L. A. GEELHOED
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja. 2006. március 16. [1]

I – Bevezetés

1. Második alkalommal [2] keresték meg a Bíróságot a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i 2000/78/EK tanácsi irányelvben (a továbbiakban: az irányelv vagy a 2000/78 irányelv) [3] szereplő fogalom értelmezésére vonatkozó kérdéssel [4].

2. Ezen irányelv értelmében tilos a bizonyos okokon – többek között a fogyatékosságon – alapuló közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetés. Jelen esetben „a fogyatékosság" fogalmának értelmezéséről van szó. E fogalom nincs definiálva az irányelvben. A kérdéseket olyan munkavállalóval kapcsolatban tették fel, akinek munkaviszonyát betegszabadsága alatt szüntették meg. A kérdés közelebbről arra irányul, hogy ezen irányelv alapján a betegség a fogyatékosságok közé sorolható-e, illetve ha nem, akkor a betegségen alapuló hátrányos megkülönböztetés az irányelv hatálya alá tartozik-e.

II – Jogi háttér

A – *Közösségi szabályozás*

3. Az EK 13. cikk ekként rendelkezik:

„E szerződés egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül és a szerződés által a Közösségre átruházott hatáskörök keretén belül a Tanács, a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően, egyhangúlag megfelelő intézkedéseket tehet a nemen, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékosságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdésére."

1 – Eredeti nyelv: holland.

2 – A Bíróság ezen irányelvről a C-144/04. sz. Mangold-ügyben 2005. november 22-én hozott ítéletében (EBHT 2005., I-9981. o.) határozott.

3 – HL L 303., 16. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet, 79. o.

4 – Ezen irányelv áll azoknak a kötelezettségszegés megállapítása iránt benyújtott kereseteknek a középpontjában is, amelyeket a Bizottság nyújtott be egyes tagállamok ellen a határidőben történő átültetés elmaradása miatt. Ezen kötelezettségszegés megállapítása iránt benyújtott keresetekkel kapcsolatban a Bíróság első ítéletét a C-70/05. sz., Bizottság kontra Luxembourg ügyben 2005. október 20-án hozta meg [az EBHT-ban nem tették közzé]. A 2. lábjegyzetben hivatkozott Mangold-ügyben hozott ítélet a 2000/78 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése alapján indokolt vagy indokolatlan, életkoron alapuló eltérő bánásmódra vonatkozott.

4. A 2000/78 irányelvet az EK 13. cikk alapján fogadták el. Az 1. cikkéből kitűnik, hogy célja a valláson, meggyőződésen, fogyatékosságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló, foglalkoztatás és munkavégzés során alkalmazott hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek a meghatározása az egyenlő bánásmód elvének a tagállamokban történő megvalósítására tekintettel.

5. A tizenhetedik preambulumbekezdés az alábbiakat írja elő:

„Ez az irányelv nem kívánja meg olyan személy felvételét, előléptetését, továbbfoglalkoztatását vagy képzését, aki nem alkalmas, nem képes vagy nem vehető igénybe az adott állás alapvető feladatainak ellátására vagy a megfelelő képzés elvégzésére, a fogyatékos személyek érdekében hozott megfelelő intézkedések megtételére vonatkozó kötelezettség sérelme nélkül."

6. A irányelv 3. cikke ekként rendelkezik:

„(1) A Közösségre átruházott hatáskörök korlátain belül ezt az irányelvet minden személyre alkalmazni kell, mind a köz-, mind a magánszféra vonatkozásában, beleértve a köztestületeket is, a következőkre tekintettel:

[...]

c) alkalmazási és munkakörülmények, beleértve az elbocsátást és a díjazást".

7. Ezen irányelv 5. cikke ekként rendelkezik:

Az egyenlő bánásmód elvének a fogyatékos személyekkel kapcsolatban történő végrehajtása céljából ésszerű intézkedéseket kell bevezetni. Ez azt jelenti, hogy a munkaadóknak meg kell tenniük a megfelelő és az adott esetben szükséges intézkedéseket, hogy a fogyatékos személy számára lehetővé váljon a munkához jutás, a munkában való részvétel, az előmenetel, az át- vagy továbbképzés, kivéve, ha az ilyen intézkedés aránytalanul nagy terhet ró a munkaadóra. Ezt a terhet nem lehet aránytalanul nagynak tekinteni, amennyiben az adott tagállam fogyatékügyi politikájának intézkedései ezt kielégítően ellensúlyozzák.

8. A fogyatékkal élők Közösségen belüli foglalkoztatásáról szóló, 1986. július 24-i 86/379/EGK tanácsi ajánlás [5] megfogalmazza, hogy:

„[...] a jelen ajánlás értelmében »fogyatékkal élő« minden olyan személy, akinek testi,

5 – HL L 225., 43. o.

szellemi vagy lelki ártalmon alapuló súlyos fogyatékossága van" [nem hivatalos fordítás].

9. A munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló, 1989. december 9-i közösségi charta 26. pontja kimondja:

„Minden fogyatékkal élő ember társadalmi és szakmai beilleszkedését, fogyatékossága okától és jellegétől függetlenül, tényleges kiegészítő intézkedésekkel kell elősegíteni.

Ezeknek az intézkedéseknek, a támogatottak adottságaival összhangban, különösen a szakképzésre, a munkaegészségügyre, a mobilitásra, a közlekedési lehetőségekre és a lakáspolitikára kell vonatkozniuk." [nem hivatalos fordítás].

