

Három évvel az antidiszkriminációs jog reformja után

Gyulavári Tamás¹

Több mint három éve, 2004. január 28-án lépett hatályba az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebktv.). Az antidiszkriminációs szabályozás reformja² óta eltelt idő lehetőséget ad arra, hogy számot vessünk az eddigi eredményekkel és a jogalkalmazásis problémákkal. Az Ebktv. valóban elérte a preambulumban megfogalmazott célját, hogy „hatékony jogvédelmet biztosítson a hátrányos megkülönböztetést elszenvedők számára”? A kérdés megválaszolása érdekében áttekintjük az Ebktv. hatályát, intézményrendszerét, fogalmi, kimentési és bizonyítási szabályait. A tanulmányban külön figyelmet fordítunk a 2006. évi CIV. törvény (továbbiakban: Módosítás) rendelkezéseire, amely az Ebktv. első átfogó módosítását tartalmazza. Az eredeti és a 2006-ban módosított szabályok mellett bemutatjuk a formálódó joggyakorlatot is.

Az Ebktv. korlátozott hatálya

A közösségi jog szerint az egyenlő bánásmód követelményének szabályai „minden személyre vonatkoznak, mind a köz-, mind a magánszférában, a köztisztviselőket is beleértve”.³ Az Ebktv.-nek hasonlóan tág a hatálya a jogosultakra vonatkozóan, mivel kiterjed a Magyarország területén bármilyen jogcímmel vagy anélkül tartózkodó, magyar állampolgársággal nem rendelkező személyekre is⁴. Ugyanakkor a közösségi joghoz képest korlátozott a hatálya az egyenlő bánásmódra kötelezettek tekintetében.

Közszféra

Közszférán azokat a kötelezetteket értjük, amelyeket az Ebktv. 4. §-a felsorol. Mivel az Alkotmány 70/A. §-a szerint az egyenlő bánásmód követelményének betartása elsősorban állami kötelezettség, ezért a tág értelemben vett közfeladatot ellátó szervek⁵ minden közjogi és magánjogi jogviszonyaikban, azok létesítése, valamint eljárásaik, intézkedéseik során kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. Ez a felsorolás nem példázó, hanem zárt taxáció, ami behatárolja a bíróságok és az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) hatáskörét, de

1 A szerző köszönettel tartozik Demeter Juditnak, Lukács Évának és Magicz Andrásnak a tanulmány kéziratához fűzött javaslataikért és a szöveg pontosításához nyújtott segítségükért.

2 Az antidiszkriminációs reformról lásd: Bitskey, Botond-Gyulavári, Tamás: Kell-e anti-diszkriminációs törvény, *Jogtudományi Közlöny*, 2003. január, valamint Bitskey, Botond-Gyulavári, Tamás: Az antidiszkriminációs jog reformja, *Acta Humana* 2004/4. 13-40. o.

3 Bár a 2000/43/EK irányelv 2. cikke ezt a hatályt csak a faji diszkrimináció tilalmával kapcsolatban állapította meg, de az Ebktv. általános jellege miatt nem volna értelme különbséget tenni a védett tulajdonságok között a hatály szempontjából.

4 Ebből a jogalkalmazóra nézve az következik, hogy nem kell vizsgálnia, a kérelmező jogszerűen tartózkodik-e az ország területén. Lásd: Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1., 51. o.

5 Az Ebktv. 4. §-a szerint ezek a következők: a magyar állam, a helyi és kisebbségi önkormányzatok, valamint ezek szervei, a hatósági jogkörrel rendelkező szervezetek, a fegyveres erők és rendvédelmi szervek, közalapítványok, köztisztviselők, a közszolgáltatást végző szervezetek, a köz- és felsőoktatási intézmények, a szociális, gyermekvédelmi gondoskodást, gyermekjóléti szolgáltatást nyújtó személyek és intézmények, a muzeális intézmények, könyvtárak és közművelődési intézmények, az önkéntes kölcsönös biztosító-, valamint magánnyugdíjpénztárak, az egészségügyi ellátást nyújtó szolgáltatók, a pártok, valamint a fentiekben nem nevesített költségvetési szervek.

ebből fakadóan kevés jogalkalmazási problémát okoz.⁶ Ilyen kérdés például az, hogy az önkormányzatoknak és szerveiknek mely döntéseit vizsgálhatja az EBH hatósági eljárás keretében? Az Ebktv. személyi hatálya a kötelezetti oldalon a helyi és kisebbségi önkormányzatokra és ezek szerveire nézve mondja ki, hogy minden jogviszonyukban kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. Az önkormányzat szerveinek (polgármester, képviselőtestület, bizottságok, részönkormányzat) döntései főként rendeleti és határozati formában jelennek meg, amelyek törvényességi ellenőrzését a közigazgatási hivatal végzi, és a bíróság vagy az Alkotmánybíróság bírálhatja felül. „Habár az Ebktv. a hatóság vizsgálódása köréből nem zárja ki a helyi önkormányzatokat⁷, az EBH nem veheti át a közigazgatási hivatalok törvényességi ellenőrzési hatáskörét, ellenkező esetben önkormányzati alapjogok sérülnének”⁸.

Magánszféra

Az Ebktv. 5. §-a négy esetet határoz meg, amikor a „magánszférában” is meg kell tartani az egyenlő bánásmód követelményét. Az érintett személyek és szervezetek jellegétől függetlenül az egyenlő bánásmód követelményének hatálya kiterjed a nyilvános szerződési ajánlattételekre, illetve a nyilvános árusításokra és szolgáltatásokra.⁹ A hitelintézeteknek például nincs szerződéskötési kötelezettségük, így nem minősülnek közszolgáltatónak¹⁰. A tevékenységi körük egy része azonban az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségben történik (pl. pénzforgalmi, letéti szolgáltatás), illetve előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz (pl. hitel nyújtása). Éppen ezért kiterjed az Ebktv. hatálya a hitelintézetnek minősülő jogi személyeknek a hitelintézeti törvény¹¹ hatálya alá tartozó jogviszonyaira.¹² Ezzel szemben az Ebktv. nem alkalmazható a társasházak jogviszonyaira (pl. akadálymentesítés).

Ugyancsak magánfelek magánjogi jogviszonyaira vonatkozik a diszkriminációtilalom, ha a jogviszony létesítése összefüggésben van állami támogatás felhasználásával. Továbbá az egyenlő bánásmód követelményét nem pusztán az Mt. hatálya alá tartozó munkajogviszony, hanem általában a foglalkoztatási jogviszonyok¹³, valamint a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyok¹⁴ tekintetében is alkalmazni kell. Ebben a tekintetben az okoz problémát, hogy

6 Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1., 52. o.

7 Az Ebktv. 14. § (6) bekezdés az EBH vizsgálati jogköréből kizárja az Országgyűlés, a köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság, az Állami Számvevőszék, az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa és az adatvédelmi biztos, valamint a bíróságok és az ügyészség közhatalmi döntéseit és intézkedéseit.

8 Kárpáti József-Bihary László-Kádár András-Farkas Lilla: *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény magyarázata*. NEKI, Budapest, 2006 (www.neki.hu), 21. o.

9 5. § a)-b) pontja: Az egyenlő bánásmód követelményét köteles megtartani, aki előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív, illetve aki az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben szolgáltatást nyújt vagy árut forgalmaz.

10 Az Ebktv. 3. § d) pontja értelmében közszolgáltatás: szerződéskötési kötelezettség alapján a lakosság alapvető szükségleteinek ellátására irányuló szolgáltatás, így különösen a villamosenergia-, gáz-, hő-, víz-, szennyvíz- és hulladékkezelési, köztisztasági, postai és távközlési szolgáltatás, továbbá a menetrend alapján közlekedő járművekkel végzett közforgalmú személyszállítás.

11 A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény.

12 Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 10.007/2/2006. sz. állásfoglalása (www.egyenlobanasmod.hu).

13 Az Ebktv. 3. § a) pontjában szereplő értelmező rendelkezés szerint a munkaviszonyon kívül foglalkoztatási jogviszonynak minősülnek a következők: közszolgálati jogviszony, bírósági szolgálati viszony, igazságügyi alkalmazottak szolgálati jogviszonya, ügyészségi szolgálati viszony, hivatásos és szerződéses szolgálati jogviszony, hivatásos nevelői jogviszony.

14 Az Ebktv. 3. § b) pontjában szereplő értelmező rendelkezés szerint munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonynak minősülnek a következők: a bedolgozói jogviszony, a munkavégzésre irányuló vállalkozási és megbízási szerződés alapján létrejött jogviszony, a szakcsoporthoz tartozó tagsági jogviszony, valamint a szövetségi tagsági viszony, továbbá a személyes közreműködéssel járó gazdasági és polgári jogi társasági tevékenységnek a munkavégzésre irányuló elemei.

zaklatás esetén a „zaklató” munkatárssal szemben nem, csak a munkáltatójával szemben lehet fellépni.¹⁵ A magyar szabályozás ugyanis – a közösségi joggal ellentétesen¹⁶ – nem kötelezi a természetes személyeket az egyenlő bánásmód követelményének betartására. A természetes személy leginkább akkor sértheti meg az egyenlő bánásmód követelményét, ha előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív (pl. hirdetés), illetve magánszemélyként létesít munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyt (pl. vállalkozási szerződés).

Az Ebktv. 6. §-a a törvény hatálya alóli kivételeket állapítja meg. Az Ebktv. hatálya nem terjed ki a családjogi jogviszonyokra, a hozzátartozók közötti jogviszonyokra, az egyházi jogi személyeknek az egyházak hitéleti tevékenységével közvetlenül összefüggő jogviszonyaira, illetve a társadalmi szervezetek,¹⁷ a jogi személyek, valamint a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek tagjai közötti, a tagsággal összefüggő jogviszonyokra. Ez utóbbiak esetében azonban a jogviszony létesítése és megszüntetése során be kell tartani az egyenlő bánásmód követelményét.

A kivételek közül leginkább az egyházakkal és az egyházi jogi személyekkel kapcsolatos jogviták vetnek fel problémát. Az Ebktv. személyi hatálya fő szabályként nem terjed ki az egyházakra, illetve az egyházi jogi személyekre (4. §). Ezt egészíti ki a 6. § (1) bekezdés c) pontja, amely szerint az Ebktv. hatálya nem terjed ki az egyházi jogi személyeknek az egyházak hitéleti tevékenységével közvetlenül összefüggő jogviszonyaira. Ezek a szabályok azonban nem zárják ki azt, hogy a törvény hatály alá tartozzon a közérdekű - oktatási, egészségügyi, szociális - tevékenységet ellátó, valamint az állami támogatást felhasználó egyházi jogi személy. A bírói gyakorlat szerint¹⁸ azonban az egyház által alapított felsőoktatási intézményre kiterjed az Ebktv. hatálya, mivel a felsőoktatási intézmények kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét (4. § g) pont). Az Ebktv. alkalmazásában ugyanis csak az egyház és szervezeti egysége minősül egyházi jogi személynek, amelyeket az azonos hitelveket követők vallásuk gyakorlása céljából létrehozta és államilag nyilvántartásba vettek, de az egyház által alapított egyetem nem ilyen jogi személy. Ez az értelmezés erőteljesen korlátozza az egyházi jogi személy fogalmát, és ezáltal a kivételek körét.

Időbeli hatály

Az EBH nem végezhet vizsgálatot a törvény hatálybalépését megelőző időszakra vonatkozóan, így például egy 2003-ban kiadott utasítás előtti tiszti kinevezésekkel¹⁹, valamint a 2000-ben tartott helyszíni szemlékre vonatkozó értesítésekkel²⁰ kapcsolatban. Egy másik határozatában²¹ azt is kimondta, hogy a helyi önkormányzat megsértette az egyenlő bánásmód követelményét azzal, hogy a 2003. augusztusában megalakított Kisebbségi Ügyek Bizottságába a határozat meghozataláig nem választott roma kisebbséghez tartozó tagot. Tekintettel arra, hogy az Ebktv. akkor még nem volt hatályban, a Hatóság vizsgálta, hogy eljárásának van-e az időbeli hatállyal összefüggő akadálya. Megállapította, hogy az egyenlő bánásmódot sértő állapot folyamatosan fennáll, ezért az eljárás lefolytatható az Ebktv. alapján. Más határozata szerint abban az esetben is lefolytatják az eljárást, ha a jogsértés az Ebktv. hatályba lépése (2004. február 27.) és a Hatóság működésének kezdete (2005. február 1.) közötti időszakban történt.²²

15 Egyenlő Bánásmód Hatóság 69/2006. határozata.

16 Lásd például a 2000/43/EK irányelv 2. cikkét.

17 Ide nem értve – a fentebb mondottak alapján – a pártokat (6. § (2) bekezdés b) pont)

18 EBH 2005/1216.

19 Egyenlő Bánásmód Hatóság 1/2006. határozata.

20 Egyenlő Bánásmód Hatóság 119/2006. határozata.

21 Egyenlő Bánásmód Hatóság 334/2005. határozata.

22 Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1., 55. o.

Antidiszkriminációs intézményrendszer

Változatlanul megmaradtak a 2004 előtt antidiszkriminációs hatáskörrel rendelkező intézmények, de az intézményrendszer kiegészült egy antidiszkriminációs hatósággal.²³ Az alábbi fejezetben a bíróságok, az EBH és a kisebbségi ombudsman intézményrendszerben betöltött szerepét mutatjuk be. A diszkriminációs hatáskörrel rendelkező munkaügyi, fogyasztóvédelmi és szabálysértési hatóságokra és a párhuzamos eljárások szabályaira terjedelmi okok miatt nem térünk ki.

Személyiségi jogi és munkaügyi per

Az intézményrendszeren belül ki kell emelni a polgári és a munkaügyi bíróságokat, mert kiemelkedő szerepük van a joggyakorlat kialakításában. Az antidiszkriminációs perek száma nőtt, de ugrásszerű növekedésről nem lehet beszélni.²⁴ A lassú és költséges peres eljáráshoz komoly szaktudás szükséges, ezért túlnyomórészt jogvédő szervezetek vittek sikerre ilyen ügyeket²⁵ és ritkaság az „egyéni” jogérvényesítés. A peres eljárás előnye abban rejlik a közigazgatási eljárással szemben, hogy az egyént kompenzálja a jogsértésért, nem pedig az államnak fizetendő pénzbírságot szab ki.

