



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: 0921-11/2010-UEM/5
Datum: 30.12.2010

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 nevladne organizacije (v nadaljevanju: pobudnik¹) zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri zaposlovanju, naslednje

M N E N J E

- 1. Ravnanje gospodarske družbe [REDACTED] (v nadaljevanju: podjetja), ki v posameznih postopkih zaposlovanja na odgovornejša delovna mesta med pogoji za zaposlitev oziroma kot način prijave od kandidatov zahteva vložitev lastnoročno napisane prijave na dveh straneh brez črtovja, ne predstavlja neposredne diskriminacije na podlagi pismenosti in drugih osebnostnih lastnosti, kot so natančnost, iznajdljivost ter komunikativnost, ki jih je mogoče razbrati z uporabo grafologije.**
- 2. Isto ravnanje podjetja pa zaradi neobveščanja potencialno prizadetih oseb o možnih razumnih prilagoditvah in izjemah od te zahteve predstavlja primer posredne diskriminacije na podlagi invalidnosti.**
- 3. Zagovornik poziva podjetje, naj zaradi obveznosti enakega obravnavanja vseh pri zaposlovanju:**
 - V bodoče ob morebitni objavi razpisov s takšnim pogojem potencialne kandidate vnaprej jasno opozori, da so v utemeljenih primerih, zlasti zaradi invalidnosti, možne tudi izjeme od te zahteve (če kandidati brez nesorazmernih težav niso sposobni lastnoročno pisati),**
 - da se vse potencialne kandidate pravočasno povabi, da vnaprej sami opozorijo na vse morebitne posebnosti, ki vplivajo na njihovo lastnoročno pisavo (zlasti zaradi invalidnosti), da se na ta način lahko zagotovi korektna grafološka analiza.**
- 4. Zagovornik podjetje poziva, da mu v 20 dneh od prejema tega mnenja posreduje dokazila o upoštevanju priporočil.**

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

OBRAZLOŽITEV

Dejansko stanje in navedbe strank

Zagovornik je prejel pobudo, v kateri pobudnik opozarja na domnevno sporne pogoje za zaposlitev na delovnem mestu pravnika v razpisu, ki ga je družba █████ 17.7.2010 objavila na spletnem mestu, ki oglašuje zaposlitve ter na spletni strani podjetja. Med pogoji za zaposlitev oziroma kot način prijave se od kandidatov zahteva vložitev lastnoročno napisane prijave na dveh straneh brez črtovja. Pobudnik meni, da takšen razpisni pogoj (ročno napisana prijava) lahko privede do neposredne diskriminacije kandidatov na podlagi osebnih okoliščin. Meni, da sporni pogoj ne zasleduje nobenega zakonitega cilja in kot tak predstavlja neustrezno in nepotrebno sredstvo za selekcijo kandidatov. Domneva, da je tak izrecen pogoj določen zaradi kasnejše grafološke analize pisave, ki bi omogočila celovit vpogled v osebnost kandidata, pri čemer pa razpis kandidatov o takem namenu ali vzroku za takšen pogoj sploh ne seznanj. Opozarja tudi na vprašljivost izidov analize, če bi jo opravil zgolj interni kadrovik in ne strokovnjak. Posledica takšne prakse bi bila lahko neenako obravnavanje kandidatov na podlagi karakternih/osebnostnih značilnosti, to je osebnih okoliščin, ki so trajno in nerazdružljivo povezane z posameznikom in njegovo osebnostjo. Iz navedb pobudnika izhaja, da je skušal eksemplarično opozoriti predvsem na načelno vprašljivost navedene prakse, saj niti ni poskušal natančneje opredeliti kdo bi zaradi takšne prakse utegnil biti neposredno prizadet.

