije. Različno obravnavanje na podlagi določene osebne okoliščine ne predstavlja diskriminacije, če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

V postopkih varstva pred diskriminacijo se v skladu z 2. odstavkom 22. člena ZUNEO-UPB1 uporablja pravilo deljenega 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.

Presoja Zagovornika

K 1. točki

1. Pogoji dela

Zagovornik ocenjuje, da **ni mogoče ugotoviti diskriminacije zaradi spola pri rabi delovnih oblek in sanitarij**. Pobudnik ni izkazal, da bi moral nositi delovne halje (ki naj bi bile domnevno preveč »žensko« oblikovane in bi bile lahko v tem smislu posredno diskriminatorne), poleg tega pa mu je bila dana možnost, da si oblačila izbere sam. Obstoj sanitarij, tudi javnih, v katerih ni pisoarja, prav tako sam po sebi ni diskriminatoren. Straniščne školjke so nevtralni pripomočki za opravljanje osnovnih fizioloških potreb, ki ob uporabi določenih temeljnih protokolov bontona (npr. ravnanje s pokrovi...) omogočajo hkratno, intimno in enako uporabo sanitarij za oba spola. To dokazuje tudi praksa domače rabe. Čeprav, zlasti zaradi javne rabe, obstajajo tudi pisoarji, namenjeni opravljanju male potrebe za moške, pa je njihova namestitvev običajno povezana predvsem s pragmatičnimi razlogi prilagajanja praktičnim potrebam, zlasti težnjo po učinkovitosti (obseg, frekvenca uporabe, prostorske možnosti). Zagovornik ocenjuje, da ne bi imelo nobenega smisla, da bi pisoar v vrtcu nameščali zgolj za pobudnika, saj bi taka prilagoditev vrtcu predstavljala nesorazmerno breme.

Zagovornik opozarja, da vrtec pred spornimi dogodki **ni sprejel aktivne politike preprečevanja nadlegovanja in trpinčenja na delovnem mestu** (45. členu ZDR). Seveda je golo sprejemanje pravilnikov, podpisovanje izjav zaposlenih, da so z njihovo vsebino seznanjeni ipd. lahko komaj učinkovito. Zato je kot dobro prakso potrebno označiti vse primere, ko delodajalec o tem organizira tudi posebna usposabljanja za zaposlene, saj to lahko bistveno prispeva k osveščenosti zaposlenih. Vendar zagovornik opozarja, da tudi golo usposabljanje, sploh če ni zajelo vseh zaposlenih (vrtec sam navaja, da je zajelo le 75 oseb, kar je približno

tretjina osebja) še ne pomeni, da je delodajalec izpolnil vse svoje obveznosti. Ključno je, da v danem primeru delodajalec ni napovedal kakšen je njegov odnos do spornega ravnanja, da ni podrobneje predpisal postopka zaščite žrtev in predvsem, da ni napovedal, kako bo v primerih kršitev ukrepal. Takšna politika nikakor ni potrebna zato, da bi se domnevni kršitelji težje branili, ampak predvsem zaradi učinkovitega varstva neposredno prizadetih, posredno pa delodajalcu (če ta lahko izkaže, da jo je v vsem spoštoval) nudi tudi možnost razbremenitve odgovornosti za tiste kršitve, do katerih pride kljub njegovi dolžni skrbnosti izven območja njegovega vpliva. Čeprav je primarna obveznost ukrepanja na vodstveni delavcih, pa je ukrepe za učinkovito varstvo dostojanstva zaposlenih potrebno zagotoviti zlasti tudi v situacijah, ko so domnevni kršitelji prav vodstveni delavci sami, ali ko ti kljub prijavi ne ukrepajo ustrezno. V ta namen se priporoča zlasti imenovanje dodatno usposobljenih zaupnikov (ki lahko žrtvi še pred njenim ukrepanjem ponudijo zaupen nasvet in pomoč), poseben varstveni postopek (npr. posebno pritožno pot pred nepristransko komisijo, v kateri seveda ni domnevnih kršiteljev, ki lahko vodstvu pomaga oceniti stanje) ipd. Zagovornik pripominja, da so prav primeri razlogov za sum nadlegovanja, mobbinga ali druge diskriminacije tipične situacije, ko bi delodajalec lahko zoper domnevne kršitelje uvedel disciplinske postopke, saj takšne kršitve gotovo lahko predstavljajo težje oblike kršitev delovnih obveznosti. Zagovornik posebej opozarja, da mora biti delodajalec pozoren tudi na možnost povračilnih ukrepov (viktimizacije): dolžan jih je preprečiti in odpraviti.

