

AZ ÖSSZEHASONLÍTÁS NEHÉZSÉGEI

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG SZEXUÁLIS KISEBBSÉGEKET ÉRINTŐ JOGGYAKORLATA

Az európai közösségi jog keretében az egyenlő bánásmód elve és a diszkrimináció tilalma számos esetben szolgálta a férfiak és nők közötti egyenlőség és az esélyegyenlőség megteremtésének ügyét. Az Európai Bíróság (EB) joggyakorlata alapján azonban úgy tűnik, hogy az egyenlő bánásmód elve és a diszkrimináció tilalma a szexuális kisebbségek számára nem váltotta valóra az áhított „egyenlőséget”. Az alábbi írás az Európai Bíróságnak a szexuális kisebbségek egyenlőségi jogait érintő joggyakorlatát foglalja össze és értékeli.

AZ EGYENLŐ BÁNÁSMÓD ELVE A KÖZÖSSÉGI JOGBAN

Az egyenlő bánásmód elve az Európai Bíróság alapjogi gyakorlatának egyik leggazdagabb területe, amelynek számos aspektusát szabályozzák az alapító szerződések és az azok alapján kialakított másodlagos joganyag is. Az egyenlő bánásmód elve az Európai Közösséget (EK) létrehozó szerződésben (EKSZ) számos helyen megjelenik, úgy mint az EKSZ 12. [6.] cikkében, amely az állampolgárság szerinti különbségtételt tiltja, a 141. [119.] cikkében, amely kimondja az egyenlő értékű munkáért egyenlő bér elvét, tekintet nélkül a dolgozó nemére. A 34. [40.] cikk (2) bekezdésében, mely tilalmazza az eljárások és a fogyasztók közötti különbségtételt a mezőgazdaság vonatkozásában, a 39. [48.], 43. [52.], és a 49–50. [59–60.] cikkekben, amelyek a szabad mozgás tekintetében tiltják. Az amszterdami szerződés illesztette be az új 13. [6a.] cikket, amely felhatalmazást nyújt az EK számára, hogy megfelelő intézkedéseket tegyen a nemi, a faji, az etnikai eredetű, a valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron, illetve szexuális orientáción alapuló diszkrimináció ellen. Ugyancsak az amszterdami szerződés alakította ki a 141. [119.] cikk jelenleg hatályos szövegét, amely az Európai Bíróság joggyakorlata és az idevonatkozó irányelvek alapján pontosabban fogalmazza meg az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét. Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos másodlagos közösségi joganyag az amszterdami szerződés előtt – felhatal-

mazás híján – az azonos munkafeltételek megteremtésére törekedett.¹

A közösségi jog kialakításában oly nagy szerepet játszó EB természetesen az egyenlő bánásmód és a diszkrimináció tilalma terén is döntő mértékben hozzájárult az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos szerződéses rendelkezések közvetlen hivatkozhatóságának és kikényszeríthetőségének megteremtéséhez, az egyenlő bánásmódnak mint általános jogelvnek a közösségi jogba történő beemeléséhez, valamint a másodlagos jogszabályok tagállami alkalmazásának felülbírálásához. Az EB az egyenlő bánásmód elvével és a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos gyakorlatában a megkülönböztetés tilalmának olyan klasszikus problémáival foglalkozott, mint a közvetlen és rejtett diszkrimináció megkülönböztetése,² a helyzetek összehasonlíthatóságának problémája,³ valamint a különbségtétel igazolhatóságának kritériuma.⁴ Az EB olyan slágerterületeken alkotott maradandót, mint az egyenlő munkáért egyenlő bér elve⁵ és a férfiak és nők közötti egyenlőség megteremtése a munkavállalás terén.⁶ Az 1990-es évek közepére azonban eljutott az egyenlő bánásmód olyan, kevésbé egyértelmű kérdéseihez, mint a pozitív diszkrimináció⁷ és a szexuális kisebbségek egyenlőségének kérdései.

A szexuális kisebbségek diszkriminációs ügyeinek kezelése azonban megmutatja az egyenlő bánásmód elvének önmagában rejlő korlátait, valamint a javarészt a bírói gyakorlaton, nem pedig pozitív szabályokon nyugvó jogvédelem zsákutcáit. A bírói gyakorlat ismertetése előtt hangsúlyozni kell, hogy az alább ismertetett ügyeket az amszterdami szerződés hatálybalépését megelőzően tárgyalta az Európai Bíróság. A szexuális kisebbségeknek az amszterdami szerződés által lehetségessé vált jogvédelméről a bírói joggyakorlat tárgyalását követően szólunk.

