

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény alkalmazásának gyakorlati tapasztalatai az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében

„A magyar jogrendszer nem tartalmazza a diszkrimináció definícióját, s ez hátráltatja a diszkriminatív jelenségek elleni hatékony fellépést. Az ágazati jogszabályokban szétszórta, diszkriminációt tilalmazó rendelkezések nagy részéhez nem kapcsolódnak megfelelő szankciók, ezért a hátrányos megkülönböztetés elleni jogi szabályozás gyakran csupán deklaratív jellegű, és a diszkrimináció szigorú törvényi szankcionálását előíró alkotmányos norma sem érvényesül megfelelően.”<sup>1</sup>

Jogvédő szervezetek 2002. elején még ezt írták az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának, ugyanennek az évnek a végén azonban széleskörű egyeztetés kezdődött az új törvényi szabályozás megteremtése érdekében.

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény 2003. december 22.-i parlamenti elfogadását megelőzően a szabályozási koncepció véleményezése során és a jogi szakirodalomban számos, nem csak a törvényalkotást, hanem utóbb a jogalkalmazást is megalapozó, illetve segítő tanulmány jelent meg egy általános antidiszkriminációs törvénnyel szemben támasztható, az uniós elvárásokat is kielégítő követelményrendszer felállítására. A szabályozási tartalom kialakításához az Acta Humana is színvonalas tanulmányokkal járult hozzá.<sup>2</sup> A szabályozási koncepció széleskörű szakmai egyeztetés során alakult, s a javaslatok nagyobb részt megjelentek az elfogadott normaszövegben is. Számos kérdés azonban nyitott maradt, amelyek különösen azáltal kerülhetnek ismételen a tudományos, jogalkotói érdeklődés figyelmébe, ha bemutatjuk, hogy az Egyenlő Bánásmód Hatóság és vélhetően az eljárásra hatáskörrel rendelkező más szervek jogalkalmazóinak milyen problémákkal kell szembesülniük az egyes diszkriminációs ügyek kapcsán. A jogszabály előkészítők szándékaik szerint messzemenően megpróbálták érvényesíteni az Alkotmánybíróságnak az Alkotmány általános diszkrimináció-tilalmat megfogalmazó 70/A § értelmezése alapján született döntéseit, de talán kevesebb figyelem jutott a bíróságok addigi – egyébként jelentősebbnek csak a munkaügyi bíróságok eljárásaiban mondható – jogalkalmazási tapasztalatainak értékelésére. A törvény megszületése nem véletlenül esik Magyarország uniós csatlakozását közvetlenül megelőző időpontra. Az Európai Unió Tanácsa 2000-ben két nagyjelentőségű irányelvet (továbbiakban Faji Irányelv és Foglalkoztatási Irányelv) is elfogadott a diszkrimináció visszaszorítására, melyek hazai jogrendszerbe illesztésének a csatlakozásig meg kellett történnie. <sup>3</sup>

Jelen tanulmánynak nem célja a 2004. január 27.-én hatályba lépett törvény keletkezésének, a jogharmonizáció eredményének bemutatása, de még rendelkezéseinek tételes megismertetése sem. Ez utóbbiakra csak olyan körben és mértékben térek ki, mely alkalmat ad a jogalkalmazás néhány – a törvény előkészítésének idején talán még fel sem ismerhető, vagy fehér foltként fennmaradó - problémájának megvilágítására. Az Ebktv. részletes ismertetése alól az mentesít, hogy az ez évi 1. számban ez megtörtént. <sup>4</sup>

*1. Fundamentum 2002.2.szám 126.oldal*

*2. Acta Humana 2003. 1-2.szám*

*3. A foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló 2000/78/EK és A személyek közötti faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról szóló 2000/43/EK irányelv*

*4. Tilk Péter:*

*Acta Humana 2006. 1.sz.*

Ugyanakkor fontosnak tartom, hogy az eddig kissé mostohagyermekként kezelt eljárási kérdésekről bővebben szóljak, különös tekintettel arra, hogy tavaly novemberben hatályba lépett a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény<sup>5</sup>, mely a jogalkalmazóra részben könnyítéseket, részben többlet feladatokat ró, de az ügyfelek számára kétség kívül kedvezőbb eljárási pozíciót teremt. Az egyenlő bánásmód megsértése miatt indult ügyekre alkalmazható – a Ket-tel való összhangot megteremtő - különös eljárási szabályok elfogadására eddig nem került sor, ez a most folyamatban lévő törvénymódosítás feladata. Talán megérne egy külön ismertetést ez eltérő szabályok gyakorlati hatályosulása, például a tárgyalások nyilvánossága, a tanúk adatainak zárt kezelése, a költségviselés eltérő szabályai, a diszkriminációs ügyekben jóváhagyott egyezségeken a Hatóság szerepe, a civil jogvédő szervezetek fellépése az eljárásokban. Ezekre talán egy legközelebbi alkalommal lesz módom kitérni.

A tanulmány megírására nem titkoltan kettős céllal vállalkoztam: a jogalkalmazás során felmerült szabályozási, jogértelmezési problémák megvilágításával ösztönzést adni a jogtudomány művelőinek, a törvény alkalmazóinak a felvetésekkel kapcsolatos gondolataik közreadásához, ezáltal hosszabb távon megalapozni a szabályozás továbbfejlesztését. Az egyes jogértelmezési, jogalkalmazási problémák életszerű megvilágítása érdekében az Egyenlő Bánásmód Hatóság által vizsgált konkrét ügyeket hozok fel példaként, természetesen a személyiségi jogok messzemenő figyelembe vételével.

### **Az egyenlő bánásmód követelményéről szóló törvény hatálya**

Az Ebk.tv. **személyi hatálya** a *jogosulti* oldalon viszonylag egyértelmű, hiszen a Magyar Köztársaság területén tartózkodó természetes személyekre, ezek csoportjaira, valamint a jogi személyekkel és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekre terjed ki, a szabályozási koncepció megfogalmazása szerint „minden olyan esetben, ha a törvény alapján van kötelezett.” Ebből a jogalkalmazóra nézve az következik, hogy nem kell vizsgálnia például, hogy a kérelmező jogszerűen tartózkodik e az ország területén. Az egyenlő bánásmód követelménye akkor érvényesül, ha a jogosultakkal szemben a törvény rendelkezéseit betartva, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembe vételével járnak el. Az Ebk.tv. 8.§-a felsorolja azokat a tulajdonságokat, amelyek alapján tilos a közvetlen hátrányos megkülönböztetés, de a diszkrimináció további megjelenési formáinál is visszautal e védett tulajdonságokkal rendelkező személyekre, csoportokra. A 19 felsorolt tulajdonság között azonban nem szerepel az állampolgárság, amely természetesen nem jelenti, hogy ha állampolgárságon alapuló megkülönböztetés miatt indítanak eljárást a Hatóságnál, azt minden esetben érdemi vizsgálat nélkül el lehet utasítani.

#### *5. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.)*

*Egy német állampolgár, aki egy dunántúli településen él, azzal a panasszal fordult a Hatósághoz, hogy a helyi önkormányzat arra tekintettel tagadja meg tőle a helyi ingyenes lapot, hogy az csak a magyar állampolgároknak jár, holott ő tartózkodási engedéllyel az év nagy részét ott tölti, a helyi adókat is rendben befizeti. Hasonló problémát vet fel az az eset, amikor egy gyógyfürdővel rendelkező település az állandó lakos külföldi állampolgárnak nem biztosít – szemben a magyar állampolgárságú helyi lakosokkal - kedvezményes belépőt a gyógyfürdőbe. Ezekben az esetekben a Hatóság a nemzetiséget, illetve az egyéb helyzetet tekintette védett tulajdonságnak.*

Nézzük meg ugyanakkor, hogy kik a törvény alapján az egyenlő bánásmód követelménye megtartásának *kötelezettjei*? A szabályozás ámbár egyértelműnek tűnik, számos esetben jogalkalmazói értelmezést igényel az eljárás alá vonható személy meghatározása.

