

A Tanácsadó Testület 2008. márciusi állásfoglalása a megtorlás fogalmáról

Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 384/3/2008. (II. 27.)TT. sz. állásfoglalása a megtorlás fogalmáról

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt fellépők elleni megtorlás a hatékony jogérvényesítés korlátja, amellyel szemben szigorú szankciókkal kell fellépni. A megtorlás tilalma az Ebktv. hatálya alá tartozó valamennyi jogviszonyra, illetve természetes és jogi személyekre egyaránt kiterjed. A védelem azokra is kiterjed, akik nem rendelkeznek az Ebktv. 8. §-ában meghatározott védett tulajdonsággal, de azért szenvednek hátrányt, mert az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt kifogást emeltek, eljárást indítottak vagy abban közreműködtek. A megtorlás akkor is megállapítható, ha a megtorlás alapjául szolgáló diszkriminációs panasz, kifogás, vagy eljárás eredménytelen.

Az Ebktv. 19. §-ban foglalt bizonyítási szabályok a megtorlás fogalmának sajátosságaira tekintettel alkalmazandók. A bizonyítási szabályokat úgy kell alkalmazni, hogy az megfeleljen a közösségi jogi követelményeknek és biztosítsa a kérelmezők hatékony jog- védelmét.

Az Ebktv. 7. § (1) bekezdése szerint az *egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti a megtorlás*, valamint az erre adott *utasítás*. A megtorlás tilalma az egyenlő bánásmód biztosításának sarokköve, hiszen az ellen véd, hogy az eljárás alá vont megtorolja a panaszos diszkrimináció miatti fellépését, illetve az abban való közreműködést. Mindezek miatt a megtorlás az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének egyik legelítélendőbb formája, amellyel szemben szigorú szankciókkal kell fellépni.

A megtorlás tilalmának hatálya

Az Ebktv. által védett személyi kör alapján a megtorlás egyaránt megvalósulhat természetes és jogi személyekkel szemben. A megtorlás fogalmát alkalmazni kell az *Ebktv. hatálya alá tartozó valamennyi jogviszonyban*, így különösen a foglalkoztatásban, az oktatásban, egészségügyben, hatósági eljárásokban, áruk és szolgáltatások, szociális ellátások nyújtása során.

A megtorlás tilalma a próbaidőre vonatkozó szabályok korlátja, mert az Ebktv. hatálya kiterjed a próbaidőre szóló munkaviszonyra is. Jogellenesnek minősül tehát a próbaidőre szóló munkaviszony azonnali hatályú megszüntetése, ha annak oka a munkáltató fellépése a diszkrimináció miatt emelt kifogás, indított eljárás vagy az abban való közreműködés miatt.

A megtorlás fogalma a közösségi jogban

A megtorlás (viktimizáció) fogalmát a 76/207/EGK irányelv 7. cikke határozta meg elsőként:

„A tagállamok meghozzák a szükséges intézkedéseket azon alkalmazottak elbocsátása ellen, akiket az egyenlő bánásmód elvének betartása érdekében a vállalkozáson belül panaszt tettek vagy egyéb jogi eszközzel éltek.”

A 2000/43/EK irányelv 9. cikke szerint

„a tagállamok a nemzeti jogrendszerükbe olyan intézkedéseket vezetnek be, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az egyéneket megvédjék a panaszra vagy egyenlő bánásmód elvének betartására indított eljárásra válaszként alkalmazott hátrányos bánásmódtól vagy a hátrányos következményektől”.

Az *Európai Bíróság Coote ítélete*¹ szerint a megtorlással szembeni jogi védelmet a munkaviszony megszűnése után is biztosítani kell a tagállamoknak. A munkáltató megsértette az egyenlő bánásmód elvét azzal, hogy a munkaviszony megszűnését követően megtagadta a munkavállaló

számára a működési bizonyítvány (reference) kiadását. Ebből következően a megtorlással összefüggő jogviszony megszűnését követően okozott hátrány esetén is megállapítható a megtorlás.

A megtorlás fogalma a magyar jogban

Az Ebktv. 10. § (3) bekezdése szerint megtorlásnak minősül: „*az a magatartás, amely az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt*

- *kifogást emelő,*
- *eljárást indító vagy*
- *az eljárásban közreműködő személlyel szemben,*

ezzel összefüggésben jogsérelmet okoz, jogsérelem okozására irányul vagy azzal fenyeget.”