P. KONTRA S.

Ezt az esetet⁸ – a furcsa bírói logika ellenére – a szexuális kisebbségek szószólói győzelemként értékelték és a haladó szellemű igazságszolgáltatás újabb bi-

zonyítékának tekintették.⁹ Az ügy felperese az angliai Truro egyik oktatási intézményében dolgozott, melynek felügyeletét a cronwalli önkormányzat látta el. A férfi egy évvel azután, hogy munkahelyére felvételt nyert, arról értesítette az intézmény vezetőjét, hogy sebészeti beavatkozás segítségével nemet kíván változtatni. Az átváltozás azonban az orvosi beavatkozás előtt úgynevezett life test szakasszal kezdődött, melynek során a felperesnek nőként viselkedve kellett felkészülnie a későbbi operációra, amikor majd a nőiség fizikai jegyeire is szert tesz. Miután egy kisebb beavatkozáson már átesett, az intézmény vezetője három hónapos hatállyal felmondta munkaviszonyát. A felperes a felmondási határidő lejártáig túl volt az operáción, és nemi megkülönböztetésre hivatkozva eljárást indított a trurói munkaügyi bíróságon.

Az angol munkaügyi bíróság megállapította, hogy az 1975-ös Sex Discrimination Act tárgyi hatálya erre az ügyre nem terjed ki, mivel a jogszabály csak azokra az esetekre vonatkozik, amikor egy adott nemhez tartozás miatt lesz valaki megkülönböztetés áldozata. Az angol jog értelmében pedig a munkáltató akkor is felmondhatott volna a felperesnek, ha a műtétet megelőzően nő és azt követően férfi. Az a kérdés azonban nyitva maradt, hogy az ügy érinti-e a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló 76/2007. számú irányelvet, ezért a munkaügyi bíróság előzetes döntés céljából megkereste az Európai Bíróságot.

A területnek tehát mindenekelőtt azt kellett eldöntenie, hogy a 76/2007. számú irányelvnek a munkavállalás terén a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvét kimondó 1. cikke körébe tartozik-e az, ha a transzszexuális személynek azért mondanak fel, mert megváltoztatta nemét. Valamint válaszra várt az a kérdés is, hogy az irányelv 3. cikkében foglalt nemi diszkrimináció tilalma kizárja-e azt, hogy a munkavállalóval szemben transzszexuális voltával kapcsolatos intézkedést hozzanak.

A bíróság csak utalásszerűen tért ki döntésében az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) a Rees-ügyben¹⁰ hozott döntésére, és csupán a transzszexuális személy „definícióját” idézte,¹¹ amely egyébként a döntés többi részéhez semmilyen módon nem kapcsolódik. Ezt követően az EB hangsúlyozta, hogy a megkülönböztetés tilalma egyike azoknak az alapvető emberi jogoknak, amelyek érvényesülését a bíróságnak biztosítani kell. Ennek értelmében a szóban forgó irányelv hatálya nem korlátozható azokra az esetekre, amikor a diszkrimináció alapja az, hogy egy személy az egyik vagy a másik nemhez tartozik.

„Azokra a jogokra tekintettel, amelyeknek biztosítására az irányelv törekszik, hatálya kiterjed a nemváltoztatás esetére is. Ugyanis ez a megkülönböztetés, ha nem is kizárólagosan, de lényegében nemi alapon történik. Amennyiben egy személyt azért ér megkülönböztetés, mert nemét megváltoztattatta, akkor ahhoz a nemhez képest éri hátrányos bánásmód, amelyhez korábban, az átültetés előtt tartozott.”¹² A bíróság szokatlan szófordulattal hangsúlyozta, hogy „amennyiben az ilyen megkülönböztetés megengedett volna, az felérne az érintett személy méltósághoz és szabadsághoz való joga tiszteletben tartásának elmulasztásával”.

