

## Szajbély Katalin

### A pozitív intézkedések fogalma és alkalmazásuk lehetősége a faji diszkrimináció elleni küzdelemben az Európai Unió tagállamaiban

A diszkrimináció-tilalom célja eredendően az volt, hogy mindenkire ugyanazon jogrend vonatkozzon, azaz maga a jog ne legyen diszkriminatív. Ezt követően a tilalmat az immár azonos jogszabályok alkalmazására is kiterjesztették. Ez a megközelítés azonban csupán az emberek közötti eltérő elbánás elsődleges esetére, azaz arra az esetre adott megoldást, amikor a megkülönböztetés abból ered, hogy akár eredendően, akár a jogalkalmazás következtében különböző, kifejezetten előnyösebb illetve hátrányosabb szabályok vonatkoznak azonos, vagy egymástól nem releváns szempontok alapján különböző személyekre. Ilyen – demokratikus mérce szerint - nem releváns különbségtétel például a rendi társadalomban az egyes rendekhez tartozó személyek eltérő jogállása, vagy éppen meghatározott kisebbségi személyek hátrányos megkülönböztetése a munkaviszony létesítése során. Azaz a diszkrimináció tilalma eredeti formájában egy értékváltás jogi megvalósulását jelentette.

Ezt követően megjelent az egyenlőség materiális felfogása, amely az azonost azonosan, a különbözőt különbözőképpen elvét követi, amelynek a keretébe tartozó intézkedéseket ezen közös jellemzőjük alapján pozitív diszkriminációnak vagy éppen megerősítő vagy pozitív intézkedésnek szokták nevezni. Ezen elv a különféle kisebbségi csoportok, így a szociális helyzetük, fajuk, nemük vagy más tulajdonságaik alapján a többségtől különböző személyek vagy éppen nemzeti vagy nyelvi kisebbségekre vonatkozó szabályozásban kaphat szerepet, a formális egyenlőség-felfogásból eredő visszásságok kompenzálására. Nagyon fontos azonban, hogy a materiális és formális egyenlőség-felfogás nem egymást felváltó, hanem egymást kiegészítő koncepciók. A mai viszonyok között is alapvető fontosságú a hátrányos megkülönböztetés tilalmának szigorú rögzítése, hiszen a tartalmi egyenlőség megvalósítására irányuló törekvések csak ennek fényében nyernek értelmet.

A materiális egyenlőség-felfogás a tényleges egyenlőség megteremtésére irányul, és olyan helyzetekben válik jelentőssé, amikor a formai szempontból azonos módon történő kezelés ellenére sem beszélhetünk ténylegesen egyenlő esélyekről illetve helyzetekről. Az összefoglaló kifejezéssel akár pozitív intézkedéseknek is nevezhető intézkedések körébe tartozó fogalmak azonban – ahogy erre Bussuyt is felhívja a figyelmet e témával foglalkozó jelentésében - nem takarnak pontos jogi tartalmat, nincsen egységes meghatározásuk sem<sup>[1]</sup>. *Tehát a materiális egyenlőség elvéből eredő követelményeknek tulajdonképpen sem az elnevezése, sem a tartalma nem tisztázott kellőképpen.* Ennek megfelelően alkalmazásuk is bizonytalanná, esetlegessé, sőt esetleg az alkalmazás jogszerűsége is kérdésessé válhat. Ugyanis amennyiben nem a megfelelő intézkedést választják egy adott alaphelyzetben, az esetleg további diszkriminációt eredményezhet. (Erről a későbbiekben bővebben is szót lesz.) További probléma lehet, hogy a különböző típusú kategóriákat illetve az azokon belüli differenciákat egybemosva általános véleményt alkotunk a „pozitív diszkriminációról”, egységesen pártolva vagy elvetve azt.

Az alábbiakban alátámasztandó véleményem szerint ezen intézkedéseknek három kategóriája létezik a hatályos jogban. E csoportok elnevezése természetesen képezheti vita illetve mérlegelés tárgyát, mivel a szakirodalomban mindeddig nem létező kategorizálás

---

<sup>[1]</sup> Prevention of Discrimination: The concept and practice of affirmative action. Final Report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5 (E/CN.4/Sub.2/2002/21) 17. June 2002. – A jelentés az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának az Emberi Jogok Védelméért és Előmozdításáért Felelős Albizottsága megbízásából készült. (A továbbiakban: Bossuyt)

eredményét írják le, idáig is alkalmazott fogalmakkal. A három elkülöníthető intézkedés-típus a következő:

- - a *megerősítő intézkedés* (a szakirodalomban általában a „pozitív diszkriminációval” szinonim fogalomként használt kifejezésnél szűkebb értelemben véve a fogalmat)
- - az *ún. ésszerű alkalmazkodás* (a 2000/78/EK irányelv<sup>2[2]</sup> által használt fogalom, alanyi hatályát tekintve viszont nem csupán a fogyatékkal élő személyekre, hanem más meghatározott tulajdonságokkal rendelkező csoportok tagjaira is vonatkozik)
- - a *közvetett diszkrimináció kiküszöbölésére tett intézkedések*<sup>3[3]</sup> (a 2000/43/EK irányelvben<sup>4[4]</sup> valamint a 2000/78/EK irányelvben meghatározott fogalmak)

A megerősítő intézkedések kialakulásában a szociális szempontok domináltak. A polgári forradalmakkal az állampolgárok között fennálló társadalmi egyenlőtlenségek miatt nem sikerült a tényleges egyenlőség megvalósítása azokon a területeken sem, ahol formális jogegyenlőség érvényesült<sup>5[5]</sup>. „Az embereknek azonos erőforrásokat nyújtunk, tekintet nélkül jelenlegi erőforrásaikra és társadalmi-gazdasági helyzetükre. Így értelmezve a bánásmód egyenlősége ugyanabban a hibában szenved, mint az esélyek egyenlősége, mert a hátrányos helyzetűekkel és előnyös helyzetűekkel szembeni azonos bánásmód az előbbieket hátrányát okozza.”<sup>6[6]</sup>

A szociális különbségek ellensúlyozására aktív állami cselekvésre volt szükség az egyenlőség biztosítása érdekében<sup>7[7]</sup>. Ezen intézkedések alapja, hogy a fennálló objektív különbségek miatt az azonos tárgyi jog önmagában nem elegendő az egyenlőség elérésére, a tényleges, tartalmi egyenlőség elérésére meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyekből álló csoportok kapcsán további, speciális szabályok is szükségesek. Azaz általános példát hozva hiába van mindenkinek azonos joga az oktatásban való részvételre, ha bizonyos társadalmi réteg szociális körülményei nem teszik lehetővé, hogy a pénzkereset helyett a tanulást válasszák az adott réteghez tartozó személyek. *Tehát a megerősítő intézkedés eredendően valamely adott, szociális jellegű hátrány kompenzálására szolgál, azaz valamely spontán egyenlőtlenségi helyzethez kötődve kapcsolódik a diszkrimináció-tilalomhoz.* Lehet viszont egy másik, a hátrányos megkülönböztetés tilalmához további ponton is kapcsolódó alkalmazása ezen intézkedéseknek, még hozzá az, amikor a kompenzálendő hátrány önmagában diszkriminációból ered. (Gyakorlatilag ez a kategória nem választható el élesen az előzőtől, hiszen mondhatjuk azt, hogy a polgári forradalmakat követően élesen fennálló társadalmi különbségek a feudális jogegyenlőtlenség kihatásainak is tekinthetőek.)

---

<sup>2[2]</sup> A Tanács 2000. november 27.-i 2000/78/EK Irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról. (A továbbiakban: 2000/78/EK Irányelv)

<sup>3[3]</sup> A közvetett diszkrimináció az Európai Unió tagállamaiban a hátrányos megkülönböztetés tilalmának egyik, kötelezően alkalmazandó válfaja, ilyen módon jogilag nem minősül pozitív intézkedésnek. Ennek tudatában, az adott intézkedések szoros belső tartalmi összefüggései okán tárgyalom mégis e körben. A lényegi eltérésekre azonban a tanulmány folyamán utalni fogok.

<sup>4[4]</sup> A Tanács 2000. június 29-i 2000/43/EK Irányelve a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról. (A továbbiakban: 2000/43/EK Irányelv)

<sup>5[5]</sup> A polgári forradalmak, bár egy sor jog vonatkozásában megteremtették a jogegyenlőséget, sok területen nem értek el sikert e téren: így a nemek közti illetőleg a vallások közötti egyenlőség kérdése formális szempontból is megoldatlan volt.

<sup>6[6]</sup> Herbert Gans: More Equality. Pantheon, 1968. pp. 64-65. In: Ferge – Szentiványi (szerk.): Esélyegyenlőség pro és kontra, Kézirat p. 23 – In: Tausz Katalin: Egyenlőtlenséges és különleges bánásmód.- In: A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A Jog lehetőségei és korlátai. AduPrint Indok Kiadó, p. 263

<sup>7[7]</sup> Sári János: Alapjogok – Alkotmánytan II. Osiris Kiadó 2001. p.47.