A megtorlás tilalmának az a célja, hogy jogorvoslati lehetőséget biztosítson azon magatartások ellen, amelyek a diszkrimináció ellen fellépő, vagy az eljárásban közreműködő személynek okoznak hátrányt, arra irányulnak, vagy azzal fenyegetnek. A védelem tehát azokra is kiterjed, akik nem rendelkeznek az Ebktv. 8. §-ában meghatározott valamely védett tulajdonsággal, de azért szenvednek hátrányt, mert az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt kifogást emeltek, eljárást indítottak vagy abban közreműködtek.

A megtorlás megállapításához tehát szükséges egy alap diszkriminációs tényállás, ami kizárólag diszkrimináció miatti panasz, illetve annak megállapítására irányuló eljárás lehet. A megtorlás időben mindig elválik az alap diszkriminációs panasztól, eljárástól, közreműködéstől. A megtorlás - fogalmából következően - a panasztételt, eljárás elindítását, közreműködést követően történik, ezzel a cselekménnyel ok-okozati összefüggésben. A kérelmező mind az alap diszkrimináció, mind pedig az ahhoz kapcsolódó megtorlás ellen kereshet jogorvoslatot. A bíróság, illetve hatóság sok esetben két jogsértést vizsgál: az alap diszkriminációval összefüggő kérelmet, valamint az emiatt bekövetkező megtorlást. A kérelmezőt tájékoztatni szükséges arról, hogy a bíróság, illetve hatóság az alap diszkrimináció tekintetében csupán abban az esetben jár el, ha ő erre kifejezett kérelmet terjeszt elő.

A megtorlás “képlete”:

ok + okozat = eredmény

diszkriminációs panasz, + jogsérelem, = megtorlás

eljárás, abban közreműködés illetve jogsérelem veszélye

Nem szükséges, hogy az alap diszkriminációs panasz, eljárás alapos vagy “eredményes” legyen, tehát megállapításra kerüljön az alapesetben a diszkrimináció. Abban az esetben is megállapítható a megtorlás, ha a panasz alaptalannak bizonyult, az eljárás még nem zárult le, vagy elutasították a kérelmet stb. A megtorlás megállapításához tehát csak az szükséges, hogy a vitatott magatartás a diszkriminációs panasszal, eljárással összefüggésben okozzon jogsérelmet, arra irányuljon vagy azzal fenyegetessen. Ennek azonban - az eset összes körülményének mérlegelése alapján - korlátja lehet a kérelmező folyamatos, illetve rendszeresen ismétlődő, rosszhiszemű, az eljárás alá vont jogos érdekeit csorbító eljárása.

A tiltott magatartásnak (megtorlás) olyan természetes vagy jogi személy ellen kell irányulnia, aki az egyenlő bánásmód követelménye miatt lép fel, illetve az ilyen eljárásban közreműködik. A megtorlás alapjául szolgáló fellépés alábbi formáit nevesíti a törvény:

- *kifogás emelése*: ami panasz, bejelentés vagy észrevétel formájában, akár írásban, akár szóban megtörténhet. Például egy munkavállaló a saját, vagy hátrányos megkülönböztetésnek, zaklatásnak kitett kollegája érdekében szót emel a munkáltatónál.

- *eljárás indítása*: az érintett személy valamilyen fórum (pl. EBH, bíróság, fegyelmi eljárás) előtt érvényesíti jogait. Például a zaklatott munkavállaló bejelentése alapján fegyelmi eljárás indul, vagy az Egyenlő Bánásmód Hatósághoz fordul.

- *közreműködés az eljárásban*: azt védi az Ebktv., aki az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indult eljárásban képviselőként, tanúként, illetve bármilyen más minőségben közreműködött.

Az Ebktv. azt kívánja meg a megtorlás megállapításához, hogy a jogsértő magatartása az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti *kifogással, eljárással, eljárásbanvaló közreműködéssel összefüggésben okozzon jogsérelmet* az érintett személynek. Ugyanakkor az is elegendő, ha a jogsértő magatartása nem okoz ugyan jogsérelmet, de arra irányul, vagy azzal fenyeget. A jogsérelem hiánya ezekben az esetekben nem zárja ki a megtorlás megállapítását. Például az eljárásban közreműködő tanú, képviselő számára e miatt a munkáltató kilátásba helyez a foglalkoztatásával összefüggő valamilyen hátrányt (juttatások csökkentése, továbbtanulási lehetőségéből kizárása, stb.)