A döntéssel csak az érdekvédő szervek¹³ voltak elégedettek, és a transzszexuális munkavállaló egyenlő bánásmódhoz való jogának elismerését a szexuális kisebbségek jogvédelmének újabb győzelmeként értékelték. A szakirodalom azonban fenntartásokkal fogadta a döntést. A legtöbb kritikus azt kifogásolta, hogy a bíróság érvelésében nem tette nyilvánvalóvá azt, hogy az egyenlő bánásmód elve beletartozik azoknak az alapjogoknak a körébe, amelyeknek tiszteletben tartása a tagállamok állampolgárait mint EU állampolgárokat az Unió egész területén megilletik.¹⁴ Ezt a megközelítési módot, amely többek között az európai állampolgárság tartalmára is jótékony hatású, először Jacobs főügyész fejtette ki a Konstantinidis-ügyben.¹⁵ Álláspontja szerint a tagállamok azon állampolgárainak, akik mozgásszabadságukkal élve a közösségi jog személyi hatálya alá kerültek, jogukban áll elvárni, hogy alapvető jogaikat tiszteletben tartsák.¹⁶

A P. kontra S. és Cornwall-ügyben született döntésből azonban ez csak halványan derül ki. A bíróság ugyan felhívja arra a figyelmet, hogy az egyenlő bánásmód alapjog, de nem fejt ki, hogy ez miként viszonyul az irányelv által biztosított specifikus védelemhez. Jóllehet az EB megállapítja, hogy az emberi méltóság és szabadság tiszteletben tartásához nélkülözhetetlen a megkülönböztetés tilalmának az alapító szerződésekben foglaltakon túlmenő garantálása, de nem világos, minek alapján történik mindez. Honnan származtatja a bíróság a szexuális irányultság védelmét, amikor a hivatkozható nemzetközi egyezmények és tagállami „alkotmányos tradíciók” igen szűkre szabottak e tekintetben? Milyen alapon illet meg egy uniós állampolgárt több jogosultság közösségi jogi kontextusban, mint saját nemzeti joga alapján? Milyen alapon tért el az EB korábban használt metodológiájától, melynek keretében először az egyenlő bánásmóddal foglalkozó irányelvek hatályát vizsgálta, és ennek alapján döntötte el, hogy az előtte lévő ügyben az irányelv alkalmazható-e vagy sem?

A normatív bukfencen túl a bíróság nem tért ki az ügy egyik központi elemére. Döntésében a megkülönböztetés fennálltát ugyanis nem azzal indokolja, hogy a felperest pontosan amiatt bocsátották el, mert sebészi beavatkozásnak vetette magát alá azért, hogy a másik nemhez tartozzon.

Leo Flynn úgy értelmezi a P. kontra S. és Cornwall-ügyben hozott döntést,¹⁷ hogy az EB nem kívánt mást elérni, mint megdönteni azt a premisszát, amelynek értelmében „az egy nemhez tartozók a nemükkel szemben kialakított elvárásoknak [gendered expectations] kell megfeleljenek”.¹⁸ Ez az inkább policy jellegű magyarázat amellest, hogy az előbbi felvetésekre nem ad magyarázatot, nem pontos, hiszen a bíróság a retorika ellenére ebben az ügyben épp hogy nem tudott a diszkrimináció férfi–nő dichotómiájától megszabadulni. Ugyanis egyrészt megállapította, hogy az egyenlő bánásmód az alapvető jogoknak abba körébe tartozik, amelyet védenie kell, azonban nem mondta ki, hogy a diszkrimináció-mentességhez való jogot ebben az esetben a férfiak és nők közötti megkülönböztetést meghaladó jogként érti. Így nem maradt más, mint visszatérni az irányelv által is alkalmazott, férfiak és nők közötti megkülönböztetés keretéhez. Ezt tükrözi a bíróság egyetlen, a döntés alapját indokló megállapítása is, melyben kimondja, hogy a nemét megváltoztató személyt ahhoz a nemhez képest éri hátrányos bánásmód, amelyhez korábban tartozott. Azaz a testület nemhogy nem lép ki a férfiak és nők közötti diszkrimináció köréből, hanem a transzszexuális személyek védelmét is ebben a keretben igyekszik megoldani.

A P. kontra S. és Cornwall-ügy eldöntésével kapcsolatos aggályok igazolást nyertek. Az Európai Bíróság a Grant kontra South-West Trains Ltd.-ügyben nem sok reményt hagyva utasította vissza azt a kérdést, hogy megkülönböztetés áldozata-e az a nő munkavállaló, aki lesbikus élettársa után nem kap családi segítyt, jöllehet a különböző nemű partner esetében ez járna.