A faji diszkriminációval sújtott csoportok vonatkozásában a megerősítő intézkedések szükségessége úgy jelenik meg, hogy a jövőbeni diszkrimináció leküzdése érdekében alkalmazott represszív illetve preventív eszközök (tehát diszkriminációt tiltó és szankcionáló, illetve megelőző, nevelő jellegű eszközök) mellett további intézkedések szükségesek a múltban, illetve azóta folyamatosan elszenvedett diszkrimináció hatásainak orvoslására. A meghatározott ideig, szisztematikusan elszenvedett diszkrimináció ugyanis marginalizálja az adott csoport tagjait a társadalmi-gazdasági életben, halmozottan hátrányos helyzetet idézve elő. *A megerősítő intézkedéseknek tehát a faji diszkrimináció vonatkozásában ezen, egy adott csoport tagjainak meghatározott tulajdonságához közvetetten, a diszkrimináció hatásaként kötődő hátrány orvoslása a feladata.* E megközelítés első megjelenése 1960-ra tehető, amikor Lyndon B. Johnson, az Amerikai Egyesült Államok elnöke egy beszédében felhívta a figyelmet arra, hogy a színes bőrű lakosság esélyegyenlőségéhez nem elegendő önmagában a szabad verseny biztosítása, hanem a múltbeli megkülönböztetések okozta károk és hátrányok kompenzálására további intézkedések szükségesek<sup>8[8]</sup>. Azaz az adott kisebbség tagjai nem közvetlenül azért részesülnek a megerősítő intézkedésekben, mert a kisebbséghez tartoznak, hanem mert az őket emiatt ért diszkrimináció miatt hátrányos helyzetbe kerültek. *Ezen intézkedések addig alkalmazhatóak, amíg meg nem szűnik a hátrányos helyzet, azaz ideiglenesek. Ebben az esetben tehát a különböző alaphelyzeteket addig kezeljük különbözőképpen, amíg el nem érjük a végső célt, a kiinduló helyzetek azonosságát.*

Nem csak abban az esetben van azonban szükség pozitív intézkedésekre, ha az adott csoport tagjai ténylegesen és mérhetően hátrányos helyzetben vannak. Életszerű az az eset is, amikor egy adott tulajdonsággal rendelkező csoporthoz való tartozás meghatározott szabályozási környezetben önmagában hátránnyá válik. Azaz nem egy járulékos hátrány felszámolására kell irányulnia az intézkedésnek, hanem azt kell elérnie, hogy az adott tulajdonsággal való rendelkezés ne hozza hátrányos helyzetbe az adott személyt. Ebből az alapfeltevésből indul ki a *közvetett diszkrimináció* fogalma, illetve az *ésszerű alkalmazkodás* követelménye.

A kiindulási alapunk tehát egy látszólag semleges szabályozási környezet, amely meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyeket más személyekhez képest hátrányos helyzetbe hoz. Nagyon lényeges, hogy az adott szabályozás semlegesnek látszik, tehát nem valósít meg közvetlen diszkriminációt. Ilyen például az az eset, amikor egy állás betöltésére meghatározott testmagasságú személyeket keresnek, hátrányos helyzetbe hozva ezzel az ázsiai származású személyeket vagy nőket<sup>9[9]</sup>. Egy másik példa az, hogy az oktatási rendszerben való részvétel bejelentett tartózkodási helyhez való kötése sérti az utazó életmódot folytató romák érdekeit.<sup>10[10]</sup> E kiinduló helyzetnek két megoldása lehetséges:

Az első esetben, akkor, ha e feltétel, rendelkezés vagy gyakorlat nem igazolható törvényes céllal, objektív módon, és a cél elérésére irányuló eszközök nem megfelelőek illetve szükségesek, közvetett diszkrimináció valósul meg az Európai Unió 43/2000/EK irányelve szerint. Azaz, amennyiben a munkáltató nem bizonyítja, hogy a magasságra vonatkozó előírás a munka jellegéből adódó lényegi követelmény, akkor köteles e kritérium törlésére. Ez esetben nem ésszerű alkalmazkodásnak, hanem a látszólag semleges egységes mérce megváltoztatásának, azaz a *közvetett diszkrimináció felszámolásának* van helye.

A második esetben, tehát akkor, ha az adott egységes mérce törvényes céllal, objektíve igazolható, és a cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek, nem valósul meg diszkrimináció. Vélhetően ez az eset forog fenn a második példa szerint: több legitim ok is felhozható az iskolalátogatás tartózkodási helyhez kötése mellett, és vélhetően szükséges és

---

<sup>8[8]</sup> Tausz Katalin: uo. p. 203.

<sup>9[9]</sup> Bossuyt 19.

<sup>10[10]</sup> Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003. EU. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR-CDF Report EU 2003 (January 2004) p.103.- [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

megfelelő eszköznek minősülne e követelmény. Egy adott csoport viszont de facto hátrányba kerül meghatározott tulajdonságai alapján. Ez esetben szükséges lehet az *ésszerű alkalmazkodás*, tehát a meglévő feltételeknek az adott tulajdonságokkal rendelkező csoporthoz való igazítása olyan módon, hogy megszűnjön e csoport nem diszkriminatív módon keletkezett hátrányos helyzete<sup>11[11]</sup>.

Lényeges látni az ésszerű alkalmazkodás alaphelyzeténél, hogy a hátrány gyakorlatilag meghatározott tulajdonság és az állami szabályozás konfliktusából adódik. *Így a kiindulási helyzetek különbözősége az ésszerű alkalmazkodás sikeres véghezvitelét követően is megmarad, a hátrány azonban megszűnik, azaz a különféle tulajdonságokkal rendelkező személyek (csoportok) egyforma mértékben gyakorolhatják az adott jogokat, habár esetleg más módon.* Ezen intézkedések – mivel nem törekszenek a kiindulási helyzet módosítására, nem lehetnek csupán ideiglenes jellegűek. Azaz nem a kiindulási helyzet azonosságára, csupán a kiindulási esélyek egyenlőségére törekszünk. Ebben az esetben tehát belenyugodva a kiinduló helyzetek különbözőségébe, a különbözőre különböző szabályokat alkalmazunk, állandó jelleggel. Az ésszerű alkalmazkodás tehát nem a diszkrimináció-tilalom alkotórészét képező intézkedés, hanem az egyenlő bánásmód, a tényleges egyenlőség biztosításának a hátrányos megkülönböztetés tilalmán túllépő garanciája.

Az ésszerű alkalmazkodás határán, ám részben ezen kategórián belül helyezkednek el a nemzetiségi illetve nyelvi kisebbségek jogaira vonatkozó rendelkezések. Hiszen lényegében miről is van szó pl. egy adott nyelvi kisebbség anyanyelvi oktatásának biztosításánál? Arról, hogy létezik egy olyan szabály, amely szerint az oktatás hivatalos nyelve az adott állam hivatalos nyelve. E szabály nem minősíthető diszkriminatívnak, hiszen számos legitim célt szolgál, és ezek megvalósítására megfelelő és szükséges eszköznek tűnik. Azonban egyrészt egy adott kisebbség tagjai hátrányba kerülnének művelődéshez való joguk gyakorlása során, mivel esetleg nem beszélnek megfelelő szinten a hivatalos nyelvet – így az ő igényeikhez való ésszerű alkalmazkodásként az ő nyelvükön is lehetővé teszik az oktatást. A művelődéshez való jognál gyakorlati szempontból fontosabb aspektusa viszont a kisebbségek jogainak az önazonosság megőrzéséhez való jog (hiszen a kisebbségek általában beszélnek az adott állam nyelvét). Hosszú távon azonban a kisebbségek önazonosságához való jogának gyakorlása válna lehetetlenné azáltal, ha kizárólag a többségi nyelvet használhatnák a mindennapi életben, hiszen így – a folyamatot leegyszerűsítve - hamarosan megszűnne a kisebbségi nyelv használata és a kisebbségek asszimilációja következne be hosszútávon. Így a kisebbségek önazonosságának megőrzése érdekében a kisebbségek sajátos igényeihez való ésszerű alkalmazkodásként is megjelenhetnek a kisebbségi jogok. Anélkül, hogy a kisebbségi jogok keletkezésének és mibenlétének bonyolult szövevényébe bonyolódnánk, mindenképpen érdemes szem előtt tartani azt, hogy amennyiben a nemzeti kisebbséghez való tartozás ésszerű alkalmazkodást indokol a nyelvhasználat területén, úgy csupán igen nyomós indokkal alátámasztva fogadható el, hogy a kisebbségi identitás egyéb elemei (pl. utazó életmód) ne indokolják ugyanezt. Azaz az egyes konkrét alapjogok gyakorlásának korlátozása mellett a kisebbségi identitáshoz való jog korlátozása önállóan is szolgálhat az ésszerű alkalmazkodás alapjául, feltéve, hogy az adott államban elismerik a kisebbségi identitáshoz való jogot.<sup>12[12]</sup>

*Azaz, összefoglalva e három intézkedés-típus egymáshoz fűződő viszonyát, a következőket állapíthatjuk meg.* Közös jellemzőjük, hogy alkalmazásuk általában nem kötődik automatikusan bizonyos tulajdonsághoz, alkalmazásuknak szükségszerű feltétele valamely hátrány, akár kiindulópontként (megerősítő intézkedés), akár eredményként (közvetett diszkrimináció felszámolása, ésszerű alkalmazkodás). E hátrány eredhet: a múltbeli

---

<sup>11[11]</sup> Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003. E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR-CDF Report EU 2003 (January 2004) p.96. – [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

<sup>12[12]</sup> Franciaország például tagadja a kisebbségek létezését, méghozzá éppen a jogegyenlőség elvéből vezetve ezt le.

diszkrimináció hatásaiból (megerősítő intézkedés), látszólag semleges, de valójában diszkriminatív szabályozásból (közvetett diszkrimináció) illetve egy nem diszkriminatív szabályozás és egy adott tulajdonság konfliktusából (ésszerű alkalmazkodás). Kivétel a főszabály alól, hogy az ésszerű alkalmazkodást megalapozó fogyatékoság önmagában is hátrányként jelentkezik.

Azt, hogy melyik intézkedés adekvát, azt a hátrány jellege, illetve ezzel kapcsolatban az elérendő cél határozza meg. A megerősítő intézkedés a hátrányból adódó különbségek felszámolására törekszik, emiatt ideiglenes, addig az ésszerű alkalmazkodás a ténylegesen különböző helyzetekhez alkalmazkodó szabályok alkotásával szünteti meg a hátrányos eredményt.