Az EBH eljárása és szankciói

Az EBH az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését ellenőrző, nemzetközi összehasonlításban erős hatáskörrel rendelkező közigazgatási szerv²⁶. A hatóság munkáját Tanácsadó Testület segíti, amelynek részletes szabályait a Módosítás illesztette a törvénybe²⁷. Az EBH a jogkeresők kedvelt jogorvoslati fóruma, mert gyors²⁸ és egyszerűen megírható panasz alapján folytatja le az eljárást. 2005-ben 491 diszkriminációt sérelmező beadvány érkezett a hatósághoz, míg 2006-ban 592²⁹. Az összes ügyből 2005-ben 144, 2006-ban 212 zárult érdemi határozattal, amelyből 2005-ben 9, míg 2006-ban 27 esetben állapították meg a jogsértést. Az elmarasztaló határozatok alacsony számának az a legfőbb oka, hogy a panaszosok nagyon sokszor alaptalan kérelemmel fordultak a hatósághoz.³⁰ Bár a hatóság egyes kötelezettekkel szemben³¹ hivatalból is indíthat eljárást, amely jogával sajnos eddig csak elvétve élt³². A hatóság két év alatt összesen 19 egyezséget hagyott jóvá a kérelmező és a panaszos között, amelynek megtartását ellenőrzi.³³

23 Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti igények különösen személyiségi jogi per, munkaügyi per, az EBH eljárása, valamint fogyasztóvédelmi, munkaügyi vagy szabálysértési hatóságok eljárása során érvényesíthetőek (Ebkvtv. 12. §), de az ombudsmanhoz is lehet fordulni.

24 Lásd a Bírósági Határozatokban közzétett ítéleteket, valamint az interneten elérhető ítéleteket (<http://antidiscrimination.etc-graz.at>).

25 Lásd például a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda gyakorlatát (www.neki.hu).

26 Lásd az Ebkvtv. 13. § (1) bekezdését.

27 Lásd az Ebkvtv. új 17/B-D. §-ait. A szerző az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület tagja.

28 A hatóság a határozatot a kérelem előterjesztésétől számított 75 napon belül hozza (362/2004. (XII. 6.) Korm. rendelet 7. § (1) bek.).

29 A 2006-ban beérkezett 729 beadványból 592 volt érdemi, szakmai ügy. Lásd: *Tájékoztató az Egyenlő Bánásmód Hatóság 2006. évi tevékenységéről a számok tükrében*. Kézirat, Budapest, 2007. január.

30 *Jelentés az Egyenlő Bánásmód Hatóság tevékenységéről, valamint az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény alkalmazásának tapasztalatairól*. Kézirat, Budapest, 2006. július, 6. o.

31 Hivatalból kizárólag a magyar állammal, a helyi és kisebbségi önkormányzatokkal és szerveikkel, a hatósági jogkört gyakorló szervezetekkel, valamint a fegyveres erőkkel és a rendvédelmi szervekkel szemben indítható eljárás (15. § (5) bek.)

32 Lásd például az 57/2006. határozatot, amelynél a kérelmező nem volt jogosult, ezért a hatóság hivatalból indította meg az eljárást.

33 *Tájékoztató az Egyenlő Bánásmód Hatóság 2006. évi tevékenységéről a számok tükrében*. Kézirat, Budapest, 2007. január.

A hatóság határozata ellen csak bírósági felülvizsgálatnak van helye, kizárólag a Fővárosi Bíróságon (17. §). A 2006 decemberéig lezárult 24 bírósági felülvizsgálati ügyből mindössze 3 esetben helyezték hatályon kívül az EBH határozatát és ebből 2 esetben utasították új eljárásra.³⁴ Ezek a statisztikák azt jelzik, hogy a hatóság az ügyek túlnyomó többségében a jogszabályoknak megfelelően járt el, ami az eljárásainak „minősége” szempontjából biztató.

A szankciórendszer meghatározó jelentőségű az intézményrendszerben betöltött szerepe szempontjából. Az EBH szankciói³⁵ együttesen is alkalmazhatóak, amelyeket az eset összes körülményeire - így különösen a sérelmet szenvedettek körére, a sérelem következményeire, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására és a jogsértő teljesítőképességére - tekintettel kell meghatározni (16. § (2) bek.). 2006-ban a lehetséges szankciók közül 13 esetben tiltották meg a további jogsértést, 10 esetben hozták nyilvánosságra a határozatot, 10 esetben szabtak ki bírságot, 6 esetben rendelték el a jogsértő állapot megszüntetését és 15 esetben tiltották el az eljárás alá vontat a további jogsértéstől. A határozatok többségében éltek a szankciók együttes alkalmazásának lehetőségével.³⁶

Az EBH szankciói közül az igazi újdonság a pénzbírság és a határozat nyilvánosságra hozatala, amelyekkel csak ügyek egy részénél éltek. A bírság összege ötvenezer forinttól hatmillió forintig terjedhet, de a gyakorlatban 450.000 és egy millió forint közötti összeget szabtak ki³⁷. A hatóság 800.000 forint bírságot szabott ki egy gazdasági társaságra, mert egy jelentkező fogyatékosága miatt mondta le a korábban megbeszélte állásinterjút. A szankciók visszatartó hatásának eléréséhez - a jogsértő magatartás folytatásától való eltiltáson túl - szükségesnek ítélték a pénzbírság kiszabását, valamint a határozat nyilvánosságra hozatalát is. Mivel az eljárás alá vont a Hatóság felhívására nem adott információt anyagi helyzetéről, a bírság összege a jogsértés súlyára, valamint eljárás alá vont tevékenységi köre és cégformája alapján feltételezett teljesítőképességére tekintettel került megállapításra.³⁸ Egy faji diszkriminációs ügyben a 600.000 forintos bírságot az eljárás alá vont cég vagyoni viszonyai mellett a sérelmet szenvedett kérelmezők nagyobb számára figyelemmel állapították meg.³⁹ A jogsértés súlyára tekintettel állapították meg 600.000 forint bírságot, amikor a munkáltató a kérelmezőt terhessége miatt nem részesítette jutalomban.⁴⁰ A legmagasabb, egy millió forintos bírságot arra a munkáltatóra szabták ki, aki a kérelmező órabéréte a vele azonos munkakörben dolgozó és egyenlő értékű munkát végző férfi dolgozókhoz képest alacsonyabb összegben állapította meg. A bírság összegét az eljárás alá vont cég jövedelmi, vagyoni viszonyainak figyelembe vételével állapították meg.⁴¹ Egy 500.000 forintos bírság kiszabásánál a teljesítő képesség és a sérelmet szenvedettek száma mellett azt is figyelembe vették, hogy az eljárás alá vont a jogsértő magatartást testi épség elleni fenyegetéssel, valamint gyermek-, illetve fiatalkorú személyekkel szemben is megvalósította, akik ráadásul a jogsérelmet szenvedett fél gyermekei voltak.⁴²

Egy zaklatással kapcsolatos ügyben⁴³ a cselekmény súlya és folyamatossága miatt – a jogsértő magatartás folytatásától való eltiltáson túl - helye lehetett volna pénzbírságnak is, amelytől az

34 Az (EBH) által készített statisztika, Budapest, 2006 december.

35 Az EBH a) elrendelheti a jogsértő állapot megszüntetését, b) megtilthatja a jogsértő magatartás további folytatását, c) a jogsértést megállapító határozatát nyilvánosságra hozhatja, d) bírságot szabhat ki, e) külön törvényben meghatározott jogkövetkezményt alkalmazhat (16.§ (1) bek.).

36 *Tájékoztató az Egyenlő Bánásmód Hatóság 2006. évi tevékenységéről a számok tükrében.* Kézirat, Budapest, 2007. január.

37 A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Szociális és Munkaügyi Minisztérium számlájára kell utalni.

38 Egyenlő Bánásmód Hatóság 295/2006. határozata.

39 Egyenlő Bánásmód Hatóság 314/2006. határozata.

40 Egyenlő Bánásmód Hatóság 445/2006. határozata.

41 Egyenlő Bánásmód Hatóság 242/2006. határozata.

42 Egyenlő Bánásmód Hatóság 150/2006. határozata.

43 Egyenlő Bánásmód Hatóság 22/2006. határozata.

érintett iskola oktatási feladatait szem előtt tartva eltekintettek. Hasonlóan a hatóság csak eltiltotta a munkáltatót a jogsértő magatartás további folytatásától, amikor a munkavállalót a próbaidő elteltét követően azért nem alkalmazták tovább, mert sérelmezte közvetlen főnöke durva, megalázó, önkényes viselkedését. A szankció megállapításánál figyelembe vették, hogy az eljárás alá vont, amint tudomást szerzett az esetről, haladéktalanul megtette az ilyen esetben elvárható munkáltatói intézkedést, és az általa képviselt álláspont egybeesik az általánosan elfogadott társadalmi és munkahelyi, erkölcsi, viselkedési normákkal.⁴⁴ A jogsértő állapot megszüntetése mellett eltekintettek további szankciótól abban az esetben is, amikor a szolgáltató a diák kedvezményre jogosultság feltételeként szabta a 35 év alatti kort. A kérelmező ugyanis mások hasonló diszkriminatív gyakorlatára is felhívta a figyelmet, ezért a jogsértő állapot megszüntetése a hasonló esetekben tapasztalható jogsértő gyakorlat megszüntetését is előmozdíthatja.⁴⁵ Álláspontunk szerint erősen kérdéses, hogy a jogsértő állapot megszüntetése valóban visszatartó hatást gyakorol-e, ha a hasonló szolgáltatók gyakorlata általában diszkriminatív. Az akadálymentesítés költségei miatt – a nyilvánosságra hozatal mellett - eltekintettek a bírság kiszabásától mindkét akadálymentesítési ügyben. A sérelmes helyzet megszüntetése tekintetében a hatóság - követve a bíróságok ilyen irányú ítélkezési gyakorlatát - nem határozta meg a konkrét megoldást. Az első ügyben ésszerű teljesítési határidőt (6 hónap) állapítottak meg, amely „alkalmas a hosszú távú megoldás megteremtésére”.⁴⁶ A másik akadálymentesítési határozat csak annyiban különbözött, hogy az „ésszerű teljesítési határidő” ott csak 60 nap volt.⁴⁷

A hatóság tehát óvatosan bánt a pénzbírság eszközével, mivel több esetben eltekintett annak alkalmazásától, illetve azt alacsony - egy millió forint alatti – összegben állapította meg. A visszatartó hatás biztosítása érdekében át kellene gondolni, hogy minden ügyben elegendő-e ez az alacsony bírság, illetve milyen esetekben lehet a bírság összege az egy millió forintos „lélektani határ” felett.

A bírsághoz képest nagyobb szerepet kapott a jogsértést megállapító határozat nyilvánosságra hozatala. Az Ebktv. nem határozza meg ennek időtartamát, ezért lehetséges volna akár 5 évre is nyilvánosságra hozni a határozatot. Éppen ezért aggályos a hatóságnak az a gyakorlata, hogy a nyilvánosságra hozatal általában kimerül abban, hogy azt 30 napra felteszi a honlapjára⁴⁸. A honlap mellett egy esetben köteleztek egy polgármesteri hivatalt a hirdetőtábláján történő nyilvánosságra hozatalra.⁴⁹ Érdekes a hatóságnak az a határozata, amely szerint a nyilvánosságra hozatal a már elkövetett jogsértések esetében segíti a diszkrimináció áldozatait annak felismerésében, hogy velük szemben hátrányos megkülönböztetés történt, és felhívja a figyelmet a hatósági út igénybe vételére.⁵⁰ Egy másik határozatban a nyilvánosságra hozatal indoka az volt, hogy a diákok alárendeltsége kiszolgáltatottságukat eredményezte, ezért a megelőzéshez és visszatartó hatáshoz fűződő célok más oktatási intézmények vonatkozásában csak a határozat nyilvános közzétételével érhetők el.⁵¹ Álláspontunk szerint a nyilvánosságra hozatalnak csak akkor lehet valóban visszatartó hatása, ha a határozatot lényegesen hosszabb időre (évekre)⁵² és a lehető legszélesebb körben hozzák nyilvánosságra.

Kisebbségi ombudsman

Az állampolgári jogok, illetve a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa is

44 Egyenlő Bánásmód Hatóság 69/2006. határozata.

45 Egyenlő Bánásmód Hatóság 636/2006. határozata.

46 Egyenlő Bánásmód Hatóság 29/2006. határozata.

47 Egyenlő Bánásmód Hatóság 13/2006. határozata.

48 www.egyenlobanasmod.hu

49 Egyenlő Bánásmód Hatóság 25/2006. határozata.

50 Egyenlő Bánásmód Hatóság 58/2006. határozata.

51 Egyenlő Bánásmód Hatóság 25/2006. határozata.

52 Az időtartam tekintetében követni kellene az adatvédelmi biztos esetleges véleményét.

rendelkezik hatáskörrel az egyenlő bánásmód megsértésével kapcsolatban⁵³, de az csak a hatóságokra⁵⁴ és a közszolgáltatást végző szervezetekre terjed ki. Ellenőrző tevékenységük során egyetlen szankcióval élhetnek: ajánlásukat nyilvánosságra hozhatják, de a vizsgálatuk eredménye nem köti a vizsgálat alá vont személyt. Emellett a kisebbségi biztos aktív résztvevője volt a jogalkotásnak, egyik kezdeményezője volt az Ebktv. megalkotásának, és a nevéhez fűződik az első normaszöveg kidolgozása 2000-ben.

Az Ebktv. elfogadásával nem változott az kisebbségi ombudsman hatásköre, de azok az EBH-val részben átfedik egymást. A kisebbségi ombudsman a kisebbségi törvény hatálya alá tartozó kérdésekben jár el. A kisebbségi törvény⁵⁵ tiltja a kisebbségek tekintetében az egyenlő bánásmód követelményének megsértését, de nem határozza meg a diszkriminatív magatartásokat. Ennélfogva a kisebbségi biztos vizsgálatai során az Ebktv. szabályai alapján folytatja le eljárásait.

A kisebbségi ombudsman jól kiegészíti a fenti intézmények munkáját, mert az Ebktv. represszív szankciórendszere nem minden esetben alkalmas a diszkriminatív magatartások elleni hatékony fellépésre, illetve nem biztosítja megfelelő módon a sérelmet szenvedett személy jogainak helyreállítását. Számos esetben az egyezségekre törekvő, „mediáló” eljárás mind elkövetői, mind pedig sértetti oldalon nagyobb „hozammal” kecsegtet, mint akár a bíróság-centrikus közigazgatási szankcionálás, akár egy hosszú és költséges polgári vagy munkaügyi per⁵⁶. A kisebbségi ombudsman és az EBH együttműködése eredményes volt olyan ügyekben, amikor az ombudsman ajánlásaival nem tudta elérni a diszkriminatív gyakorlat megszüntetését, ezért a Hatóság vizsgálatot indított, amelyben felhasználta az ombudsman megállapításait.⁵⁷ Végezetül meg kell említeni a kisebbségi biztos úttörő kezdeményezését, amikor a miskolci szegregációs perben⁵⁸ - a nemzetközi gyakorlatban régóta alkalmazott jogintézmények (amicus curiae, Gutachten) mintájára - objektív és kifejezetten nem az adott ügghöz kapcsolódó információt tárt a másodfokon eljáró bíróság elé. Olyan anyagot készített a bíróság számára, amely bemutatja az Ebktv. értelmezése szempontjából jelentős nemzetközi és közösségi jogi szabályokat, illetve joggyakorlatot.⁵⁹

53 Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény 16. § (1) bekezdése szerint alkotmányos jogainak hatóság vagy közszolgáltatást végző szervezet általi megsértése miatt bárki az országgyűlési biztoshoz fordulhat, aki a panaszt kivizsgálja, és a 20. § (1) bekezdése szerint a visszásság orvoslására ajánlást tehet. Ez a rendelkezés a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény 20. § (2) bekezdése szerint irányadó a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosára is.