Zagovornik ocenjuje, da z zbranimi dokazi **ni mogoče potrditi suma nadlegovanja zaradi spola zaradi uporabi ženske slovnične oblike pri besednem sporazumevanju** v kolektivu. Pobudnik ni dovolj konkretiziral nobenih natančnejših dejanskih stanj, izjav, okoliščin ter kršiteljev, da bi to opravičilo morebitno prevalitev dokaznega bremena. Hkrati pa zagovornik v zvezi z odzivi vrtca posebej opozarja, da obstoja nadlegovanja tudi ni mogoče izključiti. Čeprav pobudnik ob domnevno spornih ravnanjih ni neposredno opozoril vodstva, da je prizadet (ali zahteval kakih ukrepov), pa vodstvo samo pove, da je za njegovo prizadetost vedelo. Že samo vedenje vodstva, da prihaja do potencialno diskriminatorne obravnave (nadlegovanja) v celoti zadošča, da mora delodajalec ukrepati: ne le preventivno (za naprej), ampak tudi kurativno (odpraviti posledice). Po predhodnem posvetovanju s prizadetim morajo biti ukrepi (morebitna opozorila ali celo ukrepi disciplinske narave) usmerjeni na kršitelje in ne na prizadete (npr. premestitve, da bi jih rešili težavne situacije). Delodajalec mora ukrepati razen, če bi temu morda nasprotoval prizadeti sam. Zagovornik še pripominja, da bi bilo prav absurdno pričakovati, da bi pobudnik glede na predstavljene okoliščine (odsotnost aktivne politike varstva dostojanstva zaposlenih) v svojem položaju lahko zaupal, da mu bodo učinkovito zaščito pred diskriminacijo (npr. nadlegovanjem) lahko nudili neposredna vodja (tj. vzgojiteljica, ki je hkrati pomočnica ravnateljice in vodja sindikata), ravnateljica ali sindikat. V danem primeru te (sicer redne) poti pred nadrejenimi nimajo in ne morejo imeti nobenega videza nepristranosti. Zato pobudniku ni mogoče očitati, da jih ni izkoristil, kaj šele iz te okoliščine nemara sklepati, da si je svojo prizadetost zaradi diskriminacije izmislil naknadno.

Zagovornik pa hkrati ugotavlja, da je v vrtcu relativno pogosta **diskriminatorna raba zgolj ženske slovnične oblike v različnih pisnih dokumentih**, tudi takih, ki so se neposredno nanašali na pobudnika. Zagovornik izpostavlja primere konkretnih spolno nenevtralnih in zato neposredno diskriminatornih aktov: aneks k pogodbi o zaposlitvi pobudnika (1.8.2008), sklep o prenehanju delovnega razmerja (15.8.2008), evidence delovne obveznosti (2008, 2009, 2010), delovna obveznost za šolsko leto 2008/09, potrdilo o strokovnih usposabljanjih, zadolžitve pomočnic vzgojiteljice v okviru ostalega strokovnega dela, participacija - otrokovo soodločanje in soustvarjanje življenja v vrtcu - vprašanja za razmislek zaposlenih (januar 2010), delovna uspešnost – samoevalvacija (junij 2009), sodelovanje s starši opomnik za refleksijo (marec 2009), opredelitev vloge in pričakovanj strokovnih delavk v tandemu/timu. Čeprav je res, da je tipičen zaposleni v kolektivu vrtca ženska oseba, pa takšna raba jezika lahko vpliva izključujoče do moških, ki so se ali bi se zaposlili na posameznih delovnih mestih. Tak pristop ni spolno nevtralen in lahko vodi v nastanek t.i. spolnih delovnih kultur in/ali poglobljanje težav z

feminizacijo (ali maskulinizacijo) posameznih poklicev. To nudi ugodne pogoje za utrjevanje stereotipov in predsodkov, zato je potencialno nevarno za nastanek diskriminacije (tudi nadlegovanja). Zaradi zahteve po enakem obravnavanju torej za označevanje posameznih delovnih mest ni dopustno uporabljati le naziva pomočnica vzgojitelja ali vzgojiteljica, ali izhajati iz domneve, da delodajalec nagovarja le žensko osebo.

