



ALAPVETŐ JOGOK BIZTOSA
AZ ENSZ ÁLTAL AKKREDITÁLT NEMZETI EMBERI JOGI INTÉZMÉNY

Az alapvető jogok biztosának

JELENTÉSE

az AJB-541/2020. számú ügyben
a babaváró hitel jogosultsági feltételeivel összefüggésben

(Előzmény ügy: AJB-1633/2019., Kapcsolódó ügyek: AJB-589/2020.; AJB-602/2020., AJB-603/2020.; AJB-604/2020; AJB-606/2020; AJB-609/2020.)

Előadó: Dr. Szajbély Katalin

Érintett szervek: Családokért felelős tárca nélküli miniszter

2020.

Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
az AJB-541/2020. számú ügyben
(Előzmény ügy: AJB-1633/2019., Kapcsolódó ügyek: AJB-589/2020.; AJB-602/2020., AJB-603/2020.; AJB-604/2020; AJB-606/2020; AJB-609/2020.)

Előadó: Dr. Szajbély Katalin

Az eljárás megindítása

A panaszos a babaváró támogatás igénybevételének feltételeivel kapcsolatban kérte a segítségemet. Azt kifogásolta, hogy a babaváró támogatásról szóló 44/2019. (III. 12.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Kr.) 4. § (1) bekezdés a) pontja értelmében a gyermeket vállalni kívánó, azonban már a 41. életévüket betöltött nők semmilyen esetben nem jogosultak az államilag támogatott kölcsönszerződés megkötésére.

A panaszbeadvány alapján áttekintettem a Kr. 4. § (1) bekezdését, ennek értelmében a kölcsönszerződés megkötésének objektív előfeltétele, hogy a házaspár azt – együttes igénylőként – egyebek mellett csak akkor igényelheti, ha a kölcsönkérelem benyújtásának időpontjában a feleség betöltötte a 18. életévét, de még nem töltötte be a 41. életévét.

Figyelemmel arra, hogy a beadványban foglaltak alapján felmerült az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszásság gyanúja, az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése nyomán vizsgálatot indítottam. A vizsgálat eredményes lefolytatása érdekében a szabályozás jogalkotói indokairól tájékoztatást kértem az Emberi Erőforrások Minisztériuma (a továbbiakban: EMMI) család- és ifjúságügyért felelős államtitkárától.

Vizsgálatom indítását követően a babaváró támogatás jogosultsági feltételeit érintő további panaszbeadványok érkeztek a Hivatalhoz. Ezekben az életkori korhatár kifogásolása mellett több panaszos az első házasság meglétét, mint az igénylés feltételét is sérelmezte, illetve annak értelmezésével összefüggésben fogalmazott meg kérdéseket.

A panaszosok azt kifogásolták, hogy a Kr. 4. § (1) bekezdés g) pontja értelmében, ha a házaspár valamely tagja legalább egy gyermeket nevel, akkor a házaspár a kölcsönszerződést akkor igényelheti, ha legalább az egyik házastárs az első házasságában él, azzal, hogy az özvegyülés miatt megszűnt házasságot e feltétel érvényesülése szempontjából figyelmen kívül kell hagyni.

Vizsgálatomat ezért – a szoros tárgyi összefüggés okán – e feltétel alkotmányossági-alapjogi értékelésére is kiterjesztettem, és azzal összefüggésben ismételten megkereséssel fordultam az EMMI család- és ifjúságügyért felelős államtitkárához.

Az érintett alapvető jogok és alkotmányos alapelvek

- a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelménye [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés: „Magyarország független, demokratikus jogállam.”];
- a hátrányos megkülönböztetés tilalma (Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdés: „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.” Alaptörvény XV. cikk (3) bekezdés: „A nők és a férfiak egyenjogúak.” Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdés: „Magyarország külön intézkedésekkel védi a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal

élőket.”)

- a családok védelmét, a gyermekvállalás támogatását deklaráló alaptörvényi rendelkezés (*Alaptörvény L) cikk (1) bekezdés: „Magyarország védi a (...) a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.” Alaptörvény L) cikk (2) bekezdés: „Magyarország támogatja a gyermekvállalást.”)*

Alkalmazott jogszabályok

- a babaváró támogatásról szóló 44/2019. (III. 12.) Korm. rendelet

A megállapított tényállás

1. A családvédelmi akcióterv részét képező babaváró támogatás lényegében egy *kedvezményes*, állami kamattámogatással és a visszafizetés alóli – a második illetve harmadik gyermek születése esetére előirányzott – részleges/teljes mentesüléssel összekötött *hitelfelvételi lehetőség*, amelynek szabályait a 2019. június 1-jétől hatályos Kr. tartalmazza.

A Kr. 1. § (1) bekezdése értelmében a gyermekvállalás és a gyermeknevelés támogatása érdekében az e rendelet alapján nyújtott hitelhez kapcsolódóan az e rendeletben meghatározott feltételekkel állami támogatásként *kamattámogatás és gyermekvállalási támogatás* [a továbbiakban együtt: babaváró támogatás] vehető igénybe. A babaváró támogatás *2022. december 31-éig igényelhető*, a Kr. hatálybalépését követően született gyermek vonatkozásában, és az igénylésre alapot adó gyermek megszületéséig nyújtható be az igénylés. A Kr. hatálybalépését követően született gyermek örökbefogadása esetén is jár a támogatás.