Az Ebk.tv .4.§-a taxatív felsorolást tartalmaz azokról a szervezetekről, amelyek minden, közjogi és magánjogi jogviszonyukban – beleértve azok létesítését is - eljárásaik és intézkedéseik során kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. Mivel a szabályozási koncepció abból indult ki, hogy az Alkotmány 70/A §-ban megfogalmazott diszkrimináció tilalom alapvetően állami kötelezettséget fogalmaz meg, a taxáció 13 pontban a valamilyen közfeladatot ellátó, közszolgáltatást végző szervezeteket nevezi meg ilyenként. Hiába fogalmaz a felsorolás 13. pontja kiterjesztően, a tárgyi hatály alá vonva gyakorlatilag minden költségvetési szerv minden jogviszonyát, mivel a felsorolás nem példálózó, hanem zárt, a Hatóság látszólag tág hatáskörét az eljárások lefolytatására jelentősen behatárolja. Többen, például a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosa javasolta a törvény előkészítés során, hogy a „különösen” szó beiktatásával jelezze a törvény, hogy az egyenlő bánásmód megtartásának más kötelezettjei is lehetnek. A Hatóság által eddig vizsgált ügyek alapján megfontolandó a bankokat, a biztosító társaságokat, a társasházakat egyes jogviszonyaikban az egyenlő bánásmód követelményének megtartására kötelezni.

*Egy pénzügyintézet az ország elmaradott térségében az ingatlanok alacsony forgalmi értékére tekintettel nem nyújt hitelt, a hitelkérelmet be sem fogadja.*

*Egy másik bank egy kistelepülés roma származású családjának nem nyújt lakás felújítási hitelt a fészek-rakó program keretében, a panaszosok állítása szerint az értékecsökkentő tényezőként értékelte, hogy a szomszédban is roma család lakik.*

*Biztosító társaságok a biztosítási kockázatok között a település fekvését, a biztosított életkorát, nemét felméri és ezek figyelembe vételével állapítják meg a biztosítás díját.*

*70 év feletti nyugdíjossal az egyik bank nem kötött bankkártya-szerződést.*

*Társasház vállalkozási szerződés alapján végezteti a ház takarítását, de nem köt, illetve felmondja annak a vállalkozónak a szerződését, aki roma takarító személyzetet alkalmaz.*

*Egy megyeközponti bevásárló és szolgáltató centrumban a roma takarító személyzetet csak éjszakai munkára alkalmazza a vállalkozó, az üzlettulajdonosok kérésére, akik szerint a romák jelenléte rontja üzleti forgalmukat. Ez utóbbi esetekben csak a vállalkozóval szemben folytathat a Hatóság eljárást, aki nem mentheti ki magát a fent írt indokkal, viszont ha végrehajtja a hatóság jogsértést megtiltó határozatát ő és alkalmazottai is elvesztik állásukat.*

*Társasház alakítanak egy szolgáltató ház üzlettulajdonosai, a társasház nem biztosítja a mozgáskorlátozottak számára a felső emeleten lévő szolgáltatások igénybe vételének feltételeit, az ott üzlettel rendelkező szolgáltatóknak azonban aránytalan terhet jelentene egyedül a saját költségén elvégezni az akadálymentesítést.*

Az Ebk.tv. 5. §-a az egyenlő bánásmód követelménye megtartásának kötelezettségét egyes jogalanyok és jogviszonyok tekintetében tágítja, kiterjesztve a törvény tárgyi hatályát a privát szféra néhány területére.

Nevezetesen az a) pont szerint *köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét, aki előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív.* Ezt a szabályt a Hatóság jobb híján úgy értelmezi, hogy a bankok, biztosítók által meghirdetett, vagy szerződési alapfeltételeket tartalmazó szabályzatokban rögzített biztosítási és hitelkonstrukciók ilyen ajánlattételnek minősülnek. Nem tekinthette azonban ilyennek azt, hogy a társasházak kivel kötnek szerződést, nem járhatott el az akadálymentesítési követelményeket nem teljesítő társasházzal és azzal a fent nem említett

nagykereskedelmi céggel sem, amelyek egy roma származású kiskereskedővel nem kötöttek beszerzési-értékesítési szerződést.

Az 5.§ b) pontja azokat kötelezi az egyenlő bánásmód követelményének megtartására, akik az *ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségben szolgáltatást nyújtanak, vagy árut forgalmazznak*. Ezek az ügyek a Hatóság gyakorlatában tipikusan a vendéglátóhelyeken, discókban előforduló, elsősorban a cigány származású, vagy bőrszínük alapján különböző emberek hátrányos megkülönböztetését megvalósító jogsértések, s a szabályozás értelmezési problémát eddig nem vetett fel.

Az 5.§ c) pontja tiltja a hátrányos megkülönböztetést az abban részesülő vállalkozások számára *állami támogatás felhasználása során*. A Hatóság előtt ilyen ügy még nem fordult elő, de fontos megjegyezni, hogy a megváltozott munkaképességűeket állami támogatással foglalkoztató gazdasági társaságok akkreditációjához a jogszabály<sup>6</sup> feltételül szabja hatósági bizonyítvány beszerzését a Hatóságtól, hogy velük szemben az egyenlő bánásmód megsértése miatt elmarasztaló határozat nem született eljárás. Megjegyzem, hogy ez a rendelkezés a Hatóság javaslatára került az említett jogszabályba, s azóta a hatósági bizonyítvány beszerzése más foglalkoztatási célú állami támogatás igénybe vételének is jogszabályi feltételévé vált<sup>7</sup>. A Hatóság két hónap alatt több mint 300 hatósági bizonyítványt adott ki.

*6 megváltozott munkaképességű munkavállalókat foglalkoztató munkáltatók akkreditációjának, továbbá az akkreditált munkáltatók ellenőrzésének szabályairól szóló 176/2005.(IX.2.) Korm.sz.rendelet*

*7. az államháztartásról szóló 1992.évi XXXVIII. törvény 15.§ (9)bek. aa) pontja, valamint a rendezett munkaügyi kapcsolatok feltételeinek igazolására alkalmas iratokról szóló 1/2006.(II.2.)FMM rendelet 2.§ b) pontja, továbbá az egyes miniszteri rendeleteknek a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményével összefüggő módosításáról szóló 2/2006.(II.2.)FFM rendelet (4)bekezdése*

Végül, az 5. § d) pontja tapasztalataink szerint a hátrányos megkülönböztetés leggyakrabban előforduló területén, a *foglalkoztatási jogviszonyokban* kötelezi munkáltatókat az egyenlő bánásmód megtartására, mégpedig mindenféle foglalkoztatásra és munkavégzésre irányuló jogviszonyban. Ezekben az ügyekben legfeljebb az okoz értelmezési problémát, hogy konkrét esetben kivel szemben folytassa le a Hatóság az eljárást, ha egy társaságon, intézményen belül önálló vagy részben önálló igazgatóságok, üzemszervezetek vannak, ez azonban a munkaszerződésből, a szervezeti szabályzatokból általában egyértelműen megállapítható.

Tapasztalatunk az, hogy sem a diszkrimináció áldozataiban, sem azon közigazgatási szerveknél, ahonnan átesznek ügyeket a Hatósághoz, nem tudatosult, hogy az egyenlő bánásmód megsértése miatt természetes személyekkel (munkatárs, szomszéd) szemben nem folytathat eljárást a Hatóság. Mint azt később igyekszem bemutatni ez különösen a zaklatás, ezen belül a munkahelyi szexuális zaklatás esetén vet fel problémákat a szabályozás hiányosságai folytán. Ha az emberi méltóságot sértő, hátrányos megkülönböztetés nem a fent említett jogviszonyokban valósul meg, a hozzánk fordulókat az egyéb, elsősorban személyiségi jogi perben történő jogérvényesítés, illetve büntető – vagy szabálysértési eljárás megindításának lehetőségéről tájékoztatjuk.

