



REPUBLIKA SLOVENIJA  
**MINISTRSTVO ZA DELO,  
DRUŽINO IN SOCIALNE ZADEVE**

SLUŽBA ZA ENAKE MOŽNOSTI  
IN EVROPSKO KOORDINACIJO

ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Kotnikova ulica 28, 1000 Ljubljana

T: 01 369 75 03

F: 01 369 76 67

E: [gp.mddsz@gov.si](mailto:gp.mddsz@gov.si)

[www.zagovornik.net](http://www.zagovornik.net), [www.mddsz.gov.si](http://www.mddsz.gov.si)

Številka: 0701-5/2012/3

Datum: 19.11.2012

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) izdajam na podlagi 1. in 2. odstavka 18. člena Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS št. 93/2007, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZUNEO-UPB1) na pobudo več članov<sup>1</sup> društev, članic Zveze društev gluhih in naglušnih Slovenije (v nadaljevanju: pobudniki) zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri udeležbi v upravljanju zveze društev, naslednje

### MNENJE

**1. Dajanje prednosti članom društev, tj. članic Zveze društev gluhih in naglušnih Slovenije (v nadaljevanju: ZDGNS), ki so gluhi, pri dostopu do položaja predsednika skupščine zveze društev v sedanjem ter predlaganem osnutku statuta ZDGNS, predstavlja neposredno diskriminacijo drugih članov članic ZDGNS z okvarami sluha zaradi oblike oz. stopnje invalidnosti, senzorne oz. komunikacijske oviranosti.**

**2. Prednostno obravnavanje članov, ki so gluhi, pri dostopu do vodstvenih funkcij v ZDGNS bi bilo je mogoče opravičiti le, če bi bilo zanj zaradi posebnih dejanskih okoliščin mogoče najti kak posebno tehten razlog (npr. spodbujanje pri kandidiranju na funkcije, ki je nujno potrebno zaradi izkazane nesorazmerne podzastopanosti oseb, ki so gluhe pri delu te invalidske organizacije) in pod pogojem, da so ti ukrepi primerni in (nujno) potrebni ter imajo sorazmeren učinek (npr. da so začasni in se uporabljajo le dokler to narekuje zasledovanje cilja ter ne omejujejo preveč pravic drugih članov).**

### OBRAZLOŽITEV

#### Dejansko stanje in navedbe strank

1. Zagovornik je v vednost prejel pobude več članov društev, članic ZDGNS. Menijo, da je sporen 26. člen obstoječega in novega predloga statuta, po katerem je predsednik ZDGNS »praviloma lahko gluha oseba«, čeprav ZDGNS združuje in varuje interese vseh oseb z okvaro sluha. Prosijo za mnenje ali navedena praksa morda povzroča diskriminacijo. Navajajo, da razprava o tem ali je takšna ureditev korektna v ZDGNS poteka že dalj časa.

<sup>1</sup> Moške oz. ženske jezikovne oblike za posamezne izraze imajo enakovreden pomen v obeh spolih.

2. Po 1. odstavku 18. člena ZUNEO-UPB1 se lahko vsakdo v dvomu obrne na zagovornico oziroma zagovornika s prošnjo za mnenje o tem, ali bi neko njegovo dejanje, storitev ali opustitev lahko pomenilo kršenje načela enakosti zaradi osebnih okoliščin. V 2. odstavku pa 18. člen ZUNEO-UPB1 določa, da se lahko na zagovornika vsakdo 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. Zagovornik je članom društev, članic ZDGNS izdal svetovalno mnenje.

### **Opredelitev diskriminacije**

3. Ustava jamči enakost pri uživanju vseh človekovih pravic in svoboščin ter enakost pred zakonom (14. člen), med katere sodi tudi pravica do svobode združevanja (2. odstavek 42. člena). Ustava jamči enako varstvo pravic v postopkih pred organi oblasti (22. člen Ustave), na posameznih mestih pa ureja tudi nekatere druge specifične vidike varstva pred diskriminacijo (enakost med zakoncema, verskimi skupnostmi, enak dostop do vsakega delovnega mesta...). Ustava varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja podrobneje.<sup>2</sup> V zadnjih desetletjih se hitro razvija **pravica do enakega obravnavanja**. Ta učinkuje glede uživanja vseh (javnopravno urejenih) pravic in ne zavezuje le organov oblasti, temveč tudi zasebnike (npr. pri zaposlovanju, pri ponujanju dobrin in storitev). V različnem obsegu (tako glede razlogov za diskriminacijo, področij življenja, kjer učinkuje, kot glede subjektov, ki so jo dolžni spoštovati) jo prepovedujejo Mednarodni pakt o političnih in državljskih pravicah (MPPDP) ter Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP),<sup>3</sup> Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD)<sup>4</sup>, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW),<sup>5</sup> Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP)<sup>6</sup> ter Evropske socialne listine (ESL)<sup>7</sup>. K razvoju pravice in poenotenju pojmovnega instrumentarija je precej pripomoglo tudi pravo Evropskih skupnosti, zlasti direktive Evropskega sveta. Te državam članicam nalagajo uveljavitev prepovedi diskriminacije zaradi rase ter etničnega prepričanja<sup>8</sup> ter spola<sup>9</sup> tudi pri dostopu do vseh dobrin in storitev, ki so namenjeni javnosti, ter oskrbe z njimi. Učinkovito uveljavitev prepovedi diskriminacije mdr. tudi zaradi invalidnosti pravo EU terja tudi pri zaposlovanju, delu in delovnih razmerah ter v zvezi z delom, vključno s (pre)usposabljanjem, včlanjevanjem v sindikate, poklicne zbornice ipd.<sup>10</sup> Takšno zapoved glede preprečevanja diskriminacije zaradi invalidnosti vsebuje tudi Mednarodna konvencija o pravicah invalidov (MKPI)<sup>11</sup>. Morda najširše pa prepoved diskriminacije uvaja 12.

<sup>2</sup> Tako 5. odstavek 15. člena Ustave: Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92.

<sup>4</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 6/67, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

<sup>5</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 11/81, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

<sup>6</sup> Celotno besedilo EKČP s protokoli, vključno z 12. In 14 Protokolom je dostopno na [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/200393FD-EAD3-434F-BD46-41BE147A18E9/0/SVN\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/200393FD-EAD3-434F-BD46-41BE147A18E9/0/SVN_CONV.pdf).

<sup>7</sup> Zakon o ratifikaciji evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS št. 24/99.

<sup>8</sup> Direktiva št. 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (t.i. rasna direktiva).

<sup>9</sup> Direktiva št. 2004/113/ES z dne 13. decembra 2004 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev ter oskrbi z njimi.

<sup>10</sup> Direktiva št. 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (t.i. okvirna direktiva)

<sup>11</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

Protokol k EKČP<sup>12</sup>, ki splošno prepoveduje diskriminacijo pri opredeljevanju in uživanju vseh pravic, urejenih z notranjim pravom države pogodbenice in glede katerekoli osebne okoliščine. Pravici do enakega obravnavanja še večji domet z notranjo zakonodajo priznavajo različne države. V slovenskem pravnem redu ZUNEO-UPB1 varstvo pred diskriminacijo jamči tudi pri včlanjevanju in delovanju v društvu, politični stranki, sindikatu, poklicni zbornici in podobnih združenjih, pri zasedbi vseh delovnih mest ter pri delih, s katerimi se pridobiva delovne izkušnje ipd.. Človekove pravice se razvijajo v tem smislu, da postajajo vedno bolj pravno opredeljene in pred pravno opredelitvijo vsebinsko konkretizirane. To daje vtis, da se vsebinsko širijo.<sup>13</sup>