Vannak természetesen olyan esetek is, amikor első pillantásra némiképp nehezen állapítható meg, hogy voltaképpen milyen problémával is állunk szemben, és hogy melyik intézkedés alkalmazása lenne adekvát. Vegyük például azt az esetet, amikor egy látszólag semleges rendelkezés azért érint hátrányosan egy adott kisebbséget, mert az adott kisebbség a múltban elszenvedett diszkrimináció hatására többszörösen hátrányos helyzetben van. Példaként szolgálhat erre a kilakoltatással kapcsolatos szabályok szigorítása Magyarországon, amely az erre irányuló felmérések szerint az esetek felében roma személyeket érintett hátrányosan. Ez esetben tehát egyaránt fellelhetőek a megerősítő intézkedést megalapozó helyzetet valamint a közvetett diszkrimináció megvalósulását valószínűsítő elemek. Elsőként mindenképpen a közvetett diszkrimináció megvalósulását kell kizárni illetve igazolni. Kiindulási alapunk tehát a látszólag semleges szabályozás valamint a roma lakosság aránytalanul nagy száma a hátrányt szenvedettek között. Azt kell csupán megvizsgálni, hogy a szigorított szabályozás legitim céllal objektív módon igazolható-e, illetve hogy e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek-e. Amennyiben e szabályozás megfelel-e tesztnek, azaz nem valósít meg közvetett hátrányos megkülönböztetést, úgy megerősítő intézkedésnek lehet helye a roma kisebbség lakhatási körülményeinek javítására. Amennyiben viszont a szabályozás diszkriminatívnak minősül, akkor elsődleges állami kötelesség a szabályok módosítása, azaz a közvetett diszkrimináció megszüntetése. Ezt követően azonban lehet reagálni arra a problémára is, ami lehetővé tette a közvetett diszkrimináció megvalósulását, azaz a romák lakhatási körülményeinek aggasztó voltára, méghozzá megerősítő intézkedések útján.

Most pedig lássuk, hogy milyen lehetőségek illetve kötelezettségek mutatkoznak e három intézkedés alkalmazására az Európai Unió tagállamaiban.

### Megerősítő intézkedés

Bár Bossuyt a fentieknél tágabb értelemben alkalmazta a megerősítő intézkedések fogalmát e tárgyban készült jelentésében, mivel – rajta részben kívül álló okokból – a megerősítő intézkedés körében tárgyalta a közvetett diszkrimináció megszüntetésére irányuló intézkedéseket, sőt a közvetlen diszkrimináció megelőzését szolgáló egyes intézkedéseket is, az általa meghatározott munkafogalom mégis meglehetősen jól illik a fentiekben körülírt intézkedéstípusra. Eszerint a megerősítő intézkedés: „koherens intézkedéscsomag, amely ideiglenes jellegű, és egy adott célcsoport tagjai helyzetének javítását célozza társadalmi helyzetük egy/több vonatkozásában, a tényleges egyenlőség elérése érdekében.”<sup>13[13]</sup>

Ezen intézkedésnek két nagy kategóriája létezik: az esélyegyenlőségre illetve az eredmények egyenlőségére törekvő intézkedések<sup>14[14]</sup>. Az *esélyegyenlőségi egyenjogúságra* irányuló intézkedések lényege, hogy míg a döntéshozatali mechanizmusból kizárják a faji, nemi vagy egyéb tulajdonságon alapuló szempontokat, a meghatározott tulajdonságokkal

---

<sup>13[13]</sup> Bossuyt 6.

<sup>14[14]</sup> Bossuyt 30-39.

rendelkező csoportok tagjainak egyenlő esélyeit elősegítik azáltal, hogy képességeik fejlesztésére, a meglévő szociális-társadalmi különbségek hatásainak csökkentésére irányuló intézkedéseket alkalmaznak. Azaz *gyakorlatilag a hátrány kompenzálásához szükséges feltételeket biztosítják*<sup>15[15]</sup>. Az ilyen, versenyhelyzetbe hozó intézkedéseket nevezi Bossuyt megerősítő mobilizációs intézkedésnek<sup>16[16]</sup>.

Az *eredmény-egyenjogúság (arányossági egyenlőség)* nem a kiindulási esélyek egyenlőségére, hanem az eredmény arányosságára helyezi a hangsúlyt. Azaz arra, egy adott beosztásban, munkahelyen dolgozók körében a társadalmon belüli arányuknak megfelelő arányban legyenek jelen a különböző csoportok. Az eredmény-egyenjogúsági intézkedések módszere a megerősítő preferenciális intézkedések<sup>17[17]</sup>, azaz kvóták alkalmazása illetve meghatározott számú hely fenntartása az adott csoport tagjai számára. Kvóták alkalmazása először az 1970-es években, az Egyesült Államokban került sor, a munkavállalás területén. További módjai ezen elv megvalósításának, hogy automatikusan több pontot kapnak az adott csoport tagjai a felvételi eljárások folyamán, illetve alacsonyabb követelményi szint érvényesül velük szemben. Radikálisan érvényesül az eredmény-egyenlőségi megközelítés akkor, ha kifejezetten megtiltják az adott csoporthoz nem tartozó személyeknek, hogy az adott posztra jelentkezzenek, illetve amennyiben jelentkezhetnek is akkor is a preferált csoport tagját részesítik előnyben, ha az adott csoporton kívüli jelentkező egyébként képzetesebb<sup>18[18]</sup>. E megközelítés jellemzője, hogy az eredményekre koncentrálnak, amelyeket rövid távon szeretne elérni<sup>19[19]</sup>.

E két megközelítés különbségét illusztrálja, hogy milyen megoldást találhatnak ugyanazon cél elérésére egyik illetve másik elv hívei. Így amennyiben az a cél, hogy a roma tanulók számát növeljük a felsőoktatási intézményekben, az esélyegyenlőségi egyenjogúság követői vélhetően azt a megoldást választják, hogy speciális, ingyenes felvételi előkészítő tanfolyamokat szerveznek a rászoruló középiskolás diákok számára, illetve megfelelő anyagi eszközökkel kísérik meg lehetővé tenni a felsőoktatási intézmények támogatását. Az eredmény-egyenjogúság hívei pedig meghatároznak egy bizonyos létszámot, amelyet kizárólag roma diákok tölthetnek be, vagy esetleg csökkentik a velük szemben támasztott felvételi követelményeket, illetve ezekhez hasonló eszközökhöz nyúlnak.

*A főként az Amerikai Egyesült Államokban alkalmazott, bizonyos elemeiben azonban Európában is fellelhető eredmény-szemléletnek számos hátulütője van.* Egyrészt csupán a rendszerbe (munkahely, iskola) való bejutást biztosítja, nem pedig a felkészült, alkalmas bekerülést. Így – nem feltételezve, hogy minden kedvezményes módon bekerülő alkalmatlan – egyrészt a sikeres helytállás lehetőségét csökkenti, másrészt pedig növeli a társadalmi feszültségek esélyét. Ezzel végső soron a diszkrimináció elleni küzdelem ellen dolgozik. Hiszen önmagában is társadalmi konfliktusokat, ellenérzéseket szülhet az a tény, hogy bizonyos csoportok tagjainak kevesebbet kell teljesíteniük az adott poszt megszerzéséhez, mint másoknak, illetve hogy ugyanolyan teljesítmény esetén automatikusan őket helyezik előtérbe. Hozzáteve mindehhez, hogy egy diszkrimináció által sújtott, azaz a társadalom által alapvetően nem kedvelt csoport tagjáról van szó, nem lehet csodálkozni a eredmény-egyenlőségi szemléletet ért kritikákon. Nem csupán a többség és kisebbség távolságát növelheti, viszonyát mérgezítheti el e módszer túlzott mértékű alkalmazása, hanem a társadalom egyéb hátrányos helyzetű csoportjaiban is feszültséget gerjeszthet amiatt, hogy csupán más csoportoknak jár ilyen jelentős kedvezmény.<sup>20[20]</sup> A társadalmi ellentétek

---

<sup>15[15]</sup> Tausz Katalin: uo. p. 204.

<sup>16[16]</sup> Bossuyt 72.

<sup>17[17]</sup> Bossuyt 75-80.

<sup>18[18]</sup> Bossuyt 77.

<sup>19[19]</sup> Tausz Katalin uo. o. 204.

<sup>20[20]</sup> Bossuyt 36.

fokozása mellett egy másik, objektív veszéllyel is jár ez a megközelítés – szélsőséges alkalmazása diszkriminációt valósíthat meg, amely pedig megengedhetetlen. (Arról, hogy mely esetekben minősül diszkriminatívnak egy ilyen jellegű intézkedés, a következőkben bővebben lesz majd szó.)

Azonban kétségtelenül egyszerűbb, látványosabb és kevésbé komplex feladat kvótákat kitűzni az adott csoport tényleges egyenlőségének elérése érdekében, mint a problémák tényleges okainak feltárását követően adekvát megerősítő intézkedéseket alkalmazni az esélyegyenlőség megteremtése érdekében<sup>21[21]</sup>. Bossuyt felhívja a figyelmet arra, hogy a legtöbb ország eleinte olyan programokat alkalmazott, amelyek az esélyegyenlőséget célozták, azonban politikai vagy társadalmi okokból fokozatosan áttértek az eredmények egyenlőségét szolgáló intézkedésekre. Gyakran viszont a két elv egymás mellett, nem következetes módon érvényesül.<sup>22[22]</sup>

Érdemes megvizsgálni, hogyan viszonyulnak az Európai Unió tagállamai vonatkozásában is kötelező, közös mércét jelentő nemzetközi dokumentumok illetve maga a közösségi jog a megerősítő intézkedés egyes formáinak lehetőségéhez a faji alapú diszkrimináció vonatkozásában.

A *Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* valamennyi tagállam részese. E dokumentum során merült fel először annak a lehetősége India képviselőjének indítványa nyomán, hogy a diszkrimináció tilalmát rögzítő rendelkezésben kifejezetten kimondják, hogy „a szociálisan illetve oktatási szempontból hátrányos helyzetű csoportok előnyösebb helyzetbe hozatala érdekében hozott speciális intézkedések nem minősülnek tiltott megkülönböztetésnek”<sup>23[23]</sup>. E rendelkezés ugyan nem került be az Egyezségokmányba, azonban gyakorlatilag megfelel az abban foglaltak szellemiségének. Ezt mutatja a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságának állásfoglalása is, amely kimondja, hogy az Egyezségokmányban foglalt jogok megvalósításának első lépése a lakosság azon hátrányos helyzetű csoportjainak azonosítása, akikre az állami cselekvésnek irányulnia kell jogaik teljes biztosítása érdekében.<sup>24[24]</sup> Azaz a megerősítő intézkedések önmagában nem állnak ellentétben az Egyezségokmánnyal.