Zagovornik je delodajalca v poizvedbi opozoril na sum (ne)posredne diskriminatorne obravnave na podlagi invalidnosti, zlasti, da bi lahko imelo sporno ravnanje tudi odvračalni učinek na kandidate z določenimi invalidnostmi, ki jim otežujejo ali preprečujejo lastnoročno pisanje. Ta vidik je v tej zadevi Zagovornik odprl na lastno iniciativo, saj je ocenil, da gre za pomembno načelno vprašanje, zlasti če bi prišlo do širše uporabe grafoloških praks pri zaposlovanju. Zagovornik je podjetje obširno opozoril na obveznost zagotavljati razumne prilagoditve. Podjetje je pozval, naj se do očitkov opredeli ter hkrati opozoril, da po njegovi oceni zbrani dokazi (o odvračalnem učinku izvajanja javnega natečaja) zadostujejo za prevalitev dokaznega bremena na domnevnega kršitelja.

Podjetje v svojem odgovoru meni, da je njihova praksa korektna. Navaja, da so se v podjetju odločili za postopno uvedbo grafologije kot metode za selekcijo kadrov, ki nadgrajuje psihološka testiranja. To prakso (torej tudi zahtevo po lastnoročni pisni prijavi) v podjetju uporabljajo selektivno: le tedaj, ko se oceni, da je to potrebno, (ekonomsko) racionalno in bi lahko pripomoglo k lažji odločitvi o izbiri kandidata. Delovno mesto pravnika je po njihovi oceni tak primer. Kot glavni selekcijski kriterij družba vselej presoja strokovne kompetence kandidatov, zlasti njihova strokovna znanja in pridobljene izkušnje. Grafološka metoda se uporablja le pogojno in kot dodaten selektivni kriterij pri ožjem izboru: v položajih, ko po že zaključenih osebnih razgovorih potrebno izbrati med več povsem enakovrednimi in primerljivimi kandidati. V takem primeru so ti kandidati ponovno povabljeni na razgovor, seznanjeni se jih o grafološki metodi, o tem kdo bo analizo opravljal (specializirano podjetje, ki pripravlja grafološke analize), hkrati pa se jih zaprosi tudi za soglasje k temu. Cilj takšne analize je izbrati med kandidati še na podlagi drugih zaželenih osebnostnih lastnosti, kot so v danem primeru npr. natančnost, komunikativnost in iznajdljivost. Iz tega pojasnila gre sklepati (čeprav se podjetje do tega ni izrecno opredelilo), da grafolog ne izdelava t.i. celostnega profila kandidata, ampak podjetje naroči le analizo podatkov o lastnostih, ki so ključne za izbiro. Specializirano podjetje za grafologijo sicer podjetju v zvezi z zaposlitvenimi postopki (oz. načinom pridobivanja informacij za grafološko analizo) ni posredovalo posebnih napotil.

Podjetje v svojem odgovoru še navaja, da doslej v praksi še niso imeli kandidata, ki bi jih opozarjal, da lastnoročne vloge ne more napisati, da pa bi bili, če bi to izpostavil, njegovo vlogo vseeno pripravljeno obravnavati in da so pripravljeno upoštevati tudi takšne osebne okoliščine

(kot je invalidnost). Navajajo še, da v primeru konkretnega razpisa nihče izmed prijavljenih kandidatov po njihovem vedenju ni invalid in da se doslej še niso odločili, ali bodo grafološko metodo v konkretnem primeru sploh uporabili ali ne.

Navajajo še podatke o številu zaposlenih oseb z invalidnostmi, ki ne dosega kvote po Zakonu o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (Uradni list RS št. 16/2007 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZZRZI) ter o nadomestnem načinu izpolnjevanja teh obveznosti s pogodbenim sodelovanjem z invalidskim podjetjem ter s plačilom določenih prispevkov za spodbujanje zaposlovanja invalidov. Na posebno vprašanje, ali bi na navedenem delovnem mestu pravnik v podjetju lahko zaposlil osebo z invalidnostmi (na katere je zagovornik izrecno opozoril npr. slepota, posledice amputacije roke s katero je oseba pisala, distrofija mišic, poškodbe glave, ki imajo za posledice nevrološke izpade), je podjetje le splošno navedlo, da je to odvisno od konkretnega primera oz. vrste in stopnje invalidnosti te osebe ter njihovih tehničnih zmožnosti.

Pravni doseg prepovedi diskriminacije

Vprašanje nediskriminatornega zaposlovanja ureja 49. člen Ustave RS, ki vsakomur jamči pravico, da mu je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Ta določba pomeni poseben vidik splošne prepovedi diskriminacije iz 1. odstavka 14. člena ustave.