Mielőtt a törvény hatályával kapcsolatos kérdéskört lezárnám, meg kell említeni, hogy a jogalkalmazó nem kapott eligazítást az *időbeli hatály* tekintetében. Az nyilvánvaló, hogy a törvény hatályba lépése előtti - 2004. január 27.-e előtt bekövetkezett – jogsérelmeket a Hatóság nem vizsgálhatja, kivéve, ha a jogsértés a törvény hatályba lépését követően is fennáll. Az azonban már nem ilyen egyértelmű, hogyha a hatályba lépést követően, de azt megelőzően történt a diszkrimináció, hogy a Hatóság létrejött volna, jogosult –e az eljárás lefolytatására

abban az esetben is, ha a diszkriminációs helyzet időközben megszűnt. A Hatóság ugyanis a 362/2004. (XII.26.) Korm.sz. rendelet (továbbiakban: R) alapján 2005. január 1-vel jött létre, tényleges működését február 1.-én kezdte meg. Sem a Hatóság eljárásában lex generalisként alkalmazandó államigazgatási eljárási törvény, sem a különös eljárási szabályokat megállapító R. erre vonatkozóan nem adott eligazítást. A Hatóság ezért a törvény hatályba lépését követően elkövetett jogsértések esetén folytatta eljárásait, akkor is, ha a diszkriminatív helyzet időközben megszűnt.

A Hatóság gyakorlatában eddig nem merült fel jogalkalmazási probléma a törvény 6. §-a alkalmazásával kapcsolatban, mely azokat a jogviszonyokat határozza meg, amelyekre a törvény hatálya nem terjed ki. Mint fentebb láttuk azonban, a törvény tárgyi hatálya alól kivett jogviszonyok (családjogi, hozzátartozók közötti, egyházi személyek hitéleti tevékenységével összefüggő, jogi személyek tagjai közötti jogviszonyok) felsorolása nem jelenti azt, hogy azon túl minden tekintetben nyitva áll a jogérvényesítés lehetősége az egyenlő bánásmód megsértése esetén a Hatóság előtt. Az Ebktv. elfogadásával egy időben több mint 20 ágazati törvényben is új megfogalmazást nyert az egyenlő bánásmód követelménye. Tartok azonban attól, hogy néhány ezek közül alvó szabály, mert a hátrányos megkülönböztetéssel érintettek nem rendelkeznek megfelelő információkkal mikor és hogyan illeti meg őket a jogérvényesítés lehetősége. Az egyenlő bánásmód követelményét fogalmazza meg például a villamos energiáról szóló 2001.évi CX. törvény, a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény, vagy a földgázellátásról szóló 2003. évi XLII. törvény több szakasza, ilyen eljárásokról azonban nincs tudomásunk. Az ágazati szervek feladata volna annak széleskörű tudatosítása, hogy a fenti példánál maradva tájékoztasson arról, mit jelent a villamos elosztó hálózatokhoz való hozzáférés biztosítása során, a tőzdeszabályzat kibocsátása során, vagy a földgázellátás biztosítása során az egyenlő bánásmód követelményének megtartása.

## **Párhuzamos eljárások**

### *Párhuzamos eljárás a bíróságokkal*

Bár az Egyenlő Bánásmód Hatóság általános hatáskörű antidiszkriminációs szerv, hatásköre nem kizárólagos a hátrányos megkülönböztetést jelentő esetek vizsgálatára. A törvény az antidiszkriminációs szabályozás lényegi garanciájaként lehetővé teszi, hogy a hátrányos megkülönböztetés áldozata a hatósági eljárással párhuzamosan személyiség jogi, vagy munkaügyi keresetet nyújtson be az illetékes bírósághoz, illetve, hogy több- az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének vizsgálatára hatáskörrel rendelkező – hatóság közül maga döntse el, hogy hol indítja meg az eljárást. A következőkben azt igyekszem bemutatni, hogy a szabályozás milyen jogalkalmazási problémákat vet fel.

A Polgári Törvénykönyv. 76. §-a szerint „a személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen az egyenlő bánásmód követelményének megsértése”, a Munka Törvénykönyve 5.§ (1) bekezdése kimondja, hogy a munkaviszonnyal kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani, valamint, hogy e követelmény megsértésének következményeit megfelelően orvosolni kell...” Ez azt jelenti, hogy úgy a polgári bíróság, mint a munkaügyi bíróság előtt folyó perben a sérelmet szenvedett fél kérheti a jogsértés megállapítását, vagyoni és nem vagyoni kárának megtérítését az egyenlő bánásmód követelménye megsértésére (is) hivatkozva. A Hatóság számos esetben már csak a közigazgatási eljárás megindítását követően értesül arról, hogy a kérelmező egyidejűleg, vagy már korábban bírósági eljárást is indított. A Ket. 19. § (5) bekezdése – a korábbi Ae. szabályozást megismételve – úgy rendelkezik, hogy „Ha a bíróság valamely ügyben a hatáskörét vagy annak hiányát állapította meg, vagy az ügy érdemében határozott, ez a döntés az eljáró hatóságra kötelező.” Ez eljárásjogi szempontból azt jelenti, hogy a Hatóságnak, ha még nem indította meg az eljárást, a kérelmet érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítania (Ket.30.§ b.) pontja), ha az eljárás már folyamatban van, azt meg kell

szüntetnie (Ket.31.§ a.) pontja), illetőleg határozattal lezárt eljárás esetén, a határozatot vissza kell vonnia.

A Hatóságra mindez azt a kötelezettséget rója, hogy a kérelem beérkezését követően tisztázza, hogy a kérelmező indított-e párhuzamosan bírósági eljárást, s ha igen, a kereseti kérelme kiterjed-e az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének megállapítására. Még ez utóbbit megerősítő ügyféli nyilatkozat esetén sem dönthet anélkül az elutasításról, vagy az eljárás megszüntetéséről, hogy ne szerezze be az eljáró bíróság nyilatkozatát arról, hogy nem került sor a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítására. Ezeknek a nyilatkozatoknak a beszerzése az ügyintézésre rendelkezésre álló időt sok esetben lényegesen befolyásolhatja. Amennyiben az ügyfél nem kérte a bíróságtól az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének megállapítását, keresete például a jó hírnév megsértésének, vagy munkaviszony jogellenes megszüntetésének megállapítására és kártérítésre irányul, nincs akadálya a Hatóság és a bíróság párhuzamos eljárásának.

Bonyolultabb a helyzet akkor, ha egy diszkriminációs ügynek több sértettje van, például több személyt nem engednek be egy szórakozóhelyre etnikai hovatartozása miatt, és közülük egyesek bíróságtól kértek jogorvoslatot (a hátrányos megkülönböztetés megállapítását is), mások a Hatósághoz fordulnak. Ilyenkor a Hatóságnál kérelemre indult eljárást a Ket. 32.§ (1) bekezdésének megfelelő alkalmazásával a bíróság ítéletéig fel kell függeszteni, s azt utóbb a bíróság ítéletében megállapított tényállás figyelembe vételével kell lezárni. A hatályos törvény azonban csak a közigazgatási szervek kölcsönös értesítési kötelezettségét írja elő, a Hatóság és a bíróság vonatkozásában erről nem rendelkezik.

A törvény parlamenthez benyújtott módosítása<sup>8</sup> kísérletet tesz az egyértelműbb szabályozásra, amely szerint a Hatóság a felfüggesztő határozatát a bíróságnak, a bíróság pedig jogerős határozatát a Hatóságnak köteles megküldeni.

A módosítás azonban aggályokat is felvet, mert minden esetben kötelező tenné az eljárás felfüggesztését, akkor is, ha csak egy sérelmet szenvedett személy van, aki mindkét szervnél eljárást indított. Egyes szakértői vélemények szerint ez ellentétes a Ket. fent említett 19.§ (5) bekezdésével, mely alapján a Hatóságnak az eljárást ebben az esetben a bíróság hatáskörére tekintettel vagy meg kellene szüntetni, vagy érdemi vizsgálat nélkül el kellene utasítani.. A felfüggesztés ez esetben célszerűtlen, mivel a jogintézménynek az a rendeltetése, hogy annak lejártát követően folytatódjék az eljárás, amit az ilyen ügyekben kizárttá tesz a bírósági döntés. Igaz ugyan, hogy a törvénymódosítás szerint a bíróság határozatának jogerőre emelkedését követően ugyanazon törvénysértés tekintetében azonos személy ellen elkövetett törvénysértés miatt eljárás nem indítható, nem rendelkezik azonban arról, hogy a már megindult, de felfüggesztett eljárás sorsa mi legyen.