B – *Nemzeti jog*

10. A spanyol alkotmány 14. cikke értelmében a törvény előtt minden spanyol – születésen, fajon, nemen, vallási meggyőződésen, véleményen, illetve bármely más személyes vagy szociális körülményen alapuló hátrányos megkülönböztetés nélkül – egyenlő.

11. A munkaviszonyra vonatkozó alapvető szabályozást az Estatuo de los Trabajadores (a továbbiakban: a munkavállalók jogállásáról szóló jogszabály) tartalmazza. Az 55. cikkének (3) bekezdése különbséget tesz „jogszerű, jogellenes és semmis" munkáltatói felmondás között.

12. Az 55. cikk (4) bekezdése értelmében a felmondás jogellenes, ha a szerződéses kötelezettségek munkavállalónak felrótt megszegését nem bizonyították, illetve alaki hiba esetén.

13. Az 55. cikk (5) bekezdése értelmében semmis a hátrányos megkülönböztetés Alkotmányban vagy törvényben tiltott okain alapuló, illetve a munkavállalók elismert alapvető jogait és szabadságait sértő munkáltatói felmondás.

14. A munkavállalók jogállásáról szóló jogszabály 55. cikkének (6) bekezdéséből az következik, hogy semmis munkáltatói felmondás esetén a munkavállalót haladéktalanul vissza kell helyezni eredeti munkakörébe, és elmaradt munkabérét meg kell téríteni.

15. A jogellenes felmondás jogkövetkezményeit a munkavállalók jogállásáról szóló jogszabály 56. cikke tartalmazza. E rendelkezés alapján, jogellenes munkáltatói felmondás esetén a munkaviszony – ha a munkáltató a munkavállalót nem helyezi vissza eredeti munkakörébe – megszűnik, ám a munkavállaló kártérítésre jogosult.

16. A munkavállalók jogállásáról szóló jogszabály 17. cikkének (1) bekezdése, amelyet a 2000/78 irányelvet belső jogba átültető 62/2003 törvény módosított, 2004. január 1-jén lépett hatályba. Jelenlegi változatában e jogszabály 17. cikkének (1) bekezdése ekként rendelkezik:

„Semmis minden olyan jogszabályi, kollektív szerződésbeli rendelkezés, munkaszerződés és munkáltatói határozat, amely – akár közvetlen, akár közvetett módon – koron vagy fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetést, illetve a munkaviszonyra, a díjazásra, a munkaidőre vagy más munkafeltételre vonatkozóan nemen, fajon, származáson, családi állapoton, társadalmi helyzeten, vallási vagy világnézeti meggyőződésen, politikai véleményen, nemi orientáción, szakszervezethez vagy szakszervezeti megállapodáshoz való tartozáson vagy annak hiányán, a munkáltató más munkavállalójával fennálló hozzátartozói viszonyon vagy a spanyol államban használt valamely nyelven alapuló előnyös vagy hátrányos megkülönböztetést eredményez.

[...]"

17. A munkaviszony vonatkozásában a törvény előtti egyenlőségnek és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a spanyol jogrend által elfogadott és a spanyol alkotmány 14. cikkében megfogalmazott elvét a fent említett rendelkezés határozza meg és teszi egyértelművé.

III – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

A – *Az előzetes döntéshozatalra utalás háttere*

18. S. Chacón Navas az Eurest Colectividades SA (a továbbiakban: Eurest) közétkeztetési társaságnál dolgozik vagy csak dolgozott. 2003. október 14-től kezdve a munkaviszonyát betegség miatt szüneteltették, és azóta ideiglenes munkaképtelenség alapján nyújtott támogatásban részesül.

19. Az Eurest 2004. május 28-án, 2004. május 31-i hatállyal, indokolás nélkül felmondott S. Chacón Navasnak. A felmondólevélben az Eurest elismerte, hogy a munkavállalók jogállásáról szóló jogszabály 56. cikke alapján a felmondás jogellenes, és ebből kifolyólag végkielégítést ajánlott fel számára.

20. S. Chacón Navas nem fogadta el a felmondást, és az ügyben bírósághoz fordult. 2004. június 29-i keresetében azt állította, hogy a felmondás, mivel a munkavégzés nyolc hónapja tartó szünetelése és az ideiglenes munkaképtelenség alatt történt, a vele szemben tanúsított egyenlőtlen elbánás és hátrányos megkülönböztetés folytán semmis. S. Chacón Navas kérte az eredeti munkakörébe való visszahelyezését.

21. A 2004. szeptember 16-án megtartott tárgyaláson az Eurest előadta, hogy a felperes egyetlen olyan bizonyítékot sem terjesztett elő, amely a hátrányos megkülönböztetést és az alapvető jogok megsértését támasztotta volna alá. S. Chacón Navas a keresetében megfogalmazott állításokat ismételte meg: 2003. október 14-től keresőképtelen állományban volt (az ügy iratai alapján megállapítható, hogy műtétre várt), és úgy vélte, hogy elegendő bizonyíték áll rendelkezésre a felmondás diszkriminatív jellegének megállapításához.

22. Szeptember 1-jén a nemzeti bíróság, mivel pontosabb választ várt arra, hogy mikor kezdődött a keresőképtelenség, és hogy ez az állapot fennáll-e még, S. Chacón Navas ideiglenes munkaképtelenségének orvosszakértői vizsgálatát kérte. Az orvos szakértőtől 2004. november 11-én kapott válasz megerősítette, hogy S. Chacón Navas 2003. október 14-től keresőképtelen állományban volt, és hogy előreláthatóan a közeljövőben nem fog munkába állni.