Zagovornik v tej zadevi zaradi poteka enoletnega roka iz 13. člena ZUNEO-UPB1 **ni neposredno obravnaval očitkov o domnevno diskriminatorni premestitvi zaradi sindikalne dejavnosti**. Vendar pa je dejansko stanje v zvezi s temi dogodki po presoji zagovornika relevantno (glej v nadaljevanju).

2.,3. in 4. Disciplinski postopki, zaščita pobudnika pred nasiljem tretjih ter odpoved pogodbe o zaposlitvi

V danem primeru zagovornik ocenjuje, da **so posamezni dogodki (uvedba in postopanje v obeh disciplinskih postopkih in njuni izidi, vprašanje zaščite pobudnika pred nasiljem tretjih oseb, odpoved pogodbe o zaposlitvi) medsebojno tako povezani in prepleteni, da jih je potrebno obravnavati kot celoto.**

Zagovornik tudi meni, da **je bil pobudnik ob njih obravnavan neugodnejše kot bi bili drugi in da ta obravnava temelji na več osebnih okoliščinah: na spolu, zdravstvenem stanju ter sindikalni dejavnosti pobudnika hkrati (t.i. intersekcijska diskriminacija)**. To pomeni, da pobudnik ni bil neugodnejše obravnavan le zato, ker je moškega spola, ker je sindikalno dejaven ali ker je psihično zbolel oz. imel posamezne psihične motnje, ampak zaradi medsebojnega učinka oz. kombinacije vseh teh lastnosti oz. osebnih okoliščin. Pri tem je težko ali celo nemogoče izluščiti, katera od okoliščin je imela v posameznem položaju pri posameznem ravnanju vrtca prevladujoč vpliv. Pobudnik je bil v kolektivu dojet kot moteč, ker je dejavno skušal spremeniti nekatere ustaljene načine dela v vrtcu (položaj moških, pomočnika oz. pomočnic vzgojiteljic, nekoliko drugačne metode dela z otroci), v vrtcu pa so se očitno spraševali na eni strani o njegovi zrelosti in sposobnosti obvladovanja situacij, po drugi strani pa je hkrati zaznati zmanjševanje pomena zdravstvenih težav pobudnika.

Primerljivega položaja oz. druge osebe, ki je (bila) obravnavana v podobnih okoliščinah drugače sicer ni mogoče najti. Kljub temu pa je takšen položaj mogoče hipotetizirati. Zagovornik meni, da bi bilo ravnanje vodstva vrtca glede uvedbe, načina izvedbe in izidov disciplinskih postopkov drugačno, če bi bila bistveno podobnih prestopkov osumljena ženska, če bi bila v dani situaciji boljšega psihičnega zdravja in če ne bi bila sindikalno dejavna tako kot je bil pobudnik. Menim, da bi bila taka oseba gotovo obravnavana ugodnejše, kot je bil pobudnik.