4. Svoboda urejanja obligacijskih razmerij je eno od temeljnih načel obligacijskega prava. Avtonomija strank pri urejanju teh razmerij je utemeljena tudi v splošni svobodi ravnanja (35. člen Ustave). Po 3. odstavku 15. člena Ustave so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Vsakdo ima pravico, da se svobodno združuje z drugimi (2. odstavek 42. člena Ustave). Bistveni element svobode združevanja je voljni: vse vpletene osebe se želijo povezovati z drugimi. Vsak se ima pravico svobodno odločiti, ali se bo povezal v neko združenje ali ne in kako dolgo bo ostal njegov član. Poleg pravice, da se poveže z drugimi (t. i. pozitivna svoboda združevanja), ima vsakdo tudi pravico, da se ne poveže z drugimi (t. i. negativna svoboda združevanja). Ta pravica vključuje tudi možnost ustanoviti pravno osebo za kolektivno delovanje na področju skupnih interesov. Po 3. odstavku 42. člena so omejitve te pravice dopustne le, če to zahteva varnost države ali javna varnost ter varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni. Zakonodajalec je z določbami Zakona o društvih (v nadaljevanju: ZDru-1) posebej uredil način in pogoje združevanja fizičnih oseb v društva, pa tudi združevanje društev (torej pravnih oseb) v zveze društev. Društva so prostovoljna, samostojna, nepridobitna združenja fizičnih oseb, ki se združujejo zaradi skupno določenih interesov. Društva nastanejo in delujejo kot prostovoljna združenja posameznikov, ki so izvrševali svojo svobodo združevanja. Pravice in obveznosti članov, njihovo sodelovanje pri dejavnosti društva ter način obveščanja članov o delu društva zakon ureja le okvirno, sicer pa jih prepušča v podrobnejše urejanje društvom. Društva oziroma zveze društev (v katere se pod smiselno enakimi pogoji kot posamezniki v društva združujejo posamezna društva, torej pravne osebe) pravice in obveznosti članov, pa tudi svoje zunanje in notranje poslovanje podrobneje urejajo samostojno, s svojimi statuti in drugimi pravili. Članstvo sodeluje pri sprejemanju pravil v temeljnih organih in sprejeta pravila so obvezujoča. Če so sprejeta na zakonit in demokratičen način, s potrebno večino glasov članov in s strani predpisanega organa, potem zavezujejo vse člane, tudi tiste, ki se z njimi morda intimno ne strinjajo. Tudi druge odločitve o upravljanju društva neposredno ali posredno sprejemajo članice oziroma člani društva. Po 5. členu ZDru-1 lahko vsakdo pod enakimi pogoji (določenimi z internimi akti društva) postane član društva in deluje v društvu. Delovanje v društvu temelji na enakopravnosti članstva. Šele možnost enakopravnega delovanja v društvu zagotavlja učinkovito uživanje pravice do svobode združevanja. Med člani mora biti torej zagotovljena enakopravnost tako pri včlanjevanju, kot pri uresničevanju pravic in obveznosti (enake glasovalne pravice, možnost kandidiranja).

5. ZUNEO-UPB1 in ZDru-1 torej ne urejata le meja svobode združevanja iz razlogov javne koristi<sup>14</sup>, ampak podrobneje urejata eno od samostojnih človekovih pravic - pravico do enakega

<sup>12</sup> Zakon o ratifikaciji Protokola št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (MPKVCPB) Uradni list RS št. 46/10, prevzem obveznosti učinkuje od 1.11.2010.

<sup>13</sup> Simič v Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, v Marijan Pavčnik *et al*: Temeljne pravice, zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 1997, str. 50.

<sup>14</sup> Diskriminacija škodljive posledice za družbo in njen vsestranski, zlasti tudi ekonomski razvoj. Direktiva 2000/78/ES, ki se nanaša na zaposlovanje na primer ugotavlja, da diskriminacija lahko ogrozi

obravnava in določata kriterije, s katerimi se ugotavlja meje njenega varovanja oz. razmejitve v razmerju s svobodo združevanja. ZUNEO-UPB1 v 4. členu vsebuje temeljne definicije posameznih oblik diskriminacije.

6. *Neposredna diskriminacija* obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine (npr. zaposlenosti, nezaposlenosti) *bila, je ali bi lahko bila* v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba.

7. *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 te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in (nujno) potrebna.

8. Posredno diskriminacijo je mogoče razbrati šele ob opazovanju (ali seveda ob ustrezno skrbnem predvidevanju) *učinkov* sporne prakse. Pri posredni diskriminaciji je treba ugotoviti, ali učinek prakse prizadene pomemben delež oseb z neko osebno okoliščino. Ta del je lahko številčno celo relativno zelo majhen (npr. število slepih oseb, ki znajo brati brajico v primerjavi z vsemi invalidi – glej v opombi 15 naveden primer sodbe Ustavnega sodišča v zadevi U-I-146/07). Kriterij oz. praksa je sami po sebi na videz enaka za vse (z vidika osebnih okoliščin navidezno nevtralna, nima nobene zveze s to okoliščino), vendar je problematičen njen dejanski učinek. Pri preprečevanju posredne diskriminacije se torej varstvo prizadetih interesov oziroma pričakovanih koristi nanaša *na rezultat oziroma na posledice* prakse (saj ta lahko povzroča razlikovanje). Morebitne diskriminacijske učinke (npr. ovire, prepreke, slabši pogoji...) je treba odstraniti.<sup>15</sup> Kriterije za dopustnost praks, ki učinkujejo kot slabše obravnavanje (test sorazmernosti) je potrebno razlagati zožujoče, torej kot izjeme.

9. Opredelitev posredne diskriminacije v ZUNEO-UPB1 (in v direktivah Evropskega sveta) je le ena od možnih definicij posredne diskriminacije.<sup>16</sup> 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 torej treba omogočiti drugačno obravnavanje, kadar ti niso v primerljivem položaju z vsemi ostalimi*.

Tretja od možnih definicij pa ustreza tudi opredelitvi *t.i. razumne prilagoditve* in pomeni *zahtevo po prilagojenem obravnavanju v konkretnem primeru*: splošne norme oz. sporni kriteriji, ki učinkujejo kot slabše obravnavanje lahko celo prestanejo test sorazmernosti in so torej sami po sebi sprejemljivi, vendar do kršitve prepovedi diskriminacije vseeno pride, če se pri odločanju premalo upošteva vse okoliščine konkretnega primera in se osebi z neko osebno okoliščino neupravičeno zavrne njen zahtevek za razumno, torej ustrezno prilagojeno (diferencirano) obravnavo. Ta koncept je v mednarodnem pravu splošno uveljavljen pri preprečevanju diskriminacije zaradi invalidnosti. Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in

---

uresničevanje ciljev prava Evropskih skupnosti, zlasti cilje visoke ravni zaposlenosti in socialnega varstva, višanja življenjske ravni in kakovosti življenja ter ekonomske in socialne kohezije.

<sup>15</sup> Glej 17. odstavek iz obrazložitve sodbe Ustavnega sodišča v zadevi U-I-146/07.

<sup>16</sup> Glej v 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. Enako v dopolnjeni izdaji, 2011, str. 23.

Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (Uradni list RS MP, št. 10/2008, v nadaljevanju: MKPI) v 2. členu določa, da kot diskriminacija zaradi invalidnosti šteje tudi odklonitev razumne prilagoditve (v slovenskem prevodu, ki je nenatančen in ne sledi izvirnikom konvencije, se uporablja termin »primerne« prilagoditve). "Diskriminacija zaradi invalidnosti" pomeni vsako razlikovanje, izključevanje ali omejevanje zaradi invalidnosti z namenom ali *posledico* zmanjšanja ali izničevanja 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. Te prilagoditve se lahko nanašajo tako na način dostopanja do neke dobrine, njeno obliko (prilagojeno vsebino), ali na pogoje zagotavljanja. Način prilagoditve glede na svoje potrebe izbere oseba z invalidnostjo. Pri ozkem pristopu je zahteva po razumni prilagoditvi izrazito individualen koncept, kjer se šele po tem, ko prizadeti uveljavlja zahtevo za prilagoditev od primera do primera tehta kaj bi predstavljalo razumno prilagoditev (odstranitev diskriminatorne ovire). Razumljivo je, da zato *sploh ni potrebno iskati primerljivega položaja*, saj gre prav za vprašanje na kakšen poseben, tj. drugačen, individualno prilagojen način obravnavati konkretno osebo z invalidnostjo. Po mnenju zagovornika, ki se zavzema za širšo razlago po načelu *in favorem libertatis* (v dvomu razlagati v prid pravicam), pa taka zahteva učinkuje tudi na sistemski ravni: nezagotovitev prilagojene obravnave celotne skupine (ko ni individualne dileme kaj naj bi ta prilagoditev obsegala) predstavlja *drugo plat (posredne) diskriminacije*. Za odpravo diskriminatornih preprek niti potrebno čakati na posameznika, da terja individualno obravnavo. Koncept učinkovite (razumne) prilagoditve potrebam specifične skupine (npr. pripadnikom določene verske skupnosti) se razvija tudi izven okvira preprečevanja diskriminacije zaradi invalidnosti. Tako je zaradi verskega prepričanja npr. upravičeno mogoče zahtevati prilagoditve pri zagotavljanju prehrane na delovnem mestu (npr. prehrana brez svinjine za muslimane, jude, v času krščanskega posta ipd.). To npr. izhaja iz prakse zagovornice načela enakosti<sup>17</sup> in odločitev v judikaturi ESČP<sup>18</sup>. Kot splošen koncept varstva pred diskriminacijo zahtevo po razumni prilagoditvi pozna Deklaracija o načelih enakosti<sup>19</sup>.