54 Az 1993. évi LIX. törvény 29. §-a határozza meg a hatóság fogalmát a törvény alkalmazása szempontjából.

55 A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény 3. § (5) bekezdése.

56 *Beszámoló a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának tevékenységéről, 2005. 5. Az Ebtv. módosításának szükségessége – részvételünk a kodifikációban* (www.obh.hu).

57 Például a jászladányi alapítványi iskola létrehozásával és működésével kapcsolatos szegregációs ügyben. Lásd: *Beszámoló a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának tevékenységéről, 2005. 5. Az Ebtv. módosításának szükségessége – részvételünk a kodifikációban*, VII. fejezet, 1. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság jogvédő munkájának bemutatása (www.obh.hu).

58 Pf. 20.683/2005/7. (www.cfcf.hu).

59 *Beszámoló a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának tevékenységéről, 2005. VIII. fejezet, 1. Egy úttörő kezdeményezés: az ún. „amicus curiae”* (www.obh.hu).

Részletes fogalmak

2001 előtt a magyar jogban számos jogszabály, közöttük az Alkotmány, a Polgári Törvénykönyv és a Munka Törvénykönyve (Mt.) tiltotta a hátrányos megkülönböztetést, de hiányoztak a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos fogalmak. Az első ilyen fogalmat a 2001. évi XVI. törvény illesztette az Mt. 5. §-ába, amely meghatározta a közvetett hátrányos megkülönböztetés tilalmát⁶⁰. A diszkrimináció tilalmával kapcsolatos definíciók teljes körű, a közösségi jognak megfelelő meghatározására először az Ebktv. tett kísérletet.

Milyen magatartások sértik az egyenlő bánásmód követelményét?

Az Ebktv. bevezette az egyenlő bánásmód követelményét a hátrányos megkülönböztetés tilalma helyett. Az egyenlő bánásmód követelménye alapján a Magyar Köztársaság területén tartózkodó természetes személyekkel, ezek csoportjaival, valamint a jogi személyekkel és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekkel szemben e törvény rendelkezései szerint azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell eljárni⁶¹ (Ebktv. 1. §). A jogalkalmazás során azonban nem az egyenlő bánásmód követelménye, hanem az egyenlő bánásmódot sértő magatartások meghatározását kell használni.

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti a közvetlen hátrányos megkülönböztetés, a közvetett hátrányos megkülönböztetés, a zaklatás, a jogellenes elkülönítés, a megtorlás, valamint az ezekre adott utasítás (7. § (1) bek.). Ebből a felsorolásból látszólag az következik, hogy csak az felsorolt fogalmakat sértő magatartások, rendelkezések ütköznek az egyenlő bánásmód követelményébe. A 7. § azonban hozzáteszi a felsoroláshoz azt is, hogy „különösen a III. fejezetben meghatározottak szerint”. Következésképpen nem kizárólag az Ebktv. III. részében meghatározott tilalmakba ütköző magatartás sértheti az egyenlő bánásmód követelményét, hanem más jogszabályok is meghatározhatnak ilyen magatartást. Ezt megerősíti, hogy az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó, külön jogszabályokban meghatározott rendelkezéseket az Ebktv. rendelkezéseivel összhangban kell alkalmazni (2. §). Az Ebktv. alkalmazását tehát nem szűkítették le az abban szereplő szabályokra, hanem kiterjesztették a jogrendszer egészében szereplő anti-diszkriminációs szabályok alkalmazására.

Fogalmak más jogszabályokban

Az EBH és a bíróságok formálódó gyakorlatában két olyan – más törvényben szabályozott - kötelezettség van, az egyenlő munkáért egyenlő bér elve és az akadálymentesítési kötelezettség, amelyek be nem tartása sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ezért az ilyen esetekben az Ebktv. szabályait (is) alkalmazzák. Az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét az Mt. 142/A. § tartalmazza, amely szerint az egyenlő, illetve egyenlő értékűként elismert munka díjazásának meghatározása során az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani. Mivel az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó szabályokat az Ebktv. tartalmazza, ezért az egyenlő bér elvét érintő munkajogi szabályokat azzal összhangban kell alkalmazni. Az EBH egy határozatában⁶² állapította meg az egyenlő munkáért egyenlő bér elvének sérelmét, amelyet az Ebktv. 8. §-a szerinti közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek tekintett.

60 Mt. 5. § (2) „E törvény alkalmazása során közvetett hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha az érintett munkavállalói kör - az (1) bekezdésben felsorolt jellemzők alapján - túlnyomórészt egységes csoportnak tekinthető és a munkaviszonnyal kapcsolatos, formálisan mindenkivel szemben azonos követelményt támasztó vagy mindenkinek azonos jogot biztosító rendelkezés, intézkedés, feltétel, gyakorlat rájuk nézve aránytalanul kedvezőtlen, kivéve, ha ez megfelelő és szükséges, illetve objektív tényezőkkel indokolható.”

61 Ez a fogalom lényegében átveszi a 9/1990. (IV. 25.) AB határozat indokolásának szövegét.

62 Egyenlő Bánásmód Hatóság 242/2006. határozata.

Az akadálymentesítési kötelezettséget a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény állapította meg⁶³. Az akadálymentesítés elmulasztására vonatkozó rendelkezések ellentmondásosak, ezért az egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület állásfoglalásban értelmezte a hatályos joganyagot⁶⁴. Az akadálymentesítés elmulasztása az egyenlő bánásmód megsértését eredményezi, ezért arra is kiterjed az Ebktv. hatálya. Az Ebktv. 8.§-a szerinti közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül az akadálymentesítési kötelezettség elmulasztása, mert a fogyatékossgal élő személyek mozgásuk, szolgáltatásokhoz való hozzáférésük akadályozása, korlátozása miatt a fogyatékossgal nem élőkhez képest kedvezőtlenebb bánásmódban részesülnek. Az akadálymentesítési kötelezettség elmulasztása azért is minősül közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek, mert jogszabályi kötelezettség megszegését jelenti. Az egyetlen korlátozást az jelenti, hogy az EBH hatásköre akkor terjed ki az akadálymentesítés elmulasztása miatti helyzetekre, ha a jogsértő fél az Ebktv. hatálya alá tartozik. Az EBH két határozata szerint az eljárás alá vont megsértette az egyenlő bánásmód követelményét azzal, hogy nem biztosította a kérelmező számára az akadálymentes közlekedést⁶⁵.

Melyek a védett tulajdonságok?

Az Ebktv. 8-10. §-ai a közvetlen hátrányos megkülönböztetés, a közvetett hátrányos megkülönböztetés, a zaklatás, a jogellenes elkülönítés és a megtorlás fogalmát határozzák meg. Ezek a fogalmak a tilalmazott magatartás meghatározásában természetesen jelentősen különböznek, mégis két tekintetben megegyeznek. Egyfelől megegyeznek az alkalmazandó szabályok, jogorvoslati lehetőségek és szankciók. Ez alól egyedül a kimentési lehetőségek jelentenek kivételt, mert a Módosítás meghatározott fogalmak és tulajdonságok tekintetében kizárja a kimentést (lásd később). Bár az esélyegyenlőségi terv elkészítése nem minősül az egyenlő bánásmód megsértésének, de a Módosítás - a kötelezettség betartatása érdekében – kiterjesztette az EBH szankcióit⁶⁶ az ilyen mulasztásra is. A tapasztalatok szerint ugyanis – szankció hiányában – a kötelezett munkáltatók nagy része nem készített esélyegyenlőségi tervet.

Másfelől megegyezik a diszkrimináció alapját képező, úgynevezett védett tulajdonságok listája. Ezek felsorolását a közvetlen hátrányos megkülönböztetés fogalma tartalmazza, amely – az Alkotmány 70/A §-hoz, és a Polgári Törvénykönyv 76. §-ához hasonlóan⁶⁷ – nyílt taxációt tartalmaz, mivel felsorolja a diszkriminációs alapokat, de nyitva hagyja annak a lehetőségét, hogy a felsorolásban nem szereplő alapon is tilos legyen a megkülönböztetés. Az Ebktv. 8. § listája nagyon részletes, amely egyfelől emberi tulajdonságokat (nem, faji hovatartozás, anyanyelv, fogyatékossg, vallási vagy világnézeti meggyőződés stb.), másfelől munkaerő-piaci jellemzőket (részmunkaidős, határozott idejű foglalkoztatás, érdekképviselőhez tartozás) tartalmaz. Az Ebktv. tehát az Alkotmány megoldását alkalmazza, de annál sokkal részletesebb

63 A Fot. 5. § (1) bekezdése szerint a fogyatékos személynek joga van a számára akadálymentes, továbbá érzékelhető és biztonságos épített környezetre.

64 Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 10.007/3/2006. TT. sz. állásfoglalása az akadálymentesítési kötelezettségről (www.egyenlobanasmod.hu).

65 Egyenlő Bánásmód Hatóság 13/2006., 29/2006. határozatai.

66 Az Ebktv. 16. § új (5) bekezdése szerint az EBH az alábbi jogkövetkezményeket alkalmazhatja az arra kötelezett munkáltatóval szemben: a jogsértést megállapító határozatát nyilvánosságra hozhatja, valamint bírságot szabhat ki.

67 Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése bármilyen megkülönböztetést tilt a faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. A Polgári Törvénykönyv 76. §-a szerint a személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen a magánszemélyek bármilyen hátrányos megkülönböztetése nemük, fajuk, nemzetiségük vagy felekezetiük szerint. A Munka Törvénykönyvének a törvénnyel hatályon kívül helyezett 5. § (1) bekezdésének diszkriminációkatalógusa: nem, kor, családi vagy fogyatékos állapot, nemzetiség, faj, származás, vallás, politikai meggyőződés, munkavállalói érdekképviselőhez való tartozás vagy ezzel összefüggő tevékenység, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény.

felsorolással, és néhány új elemmel. Ilyen új elem a szexuális irányultság és a nemi identitás, a részmunkaidős, határozott idejű foglalkoztatás, valamint az érdekképviselőhez tartozás. Ezek azonban nem teljesen új diszkriminációs alapok, hiszen a nyílt taxáció révén a tilalom eddig is kiterjedt ezekre is, csak nem nevesítve. Az Alkotmánybíróság például „egyéb helyzet” szerinti megkülönböztetésnek tekintette a szexuális irányultságot.⁶⁸

Az EBH egyéb helyzetnek tekintette, amikor egy gimnáziumban dolgozatot írtak azokkal a diákokkal, akik nem vettek részt az intézmény által támogatott demonstráción. Ez az iskolában maradt diákok egyéb helyzete - a demonstrációtól való távolmaradás, illetve a tanításon való részvétel - miatti hátrányos megkülönböztetését eredményezte, mert a dolgozatokat az utólagos értékelés kilátásba helyezése mellett kellett elkészíteniük. A hatóság tehát nem az eltérő vallási, világnézeti, illetve politikai véleményt, hanem az „egyéb helyzetet” értékelte védett tulajdonságként⁶⁹. Egy zaklatást megállapító határozatban⁷⁰ egyéb helyzetnek tekintette azt a körülményt, hogy a kérelmező a munkáltatóval szemben munkaügyi, illetve büntető pereket nyert, valamint az igazgatónál magasabb iskolai végzettség megszerzése érdekében továbbtanult. Az EBH elutasította a beadványt, amely azt a gyakorlatot sérelmezte, hogy egy közlekedési társaság - más jegytípusoktól eltérően - nem adott ki számlát egy sportegyesület nevére kedvezményes diákjegy vásárlásáról. Az elutasítás oka az volt, hogy „a kérelmező nem rendelkezett a sérelem elszენvedésekor az Ebktv. 8. §-ában megjelölt olyan tulajdonsággal, amely összefüggésben lett volna a sérelemmel.⁷¹ A kérelmező nem rendelkezett a védett tulajdonsággal abban az esetben sem, amikor állítása szerint a helyi jegyző - hagyatéki ügyében - folyamatosan megsértette a személyiségi jogait.⁷² Nem minősült védett tulajdonságnak a magyar nyelvi képzésben való részvétel sem, amikor az angol vagy német nyelvű képzésben résztvevő hallgatókra más tanulmányi és vizsgaszabályzat vonatkozott, mint a magyar nyelvű képzésben részt vevő hallgatókra.⁷³

Külön említést érdemel az állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalma, amelyet a jogalkotó - az összetett közösségi jogi összefüggések miatt⁷⁴ - szándékosan hagyott ki a védett tulajdonságok listájából. Az EBH mégis egyéb helyzetként védett tulajdonságnak tekintette a külföldi állampolgárságot abban az esetben, amikor egy gyógyfürdő a magyar állampolgárságot szabta az 50%-os kedvezmény feltételéül. A határozat szerint ez az állampolgárságon alapuló különbségtétel indokolatlan, önkényes, ezért az a kérelmező emberi méltóságát sértő hátrányos megkülönböztetés. Utalt az Európai Bíróság esetjogára, amely szerint „a szolgáltatásnyújtás szabadságába beleértendő a szolgáltatásokat igénybevevők szabadsága is arra nézve, hogy egy másik tagállamban ugyanolyan feltételekkel vegyék igénybe a nyújtott szolgáltatásokat, mint az adott állam polgárai”. A fürdő kedvezményes használata „quasi szociális támogatás”, amely a jogviszonyhoz és nem az állampolgársághoz kötött ellátás, ha a külföldi az adott településen letelepedik.⁷⁵ Ez az indoklás problematikus, mivel az uniós polgár egyenlő bánásmódhoz való jogának az a közösségi jogi feltétele, hogy az adott kedvezmény a Római Szerződés tárgyi hatályába tartozzon, amit viszont csak az Európai Bíróság dönthet el. Nincs tudomásunk olyan ítéletről⁷⁶, amely megállapította volna, hogy az ilyen típusú kedvezmény szociális ellátásnak tekinthető.⁷⁷ Ugyanakkor elfogadható az állampolgárság egyéb helyzetként történő értékelése,

68 14/1995. (III. 13.) AB és 20/1999. (VI. 25.) AB határozatok.