A Kr. 15. § (1) bekezdése értelmében, ha a támogatott személyeknek a kölcsön folyósításától számított *5 éven belül* nem születik gyermekük, illetve nem tudnak 12 hetes várandósságot igazolni vagy gyermeket örökbe fogadni, akkor az 5 éves időszak lejártát követő naptól a kölcsöntartozás hátralévő összegére vonatkozóan *a kamattámogatás megszűnik*. Ekkor a kölcsön ügyleti kamata az előírtak szerint módosul, az addig igénybe vett kamattámogatást főszabály szerint 120 napon belül *egy összegben, a hitelintézet útján vissza kell fizetni a kincstárnak*.

Az igénylésre a *házaspár* tagjainak együtt van lehetőségük, amennyiben a Kr. 4. § (1) bekezdésében rögzített feltételeknek megfelelnek. E feltételek körében rögzíti a Kr. *a feleség életkorára vonatkozó feltételt*, mely szerint „a feleség betöltötte a 18. életévét, de még nem töltötte be a 41. életévét”. Előírja továbbá *az első házasságra vonatkozó kitélt*, amelynek értelmében „abban az esetben, ha a házaspár valamely tagja legalább egy gyermeket nevel, akkor legalább az egyik házastárs az első házasságában él, azzal, hogy az özvegyülés miatt megszűnt házasságot e feltétel érvényesülése szempontjából figyelmen kívül kell hagyni”.

2. A beadványozók a fenti – életkorra illetve első házasságra vonatkozó – feltételeket egyfelől *elvi jelleggel*, másrészt pedig *saját konkrét esetüket* példaként leírva kifogásolták, figyelemmel arra, hogy a feltételek következtében elesnek a támogatástól. Volt olyan panaszos, aki leírta, hogy közel 15 évnyi próbálkozáson, 6 inszemináción és 6 lombikprogramon túl, 42 éves korában végül természetes úton lett várandós, minden más feltételnek is megfelelnek a férjével, mindazonáltal az életkora okán nem jogosultak babaváró támogatás igénylésére.

Egy másik beadványozó jelenleg a második házasságában él, férje szintúgy, az első házasságából nem született gyermeke, ahogy a férjének sem. A beadványozónak a második házasságából egy gyereke van, és második férjével a második-harmadik gyermekükkel (ikrek) való várandósságuk során szerettek volna babaváró hitelt igénybe venni, a hitelintézetek

azonban a Kr. 4. § (1) bekezdés g) pontjára hivatkozva utasították el az igénylésüket.

Az EMMI államtitkárához címzett *első megkeresésben* hivatali elődöm arra a kérdésre kívánt választ kapni, hogy *milyen indokok mentén döntött a jogalkotó* arról, hogy a támogatott kölcsönszerződés megkötésének feltételül felső életkori határt állapít meg. Azaz olyan házaspárokat is eleve kizár a támogatás lehetőségéből, akik minden más feltételt teljesítenének, és közösen gyermeket szeretnének vállalni. *A megkeresésében hivatali elődöm a következőket hangsúlyozta:* nyilvánvaló, hogy az állami támogatás nem alanyi jogon jár, a kölcsönszerződések megkötésére természetesen senkinek sincs alanyi joga, azonban egy objektív előfeltétel megállapítása esetén, a jogalkotói célt is figyelembe véve, mérlegelendő alkotmányos szempont *az egyenlő bánásmód követelménye*. Azaz a jogalkotónak ilyen és hasonló helyzetben igazolnia kell, hogy a feltételeket teljesítő, gyermeket vállalni tudó, illetve szándékozó házaspárok (ezen belül a feleségek) esetében *a megkülönböztetésnek ésszerű és objektív indokai vannak, vagyis nem lehet önkényes*.

A megkeresésben hivatali elődöm rámutatott: a babaváró támogatás feltételeinek meghatározása esetén feltehetően mérlegelhető szempont lehet, hogy *meghatározott kor felett a nők termékenysége csökken, így eleve kevesebb gyermek születik a 41 évnél idősebb korosztály körében*. A Központi Statisztikai Hivatal (a továbbiakban: KSH) által feltárt adatok tekintetében ezzel kapcsolatban *a következők állapíthatók meg*. Korábban a 40 éven felüli nők körében valóban viszonylag ritka volt a gyermekvállalás, így az addigi életkorig vállalt gyerekek száma nem különbözött a 40. életév betöltését követően meglévő gyerekszámhoz képest.

A jelenlegi tendenciák szerint azonban *csökken a 40 éves korig megszült gyermekek száma, ezzel egyidejűleg gyakoribbá válik a 40-es éveik elején járó nők gyermekvállalása*. A 35–39 éves nők szülési hajlandósága több mint kétszeresére emelkedett az ezredforduló óta. Így fordulhat elő az, hogy a hagyományosan a 20–24 éves nőkre jellemző legmagasabb termékenység az elmúlt két évtizedben lezajlott visszaesése miatt azonos nagyságú volt a 35–39 éves nők termékenységével.¹

A nők átlagéletkora az első gyermekük születésekor 2013-ig folyamatosan növekedett (2013-ban 28,3 év volt), azóta stagnál.² Az átlagéletkor növekedése a 40 éven felüli korosztály gyerekszülési hajlandóságának növekedésének is köszönhető. A KSH 2017-es kimutatása alapján a 40 éves és ennél idősebb korosztály volt az egyetlen csoport, ahol születésszám-emelkedés volt tapasztalható (mintegy 300 többletszületéssel), mely a fiatalabb korosztályokban megfigyelhető születésszám-csökkenést bár kompenzálni nem, de mérsékelni tudta.³ A KSH 2017-es adatai alapján a 40-49 éves korosztályban összesen 4605 gyermek született – 4443 gyermek a 40-44 éves korosztályban és 162 gyermek a 45-49 éves korosztályban. Mindezekből az adatokból az a kép rajzolódik ki, hogy a 41 éven felüli korosztály is jelentősen hozzájárulhat a népesség növekedéséhez. Az e korosztályban gyermeket vállalók száma *nem elhanyagolható*, az idősebb és a fiatalabb szülők közti merev, kivételt vagy mérlegelést nem engedő szabályozásbeli különbségtétel indokoltsága a demográfiai folyamatok tekintetében kérdéses.