23. Mivel S. Chacón Navas bizonyította, hogy munkaviszonyát a munkavégzés szünetelése alatt szüntették meg, a munkáltatója viszont nem adott elő és nem is bizonyított egyetlen olyan tényt sem, amely a felmondás érvényességét támasztotta volna alá, – és ami a bizonyítási teher megfordulásával járt volna –, az eljáró bíróság azt a következtetést vonta le, hogy S. Chacón Navas munkaviszonyát kizárólag munkavégzésének szünetelése okán szüntették meg.

24. A kérdést előterjesztő bíróság előadja, hogy a spanyol ítélkezési gyakorlatban az ilyen típusú munkáltatói felmondás jogellenesnek, nem pedig semmisnek minősül. Ez tűnik ki a Tribunal Supremo által 2001. január 29-én hozott ítéletből, amelyet a spanyol fellebbviteli bíróságok is követtek. Ennek indoka az, hogy a spanyol szabályozásban nincs olyan kifejezett rendelkezés, amely a „betegséget" mint személyes körülményt a hátrányos megkülönböztetést tiltó okok közé sorolná, és amely a magánszemélyek közötti viszonyokban is előírná a betegségen alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

25. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint a védelmet az elsődleges, illetve a másodlagos közösségi jogra, vagyis a 2000/78 irányelvre is lehet alapítani.

26. A kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy van-e kapcsolat a „betegség" és a „fogyatékosság" között. Álláspontja szerint az Egészségügyi Világszervezet által kiadott International Classification of Functioning, Disability and Health (CIF) (az életműködésekről, a fogyatékosságról és az egészségről szóló nemzetközi osztályozása) szolgálhat iránymutatásul. Ez a „fogyatékosságot" olyan általános fogalomként határozza meg, amelybe a fogyatkozások és a tevékenységet, illetve a társadalmi életben való részvételt korlátozó tényezők tartoznak, és amelyben az egyén helyzetét meghatározó egészségügyi, valamint ténybeli, környezeti és személyi tényezők közötti kölcsönhatások negatív oldala is szerepel.

27. A kérdést előterjesztő bíróság rámutatott, hogy a betegség olyan egészségi állapot, amely olyan fogyatkozásokat okozhat, ame-

lyek korlátozhatják az egyént. Véleménye szerint, mihelyt a betegséget megállapítják, a munkavállalót a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma alapján védelemben kell részesíteni. Mivel a betegség fogyatékossághoz is vezethet, az ezzel ellentétes megoldás teljesen meghiúsíthatná a törvényhozó által elérni kívánt védelmet, és ellenőrizetlen hátrányos megkülönböztetést eredményezhetne.

28. Amennyiben a fogyatékosság és a betegség különböző fogalmaknak tekintendők, és a 2000/78 irányelv nem alkalmazható az elsőként említett fogalomra, a bíróság arra a kérdésre vár választ, hogy az irányelv által létrehozott védelmi háló nem terjedhet-e ki az ezen irányelvben említett fogyatékosságon kívül a betegségre mint ismérvre.

B – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések*

29. Mivel kételyek merültek fel a helyes értelmezéssel kapcsolatban, a Juzgado de lo Social nr. 33 de Madrid (Spanyolország) előzetes döntéshozatalra a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) A 2000/78 irányelv hatálya, tekintettel annak első cikkére, amely a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános keretét hozza létre, kiterjed-e az olyan munkavállaló védelmére, akinek a munkaviszonyát a munkáltató kizárólag a betegsége folytán szüntette meg?

2) Másodlagosan, az első kérdésre adott nemleges válasz esetében, ha a Bíróság úgy dönt, hogy a betegséggel kapcsolatos tényállások nem esnek a 2000/78 irányelvben megfogalmazott, a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának hatálya alá, tekinthető-e a betegség olyan további ismérvnek, amellyel kiegészítendők azok, amelyek miatt 2000/78 irányelv értelmében tilos a hátrányos megkülönböztetés?"

C – *A Bíróság előtti eljárás*

30. Ezen eljárásban az Eurest, a spanyol, a cseh, a német, a holland, az osztrák kormány, az Egyesült Királyság Kormánya, valamint a Bizottság írásbeli észrevételeket nyújtott be.

IV – Álláspont

A – *Elfogadhatóság*

31. Az alapügy alperese és a Bizottság azt állította, hogy vannak olyan indokok, amelyek alapján az előterjesztő bíróság által feltett kérdések elfogadhatatlannak nyilváníthatók.

32. Az alapügy alperesének álláspontja szerint a kérdések elfogadhatatlanok, mivel a Tribunal Supremo már korábban is úgy határozott, hogy a munkavállaló munkaviszonyának munkavégzés szünetelése alatt történő megszüntetése önmagában nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek.

A Bizottság kétségbe vonja az előterjesztett kérdések elfogadhatóságát, mivel az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban a tényállás ismertetése annyira hiányos volt, hogy lehetetlen megadni a kérdésekre a jogvita eldöntéséhez szükséges választ. A betegség jellegére és esetleges kórtörténetére vonatkozó adatok hiánya miatt különösen azt nem lehet azonnal megállapítani, hogy jelen esetben fogyatékosságról van-e szó.