#### *Párhuzamos eljárás a más közigazgatási szervekkel*

Az egyenlő bánásmódra vonatkozó törvényi szintű szabályozást megelőzően a diszkrimináció tilalma alapvetően az anyagi jogági kódexekben Munka Törvénykönyve, Polgári Törvénykönyv, s a különböző munkavállalói jogállási törvényekben jelent meg. Az ágazati jogszabályok azonban azon túl, hogy tiltották a hátrányos megkülönböztetést különböző jogviszonyokban, nem definiálták a fogalmakat, különösen a hátrányos megkülönböztetés különböző megjelenési formáit (közvetett, közvetlen, zaklatás, jogellenes elkülönítés, megtorlás) és nem állapítottak meg hatékony szankciókat, valamint azokat a jogintézményeket, amelyek a hatékony végrehajtást biztosíthatták volna.

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt nem csak az Egyenlő Bánásmód Hatóság folytathat le eljárást. Az Ebktv. 15. §-hoz fűzött indokolás szerint „ az egyenlő

bánásmód követelménye megsértésének vizsgálatát közigazgatási eljárás keretében a hatóság és a külön törvényben a követelmény elbírálására feljogosított más közigazgatási szerv egyaránt lefolytathatja. Ez utóbbi körben a jogsértés természetétől függően számos olyan szerv eljárására sor kerülhet, amelyek ágazati törvények alapján hatósági jogkörrel rendelkeznek. Ide sorolható minden olyan hatóság, amely a gyakorlatban eddig is vizsgált antidiszkriminációs ügyeket, így például kiemelten a munkaügyi, a fogyasztóvédelmi, az egészségügyi, szociális, az oktatási, a környezetvédelmi és az építési hatóságok.” Álláspontom szerint ez a példálózó felsorolás, s ebből fakadóan tág értelmezési lehetőség a jogalkalmazásban bizonytalanságot okoz.

#### *8. T/18902. számú törvényjavaslat egyes esélyegyenlőségi tárgyú törvények módosításáról*

Igaz, hogy számos ágazati törvény ad hatáskört más közigazgatási szerveknek olyan jogellenes magatartások szankcionálására, mely jogsértésekben a diszkrimináció motiváló tényezőként szerepel. Ezen ágazati hatósági eljárások jellemzői azonban, hogy vizsgálódásuk elsősorban nem az egyenlő bánásmód megsértésére, hanem az ágazati jogszabályban meghatározott követelmények megtartásának ellenőrzésére irányul, s ehhez képest - saját bevallásuk szerint is - másodlagos, hogy e jogsértések áldozatai az Ebktv.-ben meghatározott védett tulajdonságú személyek. A fogyasztóvédelmi felügyelőségek például áru visszatartása, szolgáltatás jogosulatlan megtagadása miatt, a munkaügyi felügyelőségek alkalmazás jogellenes megtagadása esetén az EBH-hoz hasonló szankciókkal élhetnek, a településeken a jegyző az üzletek működésével összefüggésben tudomására jutott jogsértés esetén akár 90 napra bezárathatja az üzletet, valamint szabálysértés miatt szankcionálható egyes kereskedelmi szabályok megsértése, a közszolgáltatások nyújtása során az egyenlő bánásmód követelményének megsértése, s más hátrányos megkülönböztetést megvalósító magatartások is.

#### **9.**

A munkaügyi ellenőrzés kiterjed egyebek mellett az egyenlő bánásmód megtartására, a nők és fiatalok, valamint a megváltozott munkaképességűek foglalkoztatásával kapcsolatos jogszabályoknak, a munkabérré vonatkozó rendelkezéseknek és a szakszervezeti tisztségviselők többletjogainak megtartására. A felügyelet az egyenlő bánásmód követelményének megsértését csak bejelentésre vizsgálhatja (ME.3.§ (2) bek.)

A közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 95/A §-a alapján az Országos Közoktatási Értékelő és Vizsgaközpont (OKÉV) jogosult a közoktatás területén az egyenlő bánásmód követelményének megtartását ellenőrizni, illetve az e követelmény megsértése esetén eljárást lefolytatni. Az OKÉV fő tevékenysége szerint az oktatási ágazati előírások megtartását ellenőrzi, s ez sokkal szélesebb vizsgálódást jelent mint az egyenlő bánásmód megtartásának ellenőrzése az iskolákban, mégis vannak kifejezetten a hátrányos megkülönböztetésre irányuló vizsgálatait, amelyeknek különösen a jogellenes elkülönítés – mint a diszkrimináció egyik formája - visszaszorításában van jelentős szerepük.

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 30. § -a a betegjogi képviselőket hatalmazza fel, hogy segítse jogaik érvényesítésében az életkoruk, testi-szellemi fogyatékoságuk, egészségi állapotuk miatt hátrányos helyzetben élőket. Kérdéses azonban, hogy elégséges e az ehhez szükséges eszközrendszer, ami tulajdonképp a tájékoztatáskérésben, jelzési kötelezettségben foglalható össze. Ugyanakkor itt kell kiemelni, hogy az Ebktv. alapján a betegjogi képviselők és az egészségi állapotuk miatt hátránnyal élők civil érdekvédelmi szervezetei a Hatóság előtti eljárásban meghatalmazás alapján képviselőként járhatnak el.

Álláspontom szerint a hatáskör-telepítés Ket-ben rögzített szabályainak az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének vizsgálata során is érvényesülnie kell. A Ket. 19.§ (1) bekezdése szerint „a hatóság hatáskörét - a hatósági eljárás körébe tartozó ügyfajta meghatározásával – jogszabály állapítja meg. Ebben meg kell jelölni az első fokon eljáró, továbbá a ... fellebbezést elbíráló hatóságot is.”

*9.lsd. fogyasztóvédelemről szóló 1997.évi CLV.törvény 47.§; a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996.évi LXXV.törvény 6.§; az üzletek működéséről és a belkereskedelmi tevékenység folytatásának feltételeiről szóló 4/1997.(I.22.)Korm.r. 8.§; egyes szabálysértésekről szóló 218/1999.(XII.28.)Korm.r.*

A Ket. hatáskör telepítésre vonatkozó fenti általános érvényű rendelkezésének azonban a fenti ágazati jogszabályok nem mindegyike felel meg. Sőt, ahogy láttuk, mindössze két törvény rendelkezik kifejezetten arról, hogy az egyenlő bánásmód megsértése esetén más közigazgatási szerv hatósági eljárást folytathat le. A közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 95/A §-a alapján az Országos Közoktatási és Értékelési Vizsgaközpont (OKÉV) jogosult a közoktatás területén az egyenlő bánásmód követelményének megtartását ellenőrizni, illetve az e követelmény megsértése esetén eljárást indítani, valamint a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996.évi LXXV. törvény 1.,3., és 6-7 §-ai alapján az Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőség (OMMF) területi felügyelőségei a munkaügyi ellenőrzés során az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését is ellenőrzik, s az e követelmény megsértése esetén hatósági eljárást folytathatnak le.

A fogyasztóvédelemről szóló törvény 43.§ o) pontja alapján a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség és a területi felügyelőségek ellátják mindazokat a feladatokat, amelyeket jogszabály feladat-és hatáskörükbe utal. E körben tehát megfelelő felhatalmazás alapján sor kerülhet az egyenlő bánásmód követelményének hatósági vizsgálatára, s szankció alkalmazására.

A Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség szervezetéről, feladat-és hatásköréről szóló 89/1998.(V.8.) Korm. rendelet azonban nem tartalmaz a Ket-nek megfelelő hatáskör- telepítést. A jogalkalmazás biztonságát erősítené, ha a fogyasztóvédelmi törvény kiegészülne a Főfelügyelőség és a területi felügyelőségek részére hatáskör biztosításával az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése ellenőrzésére az áruk forgalomba hozatala és szolgáltatások nyújtása során, s kifejezetten rendelkezne a jogkövetkezmények alkalmazásáról. Tapasztalataink szerint a közigazgatási társhatóságok közül még azok is, amelyeknek a fentiekben részletezett hatáskörük jogszabályban rendezett, igen kevés diszkriminációs ügyben járnak el, amit jelez, hogy folyamatban lévő eljárásról az elmúlt egy év során egyetlen esetben kaptunk értesítést. Egyes ügyekben ugyanakkor a társhatóságok szakértelme nélkülözhetetlen, ezért élve a Hatóság eljárását szabályozó kormányrendeletben biztosított lehetőséggel, az EBH szakértőként vonja be eljárásaiba azokat a hatóságokat, amelyek ugyancsak vizsgálhatják az egyenlő bánásmód megsértését, valamint hasznosítjuk a különböző ágazati ellenőrzések alapján készült vizsgálati megállapításaikat.

Fentieket összefoglalva álláspontom szerint mindaddig, amíg az egyes ágazati törvényekben a konkrét felhatalmazás hatósági eljárás lefolytatására nincs, a fent említett két hatóságon -és a szabálysértési hatóságon - kívül csak az EBH vizsgálhatja az egyenlő bánásmód követelményének megtartását.

Az egységes jogalkalmazási gyakorlat kialakulása szempontjából problémát jelent az is, hogy ha az egyenlő bánásmód megsértésével kapcsolatos ügyben nem az EBH, hanem más közigazgatási hatóság jár el, másként alakul a jogorvoslati rendszer és a bírósági felülvizsgálat fórumrendszere is. A közigazgatási eljárásban az első fokú hatóság határozata a felettes közigazgatási hatóság előtt is megtámadható, és a II. fokú közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során a megyei közigazgatási bíróság jár el, míg az EBH határozatainak felülvizsgálatát a kizárólagos illetékességű Fővárosi Bíróságnál lehet kérni. Az egységes ítélkezési gyakorlat kialakításához feltétlenül szükséges volna, hogy az ilyen ügyekben ítélkező bírák rendszeresen kicseréljék tapasztalataikat, ha annak indokoltsága felmerül az Legfelsőbb Bíróság jogegységi döntésekkel segítse a jogalkalmazókat. Különösen igaz ez a bizonyítás körében, hiszen a bizonyítási teher megfordulásával a kimentési okok megfelelő mérlegelése döntő befolyással bír egy-egy ügy kimenetelére.

## **A hátrányos megkülönböztetés bizonyítása és szankciók az EBH eljárásában**

A. Faji Irányelv 8. Cikk (1) bekezdése és a Foglalkoztatási Irányelv 10. Cikke írja elő a tagállamok számára a bizonyítási teher „megfordulására” vonatkozó szabályok megalkotását. Az EBH-nak az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének kivizsgálására irányuló eljárásaiban a bizonyítás szabályait a Ket. és Ebktv. , valamint az EBH eljárásának részletes szabályait megállapító kormányrendelet (R) határozzák meg.

A Ket. 3.§ (2) bek. b.) pontja szerint a Hatóság hivatalból állapítja meg a tényállást, meghatározza a bizonyítás módját és terjedelmét, annak során nincs kötve az ügyfelek bizonyítási indítványaihoz, ugyanakkor a tényállás tisztázása során minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe kell vennie.

Az Ebktv. 19.§-a szerint a kérelmezőnek kell bizonyítania, hogy hátrány érte, valamint hogy ténylegesen vagy a jogsértő feltételezése szerint rendelkezett a 8. §-ban felsorolt védett tulajdonságok valamelyikével. Az eljárás alá vont felet terheli annak bizonyítása, hogy megtartotta, vagy az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. A Ket. 50. §-a ugyanakkor kötelezővé teszi a hatóság számára a tényállásnak a döntéshozatalhoz szükséges teljes körű feltárását, bizonyítási eljárás lefolytatását, s felsorolja a legfontosabb bizonyítási eszközöket is. Ez utóbbiak köre az R. szerinti teszteléssel egészül ki. A bizonyítás részben a tények feltárását, részben e tényeknek, az ügy összes körülményeinek az absztrakt törvényi rendelkezésekkel való összevetését s ezáltal az érdemi döntés szempontjából helytálló következtetések kialakítását jelenti. Az értékelés bonyolultságát jelzi, hogy a diszkriminációt megvalósító különböző magatartások (közvetett, közvetlen hátrányos megkülönböztetés, zaklatás, jogellenes elkülönítés, megtorlás) különböző feltételek szerinti értékelését kell elvégezni, hiszen az eljárás alá vont az egyes esetekben egymástól különböző kimentési okra hivatkozhat, melyek elfogadhatóságról a hatóságnak kell ítéletet alkotni. A következőkben néhány konkrét ügyön keresztül erre mutatok be néhány példát.

Mint említettem, minden esetben a sérelmet szenvedett fél kötelezettsége körébe tartozik a védett tulajdonság meglétét, vagy az eljárás alá vont által vélelmezhető fennállását bizonyítani és megjelölni az őt ért hátrányt.

A beérkező kérelmekből viszonylag egyszerű a sérelem tisztázása. Az ügyek egy jelentős részénél már ez alapján eldönthető, hogy az ügy az Ebktv. időbeli, személyi és tárgyi hatálya alá tartozik – e, van – e hatásköre a Hatóságnak az eljárásra. A kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítására kerül sor, ha a panasz tárgya szomszédjogi vita, társasházi jogvita, munkatársak, családtagok egymás közötti nézeteltérése , illetve ha folyamatban lévő vagy lezárt bírósági eljárás, ügyészégi vizsgálat történt az ügyben. Ha megállapítható, hogy más közigazgatási szerv hatáskörébe tartozó kérelemről van szó, s nincs utalás a beadványban a hátrányos megkülönböztetésre (nyugdíj megállapítás, családi pótlék kifizetése, kárpótlási igény érvényesítése) a Hatóság a hatáskör és illetékesség szerinti közigazgatási szervhez teszi át az ügyet, s erről a kérelmezőt értesíti. Ugyancsak az eljárás ezen szakaszában tisztázza a Hatóság azt is, hogy a beadványban jelzett különbségtételnek, sérelemnek az alapja nem valamely jogszabályi rendelkezés-e. Ez lehet olyan jogszabály, amely előnyben részesítési kötelezettséget határoz meg (csökkent munkaképességűek foglalkoztatása), vagy az eltérő szabályozás lehetőségét teremti meg (közgyógy ellátás feltételeinek helyi önkormányzat által történő meghatározása), vagy a sérelmezett intézkedést jogszabály írja elő (kiszervezett társasági tevékenység esetében egyes munkavállaló kedvezmények – mint kedvezményes utazás - megszűnése). Ezekben az esetekben szintén érdemi vizsgálat nélküli elutasításra kerül sor, azzal a tájékoztatással, hogy valamely jogszabály utólagos alkotmányossági kontrollját az Alkotmánybíróságtól bárki kérheti.)