Hivatali elődöm hangsúlyozta: a születendő gyermekek várhatóan alacsony száma, vagy a 41 éven felüli nők gyermekvállalásának kockázatai önmagukban nem szolgálnak megfelelő indokként a támogatásból való kizárásra. A Kr. maga több ponton is indokolt módon tartalmaz *az állam pozícióját biztosító, az esetleges visszaéléseket mérséklő*

¹ Központi Statisztikai Hivatal (közread.): A termékenységi folyamatok hazai jellemzői, 1970-2015. — Budapest, 12-13. o. <http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/pdf/termekenység15.pdf>

² Demográfiai portré 2015. Jelentés a magyar népesség helyzetéről. KSH Népeségtudományi Kutatóintézet, 2015. Szerk.: Monostori Judit, Óri Péter, Spéder Zsolt, 47. o. <https://www.demografia.hu/kiadvanyokonline/index.php/demografiaiportre/article/view/2466/2472>

³ Központi Statisztikai Hivatal: Népmozgalom, 2017 (Statisztikai tükör) <http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepmozg/nepmoz17.pdf>

intézkedéseket arra az esetre, ha a vállalt gyermek végül nem születik meg, így az államot pénzügyi szempontból nem éri hátrány *egy vállalt, de meg nem született gyermek után igénybe vett támogatás esetén.*

Az EMMI államtitkára válaszában a következőkről tájékoztatott. A vonatkozó szabályozás lényege, hogy az összesen 20 év futamidőre nyújtott kölcsön a felvételétől számított 5 éven túl csak akkor tartja meg kedvezményes (kamatmentes) jellegét, amennyiben ezen időtartamon belül az igénylők gyermeket vállalnak (akár természetes úton, akár örökbefogadás útján), illetve a gyermek(ek) vállalásához kapcsolódnak a további kedvezmények is (a törlesztés 3 éves szüneteltetése, valamint a második gyermek vállalása esetén a fennálló tartozás 30%-ának, majd a harmadik gyermeknél már teljes összegének jóváírása). Ha az említett ötéves időszak lejártáig nem történik gyermekvállalás, a kamattámogatás megszűnik, és az addig lehívott kamattámogatást (bizonyos kimentési vagy könnyítési okok esetét kivéve) egy összegben vissza kell fizetni.

A kötelező egészségbiztosítás keretében igénybe vehető meddőségkezelési eljárásokról szóló 49/1997. (XII. 17.) NM rendelet 2/A. § (2a) bekezdése szerint az államilag támogatott emberi reprodukcióra irányuló, ún. in vitro fertilizációs eljárások a kötelező egészségbiztosítás terhére a nő reprodukciós kora felső határának eléréséig, de *legfeljebb 45. életéve betöltéséig* kezdhetők meg. A Kr. által meghatározott életkori feltételrendszer tehát az államtitkár álláspontja szerint ezen, a gyermekvállalásra vonatkozó biológiai jellegű életkori korláttal áll összhangban. Így ugyanis valamennyi – akár még a 41. életévének betöltését közvetlenül megelőző életkorban is – a babaváró támogatást igénylő hölgynek ténylegesen rendelkezésére áll az az 5 éves időtartam, amely alatt valódi lehetősége van arra, hogy – legkésőbb az orvostudomány mai állása szerint a termékeny életszakasz végét jelentő 45 éves életkor betöltéséig – a gyermekvállalással jogosultságot szerezzen a kölcsönhöz kapcsolódó addigi kedvezmények fenntartására, illetve új kedvezményekre. Ennél magasabb életkori határ rögzítése azt eredményezné a megítélése szerint, hogy az érintett nők számára a termékeny életszakaszból rendelkezésre álló időszak olyannyira lerövidülne, hogy az ilyen életkorban amúgy is jelentősen csökkenő fogamzóképeséget is tekintetbe véve *minimálisra csökkenne az esélye a gyermekvilágra hozatalára, ezzel arányosan pedig jelentősen növekedne a gyermekvállalás elmaradásából adódó kedvezőtlen pénzügyi következmények* (megemelkedő törlesztő részlet, kamattámogatás egyösszegű visszafizetése) bekövetkezésének valószínűsége.

Az *örökbefogadás* vonatkozásában az államtitkár a következőket hangsúlyozta: a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 4.121. § (1) bekezdése alapján az örökbefogadó szülő az örökbefogadott gyermeknél legfeljebb 45 évvel lehet idősebb. A Kr. 14. § (1) bekezdés b) pontja alapján csak a 2019. július 1-e után született gyermekek örökbefogadása vehető figyelembe, ami csecsemőkorban, vagy legkésőbb 3 éves korban történt örökbefogadást eredményez a gyakorlatban. Így a jelenlegi korhatár lehetővé teszi, hogy a nőnek 5 év álljon rendelkezésére ahhoz, hogy akár újszülött gyermeket fogadhasson örökbe.

Az államtitkár hangsúlyozta továbbá: a Kr. az igénylő házaspár hölgy tagjára meghatározott életkori határa nem egyedülálló, hiszen a szintén jövőre vonatkozó gyermekvállalás fejében már előre vissza nem térítendő támogatást biztosító családi otthonteremtési kedvezmény (CSOK) szabályozása hasonló – bár némileg szigorúbb, a 41. életév helyett már a 40. életévüket betöltőket is kizáró – felső korhatárt tartalmaz.