A GRANT KONTRA SOUTH-WEST TRAINS LTD.-ÜGY

Az eset¹⁹ központi kérdése az volt, hogy az EKSZ és a 75/117. számú irányelv²⁰ alapján tiltott diszkriminációnak minősül-e az Egyesült Királyság-beli alperes cég azon intézkedése, melynek értelmében a hozzátartozóknak nyújtott utazási kedvezmény köréből kizárta a felperes lesbikus élettársát.²¹

Ebben az ügyben az EB már biztonsággal tért vissza a szokásos metodológiához, és először azt a kérdést járta körül, hogy az irányelv tárgyi hatályának köré-

be tartozik-e az előtte lévő ügy. Az irányelvből viszont nem derült ki, hogy az azonos nemű élettárs életközösségben élő partnernek minősül-e, és a tagállamok között e tekintetben nem volt konszenzus. A bíróság így a vállalati szabályzatot találta az egyetlen olyan forrásnak, amely alapján a fenti kérdést el lehet dönteni.²² A vállalati szabályzat pedig kimondta, hogy a kedvezmény csak a munkavállalóval életközösségben élő olyan ellenkező nemű partnert illeti meg, akivel a munkavállaló már több mint két éve stabil kapcsolatot tart fenn.

Ennek fényében kis meglepetést okoz a bíróságnak az az érvelése, amely szerint a szóban forgó kapcsolat nem felel meg a vállalati szabályzatban meghatározott feltételeknek, sőt a vállalati szabályzat nem megkülönböztető jellegű, mivel nemcsak a „női”, hanem a „férfi” párokat is ugyanúgy kizárta az utazási kedvezményből. Az EB a férfiak és nők közötti megkülönböztetés béklyójában ismét rosszul határozta meg, hogy pontosan kikhez képest is éri megkülönböztetés Ms. Grantet és partnerét. A testület szerint nem áll fenn diszkrimináció, mert a férfi párokra sem vonatkozik a kedvezmény, de nem ez a sérelem tárgya. A lesbikus és homoszexuális párokat pontosan a heteroszexuális párokkal szemben éri hátrányos megkülönböztetés. Az ügy alapkérdése valójában az: igazolható-e, hogy a heteroszexuális párok kétéves stabil viszonya jogosultságot teremt az utazási kedvezményre, míg a homoszexuális és lesbikus kapcsolatok nem.

A döntés további részében a bíróság magát is igyekezett meggyőzni arról, hogy a tagállamok nagy részében a homoszexuális párokat csak nagyon kevés területen illetik meg a heteroszexuális élettársi kapcsolatban élő párokéval azonos jogosultságok, és ennek további alátámasztására az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatára hivatkozott. Az Európai Bíróság külön kiemelte, hogy az EJEB az Emberi jogok európai egyezménye kontextusában megállapította: a homoszexuális párokat nem illeti meg a családi élet tiszteletben tartásához való, az egyezményben biztosított jog,²³ a különböző nemű házaspároknak biztosított kedvezőbb bánásmód nem minősül diszkriminációnak a homoszexuális párok szempontjából,²⁴ valamint a házasságkötés joga²⁵ csak az eltérő nemű személyek házasságkötésére vonatkozik.

Az EB ezt követően különbséget tett a P. kontra S. és Cornwall- és a Grant-eset között, és megállapította, hogy míg a Grant-ügy a szexuális irányultság miatti megkülönböztetéssel kapcsolatos, P. ügyében a hátrányos helyzet az egyik nemhez történő tartozásnak volt betudható.

A Grant-esetben a bíróság legalább pontosan kijelölte saját mozgásterének korlátait annak megál-

lapításával, hogy a közösségi jog jelen pillanatban nem terjed ki a szexuális irányultságon alapuló diszkrimináció kérdéseire. A testület által több ízben elismert egyenlő bánásmód elvére pedig nem lehet úgy hivatkozni, hogy azáltal az alapító szerződés tárgyi hatálya az Európai Közösség hatáskörét meghaladó módon módosuljon. Ezt követően az amszterdami szerződés hatálybalépését követő jogszabályalkotási lehetőségekre hívta fel a figyelmet, ezáltal is hangsúlyozva, hogy voltaképpen jogalkotói feladatról van szó.