69 Egyenlő Bánásmód Hatóság 25/2006. határozata.

70 Egyenlő Bánásmód Hatóság 22/2006. határozata.

71 Egyenlő Bánásmód Hatóság 465/2005. határozata.

72 Egyenlő Bánásmód Hatóság 161/2006. határozata.

73 Egyenlő Bánásmód Hatóság 309/2006. határozata.

74 Részletesen lásd: Lukács Éva: A munkavállalók szabad mozgása. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális dimenziója*. OFA, Budapest, 2004.

75 Egyenlő Bánásmód Hatóság 10/2006. határozata.

76 A határozat indokolása sem hivatkozik ilyen európai bírósági ítéletre.

77 Lukács Éva szóbeli közlése. A közösségi jog hatályába tartozó szociális támogatásokról lásd részletesen: Lukács Éva: Szociális biztonsági koordináció In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális*

de az csak Ebktv. 8. §-ától következhet, nem pedig a közösségi jogból. A határozat érdemi része helytálló, mivel az Ebktv. hatálya alá eső ügyben a külföldi állampolgárságú kérelmező bizonyította, hogy hátrányt szenvedett, amely a kedvezmény megtagadásában áll. Ezzel szemben az eljárás alá vont nem bizonyította, hogy a különbségtételnek tárgyilagossá mérlegelés szerint ésszerű indoka volt.

Az Ebktv. hatályba lépése előtt szinte kizárólag a nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozás miatt indult peres eljárás. 2004 óta a növekvő számú diszkriminációs perek többségét továbbra is a roma kisebbséghez tartozó személyekkel szembeni diszkrimináció miatt indították, de számos per indult az akadálymentesítési kötelezettség elmulasztása miatt is. Az EBH határozatainak döntő többsége a következő védett tulajdonságokkal volt kapcsolatban: nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozás, fogyatékoság és egészségi állapot, nem, anyaság vagy apaság, valamint egyéb helyzet. A jogsértést megállapító határozatok közül négy a kérelmező fogyatékoságán, három a nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozáson, kettő az anyaságon vagy apaságon, egy a nem, egy az érdekképviselőhöz tartozáson, míg egy a kérelmező egyéb helyzetén alapult.⁷⁸ Nem igazolódtak tehát azok az előzetes várakozások, hogy az EBH túlnyomórészt roma személyekkel szembeni diszkriminációs esetekkel foglalkozni. Ugyanakkor a tendenciákat mutatja, hogy szinte egyetlen határozat sem született a bőrszínrel, anyanyelvvel, vallási vagy világnézeti meggyőződéssel, politikai vagy más véleménnyel, családi állapottal, nemi identitással, valamint a társadalmi származással kapcsolatban.

Az EBH-hoz érkezett kérelmek nagyrészt a munka világával, főleg a romák, 50 év feletti nők, gyermeket vállalók, fogyatékosággal élők munkához jutásával és elbocsátásával kapcsolatosak. Továbbá számos panasz érkezett az oktatással, a hátrányos helyzetű tanulók elkülönítésével, magántanulóvá nyilvánításával kapcsolatosan. Szinte kizárólag a roma kisebbséghez tartozókat érinti a szolgáltatások megtagadása a kereskedelmi és vendéglátó-ipari egységekben, a fogyatékkal élőket pedig az egyéb szolgáltatásokhoz való hozzáférésben.⁷⁹

A fogalmak „osztódásának” indokai

Látszólag különböző magatartásokat tiltanak az Ebktv.-ben (közvetlen, közvetett hátrányos megkülönböztetés, zaklatás, jogellenes elkülönítés, megtorlás) és az egyéb jogszabályokban (akadálymentesítési kötelezettség, egyenlő bér elve) található fogalmak. Valójában az Ebktv. két tilalmat részletez, a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetést. A zaklatás, a jogellenes elkülönítés, a megtorlás, az akadálymentesítés elmulasztása és az egyenlő bér elvének megsértése egyaránt a közvetlen hátrányos megkülönböztetés speciális esetei. A fogalmak „osztódása” egyrészt a közösségi jogi követelményeknek köszönhető, amelyek kötelezték a magyar jogalkotást a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetés, az egyenlő bér elve, a zaklatás, a szexuális zaklatás és a megtorlás fogalmának meghatározására. Másrészt, az akadálymentesítési kötelezettség és a jogellenes elkülönítés tilalmának részletes meghatározása nem a közösségi jogból következik, hanem az alkotmányos jogok hatékonyabb érvényesülését célozza. Ezek tehát valójában nem külön fogalmak, hanem a közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetei, de külön történő meghatározásuk hozzájárulhat az ilyen jogsértésekkel szembeni eredményes fellépéshez.

Közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés

A közvetlen hátrányos megkülönböztetés a leggyakrabban használt fogalom, mivel a bíróságok

dimenziója. OFA, Budapest, 2004.

⁷⁸ Lásd az Egyenlő Bánásmód Hatóság határozatairól készített táblázatot (www.egyenlobanasmod.hu).

⁷⁹ *Jelentés az Egyenlő Bánásmód Hatóság tevékenységéről, valamint az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény alkalmazásának tapasztalatairól.* Kézirat, Budapest, 2006. július, 6. o.

és az EBH jogsértést megállapító határozatai általában ezen alapulnak. Az EBH közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősítette, amikor a munkáltató arra hivatkozva mondta le a korábban megbeszélte állásinterjút, hogy tudomására jutott az állásra jelentkező személy fogyatékosága.⁸⁰ Kor szerinti közvetlen diszkriminációnak minősítette, amikor egy gazdasági társaság az árlistájában a diák-kedvezményre jogosultak csoportján belül a 35 éves kort szabta a kedvezmény feltételül.⁸¹ Anyaságon alapuló közvetlen diszkriminációt állapított meg, mert a munkáltató minisztérium a kérelmező anyasága miatt vonta vissza vezetői megbízását.⁸²

Közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek csak az minősül, ha összehasonlítható helyzetben lévő személyek részesülnek eltérő bánásmódban. Az egyenlő bér elvével kapcsolatos ítélet⁸³ szerint a jogszerű besoroláson alapuló illetmény tekintetében nem állapítható meg a hátrányos megkülönböztetés, mert a munka díjazása során nem tekinthető indokolatlan megkülönböztetésnek, ha a nem azonos feltételekkel rendelkező személyek eltérő díjazásban részesülnek az azonos jellegű munkavégzésért. Az eltérő iskolai végzettségű és rendfokozatú személyek az összehasonlítás szempontjából nem tekinthetők azonos helyzetben lévőknek. „A megkülönböztetésnek egymással összehasonlítható alanyi körre kell vonatkoznia, mert kizárja az alkotmányellenességet, ha az egyenlőtlenség a jogi konstrukció különbözőségéből fakad, vagyis az egyenlőként való kezelés egészen különböző jogi helyzetben lévők összehasonlítása esetén nem merülhet fel.”⁸⁴ Az EBH gyakorlata 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”. Például csak az önkormányzat hatáskörébe tartozó döntések tekintetében lehet összehasonlítani a védett tulajdonságú és az ilyennel nem rendelkező csoportok helyzetét, míg egy pályázat benyújtásának elmulasztásával kapcsolatban nem.⁸⁵

A közvetett hátrányos megkülönböztetés fogalmát csak kivételesen használják⁸⁶. Az EBH határozata⁸⁷ szerint közvetett hátrányos megkülönböztetés, ha a helyi önkormányzat nem választ roma tagot a Kisebbségi Ügyek Bizottságába, miközben a többi bizottság elnökévé az önkormányzati testület szakirányú végzettséggel, gyakorlattal rendelkező tagját választották. A képviselőtestület látszólag semleges döntésének az lett a bizonyítható hatása, hogy a roma kisebbség a többséghez képest lényegesen nagyobb arányban került hátrányos helyzetbe, mivel nem biztosított a képviselő az erre szolgáló testületben. A Fővárosi Bíróság hatályon kívül helyezte a hatóság döntését, mert a hatósági eljárás megindítását követően a testület felkérte a kisebbségi önkormányzatot, hogy delegáljon tagot a bizottságba, de az - a történetek után - ragaszkodott a roma önkormányzati képviselő elnökké választásához.⁸⁸ A hatóság nem állapította meg a közvetett diszkriminációt abban az esetben, amikor csoportos létszámleépítéssel kapcsolatban sérelmezték az 50 év feletti, gyermekét egyedül nevelő, illetve többgyermekes köztisztviselők közszolgálati jogviszonyának diszkriminatív megszüntetését. Az adatok alapján ugyanis nem volt megállapítható, hogy a munkáltató a létszámleépítés végrehajtása során életkor és nemi hovatartozás miatt közvetett hátrányos megkülönböztetést alkalmazott.⁸⁹ A hatóság csak a (statisztikai) arányosság kérdését vizsgálhatja, míg a döntés

80 Egyenlő Bánásmód Hatóság 295/2006. határozata.

81 Egyenlő Bánásmód Hatóság 636/2006. határozata.

82 Egyenlő Bánásmód Hatóság 307/2006. határozata.

83 BH 2004/123.

84 27/2001. (VI. 29.) AB határozat.

85 Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1., 63. o.

86 A bírói gyakorlatból nem tudunk példát hozni a közvetett hátrányos megkülönböztetés megállapítására.

87 Egyenlő Bánásmód Hatóság 334/2005. határozata.

88 A hatóság felülvizsgálati kérelmet nyújtott be az ügyben, és a Legfelsőbb Bíróság precedens értékű döntésére vár. Lásd: *Jelentés az Egyenlő Bánásmód Hatóság tevékenységéről, valamint az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény alkalmazásának tapasztalatairól*. Kézirat, Budapest, 2006. július, 11. o.

89 Egyenlő Bánásmód Hatóság 57/2006. határozata.

gazdasági, hatékonysági indokait nem.⁹⁰

A Módosítás érintette a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetés fogalmát is. A közvetlen hátrányos megkülönböztetés módosított fogalma szerint annak minősül az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt tulajdonsága „miatt részesül kedvezőtlenebb bánásmódban, mint amelyben más, összehasonlítható helyzetben levő személy vagy csoport részesül, részesült vagy részesülne”⁹¹. Ez a látszólag jelentéktelen változás fontos lehet olyan esetekben, amikor a jogsértés pillanatában nincs olyan összehasonlítható helyzetben levő személy vagy csoport, aki ténylegesen kedvezőtlenebb bánásmódban részesült, mint a jogsértett, de ettől a jogsértés még megállapítható. Ugyanakkor a hátrány bekövetkezését továbbra is megkívánja a törvény. Ugyanezt a megoldást alkalmazza a közvetett hátrányos megkülönböztetés módosított fogalma is, amely szerint annak minősül az a közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek nem minősülő, látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat „lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz, mint amelyben más, összehasonlítható helyzetben lévő személy vagy csoport volt, van vagy lenne”⁹². A közvetett diszkrimináció új fogalma is lehetővé teszi a jogsértés megállapítását abban az esetben is, ha a jogsértés pillanatában nem volt olyan összehasonlítható helyzetben lévő személy vagy csoport, aki kedvezőbb bánásmódban részesült, de a hátrány bekövetkezése továbbra is előfeltétel⁹³.

Zaklatás és szexuális zaklatás

Az Ebktv. elfogadása előtt vita folyt arról, hogy az Ebktv. külön nevesítse-e a szexuális zaklatást, amelynek fogalmát meghatározza a 76/207/EGK irányelv módosítása.⁹⁴ Az Ebktv. a zaklatás fogalmát csak határozza meg, de továbbra sem definiálja külön a szexuális zaklatást. A zaklatás 2006-ban módosított fogalma szerint annak minősül az emberi méltóságot „sértő, szexuális vagy egyéb természetű magatartás”, amely az érintett személynek a 8. §-ban meghatározott tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása. Kétséges, hogy ez a módosított zaklatás-fogalom eleget tesz-e az irányelvnek, illetve a jogalkotó kiemelt céljának, a hatékonyság követelményének.

Az EBH álláspontja szerint a zaklatás szabályozása szinte lehetetlenné teszi az eredményes eljárást a szexuális zaklatással kapcsolatos ügyekben, de nem a külön tényállás hiánya miatt.⁹⁵ Egyrészt a zaklatás fogalma korlátozottabb mint a szexuális zaklatás közösségi jogi fogalma⁹⁶. Másrészt az EBH nem járhat el a - nem munkáltató, utasításadásra jogosult - zaklató személlyel

90 Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1., 63-64. o.

91 Az Ebktv. 8. § módosítás előtti szövege szerint: „miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben levő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban”.

92 Az Ebktv. 9. § módosítás előtti szövege szerint: „más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz”.

93 A bekövetkezett hátrány előírása miatt ez a definíció továbbra sem felel meg teljes mértékben a 2000/78/EK irányelv 2. cikkében szereplő fogalomnak.

94 A szexuális zaklatás alábbi fogalmának átvételére 2005. október 5-ig adott határidőt a 2002/73/EK irányelv (2. cikk (1) bek.): „szexuális természetű, nemkívánatos magatartás minden formája, amely szóbeli, nem szavakkal történő vagy fizikai módon valósul meg, olyan céllal vagy hatással, amely sérti az adott személy méltóságát, és különösen amennyiben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy sértő környezetet teremt” (2. cikk (2) bek.).

95 *Jelentés az Egyenlő Bánásmód Hatóság tevékenységéről, valamint az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény alkalmazásának tapasztalatairól*. Kézirat, Budapest, 2006. július, 12-13. o.

96 A közösségi fogalom szerint – a magyarral szemben - a szexuális zaklatás egyfelől „szóbeli, nem szavakkal történő vagy fizikai módon” is megvalósulhat, másfelől a megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy sértő környezet teremtése csak példálózó, nem pedig zárt felsorolás.

szemben, mert az Ebktv. hatálya nem terjed ki az ilyen természetes személyre (munkatárs). A tipikusnak tekinthető iskolai és munkahelyi szexuális zaklatás esetén a munkáltatói jogokat gyakorlóval szemben kell az eljárást lefolytatni. A jogszabályok azonban nem kötelezik a munkáltatókat arra, hogy intézkedéseket tegyenek a szexuális zaklatás megelőzésére. Némiképp változhat ez a helyzet, mert a Módosítás az esélyegyenlőségi terv kötelező tartalmává tette a munkáltató szervezetén belül az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítésével kapcsolatos eljárási rend meghatározását⁹⁷.