Pravico do enakega obravnavanja podrobneje ureja Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS št. 93/2007 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZUNEO-UPB1). Ta prepoveduje diskriminacijo na podlagi različnih osebnih okoliščin (tudi invalidnosti in zdravstvenega stanja) na različnih področjih, med drugim v zvezi s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem. ZUNEO-UPB1 v 4. členu vsebuje temeljne definicije posameznih oblik diskriminacije.

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 (v nadaljnjem besedilu: kandidatu) pri zaposlovanju zagotavljati enako obravnavo ne glede na osebne okoliščine, med katerimi sta tudi zdravstveno stanje in invalidnost.

V 3. odstavku 6. člen ZDR določa, da *neposredna diskriminacija* obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba.

Posredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine pa obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta predpis, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

Oprelitev posredne diskriminacije v ZUNEO-UPB1, ZDR (in 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

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.

nesorazmerno oviro. Posameznikom z neko osebno okoliščino je treba omogočiti drugačno obravnavanje, 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 (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

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. 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 pri zaposlovanju je torej lahko diskriminatorna in s tem prepovedana, tudi če sploh še ni njenih neposrednih učinkov (npr. da je razpis še odprt) oziroma tudi, če sploh ni neposredno prizadetega (npr. neuspešnega invalidnega kandidata) ali neposredne žrtve ni mogoče identificirati⁶. V kontekstu razpisov za zaposlitev namreč diskriminatorna merila za izbiro po naravi stvari učinkujejo odvrtačno: prav zato možni kandidati iz prizadete skupine najpogosteje sploh ne vlagajo prijav.

ZDR v 5. odstavku 6. člena določa možnost ene od izjem od prepovedi neenakega obravnavanja zaradi določene osebne okoliščine, tj. **institut bistvene in odločilne poklicne zahteve**. Različno obravnavanje, temelječe na kateri od osebnih okoliščin (npr. invalidnosti, zdravstvenem stanju, lastnoročni pismenosti), ne pomeni diskriminacije, če zaradi narave dela oziroma okoliščin, v katerih se delo opravlja, določena osebna okoliščina predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je takšna zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem. V določenih posebej utemeljenih primerih je torej mogoče kot pogoj za zaposlitev določiti tudi pismenost, odsotnost določene invalidnosti, bolezenskih stanj ipd..

Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (Uradni list RS MP, št. 10/2008, v nadaljevanju: MKPI) v 2. členu določa, da

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.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Pages%20from%20Declaration%20perfect%20principle.pdf>

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

kot diskriminacija zaradi invalidnosti šteje tudi odklonitev razumne prilagoditve (v slovenskem prevodu, ki je nenatančen, se uporablja termin »primerne« prilagoditve). "Diskriminacija zaradi invalidnosti" pomeni vsako razlikovanje, izključevanje ali omejevanje zaradi invalidnosti z namenom ali posledico zmanjšanja ali izničenja enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju. "Primerna prilagoditev" pomeni potrebne in primerne spremembe ter prilagoditve, ki ne nalagajo nesorazmernega ali nepotrebne bremena, kadar so v posameznem primeru potrebne, da se invalidom na enaki podlagi kot drugim zagotovi uživanje ali uresničevanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Vprašanje nekaterih razumnih prilagoditev na področju zaposlovanja v okviru storitev zaposlitvene rehabilitacije nekoliko podrobneje ureja ZZRZI, med tem ko Zakon o izenačevanju možnosti invalidov (Uradni list št. 94/2010, v nadaljevanju: ZIMI) povzema le splošno določbo o primerni prilagoditvi in nima posebnih določb o prilagoditvah pri zaposlovanju. Velja pa opozoriti, da bo v prihodnosti s sprejemom ustreznih podzakonskih aktov osebam z invalidnostmi dana tudi podlaga za pridobivanje nekaterih dodatnih tehničnih pripomočkov za premagovanje komunikacijskih in drugih ovir. To možnost bo v bodoče treba pritegniti tudi k razmisleku o dostopnosti posameznih potrebnih prilagoditev.