Az *első házasságban éléssel kapcsolatos* feltételre vonatkozó, a Kr. 4.§ (1) bekezdés g) pontjával összefüggő *megkeresés*ben arra a kérdésre vártam választ, hogy pontosan milyen indokok mentén döntött a jogalkotó arról, hogy a támogatott kölcsönszerződés megkötésének feltételéül az első házasság meglétét állapítja meg, azaz olyan párokat is kizár a lehetőségéből, akik minden más feltételt teljesítenének, közösen gyermeket szeretnének

vállalni, de *nem az első házasságukban élnek.*

Az államtitkár e kérdésemre a következő választ adta. A Kr. 4. § (1) bekezdés g) pontjában foglalt feltétel nem általánosságban zárja ki a babaváró támogatás igényléséből az elvált személyeket, hanem kizárólag abban az esetben, amennyiben a házastársak legalább egyike saját háztartásában neveli olyan gyermekét, aki nem a jelenlegi házasságából, hanem korábbi kapcsolatából származik. E rendelkezés nem szabja feltételül az első házasságban élést azoknál a pároknál, akiknek korábbi kapcsolatukból nem született gyermekük, vagy született ugyan, de az nem a házastársak valamelyikénél, hanem a másik szülőjénél került elhelyezésre. De még ha az egyik vagy mindkét házastárs esetében fenn is áll az a helyzet, hogy korábbi kapcsolatukból származó gyermeket nevelnek, akkor sem tekinthető kizáró körülménynek, ha csak az egyikük élt korábban házasságban, míg a másik félnek ez az első házassága. Tehát a meglévő, előző kapcsolatból származó gyermek nevelése csak akkor zárja ki támogatás igénylését, ha mindketten voltak már előzőleg házastársak. A rendelkezés indokaira ugyanakkor az államtitkári válasz nem tért ki.

Az államtitkár arról tájékoztatott, hogy jelenleg folyamatban van egy, a Kr. módosítására irányuló kormányzati előterjesztés előkészítése, mely – egyebek mellett – a kifogásolt rendelkezést *várhatóan hatályon kívül helyezi.* Ez az érintettek számára, akiknek a rendelkezés eddig akadályát képezte az igényérvényesítésnek, megnyitja a lehetőséget a támogatáshoz való hozzájutáshoz.

Jelentésem kiadását megelőzően észleltem, hogy a Kr. 4.§ (1) bekezdésének g) pontjában foglalt és általam vizsgált feltételt a 252/2020. (V.29.) Korm. rendelet 33.§ a) pontja hatályon kívül helyezte.

A vizsgálat megállapításai

1. A hatásköröm tekintetében

Az alapvető jogok biztosának feladat- és hatáskörét, az ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságokat az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény határozza meg.

Az Ajbt. 18. § (1) bekezdésének a) pontja szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint közigazgatási szerv tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár (visszásság), feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az Ajbt. 18. § (4) bekezdése szerint a biztos a hatóságok tevékenysége során felmerült, az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság megszüntetése érdekében hivatalból eljárást folytathat. A hivatalbóli vizsgálatot egy magán személy jelzése is megalapozhatja.

Az ombudsman számára egy adott jogi szabályozás alapjogi aspektusú vizsgálatára, valamint a jogszabályok hiányosságaival, tartalmi hibáival összefüggő intézkedések megfogalmazására a törvény lehetőséget teremt. A *preventív alapjogvédelemre is hangsúlyt helyező ombudsmani gyakorlat* alapján a biztos mandátuma keretei között marad akkor, amikor az alapjogi aspektusú vizsgálatához nélkülözhetetlen módon, a konkrét alapjogsérelmek és ezen alapuló panaszok megelőzése érdekében áttekinti a releváns jogi szabályozást, feltérképezi és jelzi a jogalkotásért felelős szervek irányába a felmerülő aggályokat.

Az Ajbt. 37. §-a értelmében, ha az alapvető jogok biztos a álláspontja szerint a visszásság valamely jogszabály felesleges, nem egyértelmű vagy nem megfelelő

rendelkezésre, illetve az adott kérdés jogi szabályozásának hiányára vagy hiányosságára vezethető vissza, a visszásság jövőbeni elkerülése érdekében javasolhatja a jogalkotásra jogosult szervnél a módosítását, hatályon kívül helyezését, a kiadását, illetve a jogszabály előkészítőjénél jogszabály előkészítését.

2. A vizsgált alapjogok tekintetében

1. A biztos egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggés-rendszer feltárása során *autonóm, objektív módon*, kizárólag *alapjogi érvek* felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget az Alaptörvényben kapott mandátumának. Az ombudsman akkor jár el helyesen, ha következetesen, zsinórmértékként támaszkodik az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint az egyes alapjogi tesztekre.

