

**A Magyar Helsinki Bizottság és a Háttér Társaság a Melegekért Egyesület
Észrevételei
az IM/ALK/2004/KÖZIG/301 számú, a Kormány részére készített előterjesztésről**

Általános észrevételek:

Az előterjesztés alapján felállítandó Egyenlő Bánásmód Hatóság (hatóság) eljárására alapvetően az Áe. szabályait kell alkalmazni. A hatóság működéséről szóló kormányrendeletben egyes eljárási kérdéseket csak akkor szükséges szabályozni, ha az az eljárási kódex rendelkezéseihez képest eltérő, vagy új megoldást kíván.

Általános problémaként ismételten jelezzük, hogy az Áe. 3. § (1) bekezdése és (8) bekezdése értelmében – egyebek mellett – az egyenlő bánásmód megsértése kapcsán indult eljárásokra vonatkozó jogszabályi rendelkezések megalkotása esetén az Áe. szabályaitól csak akkor lehet eltérni, ha ezt maga az eljárási kódex megengedi. Az előterjesztés 5. §-a kapcsoló szabályként kívánja biztosítani a speciális eljárási szabályok érvényesülését, melyre jogdogmatikailag nem lenne lehetőség.

Ha a jogalkotó úgy dönt, hogy egy alacsonyabb szintű jogszabállyal le kívánja rontani az államigazgatási eljárási kódex hatályát, akkor a jogforrási hierarchia iránti tiszteletből elvárható, hogy azt csak a lehető legszükségesebb mértékben tegye. Ezt szem előtt tartva hangsúlyozzuk, hogy megítélésünk szerint a javaslat számos repetitív ill. felesleges eljárási rendelkezést kíván bevezetni. Ugyanakkor bizonyos égetően szükséges újításokra nem szán helyet.

Pusztán formai észrevétel, hogy a 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szól. A címben 'k' betű nem szerepel, így a törvény rövidítésében sem tűnhet fel. A törvény helyes rövidítése tehát Ebtv.

Észrevételek az egyes rendelkezésekhez:

2. §-hoz

Az **A változatot támogatjuk**, mert a tényleges jogérvényesítés elősegítéséhez komoly szakmai tapasztalatokra legalább olyan szükség lehet, mint a tevékenység elméleti alapjainak ismeretére. Ezen túl számos hasonló tisztség betöltésénél a vagylagos kívánalom érvényesül. Ombudsman olyan „kiemelkedő tudású elméleti **vagy** legalább tízévi szakmai gyakorlattal rendelkező jogász” lehet, aki az alkotmányos jogokat érintő eljárások lefolytatásában, felügyeletében vagy tudományos elméletében jelentős tapasztalatokkal rendelkezik, és köztiszteletnek örvend [Obtv. 3. § (2)]. Az Országgyűlés az Alkotmánybíróság tagjait kiemelkedő tudású elméleti jogászok (egyetemi tanárok, illetőleg az állam- és jogtudomány doktorai), **vagy** legalább húsz év szakmai gyakorlattal rendelkező jogászok közül választja [Abtv. 5. § (2)].

5. §-hoz

A kormányrendelet preambulumban utal arra, hogy az Ebtv-ben található felhatalmazás alapján kerül megalkotásra. Az Ebtv. rendelkezéseihez való kapcsolódást pedig ott a 13. § (1) bekezdése rögzíti. Ennek megfelelően tautológiának tűnik az 5. § jelenlegi megszövegezése. Miután a hatóság eljárásának részletes szabályait hivatott e rendelkezés a jogrendszerben elhelyezni, az államigazgatási eljárási kódexre való utalás tűnik elengedhetetlennek. Javasoljuk tehát, hogy a szöveg az alábbiak szerint változzon:

II. Fejezet **A hatóság eljárásának részletes szabályai**

5. §

A hatóság az államigazgatási eljárásról szóló 1957. évi IV. törvény rendelkezéseit a jelen fejezetben meghatározott eltérésekkel alkalmazza.