- Egy iraki –arab származású agrár-közgazdász, aki 1970 óta hazánkban él, és kandidátusi fokozattal is rendelkezik azzal a kérelemmel fordult a Hatósághoz, hogy állapítsa meg, hogy **volt munkáltatója származása miatt mondta fel határozatlan idejű munkajogviszonyát. A Hatóság az ügyben a hatáskörének a hiányát állapította meg**, mert a kérelmező a munkaügyi bíróságtól is kérte: a szerződés felmondásának a jogellenességén kívül állapítsa meg, hogy a munkáltató diszkriminációt alkalmazott a panaszossal szemben. A bíróság ítélete a Hatóságra nézve is kötelező lesz.
- Egy vidéki 75 éves roma hölgy azzal a panasszal fordult az Egyenlő Bánásmód Hatósághoz, hogy roma származása miatt hátrányos megkülönböztetésben részesült akkor, amikor szemétdíj hátralékát a községi jegyző, mint I. fokú adóhatóság nyugdíjából letiltotta. **A Hatóság tárgyalás nélkül a kérelmező panaszát elutasította, mert a jegyző jogszabály alapján járt el az ügyben, és nem sértette meg az egyenlő bánásmód követelményét.**
- **Mozgássérült** hölgy panasszal fordult a Hatósághoz, és kérte, hogy állapítsuk meg a jogsértést azzal a **társasházzal szemben**, amelyben ő is lakik, mivel nem történt meg az épület akadálymentesítése. Kérelmét **el kellett utasítanunk, mivel a társasház nem tartozik a törvény hatálya alá.**
- *Egy vidéki , mozgáskorlátozott igazolvánnyal rendelkező kérelmező amiatt kérte a Hatóság eljárását, hogy egy gazdasági társaság által üzemeltetett parkolóházban nem fogadták el igazolványát, és a teljes árú parkolási díj megfizetésére kötelezték. Kérelmező szerint ezzel sérült vele szemben az egyenlő bánásmód követelménye, az egyenlő bánásmódról szóló törvényben meghatározott fogyatékos állapota miatt.* A Hatóság az ügyben megkérte a Mozgáskorlátozottak Országos szövetségének (MEOSZ) szakmai állásfoglalását, valamint lefolytatta a vizsgálatot. **A Hatóság a kérelmet elutasította a következők miatt: A mozgásában korlátozott személyek parkolási igazolványáról szóló 218/2003 (XII.11.) Korm. rendelet 1.§ (1) bekezdése szerint a mozgásában korlátozott személy parkolási igazolványa a közúti közlekedés szabályairól szóló, többször módosított 1/1975 (II.5.) KPM-BM együttes rendelet (KRESZ) 51.§- ában felsorolt kedvezmény igénybevételére való jogosultságot igazolja. A KRESZ szerint korlátozott várakozási övezetben és várakozási övezetben a mozgáskorlátozott személy , vagy az őt szállító jármű vezetője a járművel a várakozást ellenőrző órával ( parkométerrel) vagy jegykiadó automatával ellátott várakozóhelyen, ellenőrző óra, vagy jegykiadó automata működtetése nélkül is várakozhat. A kijelölt rakodóhelyre vonatkozó rendelkezés ( 15.§ (6) bekezdése) azonban e járművekre is irányadó. A jogszabály csak korlátozott várakozási övezetben illetve várakozási övezetben ad engedményt. A parkolókat üzemeltető magántársaságok azzal, hogy nem biztosítanak ingyenes parkolási lehetőséget az általuk működtetett parkolóházakban a mozgáskorlátozott parkolási igazolvánnyal rendelkezők részére, nem sértik meg az egyenlő bánásmód követelményét.**

Ugyancsak az eljárás megindítását megelőző feladata a Hatóságnak annak tisztázása, hogy az ügy sértetti oldalról az Ebktv. személyi hatálya alá tartozik-e? Ez a kérelmekből sajnálatos módon igen sokszor nem állapítható meg, tehát hiánypótlás keretében kell felszólítani a kérelmezőt, hogy jelölje meg a 19 védett tulajdonságok valamelyikét, vagy a személyével összefüggő egyéb helyzetet, tulajdonságot vagy jellemzőt. Az egyéb körülmények tekintetében a Hatóság ilyenek fogadta el azt a helyzetet, amikor egy a munkaügyi bíróság által eredeti munkakörébe visszahelyezett kérelmezőt a munkáltatója továbbtanulása kapcsán hátrányosan megkülönböztette, vagy amikor egy önkormányzati intézmény diszkriminatív módon megtagadta a helyiségbérletet a prostituáltak érdekvédelmi szervezetétől, amely egy általuk elnyert pályázatról szeretett volna a kibérelt helyiségben sajtótájékoztatót tartani.

Ha a védett tulajdonságról a kérelmező nem tud nyilatkozni, illetve a hiánypótlás is eredménytelen, a Hatóság védett tulajdonság, s ennek következtében hatáskör hiányában, megszünteti az eljárást.

- Egy vidéki városban a helyi önkormányzat egy betéti társaság által üzemeltetett újságos-könyves pavilon határozott időre szóló közterület használati engedélyét – más pavilonoktól eltérően – nem hosszabbította meg. A betéti társaság jogi képviselője útján a Hatóságunkhoz fordult, és kérte: a Hatóság állapítsa meg, hogy a polgármester első fokú, és a képviselőtestület másodfokú döntése diszkriminatív volt. **A Hatóság tárgyalás tartása nélkül a kérelmet elutasította, mert a betéti társaság vonatkozásában nem**

**értelmezhető az Ebktv. 8.§-ban meghatározott személyes tulajdonság, mint a joghátrányon kívüli másik elengedhetetlen feltétel a Hatóság eljárásához.**

- *Egy vidéki kistelepülés lakója a beadványában azt sérelmezte, hogy gyógykezelése során őt a megyei kórház neurológiai szakorvosa több alkalommal a „drogos” jelzővel illette, annak ellenére, hogy kábítószer soha nem fogyasztott, állításának igazolására saját költségén drogtesztet is végeztetett, amelyet a kérelméhez csatolt. A panaszos szerint a szakorvos megalázó, emberi méltóságát sértő módon viselkedett vele szemben. A Hatóságnak az ügyben azt kellett vizsgálnia, hogy az egészségügyi intézményben megsértették-e a kérelmező egyenlő bánásmódhoz fűződő jogait. **A hatóság a jelen ügyben nem állapította meg az egyenlő bánásmód követelményének megsértését, mivel a kérelmező nem rendelkezett az Ebktv. által védett tulajdonsággal, amely a diszkriminációt megalapozta volna, ezért a panaszt el kellett utasítani. A hatóság ugyanakkor felhívta a panaszos figyelmét arra, hogy - belátása szerint - az emberi méltóságát sértő személlyel szemben polgári bíróság előtt személyiségi jogi pert indíthat.***

Az eljárás alá vont un. kimentési bizonyítására csak azt követően kerülhet sor, ha a Hatóság a fentebb részletezett módokon megállapította, a védett tulajdonság és a sérelem fennállását. Igazi kihívást az jelent a Hatóság számára, hogy helyesen értékelje a kimentési bizonyítás során az eljárás alá vont által felhozott érveket.

A kimentési bizonyítás azt jelenti, hogy az eljárás alá vont vagy azt bizonyítja, hogy megtartotta az egyenlő bánásmód követelményét, vagy azt, hogy ennek megtartására nem volt köteles. Ez utóbbi körben az Ebktv. 7.§ (2) bekezdésében meghatározott feltétel alátámasztására alkalmas tényeket hozza a Hatóság tudomására. E rendelkezés alapján kimentheti magát az eljárás alá vont azzal, hogy rendelkezésének, intézkedésének az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka van, vagy számára a különbségtételt jogszabály írja elő, tehát az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

Közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén az eljárás alá vontnak azt kell bizonyítania, hogy más, a kérelmezőtől a védett tulajdonság tekintetében különböző, de vele összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest nem különböztette meg hátrányosan a kérelmezőt (megtartotta az egyenlő bánásmód követelményét), vagy a kérelmező védett tulajdonsága pl. etnikai hovatartozása vagy életkora nem volt összefüggésben a kérelmező által elszenvedett hátránnyal. Bizonyíthatja továbbá, hogy nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét oly módon, hogy valamely eltérő bánásmódot megengedő vagy előíró jogszabályra hivatkozik, vagy intézkedésének ésszerű indokát adja. Kimentheti magát például egy oktatási intézmény, ha bizonyítja, hogy a roma etnikumhoz tartozó tanulóval szemben alkalmazott fegyelmi büntetés nem származásával, hanem az elkövetett iskolai fegyelemsértéssel hozható összefüggésbe, de nem eredményes a kimentési bizonyítás, ha egy munkahelyen az egyéni szempontok mérlegelése nélkül kizárólag az egyik nem képviselőit részesítik olyan előnyben, amely nem jogszabályon, kollektív szerződésen, hanem munkáltatói döntésen alapul.