33. Álláspontunk szerint a kérdések elfogadhatóságának vitatása érdekében az alapügy alperese által előadott érvek nem meggyőzőek. Ugyanis a feltett kérdéseket nem lehet azon körülmény miatt elfogadhatatlanná nyilvánítani, hogy a Tribunal Supremo már korábban is úgy határozott, hogy a betegség miatti felmondás olyan jogi aktus, amely nem tartozik a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának hatálya alá. E kérdéseknek éppen a hátrányos megkülönböztetés tilalmának kiterjesztése a tárgyuk; ezen elvet a 2000/78 irányelv pontosította. Ha ezen elv hatálya a hosszú időtartamú betegségekre is kiterjedne, akkor ez hatással lehetne az alapeljárás tényállására vonatkozó spanyol szabályozás értelmezésére és alkalmazására.

34. Első látásra a Bizottság érvelése nagyobb súllyal bír. Az üggyel, különösen S. Chacón Navas betegségének jellegével, súlyosságával és időtartamával kapcsolatos tények bemutatása az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban rendkívül tömör. Ahogyan azt a Bizottság is megállapította, az alapeljárás során keletkezett iratok sem nyújtanak sokkal több ténybeli adatot.

35. Véleményem szerint az előzetes döntéshozatalra utaló határozat indokaiból elég egyértelműen kitűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak miért van szüksége kiegészítő adatokra a 2000/78 irányelvben megfogalmazott fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának a döntésre váró ügy tényállására történő alkalmazásához.

Mivel a betegség, illetve a rokkantság miatti jogellenes felmondás következményei a spanyol munkajogban jelentős mértékben eltérnek egymástól – az első esetben a jogellenes felmondás okán az érintett munkavállaló kártérítésre jogosult; a második esetben a felmondás semmissége folytán a munkavállalót haladéktalanul vissza kell helyezni eredeti munkakörébe, és elmaradt munkabérét meg kell téríteni –, a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának tárgyi hatályával kapcsolatban kért értelmezés bizonyára hatással lesz az alapügybeli jogvita eldöntésére.

36. Az a tény, hogy hat tagállam nyújtott be az ügy különös körülményei szempontjából nagyon jelentős észrevételeket, arra utal, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló határozat elegendő adatot nyújtott. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat szövegezése nyilvánvalóan a Bizottságot sem akadályozta meg abban, hogy a kérdések lényegét érintő választ adjon.

37. Ebből kifolyólag megállapítom, hogy nincsenek olyan érvek, amelyek meggyőznének az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatatlanságáról.

B – *Előzetes észrevételek*

1. Az EK 13. cikk mint a 2000/78 irányelv jogalapja

38. A 2000/78 irányelv jogalapjának tekintett EK 13. cikken kívül az előzetes döntéshozatalra utaló határozat említi az EK 136. és az EK 137. cikket is. A kérdést előterjesztő bíróság ezzel valószínűleg azt sugallja, hogy e rendelkezések is érintik az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adandó választ.

39. Ez a javaslat számomra pontatlannak tűnik. A 2000/78 irányelv preambulumbekezdései arról tanúskodnak, hogy az kizárólag az EK 13. cikken alapul.

40. Az EK 13. cikkel az Amszterdami Szerződés egészítette ki az EK-Szerződést. E rendelkezés alapján a Közösség megfelelő intézkedéseket tehet a nemen, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékosságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdésére.

41. Az „[e] szerződés egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül" kifejezés mutatja az EK 13. cikk szubszidiárius jellegét. Ebből következik, hogy az EK 13. cikk alapján meghozandó intézkedések tekintetében a szerződés valamely más rendelkezése jogi alapként nem vehető figyelembe.

42. Különösen a fogyatékosok munkaerőpiaci védelmét illetően jogi alap lehetne az EK 137. cikk is, amely szerint a Közösség támogatja és kiegészíti a tagállamok tevékenységeit, többek között a társadalmi kirekesztés elleni küzdelem területén [EK 137. cikk (1) bekezdésének j) pontja].

43. E jogi alap azonban más természetű, mint az EK 13. cikk. Az EK 137. cikk olyan jogalapot teremt, amely alapján kiegészíthető a tagállamok szociálpolitikai ágazatainak

harmonizálása. Ebből kifolyólag az EK 13. cikknél kiterjedtebb személyi és tárgyi hatálya van, mivel az EK 13. cikkben szabályozott „kirekesztett" csoportokon kívül másokra is alkalmazni kell, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmán túl más célkitűzéseket is tartalmaz.

44. Az eltérő cél nyilvánul meg a 137. cikk (1) bekezdésének j) pontja alapján hozható intézkedések jellegében is, amelyek lehetnek például olyan, a kirekesztés egyes formáinak megszüntetését célzó különös bevezető és védelmi jellegű rendelkezések, amelyeket a tagállamok kötelesek belső szabályozásukba átvenni. A fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetésnek az EK 13. cikkben kimondott, és a 2000/78 irányelvben pontosított tilalma tartalmaz egy olyan általános minőségbeli kiegészítő feltételt, amely köti a tagállamokat a fogyatékosok foglalkoztatására és munkavégzésére vonatkozó jogszabályok megalkotásakor, és amely szerepet játszik a munkaerőpiacon jelen lévő munkáltatók és munkavállalók közötti horizontális kapcsolatokban is.

45. Ezért helyesen esett a választás a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés kizárólagos jogalapjaként az EK 13. cikkre. Ennélfogva az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre e cikk betűjének és szellemének fényében kell válaszolni.

2. Az EK 13. cikk és a 2000/78 irányelv értelmezése

46. Az EK 13. cikk keletkezési körülményei és megfogalmazása azt mutatják, hogy a szerződés létrehozói ezt a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó kiegészítő szabályt meglehetős körültekintéssel dolgozták ki. Az Amszterdami Szerződés megkötését megelőző munkálatok során e szabály kezdeti tervezetét folyamatosan szűkítették [6].