10. 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. Tako naravo imajo npr. lahko (podzakonski) predpisi, interni akti, politike ter ustaljene prakse ter usmeritve, pisne ali ustne, tudi kadar so dane zgolj *ad hoc*.

11. Kot diskriminatorna so prepovedana tako aktivna ravnanja, kot tudi opustitve, ki se nanašajo na pravni položaj neke osebe (pravice, obveznosti, pravni interesi). Kot diskriminacija lahko tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic osebam z določeno lastnostjo (npr. starostjo), učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju

---

<sup>17</sup> Glej mnenje zagovornice v zadevi 0921-10/2008 z dne 28.8.2008. Primerjaj tudi s sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Jakóbski proti Poljski (št. 18429/06). ESČP se je sicer zadovoljilo že z ugotovitvijo, da je nezagotavljanje brezmesne prehrane budistu v času trajanja zaporne kazni predstavljalo kršitev njegove svobode vesti oz. verskega prepričanja.

<sup>18</sup> V zadevi Thlimmenos proti Grčiji (št. 34369/97) je sodišče ugotovilo kršitev EKČP, saj je toga zahteva po nekaznovanosti kandidatov za zaposlitev v javni službi, ki ni poznala nobenih izjem, nesorazmerno prizadela Jehovove priče. V primeru uveljavljanja ugovora vesti vojaški dolžnosti, ki po grškem pravu ni dopusten, so bili vsi kršitelji kazensko sankcionirani. To je nujno povzročilo, da se nihče s takšnim verskim prepričanjem, ki je odklonil vojaško službo, ni mogel zaposliti v javni službi.

<sup>19</sup> Dostopno na: <http://www.zagovornik.net/si/zakonodaja/mednarodna-priporocila/index.html>.

določenih ugodnosti (npr. ugodnosti gredo le mlajšim in starejšim, tistim srednjih let pa ne). Enak učinek ima neupravičeno privilegiranje in spodbujanje zgolj posameznih skupin (npr. študentov), ki pa prizadeto skupino (npr. mlade, ki niso študenti) 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 (npr. že gola objava splošnih pogojev ponujanja storitev, sporno navodilo) oziroma tudi tedaj, ko sploh še ni neposredno prizadetega (npr. prizadetega potrošnika, ki ni dobil storitve, ki je zaprosil zanjo) ali neposredne žrtve ni mogoče identificirati<sup>20</sup>. Učinkujejo namreč *odvračalno* oz. že sama po sebi pomenijo obliko zapostavljanja.

12. Pri diskriminaciji mora biti osebna okoliščina vselej nek pomemben (čeprav ne nujno vselej edini) razlog za slabšo obravnavo. Nikakor ni nujno, da posameznik sploh ima tako osebno okoliščino: npr. ob diskriminaciji zaradi verskega ali političnega prepričanja niso prizadeti le tisti, ki imajo »napačno« versko ali politično prepričanje, ampak so lahko prizadeti tudi tisti, ki niso opredeljeni, ali se do teh okoliščin sploh nočejo opredeljevati (npr. agnostiki). Slabša obravnava zaradi neke osebne okoliščine je prepovedana tudi, če je bila nekomu takšna lastnost le pripisana (in je sam dejansko nima). Če je zato (npr. zaradi domnevne invalidnosti) obravnavan slabše, to zadošča, da se lahko tak položaj opredeli kot diskriminacijo. Prav tako je zagotovljeno varstvo zaradi diskriminacije preko povezave: če nekdo obravnavan slabše zaradi invalidnosti oseb s katerimi je povezan (čeprav je sam brez invalidnosti, oseba z invalidnostjo pa je npr. družinski član) je to prav tako mogoče šteti za diskriminacijo.<sup>21</sup>

13. Uresničevanje pravice do svobodnega združevanja oz. pravic članov v društvih mora biti zagotovljeno brez diskriminacije. **Obravnavanje posameznih članov društev pod slabšimi pogoji, ki temeljijo na osebnih okoliščinah je lahko dopustno, vendar le izjemoma in pod pogoji testa sorazmernosti.** Po 1. odstavku 2.a člena ZUNEO-UPB1 ni nedopustno različno obravnavanje na podlagi določene osebne okoliščine, *če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.* Torej se v nekaterih primerih tudi pri ravnanju, ki ima znake neposredne diskriminacije (to pa ne velja npr. za neposredno diskriminacijo zaradi spola, rase oz. etničnega porekla, tukaj izjeme niso mogoče!) lahko izjemoma ugotavlja, ali neenaka obravnava morda zasleduje kak dopusten cilj, in če, ali so sredstva za njegovo doseganje primerna in (nujno) potrebna. Ta standard je po presoji zagovornika praviloma potrebno razlagati kot zahtevo po strogem testu sorazmernosti, tako kot v primeru posredne diskriminacije. Ukrep, ki odstopa od prepovedi neenakega obravnavanja zaradi neke osebne okoliščine, mora biti torej nujen, primeren in neobhodno potreben za doseganje upravičenega, z Ustavo varovanega cilja oziroma interesa. To praviloma pomeni, da ni najti drugega, milejšega sredstva, s katerim bi bilo tak cilj mogoče doseči, teža posledic sporne prakse pa mora biti sorazmerna tudi v ožjem smislu (t.j., da koristi pretehtajo nad škodo). Morebitne izjeme je torej treba razlagati *zožujoče*. ZUNEO-UPB1 posebej ureja tudi izjeme oz. kriterije pri zaposlovanju. Po 1. alineji 2. odstavka 2a člena ZUNEO-UPB1 ne gre za diskriminacijo »če zaradi narave posameznih poklicnih dejavnosti ali konteksta njihovega opravljanja taka značilnost predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo pod pogojem, da je cilj zakonit in zahteva ustrezna in potrebna«. Zakon o delovnih razmerjih vsebuje podobno, vendar še nekoliko strožjo zahtevo (5. odstavek 6. člena): »različno obravnavanje, temelječe na

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Tako tudi Sodišče EU v zadevi Coleman v. Attridge Law & Steve Law, C 303/06 (2008).

kateri od osebnih okoliščin iz prvega odstavka tega člena, 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.« Delodajalci torej ne morejo sami brez omejitev postavljati pogojev za zaposlitev, ki temeljijo le na neki osebni okoliščini, če tega vnaprej skrbno ne pretehtajo in opravičijo z nekim posebej pomembnim ciljem.