Az Egyezségokmány meghatározott rendelkezéseit vizsgálva viszont azt látjuk, hogy azokkal *kizárólag az esélyegyenlőségi egyenjogúságra irányuló intézkedések állhatnak összhangban*. A 7. cikk b) pontja kimondja ugyanis, hogy az előléptetésnél legitim módon kizárólag a szenioritás és a hozzáértés szempontjai vehetők figyelembe, míg a 13.2 cikk c) pontja alapján a felsőoktatás mindenki számára egyenlően, kizárólag képességek szerint hozzáférhető. Azaz, míg e rendelkezések nem zárják ki a versenyhelyzetbe hozó intézkedéseket, egyértelműen tiltják, hogy az előléptetésnél illetve a felsőoktatáshoz való hozzáférésnél a szenioritáson, a szakértelmen és a képességeken kívül más szempontok is szerepet játszanak.<sup>25[25]</sup>

A *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* szövege szintén nem tesz kifejezett említést a pozitív intézkedések lehetőségéről, azonban az Emberi Jogi Bizottság állásfoglalása ismét árnyalja a képet. Kimondja, hogy az egyenlőség elve esetenként megköveteli az államtól a megerősítő intézkedések hozatalát annak érdekében, hogy felszámolják azon körülményeket, amelyek a diszkriminációhoz vezetnek vagy elősegítik azt.

---

<sup>21[21]</sup> Report on the World Social Situation 1997 – The United Nation’s Department for Economic and Social Information and Policy Analysis; (E/1997/15), 115-116.

<sup>22[22]</sup> Bossuyt 38.

<sup>23[23]</sup> Bossuyt 40.

<sup>24[24]</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.1., para 3. in United Nations Document HRI/GEN/Rev.4 (2000) . Hivatkozik rá: Bossuyt 42.

<sup>25[25]</sup> Bossuyt 43-44.

Ezen intézkedések addig jogszerűek, amíg a hátrányt ki nem küszöbölték, azaz a tényleges egyenlőség eléréséig.<sup>26[26]</sup>

Azaz az ENSZ Emberi Jogi Egyezményeivel nem ellentétes a megerősítő intézkedések hozatala, habár nem is teszik kifejezetten kötelezővé azt.

A *faji megkülönböztetés valamennyi formájának felszámolására irányuló ENSZ-Egyezmény* 2. cikk 2. bekezdése kötelezi a részes államokat, hogy fogadjanak el speciális intézkedéseket meghatározott faji csoportok vagy az ezekhez tartozó személyek megfelelő fejlődése és védelme érdekében, abból a célból, hogy teljesen és egyenlő módon gyakorolhassák az emberi jogokat és alapvető szabadságokat. Ezen intézkedések azonban az 1.cikk 4. bekezdése értelmében csupán az adott cél megvalósulásáig folytathatók, és nem vezethetnek egyes faji csoportok külön jogainak fenntartásához.. Ami az esélyegyenlőségi illetve eredmény-egyenlőség kérdését illeti, maga az Egyezmény nem tartalmaz útmutatást e módszerek alkalmazása vonatkozásában. 1968-ban, a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló konferencián vita bontakozott ki e tárgyban, amelyben mindkét felfogás képviselői kifejtették érveiket.<sup>27[27]</sup>

Az *Emberi Jogok Európai Egyezségokmánya* nem tesz kifejezetten említést a megerősítő intézkedések kérdéséről. A hátrányos megkülönböztetés tilalmának kiterjesztéséről szóló 12. számú kiegészítő jegyzőkönyv szintén nem szól róla, viszont a jegyzőkönyv preambuluma foglalkozik a kérdéssel. A preambulom első bekezdése ugyanis elfogadhatónak nyilvánítja a tényleges és teljes egyenjogúságot szolgáló intézkedéseket, feltéve, hogy ezeknek ésszerű és tárgyilagos oka van. Az e rendelkezéshez fűzött magyarázó jelentés egy további kritériumot is felvet, méghozzá az arányosság követelményét.<sup>28[28]</sup> E kritériumok gyakorlatilag az Emberi Jogok Európai Bírósága által felállított diszkrimináció-mérce követelményei. Azaz a jegyzőkönyv logikája szerint lehetőség van megerősítő rendelkezések alkalmazására, ha azok lényegében megfelelnek azon kritériumoknak, amelyek bármely (tehát nem csupán a pozitív) intézkedés diszkriminatív jellegét kizárják.

Ami kifejezetten az *uniós szabályozást* illeti, a faji megkülönböztetést tiltó irányelv 5. cikke, amely a „faji vagy etnikai származásból adódó hátrányok kiküszöbölésére vagy ellensúlyozására” irányuló pozitív intézkedések lehetőségéről szól, nem jelent kötelezettséget, azonban nem is képezi akadályát az megerősítő intézkedések elfogadásának.

### Ésszerű alkalmazkodás

-

Ésszerű alkalmazkodásra lehetőséget teremtő dokumentumokat elsősorban nem a faji diszkrimináció, hanem a fogyatékkal élő személyek vonatkozásában találunk. Azonban e dokumentumok áttekintése sem tanulság nélküli.

Bár a *Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányából* hiányzik a közvetlenül erre irányuló rendelkezés, a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságának állásfoglalásából egyértelműen kiderül, hogy implicit módon az Egyezségokmányból folyó kötelezettségnek tekintik a fogyatékos személyek igényeihez történő ésszerű alkalmazkodást. A Bizottság állásfoglalásában egyértelműen kimondja, hogy hogy az államoknak azon kötelezettsége, hogy anyagi eszközeik függvényében elősegítsék az Egyezségokmányban foglalt jogok fokozatos megvalósítását, többet jelent a fogyatékkal élő

<sup>26[26]</sup> OSCE: Report on the situation of Roma and Sinti in the OSCE Area 2000 (Organisation for Security and Cooperation in Europe – High Commissioner on National Minorities p. 31 – [www.osce.org](http://www.osce.org)

<sup>27[27]</sup> Bussuyt 61.

<sup>28[28]</sup> Rapport explicatif – Protocole No. 12 á la convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales. 16. – [www.humanrights.coe.int](http://www.humanrights.coe.int)



személyeket hátrányosan érintő rendelkezésektől való tartózkodásnál. E sérülékeny és hátrányos helyzetű csoport vonatkozásában az államnak kötelessége pozitív intézkedéseket hozni annak érdekében, hogy biztosítsák teljes és egyenlő részvételüket a társadalomban.<sup>29[29]</sup>

*Az ésszerű alkalmazkodás egyéb tulajdonságokkal rendelkező személyekre illetve ezek csoportjaira való kiterjesztése elé azonban közvetve korlátot emel a Bizottság.* Így kimondja, hogy a tényleges egyenlőség elérése érdekében hozott ideiglenes speciális intézkedések (megerősítő intézkedések) az oktatás területén nem jelentik a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelmét. Ezek azonban nem vezethetnek különböző csoportok vonatkozásában különböző standardok fenntartásához és nem folytathatóak azon cél elérését követően, amelyre hozták őket<sup>30[30]</sup>. Ezen állásfoglalás azonban önmagában nem jelenti az ésszerű alkalmazkodás kiterjesztésének tilalmát, csupán felhívja a figyelmet arra, hogy az nem valószínű, hogy az adott csoporthoz rendelt eltérő standardok útján. Azaz nem tilos a meglévő standardok mellett egy új standard kijelölése, amelyet szabadon választhat akár az adott csoport, akár más csoportok tagja. (Pl. annak a lehetősége, hogy a tankötelezettséget vándorló iskolákban teljesítsék a gyerekek.) Kérdés azonban, hogy hogyan minősülne a Bizottság szerint egy olyan rendelkezés, amely a muzulmán hit követői számára iskolaszüneti napot adna az iszlám ünnepeken. Ez egyértelműen eltérő standard lenne. A Bizottság véleménye természetesen csupán orientáló szereppel bír, azaz nincs kötelező ereje.

*A faji diszkrimináció valamennyi formájának megszüntetéséről szóló ENSZ-Egyezmény szintén a fenti dilemma elé állít bennünket, azzal súlyosítva a problémát, hogy itt kötelező erejű dokumentumról van szó.* Míg a megerősítő intézkedések elé nem gördít akadályt, az 1. cikk 4. bekezdése rögzíti, hogy az emberi jogok és alapvető szabadságok egyenlő gyakorlása érdekében hozott speciális intézkedések mindaddig nem minősülnek faji diszkriminációnak, amíg nem vezetnek a különböző csoportok vonatkozásában különböző jogok biztosításához, illetve nem folytathatóak annak a célnak az elérése érdekében, amelyre hozták őket.

Az ésszerű alkalmazkodás kiterjesztésének hívei azonban némi kibúvót találhatnak az Egyezmény diszkrimináció-fogalmának tanulmányozása révén: az 1. cikk 1. bekezdése szerint csupán azon cselekvések minősülnek diszkriminációnak, amelyek célja vagy eredménye „az emberi jogok és szabadságok elismerésének egyenrangú élvezetének, gyakorlásának megsemmisítése illetve csorbítása”. Tehát véleményem szerint a személyek egy csoportja vonatkozásában alapos okból, éppen alapvető jogaik gyakorlásának lehetővé tétele céljából fenntartott speciális mérce, amely nem csorbítja más csoport jogait, fogalmilag nem minősülhet diszkriminációnak az 1. cikk 4. bekezdésében foglaltak ellenére sem. Ezt a megközelítést erősítik az Egyezmény keletkezési körülményei is – a pozitív intézkedésekről szóló cikk kialakítása során néhány állam képviselője kifejezte aggályait a tekintetben, hogy meghatározott államok e rendelkezést meghatározott csoportok elkülönítésére fogják felhasználni<sup>31[31]</sup>. Így aztán e rendelkezést gyakorlatilag a visszaéléstől való félelem indokolta.