Közvetett hátrányos megkülönböztetés esetén, egy látszólag semleges intézkedés a védett tulajdonsággal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz. Ezekben az esetekben nem azzal mentheti ki magát az eljárás alá volt, hogy bizonyítja a védett tulajdonság és a sérelem közötti összefüggés hiányát, hanem azzal, hogy intézkedése a védett tulajdonsággal rendelkező személyt vagy csoportot nem hozta lényegesen nagyobb arányban hátrányba, mint más velük összehasonlítható helyzetben lévő személyeket vagy csoportokat. (például, hogy a vállalati hatékonyságot szolgáló csoportos létszámleépítés során nem érintette lényegesen nagyobb arányban a védett tulajdonsággal rendelkező munkavállalói csoportok valamelyikét, vagy egy új feladathoz magasabb képzettségű, vagy nagyobb szakmai gyakorlattal rendelkező munkatársakra van szükség ).

Mint láttuk, a hátrányos megkülönböztetés mindkét fenti megjelenési formájánál alapvető jelentősége van annak, hogy a Hatóság helyesen mérje fel a kérelmezővel összehasonlítható helyzetben lévő személyeket vagy csoportokat, illetve válassza ki azokat az összehasonlítható helyzetben lévő személyeket, csoportokat, akikhez /amelyekhez képest lényegesen nagyobb arányban kerülnek hátrányos helyzetbe a védett tulajdonsággal rendelkezők.

Az eddig kialakult gyakorlat szerint az összehasonlítás alapjául szolgáló csoportokat az eljárás alá vont hatókörébe tartozó keretek között kell megtalálni, hiszen a kimentési bizonyítás csak e körben várható el tőle. Az eljárások során azok az ügyek vetik fel a legbonyolultabb kérdéseket, ahol önkormányzati testületi döntéssel hoznak egyes védett tulajdonsággal rendelkező csoportokat hátrányos helyzetbe egy településen (jellemzően a cigány kisebbséget) nagyobb arányban, mint az e csoporthoz nem tartozókat. Felvetődik például, ha egy romák foglalkoztatását elősegítő pályázat benyújtásáról a képviselőtestület nemlegesesen dönt, minek következtében az eljárást kezdeményező szerint a roma lakosság hátrányt szenvedett, megfelelő összehasonlítási csoport e a hasonló etnikai népességű és pályázatot benyújtó települések csoportja, vagy azt kell vizsgálni, hogy az adott települési önkormányzat képviselő testülete másként döntött-e a nem romák számára meghirdetett pályázatokról? Bár az ügyben még nem született döntés, álláspontom a fent írtak alapján, hogy csak az önkormányzat hatáskörébe tartozó döntések tekintetében lehet összehasonlítani a védett tulajdonságú csoport és az ilyenekkel nem rendelkező csoport helyzetét.

Egyáltalán mi a korlátja, illetve korlátja – az egyenlő bánásmód követelményének megtartása a helyi önkormányzatok döntési autonómiájának? Precedens értékű lesz az a Fővárosi Bírósági ítélet, amely egy ügy kapcsán ebben a kérdésben állást foglal. Közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetést is megállapított a Hatóság abban az ügyben, ahol a kisebbségi önkormányzat javaslata és a jelentősnek mondható roma lakosság egyöntetű – aláírásgyűjtésen kinyilvánított – akarata ellenére egy települési önkormányzati testület az egyetlen roma származású önkormányzati képviselőjét nem választotta sem tagnak, sem elnöknek az Etnikai Ügyek állandó Bizottságába. E közben a Hatóság megállapítása szerint a roma lakosság érdekeinek képviselője az önkormányzatban nem biztosított, s megállapítást nyert az is, hogy egyébként minden más állandó bizottság elnökévé ebben az önkormányzati testületben szakirányú végzettséggel, gyakorlattal rendelkező elnököt választottak, nem tekintették evidenciának az Etnikai Ügyek Bizottságába az egyetlen roma képviselő megválasztását.

Egy másik ügyben sikerrel bizonyította az egyenlő bánásmód követelményének megtartását, illetve azt, hogy az eltérő bánásmódnak ésszerű indoka volt az a minisztérium, amely ellen azért indult eljárás, mert a szülési szabadságon lévő köztisztviselőinek (és más tartósan munkát nem végző köztisztviselőinek) távollétük alatt nem biztosított étkezési hozzájárulást. Itt a hatóság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a hátrányt szenvedett köztisztviselővel összehasonlítható helyzetben nem minden más köztisztviselő, hanem csak a munkát nem végzők vannak, akik ugyancsak nem részesültek ezen juttatásban.

A Hatóság a közvetett diszkriminációs ügyekben – miután eldöntötte, hogy a sérelmet szenvedettek helyzetét, mely más csoporttal hasonlítja össze - gyakran alkalmaz statisztikai módszert. E körben külön említést érdemel a csoportos létszámleépítésekkel kapcsolatos panaszok vizsgálata. Itt van a legtöbb sikerrel kecsegtető lehetőség az eljárás alá vont számára annak bizonyítására, hogy megtartotta az egyenlő bánásmód követelményét, vagyis, hogy nincs összefüggés a védett tulajdonság és a munkavállalók egy csoportjára sérelmes munkáltatói intézkedés között. Mivel a létszámcsökkentés gazdasági, hatékonysági indokoltságát a hatóság nem vizsgálhatja, nagy szerepe van az arányosság kérdésének, vagyis annak, hogy a munkáltató intézkedése lényegesen nagyobb arányban érint-e védett tulajdonságokkal rendelkező dolgozókat, s hogy ennek volt-e ésszerű indoka. Az létszámleépítés előtti foglalkoztatási arányok összevetése például az életkor, vagy a nemi hovatartozás szempontjából, az elbocsátásokat követően kialakult arányokkal – ésszerű indok hiányában – megalapozhatják a Hatóság elmarasztaló döntését.

- *Állami költségvetési szerv területi szervétől elbocsátott köztisztviselők panasszal fordultak a Hatósághoz, amelyben azt sérelmezték, hogy volt munkáltatójuk által a tavalyi évben végrehajtott létszámleépítés kizárólag a középkorú diplomás köztisztviselőket érintette. A Hatóság külön vizsgálta, hogy a munkáltató létszámleépítés során hátrányosan megkülönböztette-e a munkavállalókat az életkoruk miatt. Ennek keretében bekérte a munkáltatótól a létszám leépítés előtti, valamint a leépítéssel ténylegesen érintett köztisztviselőkre vonatkozó létszám-, és életkori adatokat. Az adatok értékelése az érintett csoporttal szembeni hátrányos megkülönböztetést nem igazolták. Ugyanis bár tényként lehetett megállapítani, hogy valamennyi elbocsátott köztisztviselő 31 éven felüli volt, azonban a kiindulási bázisnál, azaz a leépítés előtt a foglalkoztatottak között olyan magas volt a 31 és 60 év közöttiek aránya (82.9) volt **Mindezek alapján a Hatóság a kérelmet megalapozottság hiányában elutasította.***

A tényállás tisztázása szempontjából az egyenlő bánásmód követelménye megsértése miatti eljárásban nélkülözhetetlen a törvényben felsorolt védett tulajdonságokkal összefüggő, vagy arra vonatkozó szenzitív adatok ismerete. A Ket 17. (4) bekezdése a személyes adatok megismerését és kezelését csak törvényben meghatározott esetekben teszi lehetővé, jelenleg ilyen felhatalmazást az Ebktv. nem tartalmaz. Természetesen a kérelmező vonatkozásában érvényesül a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény 3.§. (6) bekezdése, mely szerint vélelmezni kell, hogy a szükséges adatainak kezeléséhez hozzájárult, azonban közvetett diszkrimináció esetén – ahol mint azt fentebb láttuk - az összehasonlítás alapját képező csoportképzéshez mások ilyen adatainak a megismerése is szükséges – a szabályozási hiányosság a jogsértés bizonyítását akadályozó tényező.