A brit bíróságok előtt a Grant-üggyel párhuzamosan indult,²⁶ a brit hadsereg homoszexuális szolgálateljesítőket elbocsátó gyakorlatával kapcsolatos Perkins-ügyben az eljáró bíró a Grant-eset kimenetelére tekintettel nyomban visszavonta az előzetes döntésre utalt kérdéseit.²⁷

A D. kontra az Európai Unió Tanácsa-ügyben²⁸ az EB ismét megragadta az alkalmat arra, hogy az Európai Közösség anti-diszkriminációs jogalkotási feladataira rátapintson. Az ügy felperese az Unió egyik alkalmazottja volt, akinek azonos nemű partnere után, jóllehet a svéd jog alapján jogi státusuk bejegyzést nyert, munkáltatója nem fizetett családi támogatást, míg a házasságban élő kollégáinak ez járt. Az EK munkaügyi szabályzata nem tett különbséget az azonos, illetve a különböző nemű párok között, hanem jogi státus szerint osztotta meg a partnerkapcsolatokat, azaz más szabály vonatkozott a házasságban élőkre és a házasságban nem élőkre. Az Európai Elsőfokú Bíróság röviden utalt arra, hogy az egyenlő bánásmód kérdésének szempontjából a helyzetek összehasonlíthatósága a legalapvetőbb, ezzel szemben nyilvánvaló, hogy a bejegyzett párkapcsolat és a házasság egyáltalán nem összehasonlítható, a keresetet így elutasította.

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG GYAKORLATÁNAK ÉRTÉKELÉSE

Az Európai Bíróság szexuális kisebbségekkel kapcsolatos eddigi gyakorlata több szempontból ad pontos képet az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos ítélkezés nehézségeiről. Az EB joggyakorlatát figyelő szakirodalom már jóval korábban felhívta a figyelmet arra, hogy a homoszexuális és lesbikus személyek jogi státusa a közösségi jog akkori állása szerint – az amszterdami szerződés előtt – meglehetősen

kilátástalan.²⁹ Amikor pedig az első és egy darabig az utolsó ügyek a bíróság elé kerültek, nyilvánvalóvá vált, hogy a testület nem fogja (nem tudja?) megelégni azokat a lépéseket, amelyek a jogvédelemhez, az egyenlő bánásmód biztosításához szükségesek volnának.

A P. kontra S. és Cornwall-, a Grant- és a D. kontra ET-ügyek világosan jelzik, hogy a nemi diszkrimináció keretében a helyzetek összehasonlíthatóságán alapuló gyakorlatnak micsoda korlátai vannak.³⁰ Az Európai Bíróság valódi nézőpontjáról a Grant-eset árulkodik a legtöbbit. Különösen találó Iris Canor összegezése,³¹ mely szerint a bíróság a Grant-ügyben minden olyan alternatívától elzárkózott, amelynek segítségével a helyzetek összehasonlíthatósága alapján ki lehetett volna terjeszteni az egyenlő bánásmód elvét a szexuális kisebbségekre.

Először is a bíróság a férfiak és nők közötti megkülönböztetés tilalmát a hagyományos összehasonlíthatósági modell keretében értékelte. Nemhogy nem próbált elrugaszkodni attól, ahogy a P. kontra S. és Cornwall-ügy kapcsán az felmerült,³² hanem visszavonhatatlanul megerősítette azt, hogy a nemi diszkrimináció kérdését az egyes nemekkel szemben kialakított társadalmi szerepek és elvárások alapján kívánja értékelni. A bíróság e

döntése azt jelentette, hogy adott esetben a megkülönböztető gyakorlatot folytató fél a heteroszexuális társadalomban élő személyekkel kapcsolatban sztereotipikus előfeltételezésekből indulhat ki, és ezeket másoktól is számon kérheti.³³ A közösségi munkajog kontextusában ez a következménnyel jár, hogy a munkáltató nyugodtan kiindulhat heteroszexuális munkavállalóiból, és üzletvitelében nyugodtan megjelenítheti azt az elképzelést, hogy a nemi szerepekhez kapcsolódó társadalmi elvárások értelmében munkavállalóinak ellenkező nemű partnere van. Az EB tehát nem akarta a közösségi jog nemi megkülönböztetéssel kapcsolatos joggyakorlatának alapkérdését a tradicionális férfi és nő szerepek tekintetében kialakított társadalmi elképzelésekről átterelni az egyenlőség elvének egy általánosabb szintű megfogalmazása irányába. Míg a P. kontra S. és Cornwall-ügyben a bíróság külön bekezdést szentelt az egyenlőség alapjogi jellegének méltatására, a Grant-esetben már nem lehet hasonló állítással találkozni.

A fentiek alapján az sem meglepő, hogy az EB magatartása az összehasonlítható helyzetek kérdésére adható második lehetséges választ illetően is elutasí-

tó volt. Ugyanis nem is kísérelte meg komolyabban értékelni az azonos nemű személyek stabil párkapcsolatának és a heteroszexuális személyek párkapcsolatának/házasságának az összevethetőségét. A bíróság elnagyolva megállapította, hogy a tagállamok nagy többségében az azonos nemű párkapcsolatokban élőket az élettársi kapcsolatban élőkhez képest sokkal kevesebb jogosultság illeti meg, másrésztől az azonos nemű párkapcsolat mint olyan az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában sem élvez védelmet.