Az ésszerű alkalmazkodás mellett foglalt állást a *Nemzetközi Munkaiügyi Szervezet* 1958-ban elfogadott, *III.-es számú egyezménye* a diszkrimináció tilalmáról. Ezen Egyezményt Észtország kivételével az Európai Unió valamennyi tagállama ratifikálta<sup>32[32]</sup>. Az Egyezmény 6. cikke kifejezetten megengedi olyan speciális segítő vagy védelmi intézkedések hozatalát, amelyek célja az olyan személyek speciális igényeinek kielégítése, akik nemük,

---

<sup>29[29]</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.5., para 9. in United Nations Document HRI/GEN/Rev.4 (2000) Hivatkozik rá: Bossuyt 45.

<sup>30[30]</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.13., para 32-33. in United Nations Document HRI/GEN/Rev.4 (2000) Hivatkozik rá: Bossuyt 46.

<sup>31[31]</sup> Bossuyt 60.

<sup>32[32]</sup> [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

koruk, fogyatékoságuk, családi kötelezettségeik, szociális vagy kulturális helyzetük nyomán erre rászorulnak.

Szintén az ésszerű alkalmazkodás elfogadásaként értékelhető az UNESCO 1960-ban elfogadott, az oktatás terén történő hátrányos megkülönböztetést tiltó egyezményének 2. cikke, amely bizonyos feltételek mellett lehetővé teszi a vallási vagy nyelvi alapon történő elkülönített oktatást. Ezen egyezmény azonban, mivel bár számos tagállam a részese, hét azonban nem<sup>33[33]</sup>, nem tekinthető közös európai uniós standardnak. Ugyanígy értékelhető az Európa Tanács Nemzeti Kisebbségek Védelméről Szóló Keretegyezményének 4. cikkének második bekezdése is, amely azonban szintén nem alkot közös európai mércét, lévén hogy nem valamennyi tagállam írta alá.

Az *Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Római Egyezmény* nem tartalmaz az ésszerű alkalmazkodásra vonatkozó rendelkezést. Érdekes viszont ebből a szempontból az Emberi Jogi Bíróság gyakorlata. A Bíróság a Buckley kontra Egyesült Királyság – ügyben kimondta, hogy a magán-és családi élethez való jognak részét képezi a hagyományos életvitelhez való jog<sup>34[34]</sup>, így az utazó életmód folytatásának joga is. Továbbvitte e gondolatot a Chapman kontra Egyesült királyság – ügyben a Bíróság, amelyben kimondta, hogy a magán-és családi élethez való jog biztosításának kötelezettsége alapján az államok pozitív kötelezettsége a romák életvitelének könnyítése<sup>35[35]</sup>. (Ennek ellenére nem állapította viszont meg az Egyezmény sérelmét az adott ügyben, bár statisztikai adatokkal alátámaszthatóan hiányoztak a vándorló életmódot folytató romák számára a megfelelő táborhelyek.) A Chapman-ügyhöz hét bíró által fűzött különvélemény viszont kétségessé teszi, hogy adott esetben valójában „közvetett diszkriminációról”<sup>36[36]</sup> vagy az ésszerű alkalmazkodás hiányáról volt-e szó, azaz hogy a hatályos angol szabályozás legitim cél megvalósítása érdekében megfelelő és szükséges eszközöket alkalmazott-e. Ami azonban az ügy végső következtetése lehet, hogy meghatározott alapjog érvényesítése érdekében nem illuzórikus, hogy akár ésszerű alkalmazkodásra is kötelezheti a Bíróság az államokat.

Az *Európa Tanács Miniszteri Bizottsága illetve Rasszizmus és Intolerancia elleni Bizottsága (ECRI) szintén nyitottnak látszik az ésszerű alkalmazkodás alkalmazása irányában*. Bár ezen ajánlások nem bírnak kötelező erővel, orientálóak lehetnek az Európai Unió illetve tagállamainak szabályozásai vonatkozásában. A Miniszterek Bizottságának jelentése a roma/cigány gyerekek oktatásáról Európában kifejezetten ajánlja olyan rugalmas struktúrák kidolgozását, amelyek tekintetbe veszik egyes roma közösségek utazó illetve félig utazó életmódját.<sup>37[37]</sup> Az ECRI 3. számú ajánlásában<sup>38[38]</sup> szintén megjelenik az utazó életmódhoz való ésszerű alkalmazkodás követelménye, azáltal, hogy javasolja, hogy a letelepedéssel és városszervezéssel kapcsolatos szabályokat olyan módon alakítsák az államok, hogy azok ne képezzenek akadályt az utazó életvitel folytatásának. Ugyanígy az Európa Tanács által készített, a roma nők egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférést vizsgáló jelentés is az ésszerű alkalmazkodás eszközét ajánlja<sup>39[39]</sup>. Az *EBESZ* a romák

<sup>33[33]</sup>Nem részesei az Egyezménynek: Ausztria, Belgium, Észtország, Görögország, Írország, Lettország és Litvánia - [www.unesco.org](http://www.unesco.org)

<sup>34[34]</sup> Case of Buckley v. The United Kingdom (26. Sept. 1996) – <http://cmiskp.echr.coe.int>

<sup>35[35]</sup> Case of Chapman v. the United Kingdom (18. Jan.2001) - <http://cmiskp.echr.coe.int>

<sup>36[36]</sup> A jelenséget tartalma szerint nevezem, az Emberi Jogok Európai Bírósága nem alkalmazza e fogalmat.

<sup>37[37]</sup> Recommendation No. R (2000) 4 of the Committee of Ministers to member states on the education of Roma/Gypsy Children in Europe (3. February 2000) – Appendix 1.: Guiding principles on an education policy for Roma/Gypsy Children in Europe – [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>38[38]</sup> ECRI General Policy Recommendation No. 3. – Combating Racism and Intolerance Against Gypsies (6. March 1998) – [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>39[39]</sup> Breaking the Barriers – Romani Women and Access to Public Healthcare – September 2003, (Az Európa Tanács, az EBESZ Kisebbségi Főbiztosa, az ODIHR és az EUMC együttműködésének eredményeképpen jött létre a jelentés) – [www.coe.int](http://www.coe.int)

helyezetéről szóló jelentésében szintén felhívja a figyelmet arra, hogy az oktatásnak a roma kulturális identitást is figyelembe véve kellőképpen rugalmasnak kell lennie.<sup>40[40]</sup>

Látható tehát, hogy az ésszerű alkalmazkodás lehetősége számos, az Európai Unió illetve a tagállamok többsége által alkalmazandó nemzetközi dokumentumban megjelenik. Most lássuk, hogy *van-e, és amennyiben igen, milyen tartalommal uniós szabály ezen eszköz alkalmazására.*

Az ésszerű alkalmazkodás követelménye jelenleg csupán a *2000/78/EC Irányelvben* szerepel a fogyatékkal élők javára. Az Irányelv 5. cikke kimondja, hogy: „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.” A 2000/43/EK irányelv 5. cikke, amely a „faji vagy etnikai származásból adódó hátrányok kiküszöbölésére vagy ellensúlyozására” irányuló pozitív intézkedések lehetőségéről szól, nem teszi kötelezővé, azonban nem is képezi akadályát az ésszerű alkalmazkodást jelentő intézkedések elfogadásának.

*Az Európai Unió Független Szakértői Hálózatának 2004. januárjában megjelent jelentése*<sup>41[41]</sup> azonban felhívja a figyelmet arra, hogy az ésszerű alkalmazkodás fogalma nem csupán a fogyatékkal élők, hanem más, például faji vagy vallási alapon diszkriminált személyek vonatkozásában is alkalmazható lehetne, sőt kifejezetten kívánatosnak tartaná ezt a megoldást<sup>42[42]</sup>. Konkrétan javaslatot is tettek a szakértők arra, hogy fogadjanak el egy külön Irányelvet a cigánysággal kapcsolatban, mivel a faji megkülönböztetést tiltó irányelvet nem ítélték megfelelő eszköznek az európai cigány népesség problémáinak megoldására. A javasolt irányelv többek között az ésszerű alkalmazkodás követelményét is tartalmazná, többek között a lakhatáshoz illetve a művelődéshez való jog érvényesülése érdekében.<sup>43[43]</sup>

Az új irányelv megalkotásának esélye igen csekélynek tűnik, tekintve, hogy az Amszterdami szerződés 13. cikke alapján az ilyen jellegű intézkedések meghozatalához az immár 25 tagú Tanács egyhangú szavazata szükséges. Ennek ellenére maga a gondolat – az ésszerű alkalmazkodással kapcsolatos nemzetközi jogi dokumentumok és állásfoglalások fényében – önmagában is igen jelentős. Ha uniós szinten nem is, de tagállami szinten mindenképpen lehetséges segédeszköze lehet a faji diszkrimináció elleni küzdelemnek az ésszerű alkalmazkodás.

### Közvetett diszkrimináció

A közvetett diszkrimináció fogalma, bár alapvető logikája szerint beleillik a pozitív intézkedések sorába, jogi megítélése miatt mégis kakukktójásnak tekinthető. Az előző fogalmak ugyanis a diszkrimináció-tilalmon kívüli, azt kiegészítő intézkedéseket takartak, amelyek nem vagy csak korlátozott mértékben bírnak kötelező erővel. *A közvetett diszkrimináció azonban az uniós szabályozás szerint a hátrányos megkülönböztetés egyik*

---

<sup>40[40]</sup> OSCE: Report on the situation of Roma and Sinti in the OSCE Area 2000 (Organisation for Security and Cooperation in Europe – High Commissioner on National Minorities) p. 164 – [www.osce.org](http://www.osce.org)

<sup>41[41]</sup> Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003. E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights CFR-CDF Report EU 2003 (January 2004)– [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

<sup>42[42]</sup> Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003 p. 96.

<sup>43[43]</sup> Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003 pp. 103-105.