14. Že Ustava s posameznimi ugodnostmi pa tudi s posebnimi pravicami nekaterim skupinam zagotavlja *posebno varstvo in skrb*. Nalaga npr. sprejemanje ukrepov, ki se nanašajo na otroke in starševstvo (družino), na invalide, na italijansko in madžarsko narodno manjšino ter na romsko skupnost, terja ukrepe za zagotovitev enakopravnosti žensk v postopkih kandidiranja na volitvah, daje možnost določitve posebnih pravic in ugodnosti za Slovence brez državljanstva... S tem se ustvarja dejanske možnosti za polno uresničevanje pravic teh skupin oziroma izboljšuje njihov stvarni (dejanski) položaj. Ti ukrepi so po svoji naravi že onkraj temeljne pravne prepovedi diskriminacije (zagotavljanja enakopravnosti), saj težijo k izenačevanju rezultatov, tj. vzpostavljanju dejanske enakosti oziroma k izenačevanju možnosti. Njihov namen je aktivno odpraviti primanjkljaj, prikrajšanost ali posledice nekaterih neugodnosti, zlasti strukturno zakoreninjene diskriminacije (torej njihov namen ni le varovati pred pravnimi kršitvami), ohraniti identiteto, spodbujati polno udeležbo neke skupine na določenih področjih življenja ipd.. Zato so taki ukrepi vselej osredotočeni le na določeno skupino. Navzven imajo ti ukrepi lahko na videz nekatere (ali celo vse) elemente diskriminacije, saj privilegirajo določeno skupino z neko osebno okoliščino (npr. spolom, etničnim poreklom, starostjo, družinskim statusom) z dodelitvijo posebnih ugodnosti in pravic. Drugi takih ugodnosti nimajo. Zato se zanje tako v pravni teoriji kot celo v ustavnosodni praksi uporablja tudi izraz t.i. pozitivna diskriminacija. Ta termin je po moji oceni neustrezen saj vnaša pojmovno zmedo<sup>22</sup>, zato sam uporabljam izraz posebne pravice in/ali pozitivni ukrepi<sup>23</sup>. Pozitivni ukrepi morajo ne samo zasledovati zakonit cilj, ampak morajo biti njihovi pozitivni in negativni učinki v sorazmerju s pomenom tega cilja. Ključno je, da se vsak pozitiven ukrep karseda ciljno prilagodi določeni ciljnim skupini in njeni realni potrebi. Ne gre le za vprašanje učinkovitosti doseganja cilja, pač pa tudi za zagotavljanje zakonitosti takih ukrepov. Pozitivni ukrepi ne morejo biti stvar špekulacije ali *ad hoc* odločitev. Pred kakršnim koli oblikovanjem pozitivnih ukrepov je nujen dober uvid v dejansko stanje, kar pa predpostavlja obstoj podatkov o enakosti. Le tako se lahko sploh upraviči potreba po pozitivnih ukrepih: se oceni zakaj so potrebni, natančno identificira katerim ciljnim skupinam naj bodo namenjeni, v kakšnem obsegu in na kakšen način se bodo izvajali. Vrsto takih varstvenih in pospeševalnih mehanizmov je na posameznih področjih *zagotovil zakonodajalec* v okviru svoje zakonodajne pristojnosti, številni pa so tudi predmet posameznih politik (npr. aktivne politike zaposlovanja...).

15. Vendar *ZUNEO-UPB1 v 6. členu omogoča (ne pa nalaga!) vsem, tudi zasebnim pravnim osebam, da tudi sami sprejmejo takšne pozitivne ukrepe*. Posebni ukrepi so *začasni* ukrepi, ki imajo za cilj zagotoviti dejansko enakost oseb, ki so v manj ugodnem položaju zlasti zaradi svojega spola, narodnosti, rase ali etničnega porekla, vere ali prepričanja, invalidnosti,

<sup>22</sup> Menim, da se je terminu »pozitivna diskriminacija« treba izogibati: 1.) iz političnih razlogov, saj izraz pozitivna diskriminacija nosi v sebi napačno sporočilo; če nek pozitiven ukrep definiramo kot diskriminacijo, v širši javnosti že avtomatično vzbudimo nek dvom in nezaupanje; 2.) iz pravnih razlogov, saj je termin »pozitivna diskriminacija« nesmiseln (*contradictio in adiecto*): diskriminacija je vedno *neupravičeno* neenako obravnavanje. Torej, če je neenako obravnavanje *upravičeno* (kar pozitivni ukrepi so), potem pravno gledano ne moremo govoriti o diskriminaciji.

<sup>23</sup> V praksi se zanje uporablja mnogo izrazov, npr. »posebni ukrepi«, »preferenčno obravnavanje«, »spodbujevalne prakse«.

starosti in spolne usmerjenosti. Posebni ukrepi se lahko sprejmejo z namenom preprečevanja, ali odpravljanja posledic takšnega položaja oziroma predstavljajo nadomestilo za manj ugoden položaj. Taki ukrepi so zlasti (ne pa izključno): a.) pozitivni ukrepi, ki ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev dajejo prednost osebam z določeno osebno okoliščino in se uporabijo v primerih, ko obstaja očitno nesorazmerje v zastopanosti oseb z določeno osebno okoliščino (npr. pri zaposlovanju); b) spodbujevalni ukrepi, ki dajejo posebne ugodnosti ali uvajajo posebne spodbude za osebe v manj ugodnem položaju. ZUNEO-UPB1 ne omejuje možnosti sprejemanja pozitivnih ukrepov na posamezna področja, gotovo so lahko dopustni tudi pri delovanju v društvih, pri oskrbi s posameznimi storitvami, s stanovanji ipd. Vendar tudi tu veljajo vsebinske omejitve oz. splošen pravni okvir: če so pozitivni ukrepi sprejeti brez utemeljenega razloga (cilja), tega cilja ne zasledujejo (ga ne zasledujejo dovolj, oz. ga morda celo zgrešijo) ali če niso sorazmerni in so pretirani (npr. da niso le začasni, da imajo preveč enostranske, grobe učinke), potem so nezakoniti in lahko predstavljajo primer diskriminacije, saj neupravičeno privilegirajo določeno skupino zaradi neke osebne okoliščine in s tem zapostavljajo druge. Sprejemanje pozitivnih ukrepov terja posebej tehten premislek.

16. Opozarjam, da se v vseh sodnih in upravnih (npr. inšpekcijskih) postopkih varstva pred diskriminacijo 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. Praviloma to pomeni, da se breme dokazovanja prevale na domnevnega kršitelja, ko je na podlagi vseh okoliščin (dokazil) mogoče utemeljiti dvojje: da gre za sum neenakega (slabšega) obravnavanja in da je razlog za to neka osebna okoliščina. Navedeno pravilo v svoji praksi seveda uporablja tudi zagovornik načela enakosti, zato je v primerih suma diskriminacije breme dokazovanja upravičenosti praks na domnevnih kršiteljih. Ker pa gre v danem primeru za svetovalno mnenje po 18. in ne po 17. členu ZUNEO-UPB1, zagovornik ni pozival ZDGNS, naj morebiti opraviči svojo prakso.

17. ZUNEO-UPB1 nekatere kršitve prepovedi diskriminacije opredeljuje kot prekršek, za katerega lahko odgovarja tako pravna oseba, kot tudi odgovorna oseba ter posameznik.

### **Presoja zagovornika**

18. Slovenska ureditev prepovedi diskriminacije pri včlanjevanju in pri delovanju v društvih glede na katerokoli osebno okoliščino je tudi primerjalno gledano izjemno daljnosežna. Poleg tega pa zakonodaja z izjemo splošne klavzule za opredelitev izjem ter pozitivnih ukrepov vsebuje le malo opore za ugotavljanje meja varstva pravice do enakega obravnavanja pri delovanju v društvih. Zato je razbiranje meja pravic pogosto zahtevno in vedno terja razlago prava.

19. ZDru-1 v 4. členu terja, da morajo biti temeljni in drugi akti društev v skladu s tem zakonom in s pravnim redom Republike Slovenije. V temeljnem aktu mora društvo mdr. določiti tudi pogoje in način včlanjevanja ter prenehanja članstva; temeljne pravice in obveznosti članov ter način sprejemanja sprememb in dopolnitev temeljnega akta. To seveda pomeni, da mora biti statut ZDGNS v skladu tudi z določili ZUNEO-UPB1. V danem primeru je temeljno vprašanje, ali statut ZDGNS v 26. členu, ki določa, da je predsednik skupščine ZDGNS praviloma lahko gluha oseba, pomeni neposredno diskriminacijo tistih oseb, ki niso gluhe, a imajo okvaro sluha in so člani društev, članic ZDGNS.