A jogalkalmazási problémák ellenére az EBH két esetben állapított meg zaklatást. Zaklatásnak értékelte, amikor a munkáltató a kérelmező továbbtanulási szándéka miatt sorozatos jogsérelmeket okozott neki és olyan munkahelyi légkört alakított ki, ami nemcsak a kérelmező közvetlen hátrányos megkülönböztetéséhez, hanem zaklatásához is vezetett. „A zaklatás a hátrányos megkülönböztetés egyik formája, amikor a zaklató visszaél munkahelyi, hatalmi, hierarchikus helyzetével. A zaklatás olyan nem kívánt viselkedés, amely hatással van a dolgozó munkahelyi integritására és megfélemlítő, ellenséges vagy megalázó munkakörülményeket teremt.”⁹⁸ Ugyancsak zaklatásnak minősítette az olyan munkahelyi légkör kialakítását, amelyben a munkahelyi vezető obszcén viccekkel, történetekkel „szórakoztatja” a beosztottait, mert a munkahelyi felettes által tanúsított magatartás közvetlenül befolyásolja az irányítása alatt dolgozók munkafeltételeit. A Hatóság azonban nem a zaklató felettest, hanem a felsőoktatási intézmény szervezeti egységének vezetőjét vonta eljárás alá. Felelősségét az alapozza meg, hogy nem biztosította az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének megszüntetésére, megelőzésére alkalmas munkahelyi feltételeket.⁹⁹

Jogellenes elkülönítés és megtorlás

Jogellenes elkülönítés megállapítására az Esélyt a Hátrányos Helyzetű Gyerekeknek Alapítvány kontra Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata perben került sor. A másodfokú ítélet szerint¹⁰⁰ az alperes az általa fenntartott iskolák igazgatási és gazdasági integrációjának időpontjában elmulasztotta a beiskolázási körzethatárok módosítását, és ezzel megsértette a felperes által képviselt, roma származású tanulók egyenlő bánásmódhoz való jogát¹⁰¹, mivel a tagiskolákban tanuló cigány gyerekeket jogellenesen különítette el a székhelyi intézményekben tanuló nem cigány gyerekektől. A cigány gyerekeket kétféle hátrány érte: egyrészt a telephelyi iskolákban lényegesen nagyobb arányban található meg, másrészt a telephelyi iskolákban az oktatás anyagi- és személyi feltételei rosszabbak mint a székhelyi iskolákban. A jogellenes elkülönítés vizsgálatában az EBH-nak nincs kialakult gyakorlata. A megtorlás vizsgálatára pedig sem a bíróságok, sem pedig az EBH gyakorlatában nem került sor.

A kisebbségi biztos legutóbb a kerepesi iskola¹⁰² és a csörögi tanulók¹⁰³ ügyében állapította meg az oktatási diszkriminációt. A kerepesi iskola ügyében kimondta, hogy a hátrányos helyzetű és sajátos nevelési igényű tanulók egyetlen osztályba koncentrálása közvetett hátrányos megkülönböztetés. A normál és a speciális tagozat épületrészét összekötő folyosó ajtaját bezárták, hogy megakadályozzák az átjárást, amely közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek és jogellenes elkülönítésnek minősül. A csörögi és sződi tanulók ügyében a gyerekek oktatása két épületében folyt, és a „kisiskolába” áthelyezett osztályokban kizárólag csörögi cigány gyermekek tanultak. A „kisiskola” állapotáról az ÁNTSZ kimondta, hogy közegészségügyi szempontból nem tudnak felelősséget vállalni az iskola további biztonságos működéséért. A

97 Lásd az Mt. 70/A. § (4) bekezdését.

98 Egyenlő Bánásmód Hatóság 22/2006. határozata.

99 Egyenlő Bánásmód Hatóság 69/2006. határozata.

100 Pf. .20.683/2005/7. (www.cfcf.hu).

101 Kötelezte továbbá az alperest, hogy a másodfokú ítélet rendelkező részét a felek megjelölésével juttassa el a Magyar Távirati Irodához.

102 Jelentés a 2159/2005 és a 3643/2005 számú ügyekben.

103 Jelentés a csörögi roma tanulók oktatásának tárgyában folytatott vizsgálatról: 3016/2006.

jelentés szerint ez jogellenes elkülönítés, amely megvalósul akkor is, ha egyéb szándékkal eljárva, mintegy az eljárás „melléktermékeként” áll elő az elkülönítés. A kisebbségi biztos jelentésének újdonsága az, hogy nem elégedett meg a jogellenes elkülönítés megállapításával, hanem egyúttal közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetésnek is minősítette az intézkedést. A kisebbségi biztos tehát – a korábban kifejtettekkel szemben - teljesen önálló, a közvetlen hátrányos megkülönböztetéstől független tényállásnak tekinti a jogellenes elkülönítést. Ennek azonban csak elméleti jelentősége van, mert egyetlen tényállás megsértése esetén is ugyanazok a szankciók alkalmazhatók, mint több tényállást érintő jogsértésnél.

Fogalmak a gyakorlatban

Jelentős előrelépés történt a diszkriminációval kapcsolatos fogalmi rendszerben, hiszen részletes fogalmak szolgálják a diszkriminációs esetek megítélését. Természetesen csak akkor tekinthetjük valóban sikeresnek a fogalmi rendszert, ha a gyakorlatban használják az új fogalmakat. Ebben a tekintetben már kevésbé lehetünk elégedettek, mert az Ebktv.-ben meghatározott fogalmak közül szinte kizárólag a közvetlen hátrányos megkülönböztetés tilalmát használják. 2006-ban az EBH 14 diszkriminációt megállapító határozata közül 12 közvetlen diszkriminációt, 2 határozat zaklatást állapított meg. Míg egyetlen jogsértést megállapító határozat született közvetett diszkriminációval, addig egyetlen egy sem jogellenes elkülönítéssel, vagy megtorlással kapcsolatban. A bírói ítéletek néhány kivételtől (pl. a fenti szegregációs per) eltekintve szintén a közvetlen diszkrimináció fogalmát használják.

Módosított kimentési rendszer

Az Ebktv. két általános és két speciális kimentési szabályt tartalmaz, amelyek 2006-ban jelentős mértékben módosultak.¹⁰⁴

Általános kimentési szabály

Az egyik általános kimentési szabály (7. §. (2) bek.) eredeti szövege szerint „nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a megkülönböztető magatartás, intézkedés, feltétel, mulasztás, utasítás vagy gyakorlat, amelynek tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van”. A 7. §. (2) bekezdésének kritikájánál érdemes felidézni az Alkotmánybíróság gyakorlatát, amely két eltérő diszkrimináció-tesztet alkalmaz az alapjogok és az alapvető jogok nem minősülő jogok esetében. Míg az alapjogok esetében egy szigorúbb, az általános alapjogi, „szükségesség-arányosság” tesztet, addig a nem alapjogok vonatkozásában egy enyhébb, korábban az önkényesség, az újabb gyakorlatban az ésszerűség alapján álló mérce alkalmazandó.¹⁰⁵ Az Ebktv. 7. § (2) bekezdése a fenti két teszt közül az ésszerűségi tesztet alkalmazta mind az alapjoggal összefüggő, mind pedig az alapjognak nem minősülő, egyéb jogra vonatkozó diszkrimináció esetén.

104 Az Ebktv. elfogadása előtt csak az Mt. tartalmazott kimentési szabályt, amelyet az Ebktv. hatályon kívül helyezett. Az Mt. 5. § (5) bekezdése: „Nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek a munka jellegéből vagy természetéből egyértelműen következő megkülönböztetés.”

105 Az alaphatározat itt is a 9/1990. (IV. 25.) AB határozat (ABH 1990, 48), de a különbségtételre ld. többek között a 35/1994. (VI. 24.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményt (ABH 1994, 215, a 18/2000. (VI. 6.) AB határozat, ABH 2000, 123-124.). Kérdéses ugyanakkor, hogy a kettős mérce alkalmazására irányuló szándék mennyire jelenik meg az egyes esetek elbírálásakor. Súlyom László szerint például ez a különbség a mércékre vonatkozóan a szerint, hogy alapjogokról vagy nem alapjogokról van szó, látszólagos, az Alkotmánybíróság valójában esetről esetre mérlegeli, hogy alkotmányellenes-e a diszkrimináció. Ld. Súlyom László, Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, 2001. 410.

A Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ítélet¹⁰⁶ hívta fel a figyelmet erre a problémára, amelyben a homoszexuálisok jogainak korlátozására az oktatáshoz való alapjoggal kapcsolatosan került sor egy másik alapjog, a vallásszabadság alapján. Nyilvánvalóan alapjog korlátozásáról volt szó, ezért a szükségességi- arányossági tesztet kellett volna alkalmazni, ha a 7. § megfelelt volna az Alkotmánybíróság gyakorlatának. Az Ebktv. azonban az ésszerűségi teszt alkalmazását rendelte el az alapjoggal összefüggő diszkrimináció esetén is.¹⁰⁷ A Legfelsőbb Bíróság tehát - az Ebktv. alapján - jogszerűen járt el, amikor ésszerű indoknak tekintette azt, hogy a hitéleti képzést folytató egyetem igazodott az alapító egyháznak a vallási tanok tartalmával, így különösen a lelkészek és hittanárok életvitelével kapcsolatos felfogásához.

A fenti problémákra a kisebbségi ombudsman beszámolója¹⁰⁸ is felhívta a figyelmet, amelynek megoldása érdekében a Módosítás teljesen újraírta az általános kimentési szabályt, amely már különbséget tesz az alapjoggal és az alapjognak nem minősülő jogokkal kapcsolatos diszkrimináció kimentése között. Egyrészt nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a rendelkezés, amely „a hátrányt szenvedő fél alapvető jogát másik alapvető jog érvényesülése érdekében, elkerülhetetlen esetben korlátozza, feltéve, hogy a korlátozás a cél elérésére alkalmas és azzal arányos”. Másrészt minden más esetben megmaradt a korábbi szabály, tehát a „tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indok” követelménye. Ezzel az Ebktv. általános kimentési szabálya összhangba került az Alkotmánybíróság gyakorlatával, és jelentősen szigorodott. A módosított szabály alapján minden bizonnyal ellentétes ítélet született volna a Károli egyetem ügyében.

A korábbi általános kimentési szabállyal kapcsolatban az is problémát jelentett, hogy az - a közösségi joggal szemben – a közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén is alkalmazható volt, minden korlátozás nélkül. A Módosítás ebben a tekintetben is korlátozta a kimentési lehetőséget, mivel a 7. § (2) bekezdését nem lehet alkalmazni a faji hovatartozáson, bőrszínen, nemzetiségen, nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozáson alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetés, valamint jogellenes elkülönítés esetén.

Előnyben részesítés

A másik általános kimentési szabály az előnyben részesítés. Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az olyan megkülönböztetés, amelynek célja a meglévő esélyegyenlőtlenség kiküszöbölése, a jogegyenlőség megvalósítása. Ennek az alkotmányos szabálynak a részletes „kifejtésére” első ízben az Ebktv. 11. § vállalkozott, bár erre a jogalkotót sem az alkotmány, sem pedig a közösségi jog nem kötelezte. A jogalkotó egyfelől fel akarta hívni a figyelmet az ilyen intézkedések lehetőségére, másfelől meg kívánta óvni a jogalkotást, a kollektív szerződést kötő feleket, valamint a pártokat attól, hogy az előnyben részesítő intézkedésekkel – méltányolható szándékaik ellenére - megsértsék az egyenlő bánásmód követelményét.

Az Ebktv. meghatározza az előnyben részesítés fogalmát, alkalmazásának feltételeit és korlátait. Előnyben részesítés “az a rendelkezés, amely egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul” (11. §). Korlátja, hogy nem sérthet alapvető jogot, nem biztosíthat feltétlen előnyt, és nem zárhatja ki az egyéni szempontok mérlegelését. Bár az Ebktv. ezt kifejezetten nem mondja ki, de lehetővé teszi többletjogok biztosítását és kvótarendszer alkalmazását. A kvótarendszer az

106 EBH 2005/1216.

107 Kárpáti József: Az utolsó próbatétel. Ítélet a Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ügyben. *Fundamentum* 2005/3. 108. o.

108 *Beszámoló a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának tevékenységéről*, 2005. 5. Az Ebtv. módosításának szükségessége – részvételünk a kodifikációban (www.obh.hu).

esélyegyenlőtlenségek csökkentésének világszerte elterjedt eszköze, különösen az oktatásban, a munkához jutásban és a politikai döntéshozatalban, amelyre eddig is volt lehetőség, de a 11. § részletesen megszabja annak korlátait. Ezek szerint csak „rugalmas” kvótarendszert lehet alkalmazni, de kizárt az olyan „merev” kvótarendszer, amely például automatikusan a női jelentkező felvételét teszi kötelezővé, ha az adott körben a nők aránya nem ér el egy meghatározott szintet.

Az Ebktv. az előnyben részesítés eszközei alapján két lehetséges esetet határoz meg. Egyrészt, az előnyben részesítés alapulhat törvényen, törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeleten, illetve kollektív szerződésen (11. § (1) bek. a) pont). Az ilyen szabály - a fenti korlátokon túl - csak határozott időre vagy határozott feltétel bekövetkeztéig szólhat. Másrészt, a párt alapszabálya alapján kerülhet sor előnyben részesítésre az ügyintéző, képviseleti szerv megválasztása, valamint a jelöltállítás során (11. § (1) bekezdés b) pontja). Ezek mellett három speciális felhatalmazást is tartalmaz előnyben részesítésre¹⁰⁹, amelyekre szintén alkalmazandók a 11. §-ban szereplő korlátozások.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján egyértelmű, hogy az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések elfogadása állami feladat. Ebből az is következik, hogy jogszabály elsősorban az állam által működtetett intézmények számára állapíthat meg kötelezettséget¹¹⁰. Ugyanakkor az Ebktv. 11. §-a nem szűkíti le ezt a lehetőséget a „közsférára”, hanem megengedi azt a hatályába tartozó magánjogi jogviszonyok tekintetében is. Felmerül az a kérdés, hogy a jogszabályban elrendelt előnyben részesítési kötelezettség róhat-e anyagi terheket a magánszféra szereplőire is, vagy az állam köteles-e ezeket a terheket kompenzálni? Ha abból az elvi alapvetésből indulunk ki, hogy ez állami feladat, akkor ebből következik az állam kompenzációs kötelezettsége. Ez a kérdés érthetően nem érinti a kollektív szerződésben, illetve a párt alapszabályában elrendelt előnyben részesítést, mert az érintettek maguk határoznak arról.