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján Magyarország független, *demokratikus jogállam*. Az Alkotmánybíróság korábbi töretlen gyakorlata alapján ennek a jogállami minőségnek nélkülözhetetlen eleme a *jogbiztonság*. Az Alkotmánybíróság a 30/2012. (VI. 27.) AB határozatában kimondta, hogy az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése és az Alkotmány 2. § (1) bekezdése azonosan deklarálja a jogállami klauzulát, tehát az eddig kialakított alkotmánybírósági gyakorlat továbbra is relevánsnak tekintendő. Az Alkotmánybíróság által gyakran hivatkozott tétel, hogy a jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Az Alkotmánybíróság döntéseiben felhívta a figyelmet, hogy a jogállamiságnak számos összetevője van, a jogállamiság elvéből folyó egyik legfontosabb alapkövetelmény ugyanakkor éppen a *közhatalom, a közigazgatás törvény alá rendeltsége: a közhatalommal rendelkező szervek a jog által megállapított működési rendben, a polgárok számára megismerhető, kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki tevékenységüket*. Demokratikus jogállamban ahhoz, hogy a természetes és jogi személyek életviszonyaikat, működésüket, magatartásukat a jog által előírtakhoz tudják igazítani, az elvárt kötelezettségeiknek eleget tudjanak tenni, szükség van a *joganyag és a jogi eljárások stabilitására*, a változásokra való felkészüléshez megfelelő idő biztosítására, az egyértelműsége, a követhetősége és az érthetősége. A jogbiztonság ugyanakkor az alkotmánybírósági gyakorlat értelmében *nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is*.

2. Az Alaptörvény XV. cikke egyaránt tartalmazza az általános egyenlőségi szabályt [(1) bekezdés], és az alapjogok egyenlőségét, illetve a diszkrimináció tilalmát [(2) bekezdés]. Az általános egyenlőségi szabály az Alkotmányban kifejezetten nem szerepelt; az Alkotmánybíróság gyakorlata ezért ezt az alkotmányos demokráciában elengedhetetlen szabályt a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az emberi méltósághoz való jog együttes értelmezéséből vezette le. Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése rögzíti az egyenlő bánásmód követelményét. E rendelkezés értelmében Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja. E rendelkezés nyílt felsorolást tartalmaz, azaz nem kimerítő. Az itt említett tulajdonságok *az egyén megváltoztathatatlan tulajdonságai*, amelyeket nem tud befolyásolni. Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése az egyenlő bánásmód követelménye tekintetében védett tulajdonságok körében *nem nevesíti ugyan kifejezetten az életkort illetve a családi állapotot* az mindazonáltal azok az „*egyéb helyzet*” szerinti különbségtétel tilalma tekintetében kétségtelenül az egyenlő bánásmód

séremlmét potenciálisan megalapozó tulajdonságnak minősülnek.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata értelmében az *életkor* az „egyéb helyzet” kategóriába esik⁴. Megjegyzendő, hogy az életkor alapján történő megkülönböztetés tilalmát az Európai Unió joganyaga is rögzíti. A 2000/78/EK irányelv a foglalkoztatás területén tiltja az életkor alapján történő hátrányos megkülönböztetést, az Európai Unió Alapjogi Chartájának 21. cikk (1) bekezdése pedig az uniós jog hatálya alá eső területeken tilalmazza az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetést. Az Európai Bíróság pedig a 2005-ben, a Mangold ügyben⁵ rögzítette: az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve az uniós jog egyik alapelveként tekintendő. A *családi állapotot* pedig az Emberi Jogok Európai Bírósága szintén az „egyéb helyzet” körébe tartozó védett tulajdonságként értelmezi.⁶

Amint arra az Alkotmánybíróság is rámutatott, a XV. cikk (2) bekezdésében foglalt tilalom *kiterjeszhető a teljes jogrendszerre*, mert az ott felsorolt diszkriminatív megkülönböztetések nemcsak az alapvető jogok védelmi körébe tartozó jogszabályokban, hanem *bármely jogszabályban előfordulhatnak*. Joggal feltételezhető tehát, hogy az Alaptörvény értékrendje szerint ezek a megkülönböztetések akkor is tilosak, ha nem az alapvető jogok védelmi körébe eső tárgyakat szabályozó jogszabályok tartalmazzák. A tilalom ugyanis nem az alapvető jogok egyenlőségét szolgálja, amelyet az I. cikk és az Alaptörvény más rendelkezései különben is biztosítanak, hanem éppen az ott megjelölt (változatlan) tulajdonságok szerinti megkülönböztetést tiltja. Ebből következik, hogy az ilyen *megkülönböztetés igazolhatósága a nem alapjogok tekintetében is különleges szigorúsággal vizsgálendő* (Vö. 42/2012. (XII.20.) AB határozat).

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában, ha a megkülönböztetés valamely alapjog vonatkozásában áll fenn, a testület annak alkotmányosságát az alapjog-korlátozás általános tesztje, a *szükségesség-arányosság teszt* alapján vizsgálja. Ha a megkülönböztetés nem alapjogra vonatkozik, a testület az *ésszerűségi tesztet* alkalmazza [vö. például 3062/2012. (VII. 26.) AB határozat, 3/2014. (I. 21.) AB határozat]. Az Alkotmánybíróságnak az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdését értelmező döntéseiből egy olyan megközelítés is kiolvasható, mely szerint az ésszerűségi tesztnél szigorúbb az irányadó teszt abban az esetben, ha az egyén „megváltoztathatatlan – saját elhatározásától nem függő, többnyire eleve adott – tulajdonságain alapuló megkülönböztetésről van szó [Vö. 42/2012. (XII. 20.) AB határozat, 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, 3/2014. (I. 21.) AB határozat].