ZIMI sicer tudi sam ureja prepoved diskriminacije zaradi invalidnosti, vendar so posamezne definicije vezane na neenako obravnavo »invalidov«. Za potrebe normiranja prepovedi diskriminacije ZIMI celo uvaja novo definicijo invalida. Pojem invalidnosti kot osebne okoliščine je izrazito dinamičen, mednarodno pravo pa priznava, da je pomensko odprt. Invalidnost je namreč koncept, ki se razvija. Zato je ustreznejše, da se tako pri normiranju, kot v pravni praksi ohranja generalno klavzulo oziroma opredelitve (osebe z invalidnostmi, invalidnost kot osebna okoliščina), ki so sposobne dinamične interpretacije. Invalidnost je lahko hkrati osebni status, lastnost, ki se nekomu le pripisuje ali pa lastnost, ki jo nekdo dejansko ima. Prav zato izvirne jezikovne različice MKPI za označevanje oseb s temi osebnimi okoliščinami uporabljajo celo množinsko obliko – namesto invalidov, hendikepiranih, oseb z oviranostmi ipd. se uporablja termin osebe z invalidnostmi. Slovenski prevod MKPI je torej izrazito nenatančen in nepotrebno napotuje na zožujoč pojem invalidov. ZIMI pa je v preučevanem vidiku še manj odprt in ni prispeval k jasnejši določitvi meja prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti, saj npr. ne prepoveduje diskriminacije preko povezave, diskriminacije zaradi (nepravilne) percepcije invalidnosti kot osebne okoliščine ipd.. V kategorijo oseba z invalidnostjo gotovo sodi tudi oseba z disleksijo, z lažjo duševno motnjo ali razvitostjo ipd., ki zaradi svoje milejše narave sicer v nobenem primeru nima in ne more dobiti statusa invalida po kakšnem drugem zakonu in se morda niti noče opredeljevati za »invalida«. Tudi če je nekomu takšna lastnost le pripisana in je zato obravnavan slabše, to zadošča, da so te osebe so lahko slabše obravnavane (diskriminirane) zaradi invalidnosti.

Vprašanje, kaj pri zaposlovanju pomeni zahteva po razumni prilagoditvi in preprečevanju diskriminacije je torej potrebno rešiti z razlago. Sprejemam razlago, da pomeni drugo plat problema (zlasti) posredne diskriminacije. Kršitev slednje nastane z opustitvijo – torej zato, ker se invalidu 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 na posameznem delovnem mestu, pa tudi postopke zaposlovanja (npr. selekcijski postopek, vključno z izbirnimi merili) zaradi varstva pravice do svobode dela (49. člen ustave) in prepovedi diskriminacije po potrebi prilagodi potrebam oseb z invalidnostmi (spremenjene posamezne delovne naloge in pogoji dela, tehnični pripomočki, fizična in komunikacijska dostopnost ipd., vključno s prilagojenim načinom ugotavljanja izpolnjevanja pogojev). Domet te zahteve 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 delodajalcem na voljo za te potrebe.

V postopkih varstva pred diskriminacijo se v skladu z 2. odstavkom 22. člena ZUNEO-UPB-1 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. Breme dokazovanja, da je neka prilagoditev, potrebna za odstranitev diskriminatorne ovire, nerazumna je zato praviloma na (potencialnem) delodajalcu.

Presoja Zagovornika

Predstavljena dejstva niso sporna. Prav tako ne namen delodajalca: praksa je namenjena učinkovitejšemu izbirnemu procesu. Delodajalec s spornim kriterijem za vložitev prijave vnaprej ni želel nikogar izločiti. Sporna je zlasti ocena o učinkih te prakse.

K 1. točki

Zagovornik je pogoj lastnoročne pisne prijave najprej preučil v smislu pogoja pismenosti, ki jo je gotovo mogoče šteti za eno izmed osebnih okoliščin, vsekakor pa sodi tudi v okvir osebne okoliščine izobrazba. Vprašanje, ali je tak pogoj na razpisu za zaposlitev sam po sebi mogoče označiti za primer neposredne diskriminacije, je potrebno preučiti glede na to ali je pogoj hkrati bistvena in odločilna poklicna zahteva po 5. odstavku 6. člena ZDR.