*formájává lépett elő, és mint ilyen – az Irányelvek által lefedett jogviszonyokban - jogellenes az Európai Unió tagállamaiban, így megszüntetése kötelező<sup>44[44]</sup>.*

A közvetett diszkriminációt a faji megkülönböztetést tiltó Irányelv a következőképpen határozza meg: egy látszólag semleges feltétel, rendelkezés vagy gyakorlat, amely az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve, ha e feltétel, rendelkezés vagy gyakorlat jogszerű céllal objektív módon igazolható, feltéve, hogy a cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek.

Ez a fogalom – mivel a hátrányos megkülönböztetés tilalmának eleme – az Irányelv személyi hatályának megfelelően nem csupán az állam cselekvését orientálja, hanem a mindennapi életben, a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaiban is érvényesülő szabályt jelent. A mindennapi életben, mikro-szinten is előforduló diszkriminatív helyzetekre is reagál, így kötelezettjei nem csupán az államok, hanem a magánszemélyek..

További lényegi különbség a megerősítő intézkedés és az ésszerű alkalmazkodás vonatkozásában, hogy a közvetett diszkrimináció megszüntetése általában kevésbé aktív cselekvést, kisebb mértékű ráfordítást igényel. A közvetett diszkriminációra ugyanis esetleg negatív módon, egy adott szabály megszüntetésével, illetve módosításával is megfelelően lehet reagálni, csak abban az esetben igényel pozitív cselekvést, ha egy speciális szabály hiányában jelentkezik a közvetett diszkrimináció.

### Mit jelent a pozitív diszkrimináció?

A fentiekben tehát meghatároztunk három olyan intézkedés-típust, amelyek valamiféleképpen a különböző helyzetek különböző kezelésének követelményén alapultak. Anélkül határoztuk tehát meg a diszkrimináció tilalmából illetve az egyenlőség biztosításából eredő lehetőségeket illetve követelményeket, hogy szót ejtettünk volna a pozitív diszkrimináció fogalmáról. E fogalmat, amellet, hogy már elnevezésében is ellentmondásokat hordoz és emiatt számtalan kritika éri, igen nagy bizonytalanság övezi a kutatók és elemzők körében. Anélkül, hogy általános érvényű jelentést adnánk e fogalomnak, amelyet általában valamennyi, az eltérő tulajdonságokkal rendelkező személyek javára foganatosított intézkedések lefedésére szoktak alkalmazni, érdemes megnézni, hogy amennyiben létezik e fogalomnak önálló jelentése és jelentősége, mi is lehet az.

Ez irányú töprengéseink során érdemes a fogalmat ért kritikákból kiindulni. Bossuyt szerint a pozitív diszkrimináció fogalmának alapvetően nincs semmi értelme, önmagában fogalmi ellentmondás. A diszkrimináció kifejezést ugyanis kizárólag önkényes, igazságtalan vagy illegitim különbségtételre használjuk – ha viszont egy különbségtétel megalapozatlan és illegitim, úgy az nem lehet „pozitív”.<sup>45[45]</sup>

E – kétségtől vitathatatlan megállapítás – egy rendkívül fontos körülményre hívja fel a figyelmünket. Méghozzá *arra a pozitív intézkedésekkel szemben támasztott alapvető elvi követelményre, hogy azok nem valósíthatnak meg diszkriminációt.*<sup>46[46]</sup> E kitétel elsőre feleslegesnek tűnhet, hiszen abból indultunk ki, hogy a pozitív intézkedések a különböző helyzetek különböző kezelésének követelményéből adódnak. Ez pedig önmagában kizárná a diszkriminációt – feltéve, hogy a helyzeteket olyan mértékben és olyan vonatkozásban kezeljük különbözően, amelyben ténylegesen különböznek egymástól.

Azonban a megerősítő intézkedések példáját nézve, egy csoport diszkrimináció eredményeképpen kialakult többszörösen hátrányos helyzete nem minden életviszony

---

<sup>44[44]</sup> 2000/43/EK Irányelv 2. cikk (2) bekezdés és 2000/78/EK Irányelv 2. cikk (2) bekezdés

<sup>45[45]</sup> Bossuyt 5.

<sup>46[46]</sup> Bossuyt V.

vonatkozásában alapozza meg azt, hogy az adott csoport tagja ténylegesen összehasonlíthatatlan helyzetben legyen más személyekkel. Az összehasonlítható helyzet ugyanis mindig relatív, és az adott életviszonytól függ.

Egy egyetemi felvételi eljárás eredményét alapul véve azonos helyzetben vannak az azonos pontszámot elért gyerekek, míg különböző helyzetben a különböző pontszámot szerzők. Ha azonban meghatározott faji kisebbséghez tartozó személyek vonatkozásában alacsonyabban állapítjuk meg a ponthatárt, akkor az azonos pontszámot elért gyerekek egy részét különbözően, míg a különböző pontszámot elérték egy részét azonosan fogjuk kezelni. Más szempontból nézve a helyzetet viszont azt mondhatjuk, hogy a különböző ponthatárok alkalmazásával az azonos történelmi hátránytól sújtott csoportba tartozó gyerekeket azonosan, az ilyen hátránnyal nem terhelt közösségből származó gyerekeket pedig tőlük különbözően, egymással viszont szintén azonosan kezeljük, tehát nem valósul meg diszkrimináció. Azaz különböző mérce alkalmazásával különböző eredményre jutunk.

Mércét kell választanunk, méghozzá olyan alapon érdemes ezt megtenni, hogy melyik distinkció kötődik szorosabban az adott életviszonyhoz, azaz melyik bír szorosabb relevanciával. Az egyetemi felvételi esetén egyértelműen a megszerzett pontszám illetve a mögötte rejlő tudásszint alapozza meg a helyzetek azonos illetve különböző voltát, a jelentkező társadalmi háttére csak másodlagosan lehet releváns. Azaz, mivel azonos helyzetű személyekkel szemben különböző ponthatárt szabunk meg, az adott életviszony belső logikája szerint elérő bánásmódot alkalmazunk, amely – annak érdekében, hogy jogszerű maradjon - nem lehet diszkriminatív.

Ez azt jelenti, hogy *a pozitív intézkedéseket, amennyiben azok eltérő bánásmódot valósítanak meg az adott életviszony vonatkozásában összehasonlítható helyzetben levő, de bizonyos tulajdonságokkal (nem) rendelkező személyekkel szemben, ugyanúgy alá kell vetni diszkrimináció azonosítására szolgáló tesztnek, mint a többi eltérő bánásmódot megvalósító intézkedést.* Azt, hogy milyen tesztet alkalmazunk, alapvetően az adott jogrendszerben alkalmazott diszkrimináció-fogalom dönti el. *Az Európai Unió területén faji diszkrimináció vonatkozásában ésszerűnek tűnik egyrészt a faji irányelv által alkalmazott tesztet, másrészt, kiegészítő jelleggel az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatát figyelembe venni.*

Az Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának figyelembe vételére abban az esetben lehet szükség, amennyiben az adott pozitív intézkedés nyílt, közvetlen megkülönböztetést alkalmaz, például alacsonyabb ponthatárt állapít meg egy bizonyos faji kisebbséghez tartozó tanulók számára. Ez esetben - látszólag – a közvetlen diszkrimináció esetével állunk szemben. A pozitív intézkedések azonban az Irányelv szerint – amennyiben azok a faji vagy etnikai származásból adódó hátrányok kiküszöbölésére vagy ellensúlyozására irányulnak – nem minősülnek diszkriminációnak<sup>47[47]</sup>. Az Irányelv tehát egy általános, legitim célt ad meg, amelynek követése önmagában diszkriminációt kizáró ok, anélkül, hogy bármiféle szükségességi-arányossági követelményt állítana az alkalmazott eszköz, az elérendő cél és az okozott hátrány vonatkozásában. Azaz elvben bármiféle, az adott célt követő intézkedés is megfelelőnek minősülne az Irányelv mércéje szerint, még akkor is, ha az a másik oldalról diszkriminációt valósítana meg. Az uniós tagállamok azonban az Európa Tanács tagállamai is egyben, így intézkedéseiknek az Európai Emberi Jogi Bíróság mércéjének is meg kell felelniük. Eszerint tehát diszkriminatív az eltérő bánásmód akkor, ha az ésszerű és tárgyilagos módon nem indokolható, azaz nincs legitim célja és az alkalmazott eszközök nem állnak ésszerű arányban az elérendő céllal<sup>48[48]</sup>. Tehát önmagában a legitim cél nem elegendő ahhoz, hogy az Irányelv alapján meghozott intézkedés az Európai Bíróság előtt is megállja a helyét –

<sup>47[47]</sup> 2000/43/EK Irányelv 5. cikk

<sup>48[48]</sup> Belgian Linguistic case, 23. July 1968, para 10.; Willis v the United Kingdom, 11. June 2002 para 39.; Abdulaziz, Cabales et Balhauadi c. Royaume Uni 25. mai 1985 – <http://cmiskp.echr.coe.int>

szükséges az eszközök arányossága is. Azaz az uniós tagállamok jogába az Emberi Jogi Bíróság gyakorlata közvetíti e mércét.

*Van néhány olyan helyzet, amely mintegy előre vetíti, hogy a pozitív intézkedés a diszkrimináció tilalmába fog ütközni.* Az eredmény-orientált megerősítő intézkedések fokozottan magukban hordozzák a diszkrimináció tilalmát, hiszen az adott életviszony szempontjából kevésbé releváns mércét (a kisebbséghez tartozás tényét) az adott életviszony saját mércéje (tudás, szakértelem,...) elé helyezik, ezzel gyakran behozhatatlan hátrányt idézve elő az adott kisebbséghez nem tartozó személyek vonatkozásában. Ez eleve gyanússá teszi az intézkedést az alkalmazott eszköz arányossága vonatkozásában. Ilyen szempontból kevésbé kockázatos az esélyegyenlőségi megközelítés, amelynek eszköze nem az adott életviszony mércéjének megváltoztatása, hanem az adott mércének való megfelelés elősegítése, azaz valóban azon a ponton kezeli különbözőként a helyzeteket, ahol e különbség releváns.