47. E megfontoltság jól látható az EK 13. cikk szövegében.

Először is e megfontoltságnak egy olyan jogi alap létrehozása lett az eredménye, amely csak a „a szükséges rendelkezések" meghozatalára vonatkozik.

Másodszor kimerítő jellegű azon okoknak a felsorolása, amelyek alapján tilos a hátrányos megkülönböztetés. Ellentétben a klasszikus nemzetközi emberi jogi egyezményekkel és például az európai alkotmány létrehozásáról szóló (2004. október 29-én aláírt [hatálybalépésének várható időpontja – a tagállami

6 – Lásd különösen Belle, M. és Waddington, L., „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a non-Discrimination Treaty Article", 25 *Industrial Law journal* 1996, 320–326. o.; Barents, R., *Het Verdrag van Amsterdam*, Deventer, 1997, 40–43. o. és De Schutter, O., „Les droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam", in: Lejeune, Y., (éditeur) *Le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 1999, 154–188. és 184–187. o.

ratifikációk függvényében – 2006. november 1.]) szerződés II-81. cikkével, amelyek a hátrányos megkülönböztetést tiltó okok példálózó jellegű felsorolását tartalmazzák.

Harmadszor a szubszidiárius jelleghez kapcsolódó korlátozást fentebb már említettem.

Negyedszer az EK 13. cikk alkalmazásakor az előirányzott intézkedés „a Közösségre átruházott hatáskörök korlátain belül" tehető meg.

48. Véleményem szerint erős érvek szólnak az EK 13. cikknek, valamint az ennek alapján hozott „megfelelő intézkedéseknek" – mint jelen esetben a 2000/78 irányelvnek – olyan értelmezése mellett, amely figyelembe veszi az EK 13. cikkben szereplő fogalmakat és meghatározásokat. Ez utóbbiak nem is olyan régóta a szerződés alkotóinak és a közösségi jogalkotónak kifejezett akaratát tükrözik.

49. Még ha a nyelvtani és a szerződés keletkezési körülményeivel kapcsolatos érvektől el is tekintünk, az érdemi érvek akkor is megkérdőjelezik a kiterjesztő értelmezést.

50. A tiltott hátrányos megkülönböztetés eseteinek az EK 13. cikkben történő felsorolásával az a cél, hogy az egyenlőtlen bánásmódnak minden azonosítható tiltott formája alanyi jogot teremtsen az egyenlő munkához és alkalmazáshoz jutásra és azok megtartására, az egyenlő munkakörülményekre, a sajátos képzésben való részvételre, illetve olyan munkaeszközökre, amelyek kiegyenlítik vagy csökkentik az életkorból vagy a fogyatékosságból adódó korlátozottságot. Figyelembe véve azokat a súlyos gazdasági és pénzügyi következményeket, amelyeket a hátrányos megkülönböztetés tilalma előidézhet az állampolgárok egymás közötti horizontális kapcsolataiban, valamint a közhatalom és az érintett állampolgárok közötti vertikális kapcsolatokban, a jogalkotónak kötelessége, hogy nemzeti hatáskörben pontosan határozza meg a hátrányos megkülönböztetés tilalmának hatályát, az indokolható kivételeket és korlátozásokat, valamint a kiegyenlítés érdekében hozandó ésszerű intézkedéseket.

51. Az irányelvben – különösen annak 4. és 5. cikkében – az életkoron és a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönbözetés tilalmával kapcsolatban tett pontosítások azt tanúsítják, hogy a közösségi jogalkotó is felismerte, hogy ezek a gazdasági és pénzügyi következmények nagyon súlyosak lehetnek.

52. A 2000/78 irányelv által megadott fogalmakat és elhatárolást komolyan kell venni,

mivel a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának gazdasági és pénzügyi hatásai főleg a Szerződés hatálya alá tartozó területeken jelentkeznek, azonban ezeken a területeken a Közösség legfeljebb megosztott, de leggyakrabban csak kiegészítő hatáskörrel rendelkezik. Ugyanez a helyzet a foglalkoztatáspolitikával, amelyre vonatkozóan a Közösség a 125–130. cikkben megfogalmazott szűk harmonizációs hatáskörrel rendelkezik, illetve a szociálpolitikával, amellyel kapcsolatban az EK 137. cikk (1) bekezdésének első mondata szerint a Közösség „támogatja és kiegészíti" a tagállamok tevékenységeit egy sor területen. Az EK 149. és 150. cikkben említett oktatás és szakképzés, valamint az EK 152. cikkben szereplő népegészségügy területén, – amelyek a jelen ügyhöz is kapcsolódnak – a közösségi hatáskörök hasonló módon kiegészítő jellegűek.

53. Ebből azt a következtetést vonom le, hogy a Bíróságnak tiszteletben kell tartania, hogy a közösségi jogalkotó a hátrányos megkülönböztetés tilalmának meghatározásával és ezen elv tárgyi és személyi elhatárolásával szemben az EK 13. cikk alapján hozandó azon végrehajtási rendelkezéseket választotta, amelyeknek „a szerződés által a Közösségre átruházott hatáskörök korlátain belül" e cikkben megfogalmazott általános korlátozás szab határt. Úgy vélem, hogy az egyenlőség általános elvéből következően még kisebb a cselekvési szabadság a tárgyi hatály kiterjesztését illetően.