20. Po statutu ZDGNS je predsednik ZDGNS zakoniti zastopnik ZDGNS, hkrati pa ista oseba opravlja tudi funkciji predsednika skupščine ZDGNS ter predsednika upravnega odbora ZDGNS. Funkcija je voljena. Kandidati za predsednika in podpredsednika ZDGNS so lahko le gluhe in naglušne osebe, ki so člani društev, ter jih predlaga organ upravljanja matičnega društva (21. člen). Iz statuta sicer izhaja tudi, da sta v društvu dve temeljni skupini oseb in sicer gluhi in naglušni, ponekod pa se omenja tudi gluhoslepe osebe ter osebe s polževim vsadkom. Po 5. členu statuta so gluhe osebe so tiste osebe, ki so izgubile sluh oziroma tiste, ki zaradi otežkočenega sporazumevanja uporabljajo slovenski znakovni jezik. Gluhoslepe osebe so tiste osebe, ki imajo hkratno okvaro sluha in vida v tolikšni meri, da jim to povzroča težave v vsakodnevnem funkcioniranju kljub uporabi tehničnih pripomočkov. Naglušne osebe so tiste osebe z okvaro sluha od 31 % do 95% po Fowlerju, ki se pri sporazumevanju naslanjajo na ostanke sluha s slušnim aparatom ali brez njega, s kretnjo, z odgledovanjem z ust in z drugimi akustičnimi ter psihosocialnimi prilagoditvami in katerih glavno sredstvo sporazumevanja je govor, ter kasneje oglušele osebe z izgubo sluha več kot 95% po Fowlerju, če je ohranjena funkcija govora in poslušanja. Osebe s polževim vsadkom so gluhe ali težko naglušne osebe, ki pri razumevanju in komunikaciji uporabljajo polžkov vsadek. Nekatere gluhoslepe in nekatere osebe s polževim vsadkom je torej mogoče opredeliti tudi kot gluhe, druge pa kot naglušne. Vsaj med skupinama gluhih in naglušnih se skuša dosledno zagotoviti enako možnost participacije (npr. glede članov upravnega odbora iz posameznih članic). Tako tudi predsednik in podpredsednik ne moreta biti v istem mandatu hkrati gluhi osebi, niti naglušni osebi, ampak mora eno funkcijo opravljati gluha, drugo pa naglušna oseba. Ti osebi sta nato po svoji funkcij hkrati predsednika obeh strokovnih teles za pripravo in izvedbo programov ter vsebinsko obravnavo problematik teh dveh skupin, t.j. odbora za gluhe ter odbora za naglušne. Določba iz 26. člena statuta, da je predsednik (skupščine) ZDGNS praviloma lahko gluha oseba torej ni absolutna. Poleg tega iz definicij izhaja, da se kot gluhe lahko tudi nekatere gluhoslepe osebe in osebe s polževim vsadkom, obenem pa je v 7. členu statuta tudi določilo, da v mednarodnem in domačem okolju zastopa gluhe gluha oseba, naglušne pa naglušna oseba.

21. Člani ZDGNS so pravno gledano društva oseb z okvaro sluha, torej pravne osebe, ne pa neposredno fizične osebe z okvaro sluha. Vendar po zagovornikovi presoji zgolj ta formalni civilnopravno organizacijski vidik ni odločilen. Pravne osebe so vselej le forma za uresničevanje pravic in interesov ljudi (saj nobena pravna oseba, ki je v bistvu pravna fikcija, sama sploh ne more oblikovati pravne volje in praviloma tudi ne izvrševati pravic). Pravica do enakosti pri svobodi združevanja je širše varovana kot le prek možnosti za včlanitev v posamezno društvo in posredne možnosti sodelovanja pri delu v zvezah društev. Tudi samorazumevanje ZDGNS je, da so predvsem organizacija ljudi v službi ljudi. Iz podatkov na spletni strani ZDGNS izhaja, da se »odrasli gluhi, naglušni in gluho slepi v Sloveniji združujejo v Zvezo društev gluhih in naglušnih Slovenije (ZDGNS), ki je nestranskarska, nevladna, strokovna organizacija, ki si prizadeva za enakopraven položaj in pravice oseb z okvaro sluha. Sodeluje s pristojnimi vladnimi organi in telesi, vključuje se v strokovne razprave z predlogi, opozorili in mnenji. Temeljni cilj združevanja ja ustvarjanje pogojev za popolno vključitev v življenjsko in delovno okolje in družbeno življenje oseb z okvaro sluha. Je tudi ustanoviteljica Združenja tolmačev za slovenski znakovni jezik. ZDGNS je krovna organizacija članov, združenih v 13 medobčinskih društvih in izvajalka številnih posebnih socialnih programov na državni in lokalni ravni.«<sup>24</sup> ZDGNS je reprezentativna invalidska organizacija in ima status društva v javnem interesu, kar pomeni da njen pomen in cilji delovanja presega interese članov. Ena od ključnih nalog

---

<sup>24</sup> Dostopno na <http://www.zveza-gns.si/o-zvezi>.

invalidske organizacije (in pogoj za tak status) je izvajanje teh programov za vse osebe, ne glede na morebitno včlanitev v posamezno članico ZDGNS. »Zaradi okvare sluha imajo gluhi in naglušni največje težave pri sporazumevanju z okoljem, v katerem živijo, se izobražujejo, ustvarjajo, delajo ali preživljajo prosti čas. Sporazumevalne ovire, nezmožnost vključevanja v okolje zaradi okvare ali popolne izgube sluha so vzrok raznim oblikam socialne izključenosti. Zato so organizacije gluhih med najstarejšimi na svetu, ker so gluhim na temelju solidarnosti, samopomoči, istih izkušenj s slišočim okoljem in s pomočjo posameznikov zdravega sluha in znanja maternega jezika gluhih – znakovnega jezika – zagotavljale uveljavljanje njihovih posebnih potreb in pomembno pripadnost njihovem socialnemu okolju. Organizacije gluhim, naglušnim in gluhoslepim članom omogočajo razvijanje lastne pozitivne istovetnosti, ustvarjanje svojevrstne kulture gluhih in lažje vključevanje v svet slišočih. Prav zato so društva gluhih in naglušnih po vsej Sloveniji za gluhe, naglušne in gluhoslepe tudi drugi dom.«<sup>25</sup> Iz tega sledi, da je ZDGNS le sredstvo oz. pravnoorganizacijska oblika interesno povezanih fizičnih oseb z okvaro sluha, ki skušajo prek te formalne oblike združevanja zagotoviti popolno vključitev oseb z okvaro sluha v življenjsko in delovno okolje in družbeno življenje.

22. Vprašanje kriterijev za zasedbo mesta predsednika ZDGNS zato po zagovornikovi presoji gotovo lahko pomeni tudi poseg v pravico oz. pravni interes posameznega člana posameznega društva za uresničevanja pravice do svobode združevanja pod enakimi pogoji. Povedano s kriteriji iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice pri uporabi 14. člena EKČP: pravni položaj posameznega člana članice ZDGNS, ki ni gluh sodi v območje (»falls within the ambit«) pravice do svobode združevanja. Morebiten izključevalen oziroma diskriminatoren kriterij torej lahko (tudi če tega morda ni mogoče označiti kot neposreden poseg v pravico do svobode združevanja) predstavlja poseg v pravico do enakega obravnavanja.

23. Kolikor je navedena funkcija morebiti poklicna in bi jo predsednik ZDGNS opravljal v delovnem razmerju, bi šlo gotovo lahko tudi za vprašanje pravice do dostopa do zaposlitve pod enakimi pogoji (49. člen Ustave). Diskriminacija pri dostopu do možnosti za delovanje na mestu predsednika ZDGNS pa lahko v vsakem primeru pomeni kršitev pravice do enakega obravnavanja v smislu dostopa do pravic v zvezi z delom, saj lahko oseba na taki pomembni izvršilni in predstavniški funkciji (ne glede na to ali je za to delo kakorkoli plačana ali ne) glede na naravo, velikost ZDGNS in obseg ter zahtevnost delovnih nalog gotovo lahko pridobiva in izkaže zelo pomembne delovne izkušnje (organizacijske, vodstvene, strokovne, mednarodno sodelovanje...), ki so lahko pomembna referenca tudi pri iskanju (druge) zaposlitve.<sup>26</sup>

24. Hkrati je treba upoštevati, da gre tudi za ključno funkcijo pri delu reprezentativne invalidske organizacije. V skladu s 3. členom Zakona o invalidskih organizacijah (Uradni list RS št. 108/202, v nadaljevanju: ZInvO) je namen invalidske organizacije prostovoljno in neodvisno združevanje interesno povezanih invalidov in njihovih zakonitih zastopnikov, da ugotavljajo, zagovarjajo in zadovoljujejo posebne potrebe invalidov ter zastopajo interese invalidov. Invalidska organizacija pri svojem delovanju upošteva načela državne strategije razvoja invalidskega varstva in mednarodne standarde na področju invalidskega varstva. Po 4. členu ZInvO invalidske organizacije, sodelujejo pri oblikovanju nacionalnih politik in ukrepov za zagotavljanje enakih možnosti in enake obravnave invalidov. Državni organi se o vseh

---

<sup>25</sup> Prav tam.