6. §-hoz

Az Áe. 3. § (4) bekezdésében határozza meg az ügyfél fogalmát. E rendelkezés értelmében természetesen ügyfél az eljárás alá vont személy is. Az Ebtv. 18. § (2) bekezdése értelmében ügyfél továbbá a társadalmi és érdek-képviselői szervezet is. A bejelentő és eljárás alá vont kifejezéseket az államigazgatási eljárások széles körben használják. Ezeket értelmező rendelkezésként is be lehet vezetni a rendelet végén. Mindezt szem előtt tartva nem látjuk annak szükségét, hogy az ügyfeleket a 6. §-ban külön meghatározza a rendelet. Amennyiben azonban ezt teszi, akkor javasoljuk, hogy egészüljön ki az alábbiak szerint:

(3) Az Ebtv. 18. § (2) bekezdése értelmében az ügyfél jogai megilletik a társadalmi és érdek-képviselői szervezetet is.

7. §-hoz

Az eljárás megindításáról rendelkezik az Áe. is, mely 13. § (2) bekezdésében az eljáró hatóság kötelezettségévé teszi az ügyfél értesítését az eljárás megindításáról. Tekintve, hogy az általános 30 napos eljárási határidővel ellentétben a rendelet 75 napot irányoz elő az I. fokú eljárás lefolytatására, nem tűnik kivitelezhetőnek, hogy a hatóság öt nap alatt értesítse az ügyfeleket az eljárás megindításáról.

A gyakorlati megvalósíthatóság kérdésén túl azonban sokkal lényegesebb, hogy vajon tanácsos-e az ügyfeleket az eljárás ilyen kezdeti szakában tájékoztatni annak megindulásáról. Amennyiben az értesítés ilyen hamar megtörténik, a hatóságot megfosztjuk pl. a tesztelés vagy a helyszíni szemle hatékony lefolytatásának lehetőségétől. Ezzel munkáját – a diszkriminálók leleplezését - rendkívül megnehezítjük.

Fentiek miatt javasoljuk a 7. § **jelenlegi szövegének elhagyását.**

8. §-hoz

A 7. §-hoz fűzött észrevételek értelmében javasoljuk e **rendelet szövegének elhagyását** is.

9. §-hoz

Javasoljuk a B változat elfogadását.

10. §-hoz

Az Áe. 23. § (4) bekezdésére való hivatkozás híján a 10. § nem teszi egyértelművé, hogy az előterjesztő mely legalsóbb fokú hatóságra gondol. A felvázolt lehetőségek közül az „A” változatot támogatjuk, tekintettel arra, hogy az a körülmény, hogy a hatóság „házhoz megy”, azaz az ügyfél lakóhelyéhez közel eső helyen foganatosítja a meghallgatást, lényegesen megkönnyíti az igényérvényesítést. Célszerű lenne a meghallgatás helyének biztosítása kapcsán a legalsóbb fokú hatóság együttműködési kötelezettségének az előírása. Meglátásunk szerint a „B” változat magában hordozza annak veszélyét, hogy a hatóság az egyszerűbb megoldást választva minden esetben a székhelyére idézné az ügyfelet, ami megnehezítené az igényérvényesítést.

Javasoljuk, hogy e rendelkezés az alábbi szöveggel jelenjen meg:

Az Áe. 23. § (4) bekezdése alapján idézett magánszemély meghallgatását a hatóság foganatosítja.

11-17 §-okhoz

Álláspontunk szerint az Áe. jelenleg hatályos szövege követhetőbb és konzisztensebb módon szabályozza az eljárást, mint tenné azt a javasolt szöveggel elfogadott rendelet. Az államigazgatási eljárás sajátossága, hogy – amint azt az Áe. 26. §-a megfogalmazza – a tényállás tisztázása az eljáró hatóság feladata. Ennek megfelelően a hatóság elsősorban vizsgálódik, melynek során külön-külön meghallgatja az ügyfeleket, szemlét tart, szakértői véleményt szerez be, stb. Tárgyalást az Áe. 36. §-ának értelmében csak akkor tart, amikor az eljárásban részt vevő személyek **együttes** meghallgatása szükséges.