54. Az EK 13. cikknek és a közösségi jogalkotó által, e cikk végrehajtása érdekében hozott rendelkezéseknek kiterjesztő értelmezése azzal a következménnyel járna, hogy az archimédeszi ponthoz hasonlóan olyan egyetemes támpontot teremtene, amely alapján a hátrányos megkülönböztetésnek az EK 13. cikkben megfogalmazott tilalma – a Szerződés létrehozói és a közösségi jogalkotók beavatkozása nélkül – felhasználható lenne a tagállamok által, a még megmaradt hatáskörük gyakorlása során hozott döntések módosítására. Ha arra gondolunk, hogy a Szerződés alapján e hatáskörök súlypontja a tagállamoknál van, még akkor is, ha az e területet érintő közösségi hatáskörökkel élt a közösségi jogalkotó, – tekintettel a szerződés rendszerére, valamint az intézményi egyensúlyra – nem kellene idáig eljutni.

55. A teljesség igénye miatt még a következőket jegyzem meg. A hátrányos megkülönböztetés minket érintő tilalmának gyakorlati érvényesítése a jogalkotót mindig nehéz, sőt fájdalmas választás elé állítja: döntenie kell, hogy a fennálló érdekeket, mint például a fogyatékos és időskorú munkavállalók jogát, helyezi-e előtérbe, vagy a munkaerőpiac rugalmasságát, illetve az időskorúak foglalkoztatásának növelését. Nem ritka, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának alkalmazása pénzügyi ellentételezést igényel, amelynek mértéke függ a mindenkori állami költségvetéstől, illetve a szóban forgó tagállamokban meglévő életszínvonaltól. Ezeket a döntéseket a meglévő jogi környezettel összhangban kell – nemzeti hatáskörben – meghozni, ugyanis főszabály szerint meg kell felelniük a nemzeti alkotmányos alapjogoknak és a nemzetközi emberi jogi egyezmé-

nyek vonatkozó rendelkezéseinek. E megközelítésben úgy tűnik, hogy – a megmaradt hatáskör korlátain belül eljárva – a Bíróság mint közösségi bíróság megtámadhatatlan és magasabb rendű hatáskörrel rendelkezik, amennyiben ki szeretné javítani a nemzeti jogalkotó által a másodlagos nemzeti alkotmányos és a nemzetközi jogi feltételek alapján meghozott döntést.

56. A fentiekben kifejtett érvek alapján arra az álláspontra hajlok, hogy a Bíróságnak a Mangold-ügyben hozott [7] ítéletéhez képest a 2000/78 irányelvnek megfontoltabb értelmezésére és alkalmazására van szükség. Eközben már előre is vetítjük az előterjesztő bíróság második kérdésére a választ.

3. A „fogyatékosság" fogalma mint közösségi jogi fogalom

57. A „fogyatékosság" fogalma olyan bizonytalan jogi fogalom, amelynek számos értelmezése alakult ki a gyakorlati alkalmazása során. Az a körülmény, hogy a fogalom abban az EK 13. cikkben szerepel, amely a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát szabályozza – amely elvet a későbbiekben a 2000/78 irányelv töltött meg tartalommal és pontosított –, szükségessé teszi e fogalom közösségi jogi meghatározását.

58. Ráadásul a „fogyatékosság" fogalma mind orvostudományi, mind társadalmi szempontból viszonylag gyors fejlődésen ment keresztül. E tekintetben nem zárható ki, hogy valamely adott társadalmi környezetben egyes testi és lelki fogyatkozások már „fogyatékosságnak" számítanak, míg máshol nem.

59. Egyrészt a „fogyatékosság" fogalmának változékonysága és nyitottsága – tekintettel az annak hátterét képező összefüggésekre – a hátrányos megkülönböztetés tilalmának értelmezésében és alkalmazásában jelentős eltéréseket eredményez. Ez az egységes értelmezés mellett szól. Másrészt a jelenséggel kapcsolatos tudományos felfogás, valamint a közvélekedés fejlődése és változása az egységesség kérdésével kapcsolatban óvatosságra int. A későbbiekben erre visszatérek.

60. Az elmúlt két évszázad társadalomtörténete során a fogyatékkal élőnek tekintett személyek köre kétségtelenül kiszélesedett. Ez összefügg a közegészségügy figyelemre méltó javulásával a virágzó társadalmakban. Ennek az lett a következménye, hogy egyre észrevehetőbbé váltak azok, akik többékevésbé maradandó testi és lelki zavarokból eredő fogyatékosságuk miatt nem lehettek a fejlődés haszonélvezői.

61. Az orvosbiológia fejlődése elősegítette annak megértését, hogy lehetnek olyan testi

7 – A fenti 2. lábjegyzetben hivatkozott.

és lelki zavarok, amelyek a fogyatékosságra magyarázatul szolgálnak. Az orvosbiológia a „fogyatékosság" fogalmának kiszélesítéséhez is hozzájárult. Valamely genetikai hibából eredő fokozott hajlam a súlyos betegségekre komoly korlátozottsággal sújthatja az érintett személyeket.

62. Ez utóbbi példa mutatja, hogy a fogyatékkal élőket körülvevő sajátos társadalmi környezet hatással van annak megítélésére, hogy kit tekintünk fogyatékkal élőnek. Amíg a genetikai hiba nincs megállapítva, az érintett személynek nem kell a hátrányos megkülönböztetéssel szembesülnie. Ez egy csapásra megváltozhat, ha a genetikai probléma kiderül, mivel a munkáltatók vagy a biztosítók nem kívánják viselni a szóban forgó személy alkalmazásának vagy biztosításának megnövekedett kockázatát.