Diszkriminatívvá válik azonban mindennemű megerősítő intézkedés, ha állandó jelleggel folytatják, azaz azon legitim cél megszűnése után is, amely az intézkedést legitimálta. A háttérben rejlő különböző helyzetek megszűnése (a diszkrimináció okozta marginalizáció megszűnése) után az eltérő bánásmód legitim célja szűnik meg, így hátrányos megkülönböztetést valósít meg.<sup>49[49]</sup>

*Valósíthat-e meg diszkriminációt az ésszerű alkalmazkodás?* Az ésszerű alkalmazkodás alapja, ahogy láttuk, hogy meghatározott, nem diszkriminatív szabályozási környezetben egy adott jog gyakorlása vonatkozásában hátrányos helyzetbe kerülnek meghatározott tulajdonságú személyek. Azaz itt a szabályozás illetve a tulajdonság együtthatásaként kialakult hátrányos helyzet, a kiindulási helyzetek különbsége az adott életviszony vonatkozásában jelentkezik, tehát az adott életviszony vonatkozásában indokol eltérő bánásmódot, illetve annak a lehetőségét. Azaz nem minősülhet diszkriminációnak az, ha az utazó életmódot folytatók mobil iskolákban is tanulhatnak. Az ésszerű alkalmazkodás lényege, hogy olyan előnyt kínál, amely az adott tulajdonsággal nem rendelkező személyek számára nem releváns, így nem jelentkezhethet előnyként. Így az ésszerű alkalmazkodás önmagában mentes a diszkrimináció kockázatától.

Diszkriminatívvá teheti viszont az ésszerű alkalmazkodást az alanyok nem kellően átgondolt megválasztása. Ügyelni kell arra, hogy az egymással az adott életviszony vonatkozásában összehasonlítható helyzetben lévő, azaz hasonló hátránnyal küzdő csoportok közül valamennyivel szemben éljünk az ésszerű alkalmazkodás eszközével. Így például ha csupán az utazó romák számára tesszük lehetővé a mobil oktatást, egyéb vándorló életmódot folytató csoportok számára nem, úgy további – esetleg az adott életviszonyon túlmenő módon - különbséget eredményező tényező hiányában diszkriminatív módon gyakoroljuk az ésszerű alkalmazkodást. A legcélravezetőbbnek az tűnik ilyenkor, ha eltekintünk az alanyi kör megjelölésétől, maga a konkrét szabály úgyis értelemszerűen rögzíti az abból profitálók körét. E megoldás viszont csak akkor alkalmazható, ha az ésszerű alkalmazkodás révén meghatározott lehetőség nem hordoz objektív előnyt. (Objektív előnyt hordoz a szabályozás például akkor, ha rögzíti, hogy akinek a vallása ezt tiltja, nem köteles csütörtökön dolgozni.) Ha ugyanis objektív előnyt hordoz, az alanyi kör meghatározása elengedhetetlen, egyébként visszaélésekhez vezethet.

A fentiekben láttuk tehát, hogy a pozitív intézkedésekkel szemben támasztott elvi mérce szerint ezen intézkedések nem valósíthatnak meg hátrányos megkülönböztetést. Bizonyos esetekben, nem kellő körültekintéssel alkalmazva viszont mégis előfordulhat, hogy diszkriminatívvá válik a megerősítő intézkedés illetve ésszerű alkalmazkodás. A pozitív diszkrimináció fogalmára visszatérve akár ezeket a diszfunkcionális pozitív intézkedéseket is

---

<sup>49[49]</sup> Bossuyt 106.

nevezhetjük így. Bossuyt megállapítására visszautalva, *bár a diszkriminatív pozitív intézkedés elméletileg képtelenség, gyakorlatilag viszont – ahogy a fentiekben láttuk, mégis előfordulhat.* Amennyiben ezeket a félresikerült pozitív intézkedéseket tekintjük pozitív diszkriminációnak, akkor a pozitív a jó célt, a diszkrimináció pedig az eredményt jelzi.

A fentiekben találtunk egy lehetséges értelemet a pozitív diszkrimináció fogalmának, azonban a továbbiakban mégsem ebben az értelemben használom majd e fogalmat, tekintve, hogy a fenti jelenséget egyszerűen „diszkriminatív pozitív intézkedésnek” is nevezhetem, az alábbiakban körülírt jelenségre viszont igen nehéz más fogalmat találni, amellet, hogy gyakorlati jelentősége nagy. További érv, hogy az alábbi jelenség felel meg a leginkább annak a tartalomnak, ami a laikus szemlélő fejében a leginkább megjelenik a „pozitív diszkrimináció” – kifejezés hallatára, és amely éppen a jelenség egyik legproblematisabb elemére világít rá.

A pozitív intézkedések nem csupán abban az esetben okozhatnak hátrányt meghatározott csoportoknak, ha diszkriminációt valósítanak meg. Hiszen – ahogy azt a fentiekben megállapítottuk – a pozitív intézkedések megfeleléségét az egyéb megkülönböztetésekre alkalmazott mércével mérjük, azaz csupán azt vizsgáljuk, hogy ütköznek-e a diszkrimináció tilalmába. Úgy, ahogy létezhet olyan megkülönböztetés, amely annak ellenére, hogy hátrányos helyzetbe hoz meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyeket, nem diszkriminatív, ugyanígy létezhet ilyen hatású pozitív intézkedés is. *A pozitív diszkrimináció fogalmának másik jelentése lehet tehát az olyan pozitív intézkedés, amely amellet, hogy nem valósít meg hátrányos megkülönböztetést, közvetlenül vagy közvetve de facto hátrányosan érint más csoportokat.* Az egyenlőség biztosítása érdekében tett intézkedések körében a megerősítő intézkedéseket illetve az ésszerű alkalmazkodást érdemes részletesebben vizsgálni olyan szempontból, hogy megvalósíthatnak-e ilyen értelemben pozitív diszkriminációt. (A közvetett diszkriminációt azért nem, mert a fentiekből kiderült, hogy itt gyakorlatilag a burkoltan jelentkező diszkrimináció elleni küzdelemről, tehát egyszerű anti-diszkriminációs intézkedésről van szó.)

Azt kell tehát vizsgálni, jelentkezhet-e hátrány a megerősítő intézkedések illetve az ésszerű alkalmazkodás következtében valamely másik csoportnál. A hátrányt általában a többségi csoport oldalán lokalizálják, van azonban egy másik lehetőség is – a relatív hátrány, azaz az előny hiánya jelentkezhet más csoportnál is.

A hátrány lehet abszolút (pl. a kisebbséghez tartozó csoportok tagjait részesítik előnyben a többséghez tartozóval szemben) illetve relatív (a többség nem részesül azokban a többlet-juttatásokban, amelyekben a kisebbség).

*A megerősítő intézkedések vonatkozásában* azt mondtuk, hogy az eltérő kiindulási alapok azonossá tétele a céljuk. E tekintetben két esetet különböztethetünk meg. Az első esetben ezek az intézkedések a múltbeli diszkrimináció eredményeként kialakult eltérő helyzethez kötődő formában jelentkeznek, azonban minden, azonos helyzetben levő személyhez szólnak, nem csupán azon csoport tagjaihoz, ahol a hátrányos helyzet diszkrimináció folytán keletkezett. Ilyen például speciális felvételi előkészítő tanfolyam a szegény és iskolázatlan szülők gyermekei számára. Ekkor véleményem szerint életemem szerint nem keletkezik hátrány a többségi társadalom oldalán, hiszen e speciális szolgáltatást nem indokolja a helyzetük – olyanban nem részesülnek, amire nincs szükségük. Tegyük fel azonban, hogy csupán egy adott kisebbséghez tartozó szegény és iskolázatlan szülőktől származó gyerekeknek biztosítunk ingyenes felkészítő tanfolyamot, más hasonló helyzetben levő, de nem az adott kisebbséghez tartozó gyerekeknek nem. Utóbbiakat így valós hátrány érheti, annak ellenére, hogy az adott kisebbség egyéb jellemzői - így a múltban elszenvedett diszkrimináció - indokolhatják azt, hogy szűkös források mellett őket preferálják, így nem minősül diszkriminatívna az intézkedés. Ekkor azt mondhatjuk, hogy pozitív diszkrimináció útján valósul meg a megerősítő intézkedés. Azaz az esélyegyenlőségi megközelítést

alkalmazó megerősítő intézkedés akkor valósít meg pozitív diszkriminációt, ha az alanyok kiválasztása nem a szociális hátrányos helyzet mentén, hanem az azt okozó múltban elszenvedett diszkrimináció mentén történik. Pozitív diszkriminációs helyzetet teremtenek a hátrányos megkülönböztetést meg nem valósító eredmény-orientált megerősítő intézkedések, mind a többségi társadalom, mind egyéb kisebbségi csoportok vonatkozásában.

Az ésszerű alkalmazkodás esetén nem törekszünk a kiindulási alapok megváltoztatására, hanem a létező szabályozást alakítjuk olyan módon, hogy az eltérő alapok mellett hasonló eredményre vezessen. Ebben az esetben a többség vonatkozásában általában nem beszélhetünk pozitív diszkriminációról, hiszen nincs szükségük azokra a speciális intézkedésekre, amelyek ezen intézkedés keretében születnek. Pozitív diszkrimináció valósulhat meg viszont elméletileg akkor, ha más, az adott életviszony vonatkozásában összehasonlítható helyzetben levő csoport vonatkozásában nem élünk az ésszerű alkalmazkodás lehetőségével. E választásnak is kell azonban valamiféle speciális indokkal bírnia, amely gyakorlatilag az összehasonlíthatóság kritériumát szünteti meg, ha az adott életviszonyon túllépve szemléljük a csoportokat, egyébként jogellenessé válik. Azonban még így is kétséges, hogy a pozitív diszkrimináció keretein belül maradunk-e, vagy pedig az adott életviszony szempontjából nem releváns különbség irreleváns marad, és diszkrimináció valósul meg.