A zaklatás miatt indult eljárásban az eljárás alá vontnak azt kell bizonyítania, hogy nem tanúsított olyan magatartást, amelynek a célja vagy a hatása ellenséges, megszegyenítő, megfélemlítő környezet kialakulása a védett tulajdonsággal rendelkező személlyel szemben. A valóságban a Hatóság feladatává válik olyan bizonyítékok, dokumentumok, tanú vallomások beszerzése, amelyekkel az eljárás alá vont tagadásával szemben megállapítható a zaklatás. Itt érdemes kitérni arra a szabályozási hiányosságra, amellyel a szexuális zaklatás miatt indult eljárások során kell szembesülnie a Hatóságnak. Álláspontom szerint a zaklatás hatályos törvényi tényállása szinte lehetetlenné teszi ezekben az ügyekben az eredményes eljárást. Nem elsősorban azért, mert nem állapít meg külön tényállást a zaklatás e speciális formájára, ez eddig sem akadályozta a Hatóságot az eljárás megindításában. Az Európai Parlament és a Tanács 2002/73/EK irányelve lényegében annyival tartalmaz pontosabb definíciót, hogy kimondja, a szexuális zaklatás megvalósulhat szavakkal, vagy fizikai módon, a megszegyenítő, sértő környezet pedig csak példálózó feltétel, tehát nem zárt felsorolással állapítja meg a konjunktív feltételeket. Kimondja továbbá, hogy az a tény, hogy egy személy visszautasítja az ilyen magatartást, vagy tűri azt, nem használható fel az adott személyt érintő döntés alapjául. (2.cikk (5) bek.) Ezzel a magyar szabályozásnál pontosabb irányt szab a jogalkalmazásnak. Ami igazán nehézséget jelent ezekben az ügyekben, hogy a korábban részletezett - a törvény személyi hatályára a kötelezeti oldalon vonatkozó - rendelkezések a Hatóság számára azt jelentik, hogy eljárás alá vontként nem a zaklatóval szemben folytat le eljárást, hanem például a leggyakrabban előforduló iskolai vagy munkahelyi szexuális zaklatás esetén az intézmény vagy gazdasági társaság munkáltatói jogokat gyakorló vezetőjével szemben. Viszont éppen a megszegyenítő környezet miatt a sérelmet szenvedettek nem mindig jutnak el ahhoz, akivel szemben az eljárást meg kellene indítani. Ma semmilyen jogszabály nem írja elő, nem ösztönzi a munkaadókat, hogy a szexuális zaklatás kiküszöbölésére intézkedéseket tegyenek. Igaz, hogy az Irányelv szerint ezeket az intézkedéseket a nemzeti jogszabályoknak és gyakorlatnak megfelelően kell meghozni, de sajnos ilyenek még nem léteznek. Elmozdulást, de véleményem szerint nem elégséges(mert nem minden munkáltatóra kötelező) változást jelent, ha az Ektv. folyamatban lévő módosítása során az esélyegyenlőségi tervek kötelező tartalmi elemévé válik az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítésével kapcsolatos eljárási rend kialakítása. Itt jegyzendő meg, hogy ha az eljárás vont nem a tényleges zaklató, kérdéses, hogy ez utóbbi személyt milyen minőségében hallgatja meg a hatóság. Belátható, hogy tőle az ügy pártatlan megítélése nem várható el, ezért – ha tanúként szerepel is az eljárásban – nyilatkozatait nem lehet elfogulatlanak tekinteni.

A jogellenes elkülönítés vizsgálatában a Hatóságnak még nincs kialakult gyakorlata. Annyi elmondható, hogy ez kiemelten a cigány kisebbséget sújtó és különösen az oktatásban és lakhatás területén létező súlyos társadalmi probléma a legkevésbé kezelhető hatósági eszközökkel. Egy-egy eljárás azzal az eredménnyel járhat, hogy újra-és újra a döntéshozók (fenntartók, intézményvezetők vagy éppenséggel a jogalkotók) felelősségére világít rá. Az oktatási szegregáció vizsgálata során minden esetben szükséges oktatási szakértői szervezet bevonása, s a jogsértés megállapítása esetén annak megszüntetésére sokféle tényező értékelése alapján reális határidők és feltételek meghatározása. Nincs kialakult jogalkalmazási gyakorlat arra nézve sem, hogy mi fogadható el ezekben az ügyekben olyan tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoknak, amellyel az eljárás alá vont – legtöbbször egy költségvetési intézmény, vagy helyi önkormányzat - kimentheti magát.

A hátrányos megkülönböztetés ötödik megjelenési formája a megtorlás vizsgálatára még a Hatóság előtt nem került sor. Az Ebktv. 10. § (3) bekezdése szerint megtorlásnak minősül az a magatartás, amely az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt kifogást emelő, eljárást indító vagy az eljárásban közreműködő személlyel szemben ezzel összefüggésben jogsérelmet okoz, jogsérelem okozására irányul vagy azzal fenyeget. Egy már korábban említett ügyben (amikor a bevásárló központban üzletet működtető tulajdonosok azt követelték a takarító vállalkozótól, hogy roma munkásokat csak éjjel foglalkoztasson) azonban felmerült a kérdés, ha a Hatóság a vállalkozót eljárás alá vonta és szankcióként kötelezte a jogsértő gyakorlat megszüntetésére, megtorlásnak minősül-e a tulajdonosok magatartása, ha utóbb – amennyiben a vállalkozó nem tesz eleget felszólításuknak – megszüntetik vele a szerződést? Álláspontom szerint ilyen hátrány esetén, őt az eljárásban közreműködő személynek tekinthetné a Hatóság, s megtorlás miatt lefolytathatná az eljárást a tulajdonosokkal szemben.

Mint láttuk, az eljárás alá vont általános, mindegyik diszkriminációs magatartásforma tekintetében rendelkezésére álló kimentési lehetősége, ha a rendelkezésének ésszerű indokaira hivatkozik. Az Ebktv. az oktatás és a foglalkoztatás területén ezen kívül speciális kimentési okokat is meghatároz. A Faji Irányelv és a Foglalkoztatási Irányelv azonban - néhány kivételtől eltekintve -, nem teszik lehetővé a kimentést közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén. Ebből fakadó jogalkalmazási probléma nem adódott a Hatóság gyakorlatában (mert például nem fogadta el ésszerű indoknak a roma család szolgáltatásból kizárását egy ügyben arra hivatkozással, hogy az utóbbi időben rendszeresen kifosztottak játék automatákat a környéken), minden esetre az irányelveknek megfelelő szabályozás hiányában a Hatóság az ésszerű indok hiányára, s nem arra alapozva állapította meg a jelzett ügyben az egyenlő bánásmód megsértését, hogy etnikai származáson alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén nincs helye kimentésnek.

A parlamenthez benyújtott Törvényjavaslat kizárja az ésszerű indokra hivatkozás lehetőségét egyebek között a faji, etnikai kisebbséget ért közvetlen diszkrimináció esetén. Az eljárás alá vont kimentési lehetőségét szűkíti továbbá az az új rendelkezés, mi szerint a hátrányt szenvedő fél alapvető jogát érintő megkülönböztetés esetén csak azzal mentheti ki magát, hogy intézkedésére másik alapvető jog érvényesülése érdekében került sor, bizonyítania kell, hogy intézkedése a cél elérése érdekében elkerülhetetlen, alkalmas és arányos volt. A nem alapjogokra vonatkozó megkülönböztetés esetén továbbra is az ésszerűségi teszt alkalmazását írja elő. Amennyiben a módosítást elfogadja a parlament, ez az egyenlő bánásmód megsértése miatt eljáró közigazgatási szerveket és a bíróságokat új minőségű jogalkalmazási gyakorlat kialakítására készíti, de kihívást jelent majd a civil jogvédők számára is. Ideje volna gondolni az illetékeseknek arra, hogyan épüljön be a közigazgatási és a jogi szakvizsga, valamint a szakmai továbbképzések anyagába ez a téma.