<sup>26</sup> Tako npr. trenutno v Veliki Britaniji potekajo nekateri postopki za presojo ali so s pravom EU, ki prepoveduje diskriminacijo pri zaposlovanju in delu varovani tudi volonterski pripravniki (ki za svoje delo niso kakorkoli plačani). Tamkajšnje specializirano telo za enakost Equality and Human Rights Commission trdno zastopa stališče, da so.

navedenih zadevah dolžne posvetovati z invalidskimi organizacijami. Reprezentativne invalidske organizacije predstavljajo in zastopajo invalide in njihove interese v dialogu z organi na državni in mednarodni ravni (18. člen ZInvO); Zato je sodelovanje v ZDGNS tudi neposreden vzvod za sodelovanje posameznih državljanov z invalidnostmi pri upravljanju javnih zadev (44. člen Ustave). To pa po naravi stvari toliko bolj neposredno velja prav za predsednika ZDGNS.

25. Predsednik ZDGNS izvaja izredno pomembne naloge pri sooblikovanju javnih (državnih in občinskih) politik t.i. invalidskega varstva, pri osveščanju vseh o nujni potrebi po enakem vključevanju oseb z okvarami sluha v vse oblike družbenega življenja, nenazadnje pa ZDGNS odloča tudi o izvajanju številnih posebnih socialnih programov, ki osebam z senzorno oviranostjo oz. okvaro sluha neposredno nudijo nenadomestljive dobrine (npr. posamezne pripomočke, prostore za dejavnosti...) in storitve (tudi usposabljanje oz. izobraževanje...) v vsakdanjem življenju in to tako na državni, kot na lokalni ravni. In to seveda ZDGNS ne nudi le gluhim, ampak tudi vsem drugim osebam z okvarami sluha. Posebni socialni programi formalno niso javne službe, ampak jih dopolnjujejo, vsebinsko pa so jim zelo podobni (in jih pogosto tudi dejansko nadomeščajo). Vsebinsko in z njimi storitev za osebe z okvarami sluha pa vnaprej ni zajamčena oz. zagotovljena in je praviloma stvar projektnega načrtovanja, oblikovanja, organiziranja in izvajanja s strani invalidske organizacije in se financira iz javnih sredstev. Zagovornik prav posebej opozarja tudi na nekatere funkcije ZDGNS, ki lahko precej daljnosežno vplivajo na delovanje samih članic oz. društev (npr. možnost za vplivanje na programe, organiziranost...), ZDGNS lahko posreduje v primeru sporov med člani v posamezni članici, zlasti v primerih nameranih izstopov iz zveze, ki ima - kot to ugotavlja Statut v 19. členu – lahko hude posledice za člane društva – osebe z okvaro sluha. Ob morebitnem izstopu posameznega društva bi le-to avtomatično in neodvisno od svoje volje izgubilo status invalidske organizacije (ne glede na to ali še vedno izpolnjuje vse kriterije za ta status tudi samostojno in ne le prek povezave v ZDGNS in če še naprej enako deluje kot društvo, za status invalidske organizacije mora v vsakem primeru ponovno zaprositi), javnim subjektom (FIHO, ministrstva, občine...) pa bi moralo celo vrniti vsa sredstva, ki jih je prejelo kot invalidska organizacija, kot to določa ZInvO (glej zadnja alineja 15. člena v povezavi s 33. členom ZInvO), kar gotovo lahko onemogoči izvajanje številnih posebnih socialnih programov. Možnost za delovanje v organih ZDGNS ima torej lahko tudi določene pravne posledice za položaj člana v društvu.

26. Zagovornik sicer ugotavlja, da je v statutu tudi pravilo, po katerem gluhe zastopa gluha oseba, naglušne pa naglušna, vendar je tako nastopanje v praksi neizvedljivo, ko gre za zastopanje obeh skupin hkrati (torej vseh oseb z okvaro sluha), razen če bi predsednik in podpredsednik ZDGNS vselej nastopala skupaj. O takšni praksi zagovornik nima podatkov.

a) Neenaka obravnava, ki temelji na obliki oz. stopnji invalidnosti oz. oviranosti

27. Treba je presoditi, ali ima sporno določilo statuta ZDGNS nesorazmerno negativen učinek na tiste, ki niso gluhi. To so poleg naglušnih lahko tudi nekatere gluhoslepe ter osebe s polževim vsadkom. Čeprav zagovornik ne dvomi, da namen ZDGNS ni bil zapostavljati teh skupin članov, pa ključen le učinek take prakse na navedeno skupino oseb z okvarami sluha.

28. Pojem invalidnosti je izrazito dinamičen, mednarodno pravo pa priznava, da je pomensko odprt. Invalidnost je namreč koncept, ki se razvija in je posledica medsebojne interakcije (odnosov) med osebami z oviranostmi ter družbenimi (t.j. nastalimi zaradi stališč ljudi) in fizičnimi ovirami v okolju, ki tem osebam preprečujejo, da bi pod enakimi pogoji kakor drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi (preambula v tč. e MKPI). Zagovornik ugotavlja, da

ima ZDGNS posebno interesno naravo in da je njen smisel in namen, pa tudi »etos« delovanja nerazdružljivo povezan z eno od invalidnosti in sicer tisto, ki izhaja iz senzorne in komunikacijske oviranosti oseb z okvarami sluha. Zagovornik posebej poudarja, da ima ob vseh nalogah predsednik ZDGNS, zlasti tudi zelo simbolni pomen, saj gre za predstavniško funkcijo združenja oseb s to invalidnostjo. S tem, ko se predsednik ZDGNS pojavlja v javnosti, nastopa in komunicira navzven, je nujno povezan učinek osveščanja vseh javnosti o položaju oseb z okvarami sluha. Predsedniku je imanentna naloga narediti okvaro sluha »vidno«, že s svojim pojavljanjem razbijati stereotipe in predsodke o osebah z invalidnostjo kot manj sposobnih, uspešnih ipd. Zagovornik zato ocenjujem, da je gotovo dopustno, da je pri predsedniku ZDGNS (pa tudi pri podpredsedniku) s statutom predpisano, ne le da mora biti član ene od članic ZDGNS, ampak da je dopusten tudi poseben pogoj, da ima sam izkušnjo invalidnosti oz. okvare sluha. Taka zahteva ima v primeru zaposlovanja (delovno razmerje, netipične oblike dela) na tej funkciji lahko naravo t.i. bistvene in odločilne poklicne zahteve. Tudi, če funkcija predsednika ZDGNS ni poklicna, pa tudi tak položaj ne pomeni diskriminacije zaradi invalidnosti (tistih oseb, ki invalidnosti nimajo), saj so razlogi za takšno slabšo obravnavo oseb brez invalidnosti upravičeni, sredstva za doseganje teh ciljev pa ustrezna (ta cilj dosežejo) in primerna (jih na drugačen način ni mogoče enako učinkovito doseči). To velja že, če bi bil edini cilj takega pogoja promocijska funkcija predsednika navzven (glej zgoraj). Toliko bolj pa to velja za simbolno povezovalno funkcijo predsednika ZDGNS med člani navznoter (torej v združenju), saj je ta predvsem predstavnik interesno povezanih oseb z okvaro sluha.