Mindkét állítás csak részben helyes. A tagállamok „kisebbségében”, úgy mint Franciaországban, Dániában, Svédországban, Finnországban, Spanyolországban, Luxemburgban, Hollandiában és Írországban, azaz az Európai Unió nyolc tagállamában tilos a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés. Hollandiában, Dániában és Svédországban az azonos nemű párkapcsolatban élők bejegyezhetik magukat, és a bejegyzés jogi hatálya megegyezik a polgári házasságkötésével.³⁴ Ami az Emberi jogok európai egyezménye gyakorlatát illeti, az EJEB megállapította, hogy a homoszexuális kapcsolatok az egyezménynek a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogot kimondó 8. cikke alapján védelmet élveznek.³⁵

Az Európai Bíróság azonban mindezek ellenére úgy látta, a tagállami és a „nemzetközi” jogi környezet sem adott ahhoz, hogy lépést tegyen a közösségi jog keretében a szexuális kisebbségek diszkrimináció-mentes helyzetének kialakítása érdekében.³⁶

A harmadik lehetséges út a szexuális irányultságnak a nemmel mint olyannal történő összevethetősége elismerése lett volna, ami a nemi megkülönböztetés tilalmának a szexuális irányultságra történő kiterjesztését vonta volna maga után. A Grant-ügyben a bíróság minden kétséget kizáróan megállapította, hogy „a közösségi jog jelenleg nem tiltja a szexuális orientáción alapuló diszkriminációt”. Ehhez képest elenyésző jelentőséget tulajdonított annak, hogy a Nemzetközi Emberi Jogi Bizottság a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának „nem” fogalmába történetesen a szexuális orientációt is beleérti.³⁷

Az EB a Grant-ügyben azt is világosan megfogalmazta, hogy a közösségi intézmények feladata a vonatkozó jogszabályi háttér kidolgozása, az akkor már meglévő szerződéses jogalapban biztosított felhatalmazással. A pozitív jogi rendelkezések bevárása természetesen mindig bírói önkorlátozásról és a jogalkotási feladatok tiszteletben tartásáról tanúskodik. Az Európai Bíróságra azonban általában véve nem ez volt jellemző. Ha a fent ismertetett lehetséges értelmezési alternatívák közül bármelyiket követte volna a bíróság, diszkrimináció-mentességet tudott volna biztosítani a szexuális kisebbségek számára. A vázolt

megoldások mindegyike olyan jogforrásokra és nemzetközi dokumentumokra hivatkozik, amelyeket korábban maga az EB nevezett meg mint az általános jogelvek „megismerési forrásait”.

KITEKINTÉS

Az Európai Bíróság a fent bemutatott módon nem kívánt (tudott?) jogvédelmet biztosítani a szexuális kisebbségek számára a közösségi jog kontextusában. Ez egyrészt betudható az egyenlő bánásmód elv hagyományos alapját képező összehasonlíthatósági modell korlátainak, másrészt a bírói jogértelmezés normatív határainak. A kialakult helyzetet, amint arra a bíróság is utalt, csak a közösségi jogalkotás tudta orvosolni. Ehhez az első lépést a közösségi jogalkotásra felhatalmazó szerződéses rendelkezés elfogadása jelentette, amelyet az amszterdami szerződés által módosított 13. [6a.] cikk meg is teremtett. A cikk a következőket rendel: „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 nem, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdésére.”

Az így módosított szerződés tehát kifejezett jogalkotási felhatalmazást ad a közösségi szervek számára, hogy az általános diszkrimináció-mentességhez való jog biztosítása céljából jogszabályt fogadjon el. A szexuális kisebbségek szempontjából természetesen döntő jelentőségű, hogy a szexuális irányultságot felvették a tiltott megkülönböztetési alapok közé.