To vprašanje je torej treba presoditi v kontekstu delovnih nalog na navedenem delovnem mestu pravnika. Te obsegajo: kadrovanje in izpeljava vseh zaposlitvenih in kadrovskih postopkov; dela iz delovno-pravnega področja, pregledovanje in sestava pogodb s področja delovnega, obligacijskega in gospodarskega prava; vodenje in skrb za izpeljavo sodnih postopkov v skladu z usposobljenostjo; vodenje in skrb za izpeljavo postopkov v zvezi z zavarovanji; vodenje in skrb za izpeljavo ostalih postopkov (nakupa in prodaje, postopkov po zakonu o gospodarskih družbah, vknjižbo lastninske pravice,...); sodelovanje z odvetniki in notarji, državnimi organi,...; pripravo, izvedbo in spremljanje pravnih aktov; pravno svetovanje; itd. Med pogoji za zasedbo navedenega delovnega mesta se zahteva: univerzitetno pravno izobrazbo, najmanj 2 (dve) leti delovnih izkušenj v gospodarstvu, znanje vsaj enega tujega jezika (angleščina, nemščina), poznavanje operacijskega sistema Windows ter strokovno znanje, natančnost, iznajdljivost in komunikativnost.

Menim, da gole lastnoročne pisave v tem kontekstu ni mogoče opredeliti za osebno okoliščino, na podlagi katere bi lahko prišlo do neposredne diskriminacije. Sama zahteva po lastnoročno pisani prijavi namreč ne izločuje oziroma slabše obravnava nikogar, razen tistih, ki pač niso pismeni (in zato niso mogli izpolniti niti drugih pogojev, npr. izobrazbenih...). Pismenost je gotovo upravičena, torej bistvena in odločilna poklicna zahteva za zaposlitev na delovnem mestu pravnika z opisanimi delovnimi nalogami.

Lastnoročna pisava lahko grafologu (posredno) razkriva številne karakterne/osebne značilnosti, to je osebne okoliščine, ki so trajno in nerazdružljivo povezane z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo. Ker pa je vsaka oseba edinstvena, je tudi vsaka pisava edinstvena. Ne da se najti dveh povsem enakih pisav, tako kot ne dveh enakih prstnih odtisov. Zato menim, da tudi ciljnih osebnostnih lastnosti s samo zahtevo po lastnoročni pisni prijavi vnaprej še ni mogoče definirati – pisava lahko kaže na zelo različne vidike posameznikove osebnosti: tako na skrbnost, urejenost ipd., kot tudi na druge značilnosti (ustvarjalnost, impulzivnost...). Analiza lahko kaže tudi na načine čustvovanja ter trenutna čustvena stanja. Osebnostne lastnosti, ki jih bo na ta način delodajalec lahko razbral so torej lahko zelo različne. Delodajalca zanimajo zlasti kombinacije teh lastnosti, ki bi lahko pri nekaterih kandidatih

predstavljale primerjalno prednost, pri drugih pa tudi oviro. Vendar pisava sama v kontekstu prepovedi diskriminacije še ni podlaga (osebna okoliščina), saj le kaže na te lastnosti. Ni mogoče trditi, da pisava kot taka za posameznike na splošno predstavlja kakršenkoli sistemski hendikep, strukturno oviro ipd.. Prav tako posredovanje lastne pisave še ne pomeni kršitve človekovega dostojanstva in nima drugih negativnih ali drugačnih daljnosežnih posledic za enako uživanje številnih pravic, ki bi bile lahko primerljive s posledicami neenakega obravnavanja na podlagi drugih osebnih okoliščin.⁷

S tega vidika bi lahko morda šlo pri preučevanem pogoju razpisa le za posredno diskriminacijo, če bi lahko sploh identificirali skupine oseb z določenimi osebnostnimi lastnostmi, ki bodo nesorazmerno prizadete (npr. da bi bili domnevno v slabšem položaju impulzivni, introvertirani...). O tem brez preučitve prakse (torej učinkov oziroma načina uporabe kriterija) vnaprej ni mogoče špekulirati. Ob odsotnosti določnejših navedb pobudnika se Zagovornik v to vprašanje ni poglobljajal.