Jogsérelem fogalma

A jogsérelem fogalmát szélesen kell értelmezni, mivel abban az esetben is megállapítható a megtorlás, ha az eljárás alá vont magatartása nem sértett tételes ágazati jogszabályt. Jogsérelemnek minősül minden olyan magatartás, intézkedés, feltétel, utasítás, mulasztás, vagy gyakorlat, amely *sérti az emberi méltóságot*, önkényes, illetve rosszhiszemű. A megtorlás jogintézményének ugyanis az a célja, hogy megvédje a diszkrimináció miatt fellépő személyeket az ezzel kapcsolatos mindennemű hátrányos következménytől, retorziótól, amely megvalósulhat az emberi méltóságot sértő, megalázó bánásmóddal. Jogsérelemnek minősülhet például a zaklatás ². A joggal való visszaélés (Ptk. 5. §), valamint a rendeltetésellenes joggyakorlás (Mt. 4. §) is eredményezhet retorziót. A Legfelsőbb Bíróság MK. 95. állásfoglalása szerint:

“Az Mt. 4. §-a egyebek között kimondja, hogy a törvényben megállapított jogokat és kötelezettségeket rendeltetésüknek megfelelően kell gyakorolni és teljesíteni. Ez a rendelkezés azt jelenti, hogy a Munka Törvénykönyvén alapuló jogot nem lehet olyan célból gyakorolni, amely ellentétbe kerül a jog által szolgálni hivatott céllal. Az egyébként fennálló munkáltatói felmondási jog gyakorlása is jogellenessé válik abban az esetben, ha bizonyítottan rendeltetésével össze nem férő célból, esetleg ártási szándékkal, bosszúból, zaklatásszerűen gyakorolták, illetve ilyen eredményre vezet. Ezért ilyen esetben a munkáltatói felmondás jogellenességét a bíróság az Mt. 100. §-ának (1) bekezdése értelmében megállapítja.

A munkáltató felmondási jogával való visszaélés abban az esetben is megállapítható, amikor a munkavállaló a munkáltatóval, illetve a munkaviszonnyal összefüggésben - a jogszabályok keretei között - véleményét nyilvánította, s a körülmények arra mutatnak, hogy a vele közölt - egyébként szabályszerű - munkáltatói felmondás ezzel összefügg. Ha tehát a bíróság ilyen esetben megalapozott meggyőződést szerzett arról, hogy a munkáltató a felmondást a munkavállalónak a véleménynyilvánítási szabadsága körében tett észrevétele vagy megjegyzése miatt, annak mintegy következményeként közölte, a felmondás jogellenességét a fentiek értelmében meg kell állapítania. A munkáltató ugyanis nem azért élhet felmondással, hogy ennek révén elfojtsa a munkavállalók jogos véleménynyilvánítását.”

Jogsérelemnek minősülhet továbbá a foglalkoztatási jogviszonyban a diszkriminációs panasz, eljárás miatt indított fegyelmi eljárás, valamint az emiatt elrendelt átirányítás. Az átirányítás (Mt. 83/A. §) elrendelése nem sért jogszabályt, mégis jogsérelmet okoz a munkavállalónak, ha önkényes vagy indokolatlan. A jogsérelem jelenthet károkozást, bércsökkentést, rosszabb munkakörülményeket, szociális juttatásból, közmunkából, közszolgáltatásból való kizárást, más esetekben gyakorolt diszkrecionális jog megtagadását stb.