29. MKPI priznava, da soobstajajo različne invalidnosti. Zagovorniku se na tem mestu ni treba opredeljevati ali sta gluhotna na eni in naglušnost na drugi strani morda različni obliki invalidnosti. Menim pa, da sta navedeni okoliščini bodisi kot vrsti invalidnosti ali pa kot obliki oz. stopnji senzorne in komunikacijske oviranosti sami po sebi lahko samostojni osebni okoliščini. Razlika med gluhi in naglušni je po eni strani v stopnji senzorne (zaznavne) oviranosti, ki je pri prvih večja in oz. imajo ti manjšo (ali sploh nikakršno) zmožnost poslušanja in razumevanja zvočnih sporočil, po drugi strani pa v sposobnosti komunikacije z drugimi: gluhe osebe se praviloma sporazumevajo v slovenskem znakovnem jeziku (izjema velja za nekatere osebe s polževim vsadkom) in ne z govorom. Ta vidik invalidnosti je pretežno medicinsko opredeljen (stopnja invalidnosti po Fowlerju), deloma pa tudi socialno (kako se da premostiti posledice oviranosti, npr. s tehničnimi pripomočki, kretjno...), s tem da je za identiteto gluhe osebe pomemben tudi voljni element oz. izbira, na kakšen način se želi sporazumevati.

30. Prav vsakega razlikovalnega kriterija sicer ni mogoče označiti za samostojno osebno okoliščino v smislu prepovedanih razlogov za razločevanje. Vendar kriterij gluhotne/naglušnosti vsekakor je samostojna osebna okoliščina. Pri razlagi pojma osebna okoliščina se opiram tudi na 2. odstavek 5. oddelka Deklaracije o načelih enakosti<sup>27</sup>, ki priporoča kriterije za presojo ali je neko lastnost oz. položaj mogoče šteti za podlago za diskriminacijo oz. »osebno okoliščino«. Vrsta invalidnosti oz. stopnja senzorne in komunikacijske oviranosti kot taka za posameznike na splošno gotovo lahko predstavlja sistemski hendikep, strukturno oviro<sup>28</sup> ipd.. Prav tako njeno upoštevanje (torej razlikovanje zaradi te okoliščine) lahko pomeni kršitev človekovega dostojanstva in ima druge negativne ali drugačne daljnosežne posledice za enako uživanje številnih pravic (npr. pri zaposlovanju, pri dostopu do storitev, pri obravnavanju pred organi

<sup>27</sup> Dostopno na <http://www.zagovornik.net/si/zakonodaja/mednarodna-priporocila/index.html>

<sup>28</sup> Več o tem kaj je sistemska in kaj strukturna diskriminacija glej v Letno poročilo zagovornika načela enakosti za leto 2010, str. 16. Dostopno na <http://www.zagovornik.net/si/informacije/letna-porocila/lp-2010/index.html>.

oblasti ipd.), ki so lahko primerljive s posledicami neenakega obravnavanja na podlagi drugih osebnih okoliščin (npr. spola, rase, spolne usmerjenosti, državljanstva, gmotnega položaja ipd.). Tako npr. gluhoslepe osebe praviloma ne morejo enako kompenzirati manjka zaznavne oz. komunikacijske oviranosti z vidom, kot to običajno velja za gluhe in naglušne, pa jim zakonodaja vseeno ne daje pravice do tolmačenja v njihovih jezikih, s katerim bi se lahko tudi sporazumevali oz. aktivno dajali informacije npr. ob udeležbi v postopkih pred organi oblasti. To je zanje gotovo ponižujoče, pravica do rabe slovenskega znakovnega jezika pa jim ob morebitni zelo veliki ali popolni izgubi vida ne more pomeniti nič. Kot rečeno je lahko pomemben tudi posameznikov voljni element oz. tudi socialni vidik invalidnosti oz. oviranosti. Zaradi polževega vsadka je denimo mogoče v številnih primerih preseči mnoge negativne učinke gluhotе – oseba, ki je npr. ob rojstvu medicinsko gledano gluha, pa ima vgrajen polžev vsadek, v nekaterih primerih postane naglušna ali socialno gledano morda sploh ni več ovirana (lahko posluša in govori), zlasti če je bil poseg opravljen v najranejši mladosti. Če ima odrasel posameznik zdrav slušni živec je teoretično lahko primeren za polžev vsadek, vendar se seveda lahko sam odloči ali si tak poseg želi ali ne (sam poseg pa mora v vsakem primeru spremljati strokovno in časovno zelo zahtevna rehabilitacija oz. vzpostavitev zmožnosti za učinkovito slušno zaznavanje). Če ne, ima vso pravico biti gluha oseba in komunicirati s slovenskim znakovnim jezikom. Nekatere gluhe osebe pa tudi prek teh medicinskotehničnih sredstev ne morejo sprejemati (slišati) in oddajati zvočnih informacij (z običajnim govorom).

31. Kot diskriminacija lahko tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic osebam z določeno lastnostjo, učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju določenih ugodnosti. Tudi velikost posamezne skupine v tem smislu ni odločilna, povsem možno je, da je neugodnejše obravnavana velika večina, privilegirana pa le ozka manjšina. Učinek preučevane prakse po presoji zagovornika slabše obravnava (zapostavlja) osebe, ki so naglušne, gluhoslepe ali imajo polžev vsadek oz. jim predstavlja dodatno oviro za dostop do položaja predsednika ZDGNS, v primerjavi z gluхими.

32. Zagovornik meni, da že sama vsebina oz. besedilo 26. člena statuta ZDGNS napeljuje na zaključek, da je ta funkcija namenjena zlasti osebam, ki so gluhe. Torej, da tistim, ki niso gluhi, pač praviloma ni namenjena oz. da je tak primer zgolj izjema oz. odstop od tega pravila. Taka norma ima zato že apriorno *odvračalen* učinek. Ne gre pričakovati, da bodo naglušni posamezniki, ki bi želeli doseči tak položaj, sploh preverjali kako se navedeni pogoji razlagajo v praksi. Kandidatur niti ne poskušajo vlagati oz. prepričevati matična društva, naj jih vseeno kandidirajo za tak položaj. Celo morebitna izjemno odprta praksa ZDGNS pri razlagi kriterijev za kandidaturo, celo morebitno neupoštevanje tega razločevalnega kriterija v praksi volitev ZDGNS pri tem ne igra nobene vloge, saj pravilo učinkuje kot diskriminatorno navodilo. Taka norma ima zato znake neposredne diskriminacije zaradi vrste oz. oblike invalidnosti oz. stopnje senzorne in komunikacijske oviranosti.

#### b.) Vprašanje (ne)upravičenosti prakse

33. Zagovornik mora v nadaljevanju presoditi, ali ugodnejšo obravnavo oseb z okvarami sluha, ki so gluhe morda opravičuje kak posebno pomemben cilj, in če, ali so sredstva za njegovo doseganje primerna in potrebna. Ukrep, ki odstopa od prepovedi neenakega obravnavanja zaradi neke osebne okoliščine, mora biti torej nujen, primeren in neobhodno potreben za doseganje upravičenega, z Ustavo varovanega cilja oziroma interesa. To pomeni, da ni najti drugega, milejšega sredstva, s katerim bi bilo tak cilj mogoče doseči, teža posledic

sporne prakse pa mora biti sorazmerna tudi v ožjem smislu (tj., da koristi pretehtajo nad škodo). Morebitne izjeme je torej treba praviloma razlagati *zožujoče*.

34. Zagovornik poudarja, da *golo sklicevanje na svobodo združevanja (in demokratično sprejet statut) samo po sebi ni zadosten in dovolj določno opredeljen legitimen cilj*. Zato sam po sebi ne zadošča za presojo upravičenosti in ne more pretehtati nad očitki o prizadetosti interesov tistih članov društev, ki so slabše obravnavani zaradi tega, ker niso gluhi. Varstvo svobode združevanja nikakor ne uživa apriorno večjega varstva kot prepoved diskriminacije med člani zaradi različnih stopenj oz. oblik senzorne oviranosti oz. okvare sluha.