A szerződéses rendelkezés alapján az Európai Közösség 2000-ben két irányelvet is elfogadott: az Európai Tanács 2000. június 29-i 2000/43/EK irányelvét a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról³⁸ és a 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelvét a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.³⁹

Az utóbbi, a 2000/78/EK irányelv az alkalmazás és a foglalkoztatás területén az egyenlő bánásmód általános kereteinek megteremtésével kapcsolatban hangsúlyozza: az egyenlő bánásmód elve azt jelenti, hogy az irányelvben felsorolt bármely ok alapján tett közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetés tilos. Az irányelv definiálja a közvetett és közvetlen bánásmód fogalmát is az irányelv alkalmazása céljából. Az irányelv közvetlenül kimondja, hogy „bizo-

nyos szexuális irányultságon” alapuló hátrányos helyzet az irányelv rendelkezéseivel ellentétes. Kimondja továbbá, hogy a szexuális irányultságon alapuló hátrányos helyzet csak nagyon korlátozott körülmények között igazolható, amennyiben az jellemző, valódi és meghatározó alkalmazási feltételt eredményez, feltéve, hogy az elérni kívánt cél jogszerű és az intézkedés azzal arányban áll. Az irányelv továbbá biztosítani kívánja, hogy a szexuális orientáció szerinti megkülönböztetést szenvedett személyek megfelelő jogvédelmi eszközökkel rendelkezzenek, és a tagállamok, ha kell, érdekképviselői szervek bevonásával biztosítsák az ilyen személyek jogi képviseletét.

A tagállamoknak 2003. december 2-ig kell az irányelv rendelkezéseit végrehajtaniuk, addig egyes rendelkezéseinek közvetlen hatálya alapján lehetne eljárást indítani az Európai Bíróság előtt a foglalkoztatás terén elszenvedett, szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés tárgyában. Az EB előtt azonban még nem indult eljárás a 2000/78/EK irányelv rendelkezéseire történő hivatkozással.

A szexuális kisebbségeknek a közösségi jog keretében megvalósuló jogvédelme szempontjából a kudarokban gazdag bírói gyakorlat után a közösségi jogalkotás teremtette meg azokat a kereteket, amelyek a diszkrimináció tilalmát biztosítani tudják az érintettek számára a foglalkoztatás terén.

Hogy a szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetésnek az Európai Unió alapjogi kartájában foglalt általános jellegű tilalma pontosan milyen hatállyal bír majd és milyen eredménnyel zárul az Európai Konvent a szexuális kisebbségek⁴⁰ számára, az most még nem tudható.

JEGYZETEK

1. Az Európai Tanács 1975. február 10-i irányelve a férfiak és a nők egyenlő díjazása elvének alkalmazására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről (75/117/EGK); 1976. február 9-i irányelve a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról (76/207/EGK); 1978. december 19-i irányelve a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósításáról (79/7/EGK); 1986. július 24-i irányelve a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatási szociális biztonsági rendszerekben történő megvalósításáról (86/378/EGK); 1997. december 15-i irányelve a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetés esetén a bizonyítási teherrel (97/80/EK).
2. 96/80. *Jenkins versus Kingsgate* [1981] ECR 911.

3. 3/58. *Barbara Erzbergbau versus High Authority* [1960] ECR 173.
4. 106/81. *Kind versus European Economic Community* [1982] ECR 2885.
5. 20/71. *Sabbatini versus European Parliament* [1972] ECR 345; 43/75. *Defrenne versus Sabena (= Defrenne II)* [1976] ECR 455; 129/79. *Macarthy versus Smith* [1980] ECR 1275; 132/92. *Birds Eye Walls versus Roberts* [1993] ECR 5579.
6. 33/65. *Dekker versus Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* [1965] ECR 1111.
7. 450/93. *Kalanke versus Freie Hansestadt Bremen* [1995] ECR I-3051; 409/95. *Marschall versus Land Nordrhein-Westfalen* [1997] ECR I-6363.
8. 13/94. [1996] ECR I-2143.
9. Stephen WHITTLE: *Jumping the hurdles of Gender. Transsexuals finally make legal headway*, Inquirer, 15 December 1996; Transsexualism: case decisions, Equal Opportunities Commission, http://www.eoc.org.uk/EOCeng/EOCs/Advice/transsexualism_-_decisions.asp; *Brink of a breakthrough?*, Thomsons Labour and European Law Review, July 1996.
10. *Rees versus United Kingdom*, 17 October 1986.
11. „Transzszexuális személyek jóllehet fizikailag az egyik nemhez tartoznak, meg vannak arról győződve, hogy valójában a másik nemhez tartoznak, és gyakran töreksznek összetettebb és egyértelmű identitás kialakítására azáltal, hogy orvosi kezelésnek és sebészi beavatkozásnak vetik alá magukat, azért, hogy lelki természetük fizikai megtestesülést is nyerjen.”
12. 20–22. bekezdés.
13. Például European Region of the International Lesbian and Gay Association, Press for Change, Gender Identity Research and Education Society.
14. Giuseppe Federico MANCINI, Siofra O’LEARY: *The new frontiers of sex equality law in the European Union*, European Law Review, 1999, 348; Evelyn ELLIS: *The Recent Jurisprudence of the Court of Justice in the Field of Sex Equality*, Common Market Law Review, 2000, 1403.
15. 168/91. *Konstantinidis versus Stadt Altensteig* [1997] ECR I-11191.
16. A későbbiekben, az amszterdami szerződés hatálybalépése után a bíróság kimondta ezt a tételt. Lásd 274/96. *Franz* [1998] ECR I-07637; 85/96. *Sala* [1998] ECR I-2691; 184/99. *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193.
17. Leo FLYNN: *Case Annotation*, Common Market Law Review, 1997, 384.
18. A nemekkel szemben kialakított elvárásokkal szakítva állapította meg az amerikai Legfelső Bíróság az Onacle kontra Sundowner-ügyben, hogy az azonos neműek közötti szexuális zaklatás is ellentétes a Civil Rights Act VI. cikkével. US Supp.Ct. 4 March, 1988.
19. 249/96. *Grant versus South-West Train* [1998] ECR I-621.