Előnyben részesítés például azoknak a munkáltatóknak a járulékkedvezménye, akik pályakezdőt, ötven év feletti munkanélkülit, valamint gyermek gondozását, családtag ápolását követően munkát keresőt foglalkoztatnak¹¹¹. Ezek a szabályok kifejezetten megjelölt társadalmi csoportok tárgyilagos értékelésén alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányulnak, határozott időre szólnak, és nem sértenek alapvető jogot. Ugyanakkor feltétlen előnyt biztosítanak, és kizárják az egyéni szempontok mérlegelését, mert minden olyan munkavállaló után jár a kedvezmény, aki megfelel a törvény előírásainak. Ez utóbbi kritérium azért értelmezhető nehezen a járulékkedvezményénél, mert a 11. § a kvótarendszerekre lett „kitalálva”, míg a fenti szabály többletjogokat biztosít. Értelemszerűen ez a feltétel szinte mindig sérül a hasonló többletjogokat biztosító törvények esetében.

A felsőoktatási intézmények felvételi eljárásánál alkalmaznak egyedül kvótarendszert, amely a „hátrányos helyzetű” tanulók, azaz kimondatlanul a roma tanulók előnyben részesítésére irányul¹¹². Az oktatási miniszter engedélyezheti a költségtérítéses képzésre felvett hátrányos helyzetű jelentkező tanulmányainak az államilag finanszírozott képzésben történő folytatását. Ha nem indul költségtérítéses képzés, akkor az Oktatási Minisztérium mentor-programja keretében az intézmény a felvételi pontszám alapján kialakított sorrendben felveszi azt a hátrányos helyzetű jelentkezőt, aki elér egy meghatározott felvételi ponthatárt. Állami

109 Lásd az Ebktv. 23., 25. és 29. §-ait.

110 Az előnyben részesítés elsődleges „terepe” az oktatás, egészségügy, hatósági, politikai intézményrendszer, valamint a szociális ellátórendszer.

111 2004. évi CXXIII. törvény a pályakezdő fiatalok, az ötven év feletti munkanélküliek, valamint a gyermek gondozását, illetve a családtag ápolását követően munkát keresők foglalkoztatásának elősegítéséről, továbbá az ösztöndíjas foglalkoztatásról.

112 A felsőoktatási intézmények felvételi eljárásainak általános szabályairól szóló 269/2000. Korm. rendelet 19/A. §.

támogatásban legfeljebb a felsőoktatási intézmény létszáma 3%-ának megfelelő számú hallgató részesülhet a szak létszámán felül. Ez a kvótarendszer egy pontosan megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul, határozott időre szól, nem sért alapvető jogot, nem biztosít feltétlen előnyt, és nem zárja ki az egyéni szempontok mérlegelését. Az Ebktv. 11. §-a pontosan az ilyen előnyben részesítő szabályokról szól, és azok elfogadását kívánja elősegíteni.

Kollektív szerződés nem lehet ellentétes jogszabállyal¹¹³, ezért semmis a kollektív szerződésnek az Ebktv. 11. §-át sértő szabálya. Semmis például az a gyakran alkalmazott kollektív szerződéses rendelkezés, amely szerint a munkavállalók felvétele során előnyben kell részesíteni a munkáltató által foglalkoztatott munkavállalók hozzátartozóit. Ez a rendelkezés ugyanis nem egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul.

Az Ebktv. 11. §-a tehát összhangban van az alkotmányos és közösségi jogi követelményekkel, de elsősorban az állam feladata élni ezzel az eszközzel, valamint folyamatosan vizsgálni, hogy az előnyben részesítő jogszabályok, kollektív szerződések, valamint a pártok alapszabályai összhangban vannak-e a fenti szabályokkal.

Speciális kimentési szabályok

A 7. § lehetőséget ad arra, hogy a törvény speciális fejezetei eltérő kimentési szabályt alkalmazzanak az adott jogviszonyok tekintetében¹¹⁴. A foglalkoztatásra, valamint az oktatásra és képzésre vonatkozó fejezetekben van két speciális kimentési szabály, ezért ezekben a jogviszonyokra nem a 7. §, hanem a 22. §, illetve a 28. § alkalmazandó. Az oktatás és képzés területén nem módosult a korábbi kimentési szabály. Az Ebktv. 28. § (1) bekezdése a nem-koedukált oktatás lehetőségét teremti meg¹¹⁵, míg a (2) bekezdés az elkülönített oktatását¹¹⁶.

A foglalkoztatás területén az Ebktv. 22. § a) pontja – némiképp módosított szöveggel¹¹⁷ – átvette a munka jellegével és természetével kapcsolatos arányos megkülönböztetést, mint kimentési okot. A 22. § b) pontja a vallási vagy más világnézeti meggyőződésen, illetve nemzeti vagy etnikai hovatartozáson alapuló szervezetekre határozta meg a kimentés kevésbé korlátozott lehetőségét¹¹⁸. A Módosítás annyiban korlátozta a fenti munkajogi kimentési szabályt, hogy kizárta annak alkalmazását az egyenlő bér elvével kapcsolatos eljárások egy részében. Csak akkor kizárt a kimentés, ha a munkabérrel¹¹⁹ kapcsolatos közvetlen hátrányos

113 Mt. 13. § (2) bek.

114 Lásd a 7. § (2) bekezdésének szövegét: „Ha e törvény eltérően nem rendelkezik...”.

115 28. § (1) Nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha az oktatást csak az egyik nembeli tanulók részére szervezik meg, feltéve, hogy az oktatásban való részvétel önkéntes, továbbá emiatt az oktatásban résztvevőket semmilyen hátrány nem éri.

116 28. § (2) Nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha a) közoktatási intézményben a szülők kezdeményezésére és önkéntes választása szerint, b) felsőoktatási intézményben a hallgatók önkéntes részvétele alapján olyan vallási vagy más világnézeti meggyőződésen alapuló, továbbá kisebbségi vagy nemzetiségi oktatást szerveznek, amelynek célja vagy tanrendje indokolja elkülönült osztályok vagy csoportok alakítását; feltéve, hogy emiatt az oktatásban résztvevőket semmilyen hátrány nem éri, továbbá ha az oktatás megfelel az állam által jóváhagyott, államilag előírt, illetve államilag támogatott követelményeknek.

117 22. § a) Nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapított arányos megkülönböztetés.

118 22. § Nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését b) a vallási vagy más világnézeti meggyőződésen, illetve nemzeti vagy etnikai hovatartozáson alapuló, a szervezet jellegét alapvetően meghatározó szellemiségből közvetlenül adódó, az adott foglalkozási tevékenység tartalma vagy természete miatt indokolt, arányos és valós foglalkoztatási követelményen alapuló megkülönböztetés.

119 Munkabéren az Ebktv. módosított 21. § f) pontja szerinti juttatásokat értjük: „a foglalkoztatási jogviszony vagy a munkavégzésre irányuló jogviszony alapján járó juttatások, így különösen az Mt. 142/A. § (3) bekezdésében meghatározott munkabér...”. Az Mt. 142/A. § (3) bekezdése szerint „munkabérnek minősül

megkülönböztetés nem, faji hovatartozáson, bőrszínen, nemzetiségen, nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozáson alapul. Ezzel a módosítással fejeződött be az egyenlő bér elvére vonatkozó közösségi jog harmonizációja, mivel a közösségi jog nem engedi meg a kimentést a nők és férfiak közötti egyenlő bér elvének megsértése esetén. A 22. § módosított szövege kedvezőbb a közösségi szabályozásnál, mert a nem túl további tulajdonságokra (különösen a roma kisebbségre) is kiterjeszti a kimentés tilalmát.

Bizonyítási szabályok

Az Ebktv. hatékony alkalmazásának alapvető feltétele a fordított bizonyítás megfelelő szabályozása. A 19. § különös bizonyítási szabályokat állapít meg az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárásokban, amelyeket alkalmazni kell a személyiségi jogi és munkaügyi perben, fogyasztóvédelmi, munkaügyi hatóságok és az EBH eljárása során, de nem alkalmazható a büntető- és szabálysértési eljárásokban.

Fordított bizonyítási teher

A 19. § szerint a jogsérelmet szenvedett félnek vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak azt kell bizonyítania, hogy a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor - ténylegesen vagy a jogsértő feltételezése szerint - rendelkezett a 8. §-ban meghatározott valamely tulajdonsággal, valamint hátrány érte. Ha mindezt bizonyítja, akkor a másik felet terheli annak bizonyítása, hogy megtartotta, vagy az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. A hátrány közvetlen veszélyének bizonyítása - a Módosítás szerint - csak a közérdekű igényérvényesítésnél elegendő a bizonyítási teher megfordításához. Az Ebktv. 19. §-ának megfogalmazásából egyértelmű, hogy amíg a hátrány és a védett tulajdonság bizonyítása szempontjából a sérelmet szenvedett ügyfél együttműködési kötelezettsége bír kiemelkedő jelentőséggel, addig a kimentés körében az eljárás alá vont együttműködése a fontos.¹²⁰

A kérelmező, felperes bizonyítási kötelezettsége

A Módosítás annyiban enyhítette a jogsérelmet szenvedett fél (közérdekű igényérvényesítésre jogosult) kötelezettségét, hogy már nem bizonyítania, hanem csak valószínűsítania kell a védett tulajdonság és a hátrány létezését (Ebktv. 19. § (1) bek.). Ez a módosítás kedvező a jogorvoslatot keresők számára, és hozzájárul a bizonyítási teher tényleges megfordításához. Mivel a Módosítás 2007. január elsején lépett hatályba, ezért az alábbiakban a korábbi szabályok szerinti tapasztalatokat ismertetjük.

A hátrány bizonyításával kapcsolatban ki kell hangsúlyozni, hogy a sértettnek nem valamely joghátrány, csupán bármely, köznapi értelemben vett hátrány bekövetkeztét kell bizonyítania. Nem szükséges tehát a sértett félnek igazolnia, hogy a vele szemben alkalmazott bánásmód valamely tételes jogi szabályba ütközött, pusztán azt, hogy az rá nézve – bármilyen szempontból – hátrányos volt.¹²¹ A kérelmezőket nem érte hátrány, amikor egyik jelentkező esetében sem jutott el a kiválasztási eljárás a felhívásban megjelölt felvételi interjúig, az állást nem töltötték be és arra előkészület (felvételi interjú vagy arra időpont kitűzés) sem történt, valamint az eljárás alá vont ésszerű indokát adta (a cég átszervezése, szakszervezeti kifogás

minden, a munkavállaló részére a munkaviszonya alapján közvetlenül vagy közvetve nyújtott pénzügyi és természetbeni juttatás”.

120 Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 10.007/1/2006. TT. sz. állásfoglalása a bizonyítási kötelezettség megosztásával kapcsolatban (www.egyenlobanasmod.hu).

121 Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 10.007/1/2006. TT. sz. állásfoglalása a bizonyítási kötelezettség megosztásával kapcsolatban (www.egyenlobanasmod.hu).

előterjesztése) az állásbetöltés elmaradásának. Hátrány hiányában nem állapítható meg a kérelmezőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés.¹²² Ugyanakkor vitatható az EBH azon határozata, amely azzal indokkal utasította el az életkor szerinti diszkriminációt sérelmezőt, hogy a munkáltató a hatályos jogszabályoknak megfelelően járt el, amikor a kérelmező közalkalmazotti jogviszonyát felmentéssel megszüntette. A határozat szerint a munkáltató az öregségi nyugdíjban részesülésére hivatkozással szüntette meg a kérelmező jogviszonyát, amire „a munkáltatónak törvény adta lehetősége van”.¹²³ A határozat indoklása nem helytálló, hiszen a jogszabályoknak megfelelő eljárás is lehet diszkriminatív.

Az egyenlő bánásmód megsértése csak akkor állapítható meg, ha a megkülönböztetés valamely védett tulajdonságon alapul, ezért a jogsérelmet szenvedett félnek rendelkeznie kell a sérelemmel összefüggő védett tulajdonsággal. Az egyenlő bánásmód követelménye ugyanis nem általában az „igazságtalan”, hanem csak a védett tulajdonságon alapuló kedvezőtlenebb bánásmód tilalmát jelenti. Az EBH az eljárás megindítását megelőzően tisztázza, hogy az ügy sértetti oldalról az Ebktv. személyi hatálya alá tartozik-e. Ez a kérelmekből sokszor nem állapítható meg, ezért hiánypótlás keretében felszólítja a kérelmezőt, hogy jelölje meg a 19 védett tulajdonságok valamelyikét, vagy a személyével összefüggő egyéb helyzetet.¹²⁴ Az EBH általános gyakorlata az, hogy hatáskör hiányában megszünteti az eljárást, ha a kérelmező nem tud nyilatkozni a védett tulajdonságról.¹²⁵

Az eljárás alá vont, alperes bizonyítási kötelezettsége

Az eljárás alá vont (alperes) kimentési bizonyítására csak azt követően kerülhet sor, ha a bíróság vagy a hatóság már megállapította a védett tulajdonság és a hátrány fennállását.¹²⁶ A jogalkalmazás során azonban nem volt egyértelmű, hogy kinek kell bizonyítani a védett tulajdonság és a hátrány közötti okozati összefüggést, tehát azt, hogy a védett tulajdonság miatt alkalmazták a kedvezőtlenebb bánásmód. Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület állásfoglalása¹²⁷ szerint a kimentési bizonyítás célja, hogy az igényérvényesítőnek előnyt biztosítson az általános bizonyítási szabályokhoz képest. A védett tulajdonság és a hátrány bizonyításán túl nem lehet rá hárítani az okozati összefüggés bizonyításának a terhet. Ebben az esetben ugyanis kiüresednének a bizonyítást könnyítő szabályok, és helyettük az általános bizonyítási szabályok érvényesülnének, ezért a kimentési bizonyítás nem érné el a célját. Ezt az álláspontot erősítette meg a miskolci szegregációs ítélet¹²⁸ is, amely szerint az okozati összefüggés az Ebktv. 19. § (2) bekezdésében meghatározott kimentéssel tisztázható. Ha az alperesnek sikerül bizonyítania, hogy az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét, akkor az okozati összefüggés nem bizonyított. Ahhoz tehát, hogy a felperes ne hivatkozhasson kellő alappal a bizonyított hátrány és tulajdonság közötti okozati összefüggésre, az alperesnek kell bizonyítania, hogy az igazgatási-, gazdasági integráció, illetve az integrált iskolák körzethatárainak megszüntetése közötti eltolódásnak más, ésszerű indoka volt.

Az eljárás alá vont (alperes) azonban azzal is igazolhatja az okozati összefüggés hiányát, ha

¹²² Egyenlő Bánásmód Hatóság 48/2006. határozata.

¹²³ Egyenlő Bánásmód Hatóság 32/2006. határozata.

¹²⁴ *Jelentés az Egyenlő Bánásmód Hatóság tevékenységéről, valamint az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény alkalmazásának tapasztalatairól.* Kézirat, Budapest, 2006. július, 9. o.