*Tehát mind a megerősítő intézkedés, mind az ésszerű alkalmazkodás megvalósulhat a hátrányos diszkrimináció tilalmát nem sértve, de hátrányt okozva, illetve azon kívül is.* E megkülönböztetés nem csupán elvi jelentőségű. Véleményem szerint az ilyen jellegű intézkedéseket a lehetőségek szerint célszerű hátrányokozás nélkül megvalósítani a társadalmi feszültségek csökkentése érdekében. Bizonyos esetekben azonban helyénvaló lehet a pozitív diszkrimináció is, ennek feltétele viszont, hogy legyen valós alapja, tehát nem lehet önkényesen kiválasztani tökéletesen azonos helyzetben levő csoportok közül a pozitív diszkrimináció alanyát.

Azaz pozitív diszkriminációnak akkor minősülnek a pozitív intézkedések, amennyiben azok tényleges vagy relatív hátrányt okoznak akár a többségnek, akár valamely másik „kisebbségi” csoportnak. A többségnek való hátrány okozása magában foglalja az összehasonlítható helyzet hiányát, azaz jogszerű, bár nem túl célszerű megoldás. A más csoportnak való hátrány okozása viszont csak akkor állja meg a helyét, ha valamilyen szempontból nincs összehasonlítható helyzetben a két csoport.

### A pozitív intézkedések alkalmazásának lehetőségei a faji diszkrimináció elleni küzdelemben

A diszkrimináció elleni küzdelem alapvető pillére a hátrányos megkülönböztetés jogszabályi tilalmának illetve e tilalom megsértése esetén alkalmazandó szankciók rögzítése. A tilalom az Európai Unió tagállamai körében a közvetett diszkrimináció tilalmára is kiterjed. A jogszabályi tiltás mellett rendkívül jelentősek azok az eszközök, amelyek elősegítik az egyenlő bánásmód tényleges érvényesülését. Itt gyakorlatilag egyéb jogszabályok, jogági prioritások körében jelenik meg az egyenlő bánásmódra való törekvés. Gyakorlatilag olyan pozitív tartalmú tevési kötelezettségről van szó, amelyek nem minősülnek pozitív intézkedésnek, hiszen nem a kisebbséghez tartozó személyeket célozzák, viszont mégis a diszkrimináció felszámolása irányában hatnak. Ilyen például az, ha a pedagógusképzés vagy rendőrképzés tantervébe romológiai ismereteket építenek be, vagy a munkáltatók kötelezése esélyegyenlőségi terv készítésére<sup>50[50]</sup>.

<sup>50[50]</sup> E szempontra nagy hangsúlyt helyez az ECRI 1. illetve 7. számú ajánlása is: General Policy Recommendation No.1.: Combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance 04. October 1996;



E szabályok lefektetése után következhetnek csupán a pozitív intézkedések, amelyek megválasztására az adott faji kisebbség, valamint az adott társadalom speciális problémái jellemzői függvényében kerülhet csupán sor. Azaz elsőként a fennálló helyzetet kell pontosan meghatározni, azaz azt, hogy pontosan milyen jellegű gondokkal küzd az adott kisebbség<sup>51[51]</sup>, és a lehető legpontosabban elemezni, hogy a fennálló problémák milyen arányban származnak a múltbeli illetve jelenlegi diszkriminációból illetve egyéb tényezőkből. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni azt a tényt sem, hogy az adott kisebbség problémái hogyan helyezkednek el a társadalom egészének problémái körében. Azaz nem azonos cselekvést igényel az a helyzet, amikor a társadalom egészét sújtó munkanélküliség fokozottan súlyt egy adott kisebbséget, mint az, amikor az általában alacsony munkanélküliségi ráta mellett kiugróan alacsonyak a kisebbség foglalkoztatási mutatói. Azaz a kisebbséget nem szabad önmagában, az őt diszkrimináló társadalom összefüggéseiből kiragadva vizsgálni. Egy összehangolt antidiszkriminációs intézkedéscsomag címzettje ugyanis nem lehet csupán a kisebbség, hiszen a többség előítéleteinek, attitűdjeinek ignorálása mellett az egyébként legátgondoltabb pozitív intézkedés is hatástalan lehet hosszútávon. A kisebbségek problémáinak társadalmi beágyazottságát két szempontból fontos figyelembe venni. Egyrészt elengedhetetlen a nevelő, előítélet-csökkentő intézkedések alkalmazása a többségi társadalom vonatkozásában, az élet valamennyi kulcsterületén<sup>52[52]</sup>. Másrészt viszont a pozitív intézkedések meghatározásánál is rendkívül fontos szempont a többségi társadalom várható reakciójának a mérlegelése. Előfordulhat természetesen olyan helyzet, amikor bizonyos mértékig fel kell adni ezt szempontot, mert elkerülhetetlennek látszik egy olyan intézkedés, amely nehezen tolerálható a közvélemény számára. Azonban mindig nagy gonddal kell mérlegelni azt, hogy az egyik oldalon várható előny összhangban van-e a másik oldalon keletkező veszteséggel.

Elengedhetetlen természetesen az elérendő célt tisztán látni, azaz azt, hogy milyen helyzetet kívánunk elérni a diszkrimináció elleni küzdelemmel. Az elérendő cél alapvetően két típusú lehet: törekedhetünk az adott faji/etnikai kisebbség többségi társadalomba való beolvasztására, azaz asszimilációjára, illetve arra, hogy különbözőségük megőrzése mellett egyenrangú tagjává váljanak a társadalomnak, azaz integrációjukra. Egy multikulturális értékeket valló európai államban egyértelműen a második variáció, azaz az integráció lehet csupán a cél. Amennyiben azonban mégis az asszimiláció mellett voksolna egy adott állam, akkor egyben eszköztára is szűkül, hiszen az ésszerű alkalmazkodás eszköze alapvetően nem egyeztethető össze az asszimiláció eszméjével. Az integráció ezzel szemben az adott kisebbségtől függően megfontolandóvá vagy akár elkerülhetlenné teszi az ésszerű alkalmazkodást.

A pozitív intézkedések alkalmazása kapcsán egy további szempontot érdemes mérlegelni, méghozzá azt, hogy nyíltan vagy burkoltan érdemes-e megcélozni az adott kisebbséget. Ezzel kapcsolatban döntő jelentőséggel bír az a tény, hogy az adott állam jogi szabályozása mennyiben teszi lehetővé az adott kisebbség pontos lokalizálását, azaz az e csoportba tartozó személyek meghatározását. A kérdés ugyanis az, hogy amennyiben egy megerősítő intézkedés formailag pusztán szociális jellegű intézkedésként is megvalósítható, érdemesebb-e szociális kritériumok alapján megvalósítani, vagy ragaszkodni kell-e a kifejezetten az adott kisebbséget célzó intézkedéshez. Amennyiben a kisebbséghez való

---

General Policy Recommendation No 7.: National legislation to combat racism and racial discrimination  
Strasbourg 13. December 2002.- [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>51[51]</sup> Alapvetőnek tűnik, de valójában gyakran mégsem az – az EBESZ által készített, a romák helyzetének javítását célzó ajánlás is kiemeli, hogy egy sikeres stratégiának a célcsoport valós szükségleteire és problémáira kell reagálnia. – Action plan on improving the situation of Roma and Sinti within the OSCE Area p.1.

<sup>52[52]</sup> E szempont fontosságát hangsúlyozza a Bizottság és a Tanács a tagállamok által a kirekesztés elleni küzdelem tárgyában készített akciótervek elemzése során. - Joint report by the Commission and the Council on social inclusion (Joint Inclusion Report), March 2004 p.93.– [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

hovatartozás nem határozható meg pontosan, mindenképpen kézenfekvő lehet szociális oldalról megközelíteni a problémát. Az etnikai többlettartalomtól megfosztott intézkedés a közvélemény szempontjából is elfogadhatóbb lehet, hiszen nem a „nem szeretett csoport” számára nyújtott többlettájjal kell szembenéznie. Azaz amennyiben erre lehetőség van, érdemes a bár alapvetően diszkriminatív eredetű, de szociális probléma formájában jelentkező hátrányokat a kizárólag a kisebbségi csoport részére nyújtott, pozitív diszkriminációt megvalósító megerősítő intézkedés helyett szociális intézkedéssel orvosolni.

### Összegzés

A fentiekben áttekintettem az összefoglaló néven „pozitív intézkedésnek” nevezhető mechanizmusokat. E körben három kategóriát különítettünk el: a megerősítő intézkedést, az ésszerű alkalmazkodást és a közvetett diszkrimináció felszámolására irányuló intézkedéseket. Ezt követően megvizsgáltam, hogy mennyiben lehetséges illetve kötelező ezen intézkedések alkalmazása az Európai Unió tagállamaiban a faji diszkrimináció elleni küzdelem terén a közösségi jog illetve a tagállamokra kötelező nemzetközi jogi dokumentumok szabályai szerint.

A pozitív intézkedések nagyon fontos kritériuma, hogy nem valósíthatnak meg diszkriminációt, és ezzel összefüggésben a pozitív diszkrimináció fogalma önálló, a pozitív intézkedésektől eltérő jelentéstartalmat kapott. Pozitív diszkriminációnak minősülnek eszerint azok a pozitív intézkedések, amelyek a többség vagy más kisebbségi csoport vonatkozásában hátrányt hordoznak, azonban jogi értelemben nem valósítanak meg diszkriminációt. Az ilyen intézkedések alkalmazását lehetőség szerint kerülni érdemes.

A pozitív intézkedések a diszkriminációt tiltó illetve az egyenlő bánásmód érvényesülését elősegítő jogi szabályozás mellett fontos szerephez juthatnak a faji diszkrimináció leküzdésében. Alkalmazásuk előfeltétele azonban, hogy pontosan ismerjük a diszkriminált kisebbség illetve a társadalom egészének problémáit, ezek eredőit, valamint a kisebbség-többség közötti viszonyrendszert. Szintén nagyon fontos, hogy mérlegeljük az intézkedések várható hatásait, és lehetőség szerint olyan módszert válasszunk, amely minimálisra csökkenti a társadalmi feszültségek esélyét.