Dokazno gradivo zadošča za resen sum, da je sindikalna dejavnost vplivala na premestitev pobudnika, pa tudi na nadaljnje ravnanje z njim v letu 2010 (v disciplinskih postopkih). Zagovornik v zvezi s tem opozarja, da se vodstvo vrtca niti v odgovoru na poizvedbo, niti pred sodiščem ni kakorkoli opredelilo do pobudnikove sindikalne dejavnosti. Očitkov na ta račun, razen golega zanikanja, da bi šlo pri premestitvi za kazenski (oz. povračilni) ukrep in navedbe domnevnih drugih stvarnih razlogov ni komentiralo drugače kot z navedbo, da gre za paranojo pobudnika (torej bolezensko stanje). Zagovornik ugotavlja, da si trditve o tem, da se vodstvo vrtca pred premestitvijo s pobudnikom ni posvetovalo, sicer nasprotujejo. Vendar v odzivu vrtca o tem ni nobenih dovolj konkretnih podrobnosti, zlasti o časovnem okviru (kdaj je pogovor bil) ter o domnevnih težavah do katerih naj bi prišlo jeseni 2009 in ki naj bi bile povod za premestitev. Sklepati gre, da je bil redosled dogodkov dejansko tak, da je bila rešitev o premestitvi že dogovorjena še pred posvetom s pobudnikom. Pobudnik je bil pri svojem delu vselej neposredno podrejen vzgojiteljici. Zato je logično, da vzgojiteljice konkretne sindikalne dejavnosti pobudnika niso sprejele s preveliko naklonjenostjo. Na neprijetnost pobudnika

med vzgojiteljicami usklajeno kažejo izjave ravnateljice in pomočnice ravnateljice ter pretežnega dela kolektiva, da z njim ni želela delati nobena vzgojiteljica. Ni mogoče prezreti, da je pomočnica ravnateljice hkrati vodja sindikata. Ta se ni zavzemal za rešitve, ki jih je dosegel pobudnik. Pobudnikovo ravnanje je očitno neposredno prizadelo tudi samo pomočnico ravnateljice (ki je vzgojiteljica). Navedena oseba je po premestitvi postala celo neposredni nadrejeni pobudniku. Pobudniku, čeprav je njegov član, v sodnih postopkih, kljub očitnim procesnim napakam vodstva vrtca, sindikat ni dal brezplačne pravne pomoči. Ravnateljica ni zanižala ponujanje podpisa pogodbe, ali izjav o tem naj si pobudnik poišče drugo delo. Potrjuje jih celo pomočnica ravnateljice. To, pa tudi podobne izjave dane s strani pobudnika, kaže na občasno zelo zaostreno komunikacijo, zato ni presenetljivo, da se je pobudnik lahko počutil izključenega.

Na izrazito odklonilen odnos do pobudnika kaže tudi vsebina podpornega pisma ravnateljici z dne 1.2.2011. Vodstvo sindikata in večina kolektiva ga je naslovila na sodišče, po tem ko je pobudnik proti vodstvu vložil kazensko ovadbo. Zelo nenavadno je, da je pod tako subjektivno zaznamovano izjavo pomočnice ravnateljice oz. vodje sindikata podpisanih 143 članic delovnega kolektiva v vrtcu. Torej so izjavo podpisale tudi številne zaposlene, ki s pobudnikom takorekoč niso prihajale v nikakršen osebni stik, zato bi se stežka verodostojno izjavljale o posameznih dogodkih in dejstvih ter osebnostnih lastnostih pobudnika o katerih nimajo nobene neposredne zaznave. To po zagovornikovi oceni kaže na sum pojava iracionalnih mehanizmov vedenja, značilnih za izražanje premoči nad »motečim« posameznikom (»črna ovca«, »grešni kozel«.). Ti pojavi se odražajo v zvezi z ukrepanjem proti diskriminaciji kot viktimizacija oz. povračilni ukrepi, znani so v primerih mobbinga, pa tudi kot reakcija na ravnanje prijaviteljev nepravilnosti (odziv na t.i. whistleblowing).