Zato se je zagovornik v nadaljevanju osredotočil na vprašanje tistih značilnosti, ki bi utegnile predstavljati prednosti posameznim kandidatom, pa tudi na morebitne druge za delodajalca relevantne informacije. Ponudniki grafoloških storitev npr. trdijo, da grafološka analiza lahko ponudi uvid v organizacijske sposobnosti, komunikacijske spretnosti, vestnost, integriteto, samozavest, natančnost, zanesljivost, miselne procese, učljivost in vodljivost ter podobno. Če ima delodajalec uvid tudi v takšne značilnosti drugih zaposlenih mu to omogoča izbiro kandidatov, ki bi se lahko domnevno najbolje in najbolj učinkovito vklopili v obstoječi tim (glede na kombinacijo teh lastnosti). Ob tem štejem za posebej tehtno, da se danes od zaposlenega pogosto zahtevajo kvalifikacije, izkušnje in dosežki, pa tudi lastnosti, ki so si lahko medsebojno celo protislovne. Nemogoče je, da bi bile vse zelene lastnosti združene v enem človeku. Zato se ne morem strinjati z oceno pobudnika, da zahteva po razkritju lastnoročne pisave nima nobene povezave s kakšnim legitimnim ciljem delodajalca, kar da tudi onemogoča presojo upravičenosti posega. Seveda pa to ne more veljati splošno in za vsa delovna mesta, saj osebne lastnosti za vsa delovna mesta niso enako relevantne in podrobnejši uvid v psihološko sliko in način delovanja kandidata vselej ne more biti upravičen.

V konkretnem primeru je iz pisave mogoče sklepati na lastnosti kot so natančnost, pa tudi iznajdljivost ter komunikativnost, ki so v razpisu posebej opredeljene kot relevantne za izbiro. Takšne zahtevane osebne lastnosti ne pomenijo neposredno diskriminatornih pogojev, saj zasledujejo upravičen cilj (potreba delodajalca po uspešnem relativno samostojnem opravljanju nalog na navedenem delovnem mestu), sredstvo za njegovo doseganje (razbiranje teh lastnosti s pomočjo grafologije) pa je razumno, stvarno upravičeno (zasleduje cilj in ga ne zgreši) in primerno (cilj lahko ustrezno doseže). Po moji oceni so tako cilji in izbrana sredstva pri izbiri kandidatov v bistveni in odločilni zvezi z upravičenimi zahtevami in potrebami delodajalca po določenem profilu zaposlenega (pravniku), zato je podana sorazmernost posega v pravice tistih kandidatov, ki teh lastnosti nimajo, ali jih izpolnjujejo le v manjši meri.

K 2. točki

Lastnoročno so praviloma sposobni pisati skoraj vsi, ki so pismeni. Kljub temu pa takšna zahteva lahko predstavlja merilo, ki je le navidezno nevtralnno z vidika osebnih okoliščin.

Ni namreč mogoče prezreti, da bi takšen pogoj lahko nesorazmerno prizadel osebe z nekaterimi invalidnostmi ali zdravstvenimi težavami, ki sicer izpolnjujejo vse ostale pogoje za zasedbo navedenega delovnega mesta. To ne pomeni, da so nujno prizadeti vsi ki imajo invalidnosti,

⁷ Primerjaj z 2. odstavkom 5. oddelka Deklaracije o načelih enakosti, ki priporoča kriterije za presojo ali je neko lastnost oz. položaj mogoče šteti za podlago za diskriminacijo oz. »osebno okoliščino«.

ampak, da učinek navedenega kriterija predstavlja nesorazmerno visoko oviro oz. prepreko v primerjavi s tistim delom populacije kandidatov, ki invalidnosti nima. Pri osebah, ki so slepe, ki imajo poškodbe rok, ki imajo nekatere mišične bolezni ali nevrološke izpade (npr. mišična distrofija, tetraplegija, poškodbe glave ipd.) je predpostavka, da same solidno lastnoročno pišejo, lahko povsem neupravičena (dve lastnoročno napisani strani sta lahko že velik zalogaj, ki predstavlja velik napor in stres).