Pontosan e vizsgálati alapú eljárás teszi annyira vonzóvá a hatóság előtti jogérvényesítést. Amennyiben a tárgyalás tartását tesszük a hatósági eljárás főszabályává, az könnyen válhat a bírósági eljárásokhoz hasonlóvá – ahol pl. egy jó jogi képviselővel rendelkező diszkriminátor rendkívül könnyen léphet fel a jogi képviselővel nem rendelkező bejelentővel szemben.

Az Áe. 38. §-a értelmében a hatóság kötelezettsége, hogy döntése előtt megkísérelje az ügyfelek közötti egyezség létrehozását. Tekintve, hogy az egyezségkötés milyen kiemelt szerephez jut a hatósághoz hasonló európai szervek munkájában, ha bármely eljárási momentumra, akkor erre érdemesebb kitérni a speciális eljárási szabályok meghatározásakor.

„A” változat: javasoljuk, hogy a 11-17. §-okat teljesen vessék el.

Amennyiben az „A” változat nem tűnik kivitelezhetőnek, akkor az alábbi változtatásokat javasoljuk. A 11. §-ban aggályosnak tartjuk a (2) bekezdés a) pontjában foglalt rendelkezést. Egyrészt azért, mert amennyiben egy kérelem már első ránézésre megalapozatlannak tűnik, úgy a tényállás megállapítása és a jogi következtetés levonása is egyszerű, ezért a b) pont alapján tárgyalás mellőzésével érdemi döntést lehet hozni. Másrészt azért, mert az 59/1993 (XI.29.) AB határozat egy hasonlóan prejudikatív Pp. rendelkezést semmisített meg. (A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 130. § (1) bekezdés i) pontja kimondta, hogy a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja, ha

megállapítható, hogy „... a felperes követelése nyilvánvalóan alaptalan vagy lehetetlen szolgáltatásra (megállapításra) irányul”, az AB azért találta e rendelkezést alkotmányellenesnek, mert eleve elzárta a felperest a bírósághoz fordulástól.)

A 11. § (4) bekezdése és a hasonló észrevételezési jogot biztosító 12. § (6) bekezdése a szóhasználat tekintetében következtelen (észrevételt vagy kifogást tesz?). A tárgyalás mellőzéséről szóló határozat nem az ügy érdemében hozott határozat, az ellen az Áe. 72. §-a alapján nincs is helye külön bírósági felülvizsgálatnak. Ugyanez vonatkozik a 12. § (6) bekezdésére. A 12. §-ban álláspontunk szerint keverednek az Áe 27. §-ban rögzített ügyféli nyilatkozat és a 36. §-ban körülírt tárgyalásra vonatkozó eljárási szabályok elemei.

A 13. § (1) bekezdése teljes mértékben felesleges. A (2) bekezdésben nem világos, hogy szándékos-e az értesítés kifejezés használata. Az Áe. 22. § (1) bekezdése szerint azt, akinek személyes meghallgatása az eljárás során szükséges, idézni lehet. A 25. § szerint azt kell értesíteni, akinek a megidézése nem szükséges, ezen személyek az eljárási cselekménynél részt vehetnek, de megjelenésük nem kötelező. Az idézett jogszabályhelyek tükrében a (2) bekezdés is teljes mértékben felesleges. A 14. § (2) bekezdésben a „más” személyhez fűződő jogainak sérelme meglehetősen pontatlannak megfogalmazásnak tűnik és minden bizonnyal ellentétes az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkében foglalt fair eljáráshoz való joggal.

A 15-17. §-ok teljesen feleslegesek.

A „B” változat szerint javasoljuk a 11. § (2) bekezdés a, pontjának, (4) bekezdésének, a 12. § (6) bekezdésének, a 13. § (1) bekezdésének, a 14. § (2) bekezdéséből „A hatóság mellőzheti az iratok ismertetését, ha az más személyhez fűződő jogainak sérelmét okozhatja” mondat, valamint a 15-17. §-ok elhagyását.

18-19. §-okhoz

Mindkét rendelkezés bevezetését jelentősnek tartjuk és támogatjuk.

Újrászámozott 20. §-hoz

Az Ebtv. 14. § (1) a) pont alapján lefolytatott vizsgálatok feltételezhetően szükségessé teszik majd a hatósági ellenőrzést. Ebben a körben az Áe-ben biztosítottakhoz képest speciális jogosítványokra is szükség lehet.