Zagovornik ocenjuje, da je tudi viktimizacija oz. povračilne ukrepe mogoče z razlago opredeliti za primer neposredne diskriminacije. Gre za neugodno ravnanje, ki ga je mogoče določno povezati z osebno okoliščino: praviloma prav tisto, ki naj bi bila podlaga za obrambo prizadetega pred domnevno diskriminacijo. V danem primeru pa, kljub temu, da je kot osebno okoliščino mogoče šteti status zaposlenih oz. delovno mesto v vrtcu (pomočnik vzgojiteljice/vzgojiteljice), zagovornik ocenjuje, da je ključna osebna okoliščina, ki je zaznamovala obravnavanje pobudnika v letu 2010 zlasti njegova sindikalna dejavnost. Če ZDR kot podlaga za diskriminacijo izrecno navaja že golo formalno članstvo v sindikatu, potem je toliko bolj takšna osebna okoliščina lahko tudi vsebinska sindikalna dejavnost. To potrujeta tudi znotrajsistemska analogija (posebna zaščita sindikalnih zaupnikov), kot tudi primerjalni argument, saj nekateri evropski pravni redi kot osebno okoliščino, ki je lahko podlaga za diskriminacijo izrecno navajajo prav sindikalno dejavnost. Zagovornik šteje za dokazano, da je bil pobudnik najmanj od jeseni 2009 dalje podvržen povečanemu neposrednemu »kontaktnu« vodstva vrtca z njim (in s tem hočeš nočeš tudi določenemu povečanemu nadzoru), hkrati pa vrtec ni prepričljivo in z zadostnimi dokazi ovrgel suma, da je do tega prišlo zaradi pobudnikove sindikalne dejavnosti.

Same uvedbe nobenega od obeh disciplinskih postopkov zoper pobudnika zagovornik glede na okoliščine sicer ne šteje za neupravičene. Sume tako hudih kršitev, kot je nasilje nad otroci, je gotovo treba skrbno preiskati.

V primeru prvega disciplinskega postopka zagovornik posebej opozarja, da je bila nasilja nad otrokom A dve leti pred pobudnikom neupravičeno že obtožena tudi pomočnica vzgojiteljice M. Tudi v njenem primeru je bil na vrtec naslovljen odškodninski zahtevek staršev, vendar takrat vodstvo ni uvedlo disciplinskega postopka. Zagovornik meni, da je vodstvo vrtca pobudniku, zlasti v prvem postopku vseskozi pošiljalo dvoumna sporočila: čeprav naj bi bilo dokazano, da je ravnal tudi neustrezno (metanje copat), pa ob tem ni bil sprejet noben ukrep, niti opomin. Tudi ustavitev postopka (zaradi pomanjkanja dokazov) in hkrati navedba, da naj bi že sam postopek

učinkoval kot ustrezno opozorilo za ravnanje vnaprej sta problematična. Predvsem v situaciji, ko je disciplinski postopek kljub evidencam vrtca o prisotnosti, izjavam vzgojiteljice in ugotovitvam policije trajal vse do srede junija 2010. Vodstvo bi ob danem dejanskem stanju moralo odločneje in bistveno bolj ažurno zavrniti neutemeljen odškodninski zahtevek oz. najhujše očitke zoper pobudnika. Informacije staršev o poškodbi v vrtcu prav gotovo ni mogoče označiti le kot »napačne« oz. »da jih ni bilo mogoče potrditi«, ampak najmanj kot neresnične. Vodstvo vrtca bi moralo tako jasno in nedvoumno ravnati zlasti tudi v komunikaciji s pobudnikom. Ta je bil zaradi medlega odziva vodstva (in negotovosti o izidu postopka) gotovo izpostavljen dodatnim nepotrebim psihičnim pritiskom.

Zagovornik posebej opozarja, da se posledice diskriminacije in njen vpliv na prizadete ter njihove bližnje zelo pogosto močno podcenjuje. To še posebej velja tudi za primere duševnih stisk. Prav duševne stiske (ki so lahko tako ena od posledic, kot tudi samostojen razlog za diskriminacijo) so na splošno pogosto predmet predsodkov, npr. o tem da so jim izpostavljeni predvsem psihično šibkejši, čustveno nezreli, manj samoobvladani ljudje, da jim je v teh situacijah povsem onemogočajo normalno funkcioniranje, npr. na delovnem mestu ipd. Značilno je tudi, da naj bi bile po stereotipnih predstavah takšnim težavam bolj izpostavljene ženske kot moški, ki naj bi bili psihološko trdnejši in manj čustveno občutljivi. Iz odgovora vrtca na tožbo v delovnem sporu jasno izhaja podcenjevanje in nemara celo posmehljivo vrednotenje trditev o posledicah ravnanja vrtca za psihično zdravstveno stanje pobudnika, čeprav je slednje nedvomno resno.