Prav tako lahko njihova lastnoročna pisava ne dovolj poučenemu ali neusposobljenemu grafologu vzbuja povsem neupravičene zaključke (vprašanje poravnosti posameznih vrstic ipd.).

Zato bi navedeni pogoj lahko nanje vplival izključujoče ali jim predstavljal nesorazmerno prepreko oz. oviro, pa čeprav so popolnoma pismeni in bi lahko povsem enakovredno funkcionirali na trgu pismenih delavcev - pravnikov, ki praviloma v celoti pišejo z uporabo računalnikov, kar je tudi pogoj za zasedbo navedenega delovnega mesta.

Že gola zahteva po lastnoročni pisavi, zlasti pa način oziroma okoliščine uporabe na tem temelječih podatkov, lahko zato učinkujejo odvrtačno - pomenijo sum posredne diskriminacije na podlagi invalidnosti.

Delodajalce na izrecno vprašanje zagovornika ni izrecno navedel, da na navedenem delovnem mestu ne bi mogle delati osebe, ki so slepe, ki imajo poškodbe rok, ki imajo nekatere mišične bolezni ali nevrološke izpade (npr. mišična distrofija, tetraplegija, poškodbe glave ipd.). Zato gre šteti, da v načelu za to ni ovir. Prav tako podjetje ni navedlo nobenih podrobnejših zadržkov glede obsega možnih razumnih prilagoditev delavcem s takšnimi invalidnostmi. Podjetje torej ni ovrгло suma da navedeni pogoj učinkuje odvrtačno. Podjetje je relativno uspešno in tehnološko razvito ter zaposluje 82 delavcev. Tudi nekateri drugi indici (npr. plačevanje prispevkov za neizpolnjevanje kvot) kažejo, da je ob morebitni zaposlitvi invalida tudi brez dodatnih finančnih obremenitev na voljo manevrski prostor za razumne prilagoditve (npr. tehnične pripomočke, predodelitev nekaterih nalog, npr. pri opravljanju posameznih, npr. pisarniških opravil...). Upoštevati je treba tudi možnost pridobitve tehničnih pripomočkov, ki jih nudita ZZRZI (in v perspektivi ZIMI). , niti ni ponudilo razlogov, ki bi kako drugače opravičevali takšno prakso.

Glede na to, da delodajalec v razpisu ni vnaprej opozoril na možnost izjeme od zahteve po lastnoročno napisani prijavi, ocenjujem, da je imel preučevani javni razpis diskriminatorne učinke za zgoraj navedene skupine oseb z invalidnostmi, ki izpolnjujejo ostale pogoje razpisa. Dejstvo, da delodajalcu ni mogoče očitati naklepnega izločevanja oseb z invalidnostmi za to presojo ni pomembno. Prav tako ne dejstvo, da navedeni kriterij v praksi delodajalca ni absolutno obvezen in da je delodajalec izrazil pripravljenost, da bi kandidatom, če bi za to prosili, omogočil tudi prilagoditve. Ključno je, da pogoj učinkuje odvrtačno, saj teh dodatnih ključnih informacij potencialni kandidati z navedenimi invalidnostmi nimajo, razen če zanje posebej zaprosijo. Kršitev je torej storjena prav z opustitvijo vnaprejšnje zagotovitve teh informacij. Zato je tudi nepomembno, da v danem primeru ni bilo mogoče identificirati konkretnih žrtev.

K 3. točki

Delodajalcu z namenom odprave nepravilnosti svetujem, da - ob morebitnem vztrajanju pri dosedanji praksi zbiranja lastnoročno pisanih prijav - že v posameznem javnem natečaju vselej opozori, da zahteva po lastnoročno napisani prijavi ni absolutna in da so v upravičenih primerih, zlasti zaradi invalidnosti, možne tudi izjeme.