Bizonyítási szabályok

Az Ebktv. 19. §-ban foglalt bizonyítási szabályok a megtorlás fogalmának sajátosságaira tekintettel alkalmazhatók. A bizonyítási szabályok értelmezése során olyan megoldást kell választani, amely megfelel a közösségi jogi követelményeknek és biztosítja a kérelmezők hatékony jogi védelmét. Mindezek alapján a megosztott bizonyítási kötelezettség Ebktv. 19. §-ban foglalt szabályai, figyelemmel a megtorlás 10. § (3) bekezdésben szereplő fogalmára, az alábbiak szerint alkalmazandók:

1. A kérelmező terhére eső valószínűsítés:

Az Ebktv. 10. § (3) bekezdése és 19. §-a alapján a jogsérelmet szenvedett félnek, vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak valószínűsítania kell azt, hogy

- a. *az eljárás alá vont neki jogsérelmet okozott, eljárása jogsérelem okozására irányul vagy azzal fenyeget, és*
- b. a kérelmező az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt az eljárás alá vonttal szemben *kifogást emelt, eljárást kezdeményezett, illetve ilyen eljárásban közreműködik.*

A kérelmezőnek a fentiekén túl azonban *nem kell valószínűsítania* azt, hogy az alap diszkriminációs esetben valóban diszkrimináció történt. A kérelmezőnek azt sem kell bizonyítania, hogy az általa az alap diszkriminációs eset miatt megindított eljárás stb. az őt fenyegető, vagy őt ért jogsérelem kiváltó oka.

1. Az eljárás alá vont terhére eső bizonyítás:

A fentiek valószínűsítése esetén az eljárás alá vontat terheli annak bizonyítása, hogy

a) a jogsérelmet szenvedett fél vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosult által valószínűsített körülmények nem álltak fenn, vagy

b) az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta, illetve az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani.

a. *Körülmények nem álltak fenn*

Nem állapítható meg a megtorlás, ha az eljárás alá vont bizonyítja, hogy:

- a kérelmező nem tett panaszt, nem indított eljárást diszkrimináció miatt, illetve ebben nem működött közre, vagy

- nem okozott jogsérelmet a kérelmezőnek, magatartása nem irányult jogsérelem okozására, illetve nem fenyegetett azzal.

a. *Egyenlő bánásmódot megtartotta, illetve nem volt köteles megtartani*

Nem állapítható meg megtorlás, ha az eljárás alá vont bizonyítja, hogy:

- a jogsérelem oka nem a kérelmező diszkrimináció miatt tett panasza, eljárása, illetve az abban való közreműködése, vagyis a jogsérelem okozása, arra irányuló, azzal fenyegető magatartása ettől teljes mértékben független,

- a kimentési szabályok alapján sikeresen kimentette magát

A kimentési bizonyítás során az Ebktv. releváns kimentési szabályát kell alkalmazni. Amennyiben nincs helye a kiemelt területekre (foglalkoztatás Ebktv. 22. §, stb.) vonatkozó speciális kimentési szabályok alkalmazásának, akkor az általános kimentési szabályokat (Ebktv. 7. §) kell alkalmazni. Mivel a megtorlás az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének egyik legelítendőbb formája, ezért a fenti kimentési szabályokat a megtorlás fogalmának sajátosságaival összhangban, szűken kell értelmezni.

Jogorvoslati lehetőségek

Megtorlás miatt a következő jogorvoslati lehetőségekkel lehet élni:

a) Munkaügyi per:

Az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének következményeit megfelelően orvosolni kell, amely nem járhat más munkavállaló jogainak megsértésével, illetve csorbításával (Mt. 5. § (2) bek.). Az Mt. 199. § (1) bekezdése alapján a munkavállaló a munkaviszonyból származó igényének érvényesítése érdekében munkaügyi jogvitát kezdeményezhet.

b) Személyiségi jogi per:

Az emberi méltóság megsértése miatt a személyhez fűződő jog megsértésére vonatkozó szabályok (Ptk. 76. §) alapján személyiségi jogi pert lehet indítani az általános hatáskörű bíróság előtt.

c) EBH közigazgatási eljárása

A kérelmező az Ebktv. szabályai szerint kezdeményezheti az Egyenlő Bánásmód Hatóság eljárását.

Budapest, 2008. február

Dr. Farkas Lilla sk.

Dr. Herczog Mária sk.

Dr. Gyulavári Tamás sk.

Dr. Kárpáti József sk.

Dr. Somody Bernadette sk.

Dr. Szigeti György sk.

1 185/97. Belinda Jane Coote v Granada Hospitality Ltd. [1998] ECR I-05199.

2 Lásd: Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület/2008. TT. sz. Állásfoglalása a zaklatás fogalmáról.