Az Alkotmánybíróság számos döntésében vizsgálta a *különböző állami juttatások (támogatások, adókedvezmények) alkotmányosságát*. Senkinek nincs joga arra, hogy úgynevezett *ex gratia juttatás* meghatározott formájában részesüljön. Az *ex gratia juttatásoknál* a jogalkotót széleskörű mérlegelési jog illeti meg mind a jogosulti kör, mind a juttatás mértéke és egyéb jellemzője meghatározása tekintetében. Ha a jogalkotó nem jogi igényeket elégít ki, tehát nem eleve jogosultakat különböztet meg, a megkülönböztetés korlátja a pozitív diszkrimináció elvi határa: az egyenlő méltóságú személyként való kezelés feltétlen betartása, az Alkotmányban megfogalmazott alapjogok meg nem sértése. Ezen belül csak az követelhető meg, hogy *a nem egyenlő kezelésnek ésszerű oka legyen, azaz ne minősüljön önkényesnek* [vö. pl. 32/2015. (XI. 19.) AB határozat].

3. Az Alaptörvény L) cikk (2) bekezdése értelmében Magyarország támogatja a gyermekvállalást. Az Alaptörvény Kommentárja rögzíti, hogy az L) cikk alapján nyújtott ösztönzés illetve támogatás formái az egyes konkrét jogszabályok által hatályosulhatnak. A gyermekvállalást ösztönző eszközöket határozza meg a családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény. A családnak nyújtott ellátások a gyermeket nevelő szülőt illetik meg és

⁴ EJEB, Schwizgebel kontra Svájc (25762/07), 2010. június 10.

⁵ C-144/04 *Mangold* EBHT [2005] I-9981.

⁶ 3 EJEB, Petrov kontra Bulgária (15197/02), 2008. május 22.

főszabály szerint nem függenek a szülő jövedelmétől. Nincs azonban akadálya annak, hogy az esélyegyenlőség elősegítése érdekében a többgyermekes, a gyermeket egyedül nevelő, továbbá a tartósan beteg, illetve súlyosan fogyatékos gyermeket nevelő családokat további kedvezményekkel támogassák. A családtámogatás eszközei közé tartozik például a családi pótlék, valamint a gyermekgondozási támogatások, mint a gyermekgondozási segély, a gyermeknevelési támogatás, továbbá az anyasági támogatás. *A gyermeknevelést, a családalapítást az állam más jogszabályokban biztosított juttatásokon, kedvezményeken keresztül is támogathatja.* Ebbe a körbe tartoznak a gyermekvállaláshoz kapcsolódó otthonteremtési támogatások, adókedvezmények, e körbe sorolandó a babaváró támogatás is.

3. Az ügy érdeme tekintetében

A babaváró támogatás ex gratia juttatás, amelyet az állam az Alaptörvény L) cikk (2) bekezdése, továbbá az Alaptörvény XV. cikk (3) bekezdése körében nyújt. Mivel igénybevétele nem tekinthető alapvető jognak, a *jogalkotónak széleskörű mérlegelési lehetősége van annak meghatározásában, hogy milyen feltételekkel nyújtja a támogatást.* Annyi azonban megkövetelhető, hogy a támogatottak körének megválasztása ne ütközzön a hátrányos megkülönböztetés tilalmába. A jogosultsági feltételek meghatározása tehát nem lehet önkényes: azonos helyzetű jogalanyok között csak akkor tehető különbség, ha annak a szabályozásban ésszerű, objektív indoka van.

1. A Kr. 4. § (1) bekezdésének a) pontja értelmében a kölcsönszerződés megkötését a házaspár – együttes igénylőként – akkor igényelheti, ha a kölcsönkérelem benyújtásának időpontjában „a feleség betöltötte a 18. életévét, de még nem töltötte be a 41. életévét”. E szabály tehát *életkor alapján* tesz különbséget az egyébként azonos helyzetű igénylői kör tekintetében.

Az EMMI államtitkára válaszában a szabályozás indokaként *a támogatási konstrukcióra* utalt. Eszerint, mivel a Kr. rendelkezései értelmében 5 év áll a házaspár rendelkezésére ahhoz, hogy gyermeket vállaljanak, ezt követően – gyermekvállalás hiányában – a kamattámogatás visszafizetésére és a törlesztő részletek emelkedésére kerül sor, ezt az 5 évet szükséges biztosítani minden potenciális igénylőnek. Az államtitkár érvelése szerint, mivel a reprodukciós eljárásokban való részvételhez kapcsolódó életkori határ a nők esetén 45 év, így a 41 éves korhatár biztosítja az ilyen *eljárásokban történő részvétel lehetőségét* az érintettek számára. Hasonlóképpen, mivel *örökbefogadás* esetén az örökbefogadó és az örökbefogadott közötti maximális korkülönbség 45 év lehet, az államtitkár e tekintetben is logikusnak tekintette a nőket érintő korhatárt.

A fentiekkel összefüggésben megállapítható, hogy az állam lényegében olyan döntést kívánt hozni, amellyel *a támogatás visszafizetési kockázatát lényegében „átvállalja” az érintettektől,* azaz eleve csak olyan személyi kört enged az igénylők körébe, akiknél *relatív alacsony az ismert kockázat a gyermekvállalás meghiúsulására.* Ezt azonban azon az áron teszi, hogy egy bizonyos személyi kört eleve kizár a támogatás lehetőségéből. E mérlegelés alkotmányosságának értékelésénél szükséges elválasztanunk *két lehetséges esetkört:* a babaváró támogatásnak az *aktuális* várandósságra figyelemmel történő igénylését az esetleges *jövőbeni* várandósságtól, mint jogosultsági indoktól.

A *jövőbeni (ígért) várandósságok tekintetében* a jogalkotó mérlegelése, bár nem szükségszerű, önmagában *nem tekinthető eleve önkényesnek,* észszerűtlennek. Mindemellett – figyelemmel a KSH-nak a tényállási részben hivatkozott, a 40 éven felüli nők gyermekvállalásának növekvő számára, illetve arra, hogy a Kr. alapján támogatásra jogosító örökbefogadásra elvben akár még a nő 48 éves korában is lehetőség van – az ettől eltérő, életkori határt nem, vagy más formában tartalmazó szabályozás is teljes mértékben

észszerűnek lenne tekinthető. Az erre vonatkozó mérlegelés azonban már túlmutatna az általam ombudsmanként vizsgálható alapjogi-alkotmányossági szempontokon.