A munkaügyi ellenőrzésről szóló törvényből érdemesnek tűnik átvenni a 4. § egyes elemeit, és rögzíteni kell a tesztelés lehetőségét, mely nemcsak az USA-ban és más európai országokban, hanem a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda jelentései szerint hazánkban is a faji diszkrimináció elleni fellépés egyik leghatásosabb eszközének bizonyult.

Szövegszerű javaslatunk a következő (elfogadása esetén a rendeletben a 20. §-nál kellene kezdeni a többlet jogkörök felsorolását, és természetesen megfelelően módosítani kellene a szakaszok számozását):

A hatóság ellenőrzési tevékenysége

20. § A hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa az Ebtv 4. és az 5. § b) valamint d) pontja alá tartozó szervnél, illetve személynél [vagy: az Ebtv személyi hatálya alá tartozó szervnél, illetve személynél (Ebtv. 4. és 5. §)] külön engedély és előzetes bejelentési kötelesség nélkül ellenőrzést tarthat.

(2) Az ellenőrzés során a hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa jogosult

- a) belépni az ellenőrzése alá tartozó valamennyi helyiségbe, akadályoztatása esetén a rendőrség igénybevételére,
- b) az ellenőrzéshez szükséges nyilvántartások megtekintésére, azokról másolatok készítésére,
- c) az ellenőrzés során az ellenőrzéssel összefüggésben hang- és képfelvétel készítésére,
- d) az ellenőrzéssel érintett területen tartózkodó személyektől az ellenőrzéshez szükséges felvilágosítás kérésére.

(3) Ha az ellenőrzés helyszínén nincs mód arra, hogy a hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa az ellenőrzéshez szükséges nyilvántartásokról másolatot készítsen, a hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa – eljárási érdekből – a nyilvántartásokat legfeljebb három munkanapra bevonhatja. A hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa és az eljárás alá vont személy, illetve annak jelenlévő képviselője a bevont nyilvántartások átvételéről és azok visszaszolgáltatásáról tételes jegyzéket készít.

21. § (1) A hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa jogainak gyakorlása érdekében a fegyveres erők, a nemzetbiztonsági szolgálatok, a rendőrség és a rendészeti szervek működésére szolgáló területekre a hatáskörrel rendelkező miniszter által szabályozott módon léphet be. Ez a szabályozás az ellenőrzést érdemben nem akadályozhatja.

(2) A hatóság hatósági ellenőrzést végző munkatársa köteles az ellenőrzés során tudomására jutott üzemi, üzleti, állam-, illetve szolgálati titkot, valamint az eljárás alá vont személyre vonatkozó információkat megőrizni. Ezen túlmenően – törvény eltérő rendelkezése hiányában – nem közölhet harmadik személlyel olyan adatot, amely az ellenőrzéssel összefüggésben jutott tudomására.

(3) A hatóság az ellenőrzés alá vont személy nyilvántartásairól készült másolatot, valamint az ellenőrzés során készített hang- és képfelvételt csak ellenőrzési tevékenységével összefüggésben használhatja fel, és a dokumentumokat köteles az eljárás jogerős befejezését követő három éven belül megsemmisíteni.

22. § (1) A hatóság az egyenlő bánásmód követelménye megtartásának ellenőrzésére tesztelést végezhet, amelynek során az eljárás alá vont személy magatartásának, intézkedésének, feltételének, mulasztásának, utasításának vagy gyakorlatának (a továbbiakban együtt: rendelkezésének) vonatkozásában azonos helyzetbe hoz valamely, az Ebtv. 8. §-ában meghatározott helyzetükben, tulajdonságukban vagy jellemzőjükben (a továbbiakban együtt: tulajdonság) különböző, de egyéb tekintetben hasonló tulajdonságú személyeket (tesztelők), és eljárás alá vont személy rendelkezését az egyenlő bánásmód követelményének való megfelelés szempontjából megvizsgálja.

(2) A tesztelés eredménye az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárások során bizonyítékként felhasználható.