¹²⁵ Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1. 61. o.

¹²⁶ Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1. 62. o.

¹²⁷ Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 10.007/1/2006. TT. sz. állásfoglalása a bizonyítási kötelezettség megosztásával kapcsolatban (www.egyenlobanasmod.hu).

¹²⁸ Pf. .20.683/2005/7.

megtartotta az egyenlő bánásmód követelményét. Egy kérelmező a városi közterület-felügyelet vezetőjének felszólítását sérelmezte, hogy árúját csak az általa bérelt faházban árúsítsa. Állítása szerint az intézkedésre roma származása, illetve a polgármestertől eltérő politikai véleménye miatt került sor. Az EBH határozata¹²⁹ szerint a bérleti szerződés nem tette lehetővé a vitatott közterület-foglalást, és azt a másik bérlőkkel szemben is érvényesítették. A kérelmező származása vagy politikai véleménye (védett tulajdonság) és az eljárás alá vont intézkedése (hátrány) között nem talált okozati összefüggést, ezért a kérelmet elutasította. Egy másik ügyben¹³⁰ nem lehetett kétséget kizáróan arra a következtetésre jutni, hogy a diszkrét alkalmazottja a kérelmezőt roma származása miatt nem engedte be a szórakozóhelyre. A kérelmező még ugyanazon az éjszakán - igaz a sérelmezett magatartást tanúsító biztonsági őr távollétében - bejutott a szórakozóhelyre, és utóbb több alkalommal megjelent ott. A kérelmezőt sérelem érte, azonban az eljárás során olyan objektív körülmény nem merült fel, amely az érintett biztonsági őr eljárása és a kérelmező roma származása közötti okozati összefüggést kétséget kizáróan alátámasztaná, ezért nem állapítható meg, hogy az eljárás alá vont megsértette az egyenlő bánásmód követelményét. Ez az indoklás aggályos, mert a bizonyítási szabályok alapján az eljárás alá vontnak kellene bizonyítania a hátrány és a roma származás közötti okozati összefüggés hiányát. A bírói gyakorlat¹³¹ szerint a diszkrimináció fennáll, ha a bizonyítékok alapján a hátrányt nem lehet a védett tulajdonságtól „függetleníteni”.¹³² A bírósági eljárástól eltérően az EBH előtt folyó eljárásokban a Ket.¹³³ alapján mindent meg kell tennie a tényállás teljeskörű felderítése érdekében.

Az okozati összefüggést természetesen a kérelmező (felperes) is bizonyíthatja, például teszteléssel, amelynek során azonos helyzetbe hoznak több személyt, akik közül csak a jogsértett rendelkezik a védett tulajdonsággal, és az eljárás alá vont magatartását az egyenlő bánásmód követelményének való megfelelés szempontjából vizsgálják.¹³⁴

Az okozati összefüggést természetesen a kérelmező (felperes), vagy a hatóság is bizonyíthatja, például teszteléssel, amelynek során a kérelemben megjelölttel azonos helyzetbe hoznak több személyt, akik közül csak egy rendelkezik a védett tulajdonsággal, és az eljárás alá vont magatartását az egyenlő bánásmód követelményének való megfelelés szempontjából tesztelik.¹³⁵ Ilyen esetben a hatóság a tesztelőket tanúként hallgatja meg.

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértésével kapcsolatban fel kell hívni a figyelmet arra, hogy az nem csak aktív magatartással, hanem mulasztással is megvalósítható. A bírói gyakorlat szerint „egy hátrány kiváltó állapot minden aktivitást nélkülöző fenntartása is megvalósíthatja a jogsértést”¹³⁶. Ezzel ellenkező jogértelmezés mellett elesnének a jogvédelemtől például azok a tanulók vagy tanulói csoportok, amelyek korábban, spontán kialakult, de idővel szakmailag már nem indokolható helyzetben szenvednek hátrányos megkülönböztetést.

Az eljárás alá vontnak lehetősége van arra is, hogy az okozati összefüggés elismerése mellett azt bizonyítsa, hogy nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. Ennek a kötelezettségének akkor tesz eleget, ha rámutat arra a kifejezett törvényi rendelkezésre, amely

129 Egyenlő Bánásmód Hatóság 133/2006. határozata.

130 Egyenlő Bánásmód Hatóság 183/2006. határozata.

131 BH 2002/90., EBH 2001/515.

132 Kárpáti József-Bihary László-Kádár András-Farkas Lilla: *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény magyarázata*. NEKI, Budapest, 2006. 89. o. (www.neki.hu).

133 A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 50. §.

134 Az Egyenlő Bánásmód Hatóságról és eljárásának részletes szabályairól szóló 362/2004. (XII. 6.) Korm. rendelet 13. § (1) bek.

135 Az Egyenlő Bánásmód Hatóságról és eljárásának részletes szabályairól szóló 362/2004. (XII. 6.) Korm. rendelet 13. § (1) bek.

136 Pf. .20.683/2005/7 (www.cfcf.hu).

lehetővé teszi a megkülönböztetést (pl. előnyben részesítés), vagy sikeresen alkalmazza az általános (Ebkvtv. 7. §) vagy speciális (Ebkvtv. 22. § és 28. §) kimentési szabályokat. A bírói gyakorlatban felmerült problémákat az általános kimentési okoknál elemeztük. Az EBH gyakorlatában a kérelmek nagy része már a fenti teszteken elbukik. 2006-ban a 70 elutasító határozat közül mindössze 5 esetben mentesült az eljárás alá vont a felelősség alól azért, mert nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmódot.

A kimentésre felhozott indokok megítélése a legtöbb ügyben egyértelmű, és az EBH gyakorlatában nem merült fel a Károli ügyhöz hasonló probléma. Nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét például az a fitness-szalón, amelynek foglalkozásait kizárólag nők vehették igénybe, és a bejáratú ajtó felett a következő felirat olvasható: „a kultúrált testformáért csak nőknek”. A határozat¹³⁷ szerint a nők testfelépítésükből adódóan eltérő tornagyakorlat elvégzésére képesek, így indokolt a részükre testre szabott gyakorlatok végzése, fiziológiai sajátosságaiknak megfelelő gépek használata. Az ilyen sajátos helyzetekben indokolt lehet a különbségtétel. Mivel a fitness-szalón eljárása a férfiak és nők fizikai különbözőségén alapul, ezért a különbségtétel nem önkényes (ésszerű). Egy másik ügyben¹³⁸ közvetett hátrányos megkülönböztetést valósított meg az önkormányzat, amely nem választott roma tagot a Kisebbségi Ügyek Bizottságába, mivel nem tudta bizonyítani, hogy sérelmes döntéseinek objektíven értékelhető, a bizottság létrehozásával közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.

Közérdekű igényérvényesítés

Az ügyész, az EBH, valamint a társadalmi és érdek-képviselői szervezetek az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt személyiségi jogi pert, valamint munkaügyi pert indíthatnak¹³⁹. A jogosultak akkor élhetnek a közérdekű igényérvényesítés jogával, ha az egyenlő bánásmód követelményének megsértése olyan tulajdonságon alapul, amely az egyes ember személyiségének lényegi vonása, és a jogsértés személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érinti (Ebkvtv. 20. § (1) bek.). A Módosítás kiterjesztette a közérdekű igényérvényesítés jogát az EBH eljárására is, amely a diszkriminatív álláshirdetésekkel szemben például hatásos jogorvoslat lehet, mivel gyorsabb, olcsóbb és egyszerűbb a peres eljárásnál.

A Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ügy volt az első közérdekű igényérvényesítési per, amely annak ideáltípusát jeleníti meg: a kvázi-norma jellegű diszkriminációt, általános érvényű szabályzat megjelentetését.¹⁴⁰ A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a felperes a homoszexuálisok által alkotott társadalmi csoport érdekképviselőt ellátó szervezetként indított keresetet az alperessel szemben. Mivel „az ember személyiségének lényegi vonását jelentő tulajdonság a szexuális orientáció és ez a tulajdonság a felperes által képviselt társadalmi csoport tagjainál is meghatározó jelentőségű, ezért a felperest megillette a közérdekű igényérvényesítés joga”¹⁴¹. Kárpáti szerint¹⁴² ebből az ítéletből következően a közérdekű igényérvényesítés jogosultjának a diszkrimináció bekövetkezésének lehetőségére való

137 Egyenlő Bánásmód Hatóság 191/2006. határozata.

138 Egyenlő Bánásmód Hatóság 334/2005. határozata.

139 Egyrészt az a társadalmi szervezet vagy alapítvány jogosult erre, amelynek alapszabályában, illetve alapító okiratában a célok között szerepel a hátrányos helyzetű csoportok társadalmi esélyegyenlőségének elősegítése vagy az emberi és állampolgári jogok védelme szerepel. Másrészt az adott nemzeti és etnikai kisebbség tekintetében a kisebbségi önkormányzat. Harmadrészt a munkavállalók anyagi, szociális és kulturális, valamint élet- és munkakörülményeivel összefüggő ügyekben a szakszervezet.

140 Kárpáti József: Az utolsó próbatétel. Ítélet a Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ügyben. *Fundamentum* 2005/3. 108. o.

141 EBH 2005/1216.

142 Kárpáti József: Az utolsó próbatétel. Ítélet a Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ügyben. *Fundamentum* 2005/3. 108. o.

hivatkozása önmagában megalapozza a perbeli legitimációt. A közérdekű igényérvényesítésre akkor is van lehetőség, ha annak jogosultja absztrakt diszkriminációs tényállást állít, sőt, a jogsértés bekövetkezésének állandó, elvont fenyegetése akár a diszkrimináció bírói megállapítására is okot adhat. A bíróság lényegében figyelmen kívül hagyta a 20. §-nak azt a megfogalmazását, amely szerint csak tényleges jogsértés bekövetkezése esetén van lehetőség közérdekű igényérvényesítésre. A bírói gyakorlat lényegében kijavította ezt a jogalkotási hibát, amelyet végül a Módosítás orvosolt. A 20. § módosított szövege szerint nem csak az egyenlő bánásmód megsértése esetén van lehetőség közérdekű igényérvényesítésre, hanem annak „közvetlen veszélye” esetén is. Ennek megfelelően módosultak a bizonyítási szabályok is, mert a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak azt kell valószínűsítene, hogy hátrány érte, vagy „ennek közvetlen veszélye fenyeget”. A jogalkotó tehát nem elégszik meg a diszkrimináció bekövetkezésének lehetőségére való hivatkozással, hanem megkívánja annak közvetlen veszélyét (állandó, elvont fenyegetését). Hangsúlyozni kell azonban, hogy csak a közérdekű igényérvényesítésnél elegendő a hátrány közvetlen veszélye, a többi jogsértésnél (pl. közvetett diszkrimináció) továbbra is szükséges a hátrány bekövetkezése, ami a közösségi jog szempontjából továbbra is problematikus¹⁴³.

A miskolci szegregációs ítélet¹⁴⁴ szerint a felperest a közérdekű igényérvényesítés joga nem illeti meg „az általában hátrányos helyzetűnek jelölt gyermekek vonatkozásában”, mert közérdekű igényérvényesítés esetén definiálni kell a külön nem nevesített hátrányos helyzetet. A felperes a nem roma származású gyermekek esetében nem jelölt meg egyértelműen olyan tulajdonságot, amelyből következtetni lehetne a sérelmezett intézkedés előtt is fenntartott hátrányos helyzetre. Az ítélet szerint tehát nem sértett törvényt az elsőfokú bíróság, amikor kizárólag a roma származású gyermekek tekintetében bocsátkozott a kereset érdemi vizsgálatába.

A jogharmonizáció hatása a jogalkotásra

A tanulmány végén - a magyar szabályozás értékeléseként - először azt vizsgáljuk, hogy milyen hatása volt a jogharmonizációnak az Ebktv. szövegére. A magyar szabályozással szemben ugyanis alapvető követelmény, hogy feleljen meg a közösségi jog előírásainak. Az Ebktv. alapvető célja az volt, hogy ne csupán formálisan ültesse át a közösségi jog előírásait, hanem elérje a közösségi antidiszkriminációs jog valódi célját, vagyis hatékony szabályozás jöjjön létre. Ennek érdekében a jogalkotó arra törekedett, hogy a törvény ne pusztán a jogharmonizációs kötelezettségeink teljesítésére irányuljon, hanem a közösségi jogban meghatározott minimumnál kedvezőbb, a hazai problémáknak megfelelő megoldásokat tartalmazzon.

A harmonizálandó közösségi jog

A jogharmonizációs követelményeket a Római Szerződés, a másodlagos jog és az Európai Bíróság terjedelmes esetjoga tartalmazza. Az elsődleges jogban a Római Szerződés 141. cikke az egyetlen közvetlen hatállyal bíró szabálya, amely az egyenlő értékű munkáért egyenlő bér elvének átvételére, és az alkalmazásához szükséges részletszabályok megalkotására kötelezi a nemzeti szintű jogalkotást. A közösségi másodlagos jog antidiszkriminációs szabályait tizenegy irányelv tartalmazza, amelyek közül kilenc irányelv a nemek közötti egyenlő bánásmódra vonatkozik. Eze közül hat irányelvnek már a csatlakozási tárgyalások megkezdésekor megfelelt a magyar jog, amit a magyar jog átvilágításakor 1998-ban¹⁴⁵ a Bizottság és a magyar kormány

143 A 2000/78/EK 2. cikk (2) bekezdése szerint a hátrány bekövetkezésének lehetősége esetén is meg lehet állapítani a közvetett hátrányos megkülönböztetést.

144 Pf. .20.683/2005/7 (www.cfcf.hu).

145 Az ún. *acquis screening* során az antidiszkriminációs szabályozás átvilágítására 1998 novemberében, a

közösen állapított meg. Két irányelv – az egyenlő munkáért egyenlő bér elvéről szóló 75/117/EGK¹⁴⁶ és a bizonyítási teher megfordításáról szóló 97/80/EK irányelv¹⁴⁷ – átvétele az Mt. 2001. évi módosításával¹⁴⁸ formálisan megtörtént. A jogharmonizáció azonban nem zárulhatott le az Mt. 2001. évi módosításával, mert újabb jogharmonizációs feladatok származtak a 43/2000/EK¹⁴⁹ és a 78/2000/EK¹⁵⁰ irányelvekből, különösen a hatállyal, a fogalmakkal és az intézményrendszerrel kapcsolatban.