Megítélésem szerint *eltérő a helyzet alkotmányossági megítélése* abban az esetben, ha egy, a 41. életévét betöltött nő a várandósság időszakában, *a fennálló várandósságára figyelemmel* kívánja igényelni a támogatást. Ez esetben ugyanis *az életkori megkülönböztetésnek nincsen ésszerű indoka*, ekkor nyilvánvalóan nem szükséges további 5 évet várni egy esetleges várandósságra, hanem a konkrét helyzetben gyermek születésében lehet bizakodni. Amennyiben pedig erre valamilyen okból mégsem kerülne sor, akkor is látható, hogy az érintett, adott életkorú személy várandóssá válásának önmagában nincs akadálya, arra jövőben is reális lehetőség van. Ez volt a helyzet azon beadványozó esetén, aki sok év próbálkozás után 42 évesen vált várandóssá, azonban pusztán életkora miatt nem igényelhette a babaváró támogatást.

Figyelemmel tehát arra, hogy *fennálló várandósság* esetén a 41 év feletti nők illetve családjuk pusztán a leendő anya életkora okán történő kizárása a támogatásból nem támasztható alá ésszerű indokkal. *Mindezek alapján megállapítom, hogy a Kr. jogosulti körének meghatározása e tekintetben nem felel meg az ex gratia juttatásokkal szemben támasztható ésszerűség követelményének, a kellően differenciált szabályozás hiánya az életkoron, mint védett tulajdonságon alapuló hátrányos megkülönböztetést idéz elő, az érintett személyek esetében az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszásságot okoz.*

Rá kell mutatnom, hogy hasonló a helyzet akkor is, ha egy 41. életévét betöltött nő és férje örökbefogadását engedélyezik. Megjegyzem, hogy a szabályozás ígért módosítása esetén ez esetben szükséges azt is meghatározni, hogy a kölcsön igénylésére az örökbefogadási eljárás mely fázisától kezdődően legyen lehetőség, illetve megfontolandó az is, hogy ilyen esetben az igénylésre az örökbefogadást engedélyező határozat véglegessé válását követően is lehetőség legyen.

Kiemelendő, hogy a jelenlegi szabályozás nem csupán a hátrányos megkülönböztetést közvetlenül elszenvedő nőket, hanem családjukat, *így születendő gyermeküket is hátrányosan érinti.*

Az államtitkár azon felvetése kapcsán, mely szerint a Kr. alapján az igénylő házaspár hölgy tagjára meghatározott életkori határ nem egyedülálló, a szintén jövőre vonatkozó gyermekvállalás fejében már előre vissza nem térítendő támogatást CSOK szabályozása hasonló felső korhatárt tartalmaz, indokolt rámutatni a következőkre. Egyrésztől egy jogszabályi intézkedés megléte önmagában nem tesz alkotmányossá egy másik jogszabályt. A CSOK vonatkozásában – szemben a babaváró támogatás szabályaival – csak a jövőre nézve történő gyermekvállalás esetén írja elő a jogalkotó, hogy a házaspár valamelyik tagja 40 év alatt legyen. Ha a CSOK-ot meglévő gyermek után igényelik (és e körbe esik a 12 hetet betöltött magzat is⁷), *a támogatás igénylésénél nincs életkori korlát.*

2. Vizsgálatom során észleltem, hogy a jogalkotó 2020. június 13.-ától hatályon kívül helyzete a Kr. 4. § (1) bekezdés g) pontjában foglalt feltételt. Azzal összefüggésben mindazonáltal – a jövőbeni jogalkotás segítése érdekében, általános jelleggel az alábbiakra kívánom felhívni a figyelmet. E feltétel értelmében, ha a házaspár valamely tagja legalább egy gyermeket nevel, akkor *legalább az egyik házastárs az első házasságában él*, azzal, hogy az özvegyülés miatt megszűnt házasságot e feltétel érvényesülése szempontjából figyelmen kívül kell hagyni.

A fenti rendelkezés alkotmányos indokára, jogalkotói céljára kérdező megkeresésemre az EMMI államtitkára pusztán e rendelkezés értelmezéséről fejtette ki álláspontját, illetve jelezte, azt várhatóan hamarosan hatályon kívül helyezik majd. A rendelkezés értelmezése

⁷ Ld. 16/2016. (II. 10.) Korm. rendelet 5. § (1) bek. 4. pont és 17/2016. (II. 10.) Korm. rendelet 5. § (1) bek. 3. pont.

kapcsán az államtitkár rámutatott: az nem szabja feltételül az első házasságban élést azoknál a pároknál, akiknek korábbi kapcsolatukból nem született gyermekük, vagy született ugyan, de az nem a házastársak valamelyikénél, hanem a másik szülőjénél került elhelyezésre. De még amennyiben az egyik vagy mindkét házaspár esetében fenn is áll az a helyzet, hogy korábbi kapcsolatukból származó gyermeket nevelnek, még akkor sem tekinthető kizáró körülménynek, ha csak az egyikük élt korábban házasságban, míg a másik félnek ez az első házassága. Tehát a meglévő, előző kapcsolatból származó gyermek nevelése csak akkor zárja ki a babaváró támogatás igénylését, ha mindketten voltak már előzőleg házasok.