63. A szakirodalomban gyakran olvasható, hogy a testi vagy lelki fogyatkozás maradandósága az egyik olyan jellemző, amely alapján a fogyatékosságot a betegségtől el lehet határolni. Az esetek többségében ugyanis ennek a feltételnek kell teljesülnie. Vannak azonban olyan fokozatosan súlyosbodó betegségek, amelyek hosszú időn keresztül gátolják a betegek bizonyos létfunkcióinak működését, és közben súlyosan akadályozzák is őket, olyannyira, hogy ezeknek a betegeknek a társadalmi helyzete alapvetően nem különbözik a „maradandó" fogyatékkal élők helyzetétől.

64. Ebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a 2000/78 irányelvben szereplő „fogyatékosság" fogalma egy olyan közösségi fogalom, amelyet a közösségi jogrendben önállóan és egységesen kell értelmezni, figyelembe véve a rendelkezés összefüggéseit és a kérdéses szabályozás célját [8].

65. Nyilvánvaló az is, hogy érdemi okok miatt a fenti irányelvben szereplő „fogyatékosság" fogalom egységes közösségi értelmezést igényel, ha másért nem, hogy ezzel biztosítva legyen a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tárgyi és személyi hatályát illetően a minimálisan szükséges egységesség. A védett személyek köre, valamint a figyelembe vehető funkcionális korlátozottságok főbb jellemzői nem különbözhetnek. Ha ez nem így lenne, akkor a Közösségen belül különbözne a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve által nyújtott védelem.

66. A „fogyatékosságnak" – mint a testi és lelki fogyatkozásból eredő funkcionális korlátozottságnak – a korábbiakban már röviden említett társadalmi megítélésében bekövetkező változások, az orvostudomány és az orvosbiológia fejlődése, valamint a különböző fogyatékosságok megítélésében szere-

8 – Lásd különösen a 327/82. sz. Ekro-ügyben 1984. január 18-án hozott ítélet [EBHT 1984., 107. o.] 11. pontját; a C-287/98. sz. Linster-ügyben 2000. szeptember 19-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-6917. o.] 43. pontját; a C-357/98. sz. Yiadom-ügyben 2000. november 9-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-9265. o.] 26. pontját; a C-245/00. sz. SENA-ügyben 2003. február 6-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-1251. o.] 23. pontját; a C-373/00. sz., Adolf Truley ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-1931. o.] 35. pontját és a C-497/01. sz., Zita Modes ügyben 2003. november 27-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-14393. o.] 34. pontját.

pet játszó jelentős környezetbeli különbségek figyelembevételével a „fogyatékosság" fogalmának egységes értelmezését kell kidolgozni.

67. Ezért a „fogyatékosság" fogalmát nem célszerű többé-kevésbé kimerítő és végleges módon meghatározni. A fogalom Bíróság általi értelmezése a nemzeti bíróság számára olyan közösségi jogi szempontokat és viszonyítási pontokat fog megadni, amellyel lehetővé válik a nemzeti bíróság elé terjesztett jogi kérdés megválaszolása [9].

68. Így a „fogyatékosság" fogalmának egységes értelmezését és alkalmazását nyílt jellegének sérelme nélkül lehet biztosítani. Ebben az összefüggésben osztom a holland kormány erre vonatkozó feltevéseit [10].

4. Fogyatékosság, hátrányos megkülönböztetés és ellentételezés

69. Az idők folyamán az európai jóléti államok a valamilyen fogyatékossággal élő személyek védelmére három módszert vezettek be.

70. A társadalombiztosításról szóló jogszabályok megalkotásakor a munkabalesetből eredő maradandó rokkantság miatt munkaképességüket elvesztő személyekre vonatkozóan különös rendelkezéseket hoztak. Majd ezt követően szociális juttatások folyósításával létbiztonságot teremtettek azon személyek számára, akik fogyatékosságuk miatt saját maguk ellátásáról nem tudtak gondoskodni.

71. A második világháború után fokozatosan terjedt el az a nézet, hogy a fogyatékosság nem eredményezhet indokolatlan hátrányos megkülönböztetést a munkaerőpiacon és a társadalmi életben. Ez az egyenlőség elvének olyan specializálódásához vezetett, amelynek középpontjában a fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetés volt. Ezt a specializálódást a közösségi jogban az EK 13. cikk és a 2000/78 irányelv jelzi.

72. Az orvostudomány és az orvosi eljárások fejlődése azzal a következménnyel járt, hogy egyre több olyan esetben, amelyben korábban még a társadalom megítélése szerint a munkaerőpiacon és egyéb más területen a fogyatékosok külön elbánásban részesítése volt indokolt azért, mert nem, – illetve már nem – feleltek meg valamely foglalkozás vagy tevékenység által támasztott követelményeknek, kompenzálni tudták a fogyatékosságból eredő fogyatkozást és/vagy korlátozottságot,

9 – Ez egyébként összhangban van a Bíróságnak a közösségi és a nemzeti bíróság közötti együttműködés jellegével kapcsolatos állandó ítélkezési gyakorlatával. Lásd e vonatkozásban a 20/64. sz. Albatros-ügyben 1964. február 4-én hozott ítéletet [EBHT 1964., 40. o.].

10 – A holland kormány képviselője különösen azt emelte ki, hogy olyan „ nyílt fogalomról" van szó, amelyet nem szükséges és nem is ajánlatos kimerítő jelleggel meghatározni. Úgy véli, hogy a fogyatékosság jelentését végül is a konkrét eset sajátosságai határozzák meg (az írásbeli észrevételek 23. pontja).

a fogyatékkal élők számára – újból – lehetővé téve, hogy integráltan vagy speciális körülmények között folytathassák foglalkozásukat vagy tevékenységüket.