Glede postopanja v drugem disciplinskem postopku zagovornik meni, da je bilo ravnanje vrtca pristransko. Očitno je bilo že v naprej jasno, kakšen bo izid disciplinskega postopka. Odločitev o tem, da pobudnik ne bo več imel kontakta z otroci (oz. da se bodo ti od njega poslovili) je bila sprejeta in celo posredovana tretjim osebam (staršem) že 18 dni pred formalnim sprejetjem kateregakoli disciplinskega ukrepa, še v času, ko mu ni bil vročeno še niti vabilo na zagovor. Pri zagotavljanju možnosti učinkovitega zagovora v tem postopku zagovornik ocenjuje, da gre za očitno primer neposredne diskriminacije na podlagi zdravstvenega stanja. Ta osebna okoliščina je bila z vidika percepcije delodajalca ključna, saj je sam ocenil, da je bil pobudnik pač zdravstveno sposoben za sodelovanje v disciplinskem postopku, zato ni upošteval njegovega telefonskega opravičila izostanka. Da je bil ob tem kršen tudi zakonski rok za pripravo na zagovor za to presojo sploh ni odločilno. Zagovornik sprejema tudi stališče, da oče otroka B ne bi nikoli fizično napadel uslužbenke vrtca v primerljivem položaju. Meni pa tudi, da bi vodstvo vrtca celo v takšnem primeru bistveno odločneje odreagiralo za zaščito sodelavke, in to ne glede na to, ali bi bili očitki o njenem spornem ravnanju utemeljeni, ali ne. V postopku pred zagovornikom ni bil ovržen sum, da se vodstvo vse do odgovora na tožbo (ko je dobilo tudi uvid v posledice ravnanja za zdravstveno stanje pobudnika) sploh ni ogradiło od nasilja nad svojim uslužbencem. Narava in posledice postopkovne kršitve v disciplinskem postopku so pobudniku onemogočile učinkovito in enako varstva njegovih pravic, s tem pa je bilo kršeno eno od ključnih načel poštenega postopka. Ostaja sum, da je do tega prišlo zaradi osebnih okoliščin pobudnika.

Za obstoj neposredne diskriminacije v preučevanem pravnem smislu motiv kršitelja ni ključen. Zato je nepomembno, ali je bilo ravnanje s pobudnikom morda hoteno (naklepno), ali ne (npr. možen motiv vrtca, da naj bi bila premestitev dobra za pobudnika, ker da ga kolektiv vzgojiteljic tam ne mara; da bodo disciplinski postopki dobro vplivali na nadaljnje ravnanje pobudnika; da bi bilo pobudniku bolj v korist, ko bi se vabilu odzval in se zagovarjal; da je vodstvo utemeljeno verjelo nasvetom pravnikov glede teka rokov...). Zato se zagovornik v to vprašanje ni poglobljal.

Čeprav je zagovor vrtca možno razumeti v smislu prednostne skrbi za varstvo največje koristi otrok, pa zagovornik poudarja, da gol zakonit cilj za opravičenje diskriminatornega ravnanja še ni dovolj. Potrebno je izkazati tudi, da so bila uporabljena sredstva za doseganje cilja ustrezna (t.j. da so ga na ustrezen način res dosegla) in tudi (nujno) potrebna (da torej ni drugih milejših

sredstev, pa tudi, da je podana sorazmernost v ožjem smislu: da torej pomen varstva koristi otrok v konkretnem primeru pretehta nad prizadetostjo pravic pobudnika). Zagovornik ocenjuje, da tudi morebitna ugotovitev, da naj bi pobudnik res (huje) kršil svoje delovne obveznosti (metanje copat, nasilje nad otrokom B) ne more pretehtati nad dejstvom, da so bili ukrepi v luči vseh okoliščin ukrepi zoper pobudnika prekomerni. Nedvomno so bilo na voljo tudi taki, ki bi - hkrati z zaščito pravic otrok – manj prizadeli tudi pravice pobudnika. Vodstvu vrtca je v tem smislu mogoče očitati zlasti posamezne opustitve dolžnega ravnanja (odločna zavrnitev neresničnih podtikanj staršev otroka A, pravočasen posvet vzgojiteljice s straši otroka B, vsaj moralna zaščita pred nasiljem očeta, upoštevanje zdravstvenega stanja pobudnika, začasen suspenz...). Po oceni zagovornika so tako tudi navedene opustitve bolj ali manj neposredno prispevale k neljubemu razvoju dogodkov.