A fenti rendelkezés *ésszerű indoka* – a jogalkotó válaszára is figyelemmel – *nem volt megismerhető*, így arra értelmezés útján sem lehetett következtetni. Nem érthető ugyanis, milyen célt szolgál ez a rendelkezés, milyen összefüggés mutatkozik az elvált, majd új házasságban élő szülők gyermekeinek valamely szülőnél történő nevelkedése, az új házaspár tagjainak korábbi családi státusza és az új gyermekvállalásuk támogatása között. Egyebek mellett, nem látható az indoka, illetve szabályozási logikája például annak, hogy a jogalkotó azt a szülőt kívánja a támogatásban részesíteni, akinek van ugyan a korábbi házasságából származó gyermeke, azonban nem ő neveli, hanem a volt házastársa, vagy éppen azt, aki ugyan neveli korábbi kapcsolatából származó gyermekét, az a gyermek azonban nem házasságból született.

Mindezek alapján megállapítom, hogy Kr. 4. § (1) bekezdés g) pontjában rögzített feltétel ésszerű oka tehát a több módon képezhető, összehasonlítható csoportok egyike körében sem állapítható meg értelmezés útján, így az önkényes, a családi státusz, mint egyéb helyzet alapján a hátrányos megkülönböztetés tilalmát sértette, az érintett személyek esetében az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszásságot okozott.

Emellett szükséges jelezni azt is, hogy a Kr. 4. § (1) bekezdés g) pontjában rögzített *feltétel értelmezése* – annak tartalmi alkotmányosságától függetlenül is – *több szempontból is nehézséget okozhatott illetve okozott.*

Kérdés volt ugyanis, hogy mit jelent a „gyermek nevelése” – az államtitkári válasz szerint ez azt jelentette, hogy *a gyermek az adott szülőnél került elhelyezésre*. Továbbá a „ha a házaspár valamely tagja legalább egy gyermeket nevel” – fordulat alapján az államtitkári válasz értelmében az új házasságból származó, közös gyermek nevelése abban az esetben sem kizáró ok, ha a házaspár mindkét tagja a második házasságukban él. Ezzel ellentétesen értelmezték e rendelkezést azonban a *pénztintézetek* azon beadványozó esetében, aki erre a rendelkezésre hivatkozva nem igényelhetett támogatást – holott korábbi házasságukból származó gyermeket nem nevelnek második férjével, azonban az igénylés időpontjában már volt egy közös gyermekük. *Mindezek alapján megállapítom, hogy a Kr. 4. § (1) bekezdésének g) pontja a jogállamiság elvéből, követelményéből levezethető jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot okozott, illetve alkalmas volt arra, hogy a jogsérelem közvetlen veszélyét idézze elő.*

Általános jelleggel, *a jövőbeni visszásságok megelőzése érdekében* fontosnak tartom megjegyezni továbbá, hogy az „első házasságban élés”, mint a babavárási támogatáshoz való hozzájutás feltétele más konstrukcióban sem lenne alkotmányosnak minősíthető, hiszen – míg a család és a házasság védelmét absztrakt szinten az Alaptörvény L) cikke rögzíti – az „első” házasság követelményének előírása semmiféle létező alkotmányos célhoz vagy értékhez nem kapcsolható, és az érintett családok és gyermekek megkülönböztetését is maga után vonná.

Felhívom továbbá a figyelmet arra, hogy a jogalkotó elmulasztotta a Kr. 4.§ (1) bekezdés g) pontjának hatályon kívül helyezésével egyidejűleg hatályon kívül helyezni a Kr. 5.§ (3) bekezdés a) pontjának „*továbbá a 4. § (1) bekezdés g) pontja esetében a jogosultsági feltétel fennállásáról, illetve arról, hogy a korábbi házasság a volt házastárs halálával szűnt meg,*” szövegrészét. Ez azzal a következménnyel jár, hogy a korábbi házasság megszűnésének körülményeiről az érintett személyeknek annak ellenére nyilatkozniuk kell a kérelem

benyújtása során, hogy az arra vonatkozó feltételt hatályon kívül helyezték. Ez a megoldás nem áll összhangban a normavilágosság követelményével, és alkalmas lehet arra, hogy megnehezítse vagy lehetetlenné tegye az érintett családok támogatáshoz jutását.

Intézkedéseim

A jelentésben feltárt alapjogi visszásságok jövőbeni megelőzése érdekében az Ajbt. 37. §-a alapján *felkérem* a családokért felelős tárca nélküli minisztert, hogy – a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 134/C § (1) bekezdésében meghatározott feladatkörében – a jelentésben rögzített alapjogi-alkotmányossági szempontokra figyelemmel készítse elő és *kezdeményezze a Kormány előtt a babaváró támogatásról szóló 44/2019. (III. 12.) Korm. rendelet megfelelő módosítását* annak érdekében, hogy a Kr. 4. § (1) bekezdés a) pontjában rögzített *felső életkor-határ előírása ne érvényesüljön abban az esetben, ha a várandósság már fennáll, illetve az örökbefogadási eljárás megkezdődött.*

Felkérem továbbá a családokért felelős tárca nélküli minisztert arra, hogy a normavilágosság követelményének érvényesülése érdekében kezdeményezze a 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 5.§ (3) bekezdés a) pontja *„továbbá a 4. § (1) bekezdés g) pontja esetében a jogosultsági feltétel fennállásáról, illetve arról, hogy a korábbi házasság a volt házastárs halálával szűnt meg,”* szövegrészének hatályon kívül helyezését.

Budapest, 2020. az elektronikus dátumbélyegző szerint

Dr. Kozma Ákos