Közösségi jogi követelmények az Ebktv.-ben

Az Ebktv. a hatékony jogvédelem biztosításában előrelépést jelentett a jogharmonizáció szempontjából. Ennek az állításnak az igazolására álljon itt a „lista” az Ebktv.-ben szereplő közösségi jogi szabályokról:

- Az Amszterdami Szerződés 13. cikkének megfelelően tiltja a hátrányos megkülönböztetést a nem, faji és etnikai hovatartozás, vallás vagy meggyőződés, fogyatékoság, kor, valamint a szexuális irányultság alapján (Ebktv. 8. §).
- A 2000/43/EK irányelvhez hasonlóan kiterjed a hatálya mind a köz-, mind pedig a magánszférára, bár az utóbbival kapcsolatban jelentős korlátozásokkal (Ebktv. 4-6. §).
- A 2000/78/EK irányelvnek megfelelően kiterjed a hatálya valamennyi területre, különösen a foglalkoztatásra, szociális biztonságra, egészségügyre, lakhatásra, oktatásra, áruk és szolgáltatások igénybevételére (Ebktv. 21-30. §).
- Meghatározza a közvetlen és a közvetett diszkrimináció, a zaklatás, valamint a megtorlás fogalmát (Ebktv. 8-10. §).
- A közösségi jognak megfelelően megfordítja a bizonyítás terhét (Ebktv. 19. §).¹⁵¹
- Az Európai Bíróság esetjogának megfelelően meghatározza az előnyben részesítés fogalmát és annak korlátaikat (Ebktv. 11. §).
- Az Európai Bíróság esetjogának megfelelő szankcionálási jogköröket biztosít az Egyenlő Bánásmód Hatóságnak (Ebktv. 15. §).
- Kiterjeszti az Ebktv. szabályait (pl. szankcióit) az egyenlő bér elvével¹⁵² kapcsolatban az Mt. 142/A. §-a alapján indított eljárásokra.

A fenti „leltárból” egyértelmű, hogy a jogharmonizációs kötelezettségek átvétele alapvetően befolyásolta az Ebktv. tartalmát. Ugyanakkor nem állt meg a kötelező „penzumnál”, hanem olyan fogalmakkal és jogintézményekkel (pl. jogellenes elkülönítés, közérdekű igényérvényesítés) is kiegészítette a szabályozást, amelyekre a közösségi jog nem tartalmazott kötelezettséget. Ezek a szabályok nem a közösségi jogból, hanem a magyar joggyakorlatból, más nemzetközi egyezményekből, illetve a tagállamok tapasztalataiból következnek.

Megkülönböztetett figyelmet kapott a szabályozás formája, vagyis az általános hatályú egyenlő bánásmód törvény. Bár külön, általános hatályú antidiszkriminációs törvény megalkotására a közösségi jog nem kötelezi a tagállamokat, de az Európai Bizottság ezt tartja a legkívánatosabb

szociális ügyekről és a foglalkoztatáspolitikáról szóló 13. fejezet keretében került sor Brüsszelben.

146 A Tanács 1975. február 10-i irányelve a férfiak és a nők egyenlő díjazása elvének alkalmazására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről.

147 A Tanács 1997. december 15-i 97/80/EK irányelve a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetés esetén a bizonyítási teherről.

148 Lásd a 2001. évi XVI. törvényben.

149 A Tanács 2000. június 29-i 43/2000/EK irányelve a faji és etnikai hovatartozástól független egyenlő bánásmód biztosításáról.

150 A Tanács 2000. november 27-i 78/2000/EK irányelve általános keret létrehozásáról az egyenlő bánásmód biztosítására a foglalkoztatás és a munkavállalás terén.

151 A Tanács december 15-i 97/80/EK irányelve a bizonyítási teher megfordításáról a nem alapján történő diszkrimináció esetén, 4. cikk illetve 2. cikk (2) bekezdése.

152 Római Szerződés 141. cikk, illetve a Tanács 1975. február 10-i 75/117/EGK irányelve a tagállamoknak a férfiak és a nők egyenlő díjazása elvének alkalmazására vonatkozó jogszabályainak közelítéséről, különösen annak 1. cikke.

megoldásnak.¹⁵³ Ennek megfelelően mind a korábbi, mind pedig az újonnan csatlakozott tagállamokban jellemző, hogy az egyenlő bánásmódra vonatkozó szabályokat nem a munkajogi, polgári jogviszonyokat stb. szabályozó törvényekben, hanem külön egyenlő bánásmód törvény(ek)be foglalják. Álláspontunk szerint a magyar jogalkotásnak ez a döntése megfelel az európai jogfejlődésnek és jó megoldás, mert egyszerre segíti az egységes jogalkalmazást, a több tulajdonságon alapuló diszkrimináció (multiple discrimination) elleni fellépést, valamint a szabályok széles körben történő megismertetését és érvényesülését. Ugyanakkor az Ebktv. általános hatálya számos jogalkotási és jogalkalmazási problémát is okoz, különösen a kimentési szabályokkal összefüggésben.

Az Ebktv. néhány szabály azonban nem felelt meg a közösségi jogi követelményeknek¹⁵⁴, különösen a 2000/43/EK irányelvnek. A jogharmonizációs problémák mellett a törvény gyakorlati alkalmazása, illetve a Ket. hatályba lépése is felszínre hozott olyan jogalkotási kérdéseket, amelyek szükségessé tették az Ebktv. módosítását. A Módosítás a közösségi joggal többé-kevésbé összhangba hozta a kimentési szabályokat, valamint a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetés fogalmát. Továbbra is vitatható azonban az Ebktv. korlátozott hatálya, amely a kötelezetti oldalon csak kivételesen terjed ki a természetes személyekre és egyáltalán nem terjed ki például a társasházakra. Továbbra is hiányzik a szexuális zaklatás fogalma, amely csak a korlátozottabb zaklatás-fogalomban jelenik meg. Várhatóan tehát további szakmai vita folyik majd ezekről a jogharmonizációs kötelezettségekről.

Az Ebktv. hatása a jogalkalmazásra

A korábbi joganyaggal szemben a legfőbb kritika az volt, hogy a diszkrimináció széles körben létező jelenség, még sincsenek az egyenlő bánásmód követelményével kapcsolatos jogviták. Az Ebktv. nem titkolt célja a diszkriminációval kapcsolatos - peres és nem peres - eljárások számának növelése volt.

A diszkriminációs eljárások száma: sok vagy kevés?

Az eljárások számának és persze hatásának értékelését az intézményrendszer felől érdemes kezdeni, mert a szabályozás hatékonysága szempontjából kulcsfontosságú kérdés, hogy milyen eljárás keretében érvényesíthetők az abban foglaltak.¹⁵⁵ Változatlan formában megmaradtak a 2004 előtti antidiszkriminációs intézmények, amelyek egy szakosodott hatósággal (EBH) egészültek ki. Az intézményrendszeren belül ki kell emelni a polgári és a munkaügyi bíróságokat, mert kiemelkedő szerepük van a joggyakorlat kialakításában. Az antidiszkriminációs perek száma nőtt, de ugrásszerű növekedésről nem lehet beszélni. Ráadásul a pereket túlnyomórészt jogvédő szervezetek indítják, ritkaságnak számít az „egyéni” jogérvényesítés, ezért fontos cél az ilyen perek számának növekedése. Az EBH határozatainak bírósági felülvizsgálatára kizárólagos illetékességgel rendelkező Fővárosi Bíróság ítélezési gyakorlata lehet még meghatározó az egyenlő bánásmód megsértése miatt indult ügyekben.

Az EBH létrehozása jelentette az egyetlen változást az intézményrendszerben, ami azért

153 Ez következik az Európai Bizottságnak az intézményrendszerrel szóló tanulmányából: Specialised bodies to promote equality and/or combat discrimination. May 2002, European Commission, Brussels (europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/legisln/mslegln/equalitybodies_final_en.pdf)

154 Részletesen lásd: Kárpáti József-Bihary László-Kádár András-Farkas Lilla: *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény magyarázata*. NEKI, Budapest, 2006 (www.neki.hu), 33-37., 43-50., 87-88. o., Kádár, András-Farkas Lilla: *Report on measures to combat discrimination in Hungary, 2005* (www.migpolgroup.com), valamint *Beszámoló a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának tevékenységéről, 2005* (www.obh.hu).

155 *Beszámoló a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának tevékenységéről, 2005* (www.obh.hu), VII. fejezet, 1. o.

lényeges, mert a szabályozás a hatósághoz „tereli” a panaszosokat. A közérdekű igényérvényesítés kiterjesztése az EBH eljárására tovább növeli majd a hatóság érdemi ügyeinek számát. Sajnos érdemi eljárásra és határozatra csak a panaszok mintegy felében kerül sor, és viszonylag alacsony a jogsértést megállapító határozatok száma: körülbelül minden huszadik panasz alapján állapították meg a jogsértést. Mindezek ellenére az EBH létrehozása pozitív fejlemény, mert a szakodosott hatóságnál kialakuló „szaktudás” elősegíti a hatékony jogorvoslatot. Az EBH eljárásának hátránya a represszív szankciórendszere, amely nem biztosítja a sérelmet szenvedett személy jogainak helyreállítását. Éppen ezért fontos a kisebbségi ombudsman szerepe, amely jól egészíti ki a fenti intézmények munkáját, valamint az EBH-val való együttműködése számos ügyben eredményes lehet. Ki kell még emelni a kisebbségi biztos úttörő kezdeményezését, az amicus curiae alkalmazását, illetve az etnikai diszkrimináció hazai helyzetét bemutató jelentéseit, amelyeket az EBH eljárásaiban hasznosítani tud.

Sok vagy kevés diszkriminációs eljárás indult az Ebktv. hatályba lépése¹⁵⁶ és az EBH létrehozása¹⁵⁷ óta? Ha azt nézzük, hogy hány diszkriminációs per és hatósági eljárás volt 2004 előtt, akkor elégedettek lehetünk, mert érezhetően nőtt a hatósági eljárások száma, és ez a megállítás - mérsékeltebben ugyan, de - igaz a peres eljárásokra. Ha viszont azt nézzük, hogy az Ebktv. legfontosabb célja az eljárások számának növelése, akkor kevésbé lehetünk elégedettek. Végezetül nézzük meg, mi ennek az oka, és mi lehet a jogalkotás további iránya.

Bonyolult szabályozás és az egyszerűsítés irányai

Az Ebktv. arra törekszik, hogy pontosan meghatározza a hatályát, a jogellenes magatartásokat és az eljárási szabályokat, valamint eleget tegyen a jogharmonizációs kötelezettségeknek. Ebből viszont egy részletes, bonyolult szabályozás következik, ami elvileg segíteni hivatott a jogalkalmazást és a hatékony jogorvoslatot. A panaszosok és a jogalkalmazók azonban nehezen igazodnak ki az antidiszkriminációs szabályokon. A hatály meglehetősen bonyolult, és a közösségi joghoz képest korlátozott, ami egyes jogsértéseknél már eddig is jogalkalmazási problémákat okozott (pl. társasházak akadálymentesítése, természetes személyek felelőssége zaklatásnál). A fogalmakkal kapcsolatos jogalkalmazási nehézségeket és jogharmonizációs hibákat tükrözi a Módosítás, amely több lényeges ponton pontosította és ezzel együtt tovább bonyolította a definíciókat (pl. közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés). Különösen igaz ez a megállapítás a kimentési szabályokra, amelyek a törvény legkevésbé stabil szabályai. Több jogorvoslati fórum közül lehet választani, de csak nagyon kevés ügyben állapítják meg a tényleges jogsértést, amelyek nagyrészt közvetlen diszkriminációs ügyek, míg a többi fogalmat alig használják. A rendszer tehát működik, de nem elég hatékonyan.

Úgy tűnik, hogy az „ördög” ezúttal nem a részletekben, hanem a rendszer egészében rejlik. Korábban a részletes a szabályozás mellett érveltünk¹⁵⁸, hogy pontosan megkülönböztethető legyen a jogellenes és jogszerű megkülönböztetés. Továbbra is jónak tartjuk a részletes szabályozási koncepciót, de meg kellene „szabadítani” a törvényt a fenti koncepcióból szükségszerűen nem következő, feleslegesen bonyolult megoldásoktól. Különösen igaz ez a kimentési lehetőségek komplex rendszerére, amelyek együtt értelmezendő szabályai négy paragrafusba vannak elszórva. Indokolt volna ezeket a törvényben egy helyen, átgondolt rendszerben, akár külön címben szabályozni.¹⁵⁹ Az Ebktv. és az antidiszkriminációs közigazgatási eljárás egyszerűsítését szolgálná a munkaügyi és a fogyasztóvédelmi hatóságok

156 Az Ebktv. 2004. január 28-án lépett hatályba.

157 Az EBH az Ebktv. hatályba lépése után bő egy évvel, 2005. február elsején kezdte meg működését.

158 Bitskey, Botond-Gyulavári, Tamás: Kell-e anti-diszkriminációs törvény, *Jogtudományi Közlöny*, 2003. január.

159 Pontosabban és érthetőbben kellene meghatározni például az általános és a speciális kimentési szabályok viszonyát.

antidiszkriminációs hatáskörének megszüntetése, és ezzel párhuzamosan az EBH működési feltételeinek javítása. Felesleges a szakosodott hatóság mellett további hatósági jogorvoslat, mert nincs érzékelhető szerepük a diszkrimináció elleni fellépésben, és ágazati - hatósági ellenőrzési - feladataiktól idegen az ellenérdekű ügyfelekkel zajló, emberi jogi ismereteket igénylő eljárások lefolytatása. Ezzel ki lehetne iktatni a párhuzamos hatósági eljárások összetett szabályait is. Itt csak néhány példát igyekeztünk felhozni, de a jogalkalmazás tapasztalatai alapján át kell tekinteni az egyszerűsítés további lehetőségeit. Az egyszerűsítés mellett az is segítené az Ebktv. hatékonyabb alkalmazását, ha a diszkriminációs eljárások szereplői több információval rendelkeznének a magyar antidiszkriminációs jog „rejtelméről”.¹⁶⁰ Különösen igaz ez a bíróság és az EBH közötti fórumválasztás lehetőségére és párhuzamos eljárásuk szabályaira.¹⁶¹

Az Ebktv. 2006. évi módosításával az antidiszkriminációs szabályozás reformjának első időszaka lezárult. A jogharmonizációt azért nem tekinthetjük bejezettnek, mert a jogalkalmazási tapasztalatok újabb és újabb ellentmondásokat hoznak felszínre, és a közösségi jog is állandóan változik, finomodik. Mindezek alapján a következő évek feladata a rendszer „finomhangolása”, a joganyag (fogalmak, kimentési és eljárási szabályok) további csiszolása és egyszerűsítése, annak érdekében, hogy az Ebktv. valóban meg tudjon felelni deklarált céljainak és a vele szembeni elvárásoknak.

160 Az erre vonatkozó tudás hiányát bizonyítja az EBH-hoz érkező alaptalan panaszok nagy száma.

161 Részletesen lásd: Demeter, Judit: Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény – az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében. *Acta Humana* 2006/1., 54-56. o.