35. Eden od pobudnikov sicer opozarja, da bi šlo lahko za *t.i. pozitivne ukrepe* za gluhe. Kot rečeno bi bili ti lahko dopustni, niso pa zapovedani. Iz samega statuta ZDGNS ni jasno razvidno čemu naj bi služilo sporno določilo. Očitno je, da osebe, ki so gluhe, pri siceršnji ureditvi ZDGNS in drugih vidikih delovanja, ki so razvidni iz statuta, niso apriorno zapostavljene. Velja celo nasprotno: povsod se v statutu, zlati pri vseh funkcijah v organih, striktno skuša zagotoviti, da so *enako zastopani vsi*, tako gluhi kot naglušni in to ne glede na število posameznih članov, ki so gluhi oz. naglušni. Zagovornik zato opazam, da ZDGNS posveča posebno pozornost politiki *upravljanja raznolikosti* (t.i. diversity management), ki imajo korenine v ideji *participativne enakosti*<sup>29</sup>, oz. da naj bi tudi vodstvena struktura čim bolj odsevala raznolikost članstva članic (glede na stopnje oz. oblike oviranosti zaradi okvare sluha). Zagovorniku niso znani podatki o tem, da bi bili gluhi v okviru prakse delovanja ZDGNS tudi sicer kakorkoli bolj zapostavljeni ali v dejansko slabšem položaju kot naglušni, gluhoslepi ali osebe s polževim vsadkom. Prav tako ni videti strahu, da bi bili gluhi ob sprejemanju odločitev lahko preglasovani. Zagovornik predvideva, da je oseb, ki so gluhe oz. gluhih članov v društvih številčno najbrž manj, kot drugih oseb z okvaro sluha. Zato že dosledni ukrepi namenjeni *uravnoteženemu zastopstvu* tako oseb, ki so gluhe, kot tistih ki so naglušne predstavljajo t.i. pozitiven ukrep, saj skuša taka ureditev preprečiti, da interesi oseb, ki so naglušne, zaradi načela demokratičnosti (preglasovanja) ne bi vselej prevagali nad interesi oseb, ki so gluhe. Zato zagovornik ne vidi v čem naj bi funkcija predsednika, ki je praviloma pridržana osebi, ki je gluha, še dodatno kompenzirala kakršenkoli domnevne neugodnosti položaja gluhih, ki imajo zagotovljeno izredno visoko stopnjo participacije. Tudi zagovornik ne vidim posebne potrebe po *spodbujanju udeležbe* gluhih za vodstvene funkcije, saj so jim te že vnaprej zagotovljene in jih tudi dejansko uresničujejo. Zagovornik sicer sprejema, da *promocijska funkcija predsednika navzven* (narediti okvaro sluha »vidno«, že s svojim pojavljanjem razbijati stereotipe in predsodke o osebah z invalidnostjo kot manj sposobnih, uspešnih ipd., promovirati kulturo gluhih) ter *simbolna povezovalna funkcija navznoter* zelo pomembna. Morda bi utegnila biti celo tako pomembna, da bi lahko upravičila, da bi oseba na mestu predsednika ZDGNS morala znati komunicirati tudi v slovenskem znakovnem jeziku. Vendar so tega sposobni in to tudi dejansko znajo tako nekateri člani članic, ki so naglušni, osebe s polževim vsadkom, kot tisti, ki so gluhoslepi, ali pa sploh nimajo okvare sluha. Zagovornik meni, da bi to, da oseba pač zna znakovni jezik v zadostni meri utrjevalo enega od pomembnih temeljnih ciljev ZDGNS, ki je tudi v utrjevanju razvoja in promociji slovenskega znakovnega jezika gluhih ter razvijanja kulture gluhih, ki bogati kulturno dediščino Slovenije. Zato zagovornik meni, da izbrani način zasledovanja teh ciljev (prednost gluhim) niso ustrezni (cilj zagotavljanja participacije deloma celo zgrešijo saj zapostavljajo naglušne), predvsem pa niso primerni in sorazmerni, saj je navedene cilje mogoče doseči tudi z drugimi enako učinkovitimi ukrepi (nekateri so že sprejeti), ki bi manj posegali v pravice naglušnih (glej tudi naslednjo točko). Zagovornik ob tem še

<sup>29</sup> Več o tem glej v Letno poročilo zagovornika načela enakosti za leto 2010, str. 28 in naslednje, zlasti str. 30. Dostopno na <http://www.zagovornik.net/si/informacije/letna-porocila/lp-2010/index.html>.

posebej poudarja, da tudi člani društev, ki so gluhoslepi oz. osebe s polževim vsadkom nikakor ne smejo biti kakorkoli zapostavljeni pri dostopu do funkcije predsednika ZDGNS. Zagovornik meni, da statut ob ustavi prijazni razlagi omogoča, da se kljub posebnostim lahko vse te osebe šteje bodisi v kategorijo gluhih, bodisi naglušnih.

36. Zagovornik na tem mestu še meni, da bi morebitna zahteva po vsaj osnovnem znanju slovenskega znakovnega jezika sicer lahko pomenila sum posredne diskriminacije naglušnih (saj bi tak pogoj sorazmerno laže praviloma izpolnile gluhe osebe, naglušni pa mnogo težje). Vendar pa bi tak kriterij najbrž lahko prestal tudi test sorazmernosti (razen morda v primeru povsem slepe gluhoslepe osebe, kjer bi bila potrebna dopustitev izjeme oz. zagotovitev razumne prilagoditve). Težko si je namreč predstavljati, da bi na drugačen način kot z aktivno in neposredno komunikacijo lahko predsednik opravljal enako močno povezovalne funkcijo ter promocijo kulture gluhih. Kljub temu pa na tem mestu to vprašanje puščam odprto, saj zagovornik nisem dovolj natančno preučil še vprašanja cilja participativne enakosti, ki je lahko enako pomemben.

37. Zagovornik zato priporoča, da se opusti dosedanjo in načrtovano prakso dajanja prednosti gluhim kandidatom za predsednika ZDGNS. Predlagam, da se morda razmisli o drugih možnostih, npr. o sistemu rotacije oz. izmeničnega predsedovanja ZDGNS s strani gluhe in s strani naglušne osebe (v posameznem mandatu), o morebitnem sopredsedovanju (hkrati, ali pa vsaj polnem pooblastilu podpredsedniku za zastopanje ZDGNS), kombinaciji teh možnosti (npr. izmenično zastopanje na sejah organov znotraj posameznega mandata in pri nastopanju navzven...). Zagovornik sicer meni, da bi prav sopredsedovanje oz. hkratno nastopanje predsednika in podpredsednika ZDGNS najbolje oz. v največji meri izpolnila cilje povezovalne in predstavniške funkcije in hkrati participativne enakosti. To posebej velja tudi za promocijo kulture gluhih, celo v primeru, da eden od obeh predstavnikov ne zna slovenskega znakovnega jezika. Tedaj bi lahko drugi nudil podporo prvemu z znakovnim jezikom in obratno (hkratno nastopanje), kar bi navzven spominjalo na tolmačenje. Na ta način je morda mogoče še bolj nazorno pokazati, da v ZDGNS kulturo in identiteto gluhih spoštujejo in promovirajo vsi, ne le gluhi člani. Kultura gluhih soobstaja poleg kulture slušajočih oz. z običajnim govorom govorečih: medsebojno se bogatita, prav pravica do tolmača pa je po zagovornikovi oceni temeljni povezovalni element oz. simbol enakopravnosti gluhih. Zato je prav, da se to pravico še posebej spodbuja in aktivno promovira v javnosti. Zagovornik znova pripominja, da ni neposredno zaprosil za pojasnila ZDGNS, saj tega mnenja ni izdal v smislu ugotavljanja kršitve (zato ZDGNS ni bila neposredno stranka v postopku), ampak kot nasvet članom. Zato dopušča možnost, da morda obstajajo še drugi posebni razlogi za ureditev v 26. členu statuta ZDGNS, vendar pa hkrati dvomi, da ti (če obstajajo) lahko glede na izbrana sredstva za njihovo doseganje pretehtajo nad spornimi učinki takega pravila.

38. Zagovornik ZDGNS poziva k previdnosti in skrbnem načrtovanju praks ter morda tudi k vnovičnem premisleku o njih, tako na ravni zveze društev, kot morda tudi na ravni posameznih društev oz. članic, ki bi utegnili posnemati take prakse.

Boštjan Vernik Šetinc  
Zagovornik načela enakosti