Glede na predstavljene okoliščine in pravilo deljenega dokaznega bremena vrtec torej ni uspel z zadostnimi dokazi prepričljivo ovreči suma neposredne diskriminacije zaradi spola, zdravstvenega stanja in sindikalne dejavnosti pobudnika. To zadostuje za ugotovitev kršitve.

K 2. točki

Zagovornik ocenjuje, da pobudnik želi v postopku pred zagovornikom doseči predvsem moralno zadoščenje v smislu priznanja in obžalovanja napak s strani nekdanjega delodajalca. Zato šteje, da bi bilo, poleg tega mnenja, prav pisno opravičilo vrtca primerna in pravična oblika takega zadoščenja, ki bi lahko imelo tudi primeren odvrtačni učinek v bodoče.

Zagovornik pričakuje, da bo vrtec odpravil vse napake pri rabi zgolj ženske slovnične oblike v svojih internih aktih in pri poslovanju z zaposlenimi. Zagovornik priporoča, naj si vodstvo vrtca prizadeva vzpostaviti doslednost pri nevtralni rabi jezika pri komunikaciji (kadar so prisotni moški) ter pri oblikovanju vseh internih splošnih aktov. Slednje lahko stori na več načinov: z dosledno hkratno rabo obeh slovničnih oblik, z dodajanjem obeh končnic, pa tudi s splošno navedbo (klavzulo), da se v posameznem tekstu uporabljeni izrazi štejejo za nevtralne in enakovredne za oba spola ne glede na moško ali žensko slovnično obliko (pri čemer lahko seveda v tekstih ohrani žensko slovnično obliko). Pri posamičnih aktih ter pogodbah je najprimerneje upoštevati spol zaposlenega in temu tekst ustrezno prilagoditi.

Hkrati zagovornik še ugotavlja, da so osebni odnosi med vsemi vpletenimi zelo zaostreni. Kljub številnim vloženim pravnim sredstvom, tudi zahtevam za kazenskopravno varstvo, in prav zato, zagovornik meni, da bi bilo smiselno in koristno na iskren način iskati neformalen način pomiritve vseh sporov, npr. v obliki poskusa mediacije med vpletenimi. Čeprav je zagovornik tudi sam usposobljen za vodenje postopkov mediacije, pa v danih pogojih (kadrovske možnosti: ena oseba, ki v celoti opravlja vsa opravila v zvezi s pooblastili zagovornika; obseg dela) te odgovornosti ne more prevzeti. Vsaj načeloma pa ne izključuje možnosti, da bi v bodoče v posameznem postopku iz posebej utemeljenih razlogov vpletenim ponudil tudi takšen postopek iskanja sporazumne rešitve za odpravo nepravilnosti.

Vrtec lahko, če bi to ocenil za primerno in potrebno, glede oblikovanja politik preprečevanja diskriminacije računa tudi na strokovno pomoč Zagovornika načela enakosti. V skladu z 18. členom ZUNEO-UPB-1 je Zagovornik dolžan na njihovo prošnjo posameznikom ali pravnim osebam nuditi nasvete o tem, ali bi neko njihovo dejanje, storitev ali opustitev lahko pomenilo kršenje načela enakosti zaradi osebnih okoliščin. Vsakdo se lahko na Zagovornika obrne tudi s prošnjo za splošne informacije, nasvet, priporočilo ali drugo pomoč v zvezi z diskriminacijo oziroma pri uveljavljanju pravic v zvezi z varstvom pred diskriminacijo v drugih postopkih.

Boštjan Vernik Šetinc
Zagovornik načela enakosti