20. A Tanács 75/117. számú irányelve, OJ 1975 L 45/19.
21. Az ügy elemzéséhez lásd különösen: Nicholas BAMBORTH: *Sexual Orientation Discrimination after Grant v South-West Trains*, *Modern Law Review*, 2000, 694; J. MCINNES: *Case Note*, *Common Market Law Review*, 1999, 1017.
22. Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations cl. 8.
23. Az Emberi jogok európai egyezménye 8. cikke, lásd *RX and Z. versus United Kingdom*, 3 May 1983.
24. Az Emberi jogok európai egyezménye 14. cikke, lásd *B. versus United Kingdom*, 10 February 1990.
25. Az Emberi jogok európai egyezménye 12. cikke, lásd *Rees versus United Kingdom*, 17 October 1986 és *Cossey-ügy*, 27 September 1990.
26. A P. kontra S. és Cornwall-, a Grant- és a Perkins-ügy az Egyesült Királyságban a melegjogokkal kapcsolatban folytatott kampány részei voltak. A stratégiai pereskedés Grant-ügyben betöltött szerepével kapcsolatban lásd Mark BELL: *Shifting Conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: from P v S to Grant v SWT*, *European Law Journal*, 1999, 77.
27. *R. versus Secretary of State for Defence, ex parte Perkins* [1998] 2 CMLR 1116.
28. 122/99P. és 125/99P. [2001] ECR I-4319.
29. Andrew CLAPHAM, Joseph H. H. WEILER: *Lesbians and Gay Men in the Community Legal Order*, in *Homosexuality. A European Community Issue*, eds. Kees WAALDIJK, Andrew CLAPHAM, London, Martinus Nijhoff, 1993, 21.
30. Erről lásd külön Alina LENGAUER: *The New General Principle of Non-Discrimination in the EC Treaty as Amended by the Treaty of Amsterdam*, *Austrian Review of International and European Law*, 1998, 369–395.
31. Iris CANOR: *Equality for Lesbians and Gay Men in the European Legal Order – ‘they shall be male and female’?*, *Maastricht Journal of International and European Law*, 2000, 273.
32. Lásd a 25. jegyzetet.
33. Tim CONNOR: *Community Discrimination Law No Right to Equal Treatment in Employment in Respect of Same Sex Partner*, *European Law Review*, 1998, 382.
34. Caroline FORDER: *(R)evolution in Family Law Relationships*, *Maastricht Journal of International and European Law*, 2000, 1.
35. *Dudgeon versus United Kingdom*, 22 October 1981, *Norris versus Ireland*, 26 October 1988.
36. A bíróság érvelésének fogyatékoságára vonatkozóan lásd Steve TERRET: *European Public Law*, 1998, 489; MANCINI, LEARY: *I. m.*, 351.
37. Communication No 488/122. *Toonen versus Australia*, 31 March 1994.
38. A Tanács 2000/43. számú irányelve, OJ 2000 L 180/22.
39. A Tanács 2000/78. számú irányelve, OJ 2000 L 303/16.
40. The ILGA-Europe Submission to the Convention on the Future of Europe <http://www.ilga-europe.org>.