Predlagam, da delodajalec hkrati vse potencialne kandidate opozori, da je lastnoročna pisava potencialno namenjena grafološki analizi in da jih hkrati pozove, naj zaradi korektno izvedbe grafoloških testov v primeru uvrstitve v nadaljnji postopek pravočasno sami vnaprej opozorijo na vse morebitne posebnosti, ki vplivajo na njihovo lastnoročno pisavo (zlasti zaradi invalidnosti, pa tudi zdravstvenega stanja).

Predlagam, da podjetje morda razmisli tudi o drugih možnih rešitvah, zlasti o opustitvi zahteve po lastnoročni prijavi že v prvi fazi izbirnega postopka. Iz obstoječe prakse podjetja je razvidno, da se potreba po grafološkem testu pojavi le izjemoma in to šele v naslednjih fazah izbirnega postopka. Ker se ta analiza izvaja šele pri ožjem izboru po ponovnem razgovoru s preostalimi enakovrednimi kandidati, ni videti razlogov, da bi jih za lastnoročno napisan tekst zaprosili šele v tej fazi.

Takšno spremembo prakse bi priporočil zlasti zato, ker je v tej fazi izbirnega postopka mogoče predvidevati, da sta posamezni kandidat z invalidnostjo, ki je v ožjem izboru in delodajalec že izrazila vsa ključna pričakovanja. Potencialni kandidat z invalidnostjo je lahko, za primer, da bi bil izbran, že izrazil vse bistvene zahteve po razumnih prilagoditvah na delovnem mestu. Za takšen primer je prav in potrebno, da je že v tej fazi odločitve na voljo tudi že dovolj dobra preliminarna ocena delodajalca o upravičenosti teh zahtev in o izvedljivosti potrebnih ukrepov, vključno z oceno o tem, kje bi se dalo najti vire za potrebne prilagoditve. V nasprotnem primeru je namreč veliko tveganje, da delodajalec sprejme odločitev brez argumentov, le na podlagi občutkov. Ti pa so, tudi zaradi vseprisotnih stereotipov in predsodkov o osebah z invalidnostmi, lahko varljivi (na domnevno manjšo vrednosti, sposobnost, čeprav nehote, nakazuje že lingvistični pojem invalid). Ali pa temeljijo le na špekulaciji o tem, da so zahteve po razumnih prilagoditvah predrage in preveč zahtevne oziroma neizvedljive.

Ob dosledni in celoviti praksi sistematičnega preprečevanja zapostavljanja oseb z invalidnostmi v izbirnih postopkih bi se delodajalec gotovo lahko učinkovito izognil tudi vtisu, da je neizpolnjevanje predpisanih kvot po ZZRZI, in posledična podzastopanost oseb z invalidnostmi v strukturi zaposlenih, tudi, čeprav morda nehotena, posledica učinka predsodkov do te skupine oseb. Podjetje namreč plačuje prispevke za spodbujanje zaposlovanja invalidov, v položaju ko bi se temu lahko, tako menim, izognilo. Ob dovolj premišljenem pristopu bi posamezna dela in delovne naloge v podjetju povsem enako kvalitetno opravljale tudi osebe z invalidnostmi. Takšna praksa je ekonomsko gledano povsem nerazumljiva. Gre za enostransko plačevanje javnih dajatev, ki so zgolj breme, brez vsake protidajatve ali storitve. Po drugi strani pa bi se več napora lahko posvetilo iskanju in ustvarjanju možnosti za enakopravno vključevanje oseb z invalidnostmi v delovni proces, kar bi lahko imelo pozitiven ekonomski učinek (ne le neplačevanje prispevkov po ZZRZI, ampak eventuelno celo nagrade). Zato podjetju priporočam, naj morda razmisli tudi o načrtnem spodbujanju oseb z invalidnostmi naj kandidirajo na posamezna delovna mesta, npr. tako, da se o razpisu na ustrezen način obvesti potencialno zainteresirane skupine (npr. invalidske organizacije, da ga objavijo v njihovih glasilih ipd.), da se v njegovem besedilu izrecno navede, da je prijava oseb z invalidnostmi zaželena, da je takšnim osebam zagotovljena prilagojena obravnava, vključno z razumnimi prilagoditvami ipd..

Podjetje lahko, če bi to ocenilo za primerno in potrebno, 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