73. Mivel a fogyatékosság kompenzálásának és következményei mérséklésének ésszerű lehetőségei egyre inkább bővülnek, ezért leszűkült az a terület, ahol a fogyatékosságon alapuló eltérő bánásmódot elfogadhatóan igazolni lehet. A 2000/78 irányelv 5. cikke a munkáltatói kötelezettségekkel kapcsolatban finomította a lényegében negatív jellegű hátrányos megkülönböztetés tilalmának pozítív tartalmát [11].

74. A négy előzetes észrevétel alapján megpróbálunk a továbbiakban választ adni az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre.

C – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés*

75. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre adandó válasz a harmadik és negyedik előzetes észrevétel alapján könnyen levezethető.

11 – E rendelkezés fejti ki a jelen indítvány 9. pontjában idézett, a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló, 1989. december 9-i közösségi charta 26. pontjában található fogalmakat.

76. A fogyatékkal élők olyan személyek, akikre testi, szellemi vagy lelki zavarokból eredő komoly funkcionális korlátozottság (fogyatékosság) jellemző.

77. Ebből az következik:

– hogy olyan korlátozottságról van szó, amely az érintett személy valamely egészségügyi problémájából vagy fiziológiai fejlődési rendellenességéből ered, és amely vagy hosszú időtartamú, vagy jellegénél fogva maradandó;

– hogy az egészségügyi problémát mint a funkcionális korlátozottság okát alapjában meg kell különböztetni ettől a korlátozottságtól.

78. Tehát a betegség mint valamely esetleges jövőbeni fogyatékosság oka általában nem azonosítható a fogyatékossággal. Betegség esetén a hátrányos megkülönböztetésnek az EK 13. cikkben és a 2000/78 irányelvben megfogalmazott tilalma nem alkalmazható.

79. Ez alól kivétel csak akkor van, ha a betegség időszaka alatt olyan hosszú időtartamú vagy maradandó korlátozottság jelenik meg, amelyet már – a betegség további alakulásától függetlenül is – fogyatékosságnak kell tekinteni.

80. A betegség miatti felmondás tehát csak akkor jelenthet a 2000/78 irányelvben tiltott, fogyatékosságon alapuló hátrányos megkülönböztetést, ha az érintett személy bizonyítani tudja, hogy a felmondás valódi oka nem maga a betegség, hanem az abból eredő hosszú időtartamú vagy maradandó korlátozottság.

81. A teljesség igényével még hozzátesszük, hogy ebben az esetben azonban a felmondás igazolható, amennyiben a szóban forgó funkcionális korlátozottság – a fogyatékosság – a szóban forgó foglalkozás vagy tevékenység gyakorlását lehetetlenné teszi, vagy jelentős mértékben megnehezíti [12].

82. Ez az igazolás azonban csak akkor fogadható el, ha a munkáltató semmilyen ésszerű eszközzel sem tudja a szóban forgó fogyatékosságból eredő hátrányokat enyhíteni vagy kompenzálni annak érdekében, hogy a fogyatékos személy megtarthassa állását vagy munkáját [13].

12 – Lásd a 2000/78 irányelv 4. cikkének (1) bekezdését.

13 – Lásd a 2000/78 irányelv 5. cikkét.

83. A szükséges ésszerű eszközt tulajdonképpen a következők határozzák meg: a számításba jöhető eszközökhöz kapcsolódó költségek, a költségek arányossága, amennyiben azt nem közpénzekből fedezik, a fogyatékosságból eredő hátrányok e költségek alapján történő mérséklése vagy kompenzálása, valamint az érintett fogyatékos személy számára olyan más foglalkozáshoz vagy munkahelyhez jutás lehetőségének biztosítása, ahol a fogyatékossága nem, vagy csak jóval kisebb korlátozottságot jelent.

D – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés*

84. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdésre adandó válasz a második előzetes észrevételből következik:

– Az EK 13. cikk és a 2000/78 irányelv keletkezési körülményei és megfogalmazása alapján a betegség nem sorolható azon önálló okok közé, amelyek alapján tilos a hátrányos megkülönböztetés;

– ez a fajta hátrányos megkülönböztetés még az egyenlőség általános elve alóli kivételként sem értelmezhető.

V – Végkövetkeztetések

85. Tekintettel a fenti megállapításokra, azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Juzgado de lo Social nr. 33 de Madrid által feltett kérdésekre a következőképpen válaszoljon:

„1) A betegség mint valamely esetleges jövőbeni fogyatékosság oka általában nem azonosítható a fogyatékossággal. Önmagában tehát egyetlen olyan elemet sem tartalmaz, amely alapján a hátrányos megkülönböztetésnek az EK 13. cikkben, illetve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i 2000/78/EK tanácsi irányelvben megfogalmazott tilalma alkalmazható lenne. Ez alól csak akkor tehető kivétel, ha a betegség időszaka alatt olyan hosszú időtartamú vagy maradandó korlátozottság jelenik meg, amelyet már fogyatékosságnak kell tekinteni. A fogyatékosság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmára hivatkozó érintett személynek kell bizonyítania, hogy a felmondás valódi oka nem maga a betegség, hanem az abból eredő hosszú időtartamú vagy maradandó korlátozottság.

2) Az EK 13. cikk és a 2000/78 irányelv keletkezési körülményei és megfogalmazása alapján a betegség nem sorolható azon önálló okok közé, amelyek alapján tilos a hátrányos megkülönböztetés. Ez a fajta hátrányos megkülönböztetés még az egyenlőség általános elve alóli kivételként sem értelmezhető."