



ALAPVETŐ JOGOK BIZTOSA
AZ ENSZ NEMZETI EMBERI JOGI INTÉZMÉNYE

Az alapvető jogok biztosának

JELENTÉSE

az AJB-3479/2021. számú ügyben
elektív egészségügyi beavatkozások esetén PCR és antigén gyors tesztek
szükségességének és önfinanszírozásának előírásával összefüggésben

Előadó: dr. Kussinszky Anikó, dr. Szajbély Katalin

Érintett szervek: Emberi Erőforrások Minisztériuma

2021.

Az alapvető jogok biztosának Jelentése

az AJB-3479/2021 számú ügyben

A vizsgálat megindítása

A panaszos beadványában azt sérelmezte, hogy 4 éves gyermeke elektív műtétjének elvégzéséhez – a beadványban meg nem nevezett – egészségügyi szolgáltató a gyermek és a kísérő felnőtt esetében is a beavatkozás előtt két nappal készült negatív PCR- és a beavatkozás napján végzett negatív antigén tesztet kér, amelyet – mivel védettségi igazolvánnyal nem rendelkeznek – nekik kellene kifizetni.

Tekintettel arra, hogy a panaszbeadvány alapján felmerült a jogállamiság elvével, az egyenlő bánásmód követelményével, valamint az emberi méltóság jogával összefüggő visszásság gyanúja, az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 18. § (1) bekezdése alapján vizsgálatot indítottam. A helyzet alapos feltárása érdekében, valamint Ajbt. 1.§ (2) bekezdés d) pontja alapján a veszélyeztetett társadalmi csoportok tekintetében fennálló kiemelt védelmi kötelezettségem okán megkerestem az Emberi Erőforrások Minisztériuma egészségügyért felelős államtitkárát.

Az érintett alapvető jogok és alkotmányos elvek

- a jogállamiság elve és a jobbiztonság követelménye: *„Magyarország független demokratikus jogállam.”* (Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés);
- az élethez és az emberi méltósághoz való jog, és az ebből fakadó önrendelkezéshez való jog: *„Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz.”* (Alaptörvény II. cikk:);
- az egyenlő bánásmód követelménye és az esélyegyenlőség előmozdításának elve: *„Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja. Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti. Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.”* (Alaptörvény XV. Cikk (2) és (4) bekezdés);

Az alkalmazott jogszabályok

- 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről (a továbbiakban: Eütv.);
- 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról (a továbbiakban: Jat.);
- 284/1997. (XII. 23.) Korm. rendelet a térítési díj ellenében igénybe vehető egyes egészségügyi szolgáltatások térítési díjáról;
- 484/2020. (XI. 10.) Korm. rendelet a veszélyhelyzet idején alkalmazandó védelmi intézkedések második üteméről (a továbbiakban: Kr.);
- 31/2021. (VII. 7.) EMMI rendelet az egészségügyi és szociális intézmények területén történő maszkviselés szabályairól.

A megállapított tényállás

A panaszos beadványában nehezményezte egyfelől azt, hogy a gyermeket az orvos által szükségesnek tartott egészségügyi beavatkozás elvégzésével összefüggésben egy, a számára kellemetlen beavatkozásra kötelezik, és annak elvégzése a gyermek mellett tartózkodó kísérő számára is kötelező. Védeltségi igazolvány hiányában a kapott tájékoztatás szerint PCR és antigén tesztek elvégzésére önköltséges alapon lett volna lehetőségük. A panaszos mindezt különösen azért tekintette indokolatlan megkülönböztetésnek, mivel álláspontja szerint a védeltségi igazolvány önmagában nem garantálja azt, hogy a tesztelésre nem kötelezett személyek esetében valóban kialakult a védeltség.

A panaszbeadvány nyomán utána kívántam jární az elektív egészségügyi beavatkozásokhoz történő hozzáférés szabályai pontos tartalmának, azonban erre vonatkozó jogszabály nem volt fellelhető, ezért az irányadó szabályok és gyakorlat megismerése érdekében megkerestem az *egészségügyért felelős államtitkárt*.

Az államtitkár válaszában arról tájékoztatott, hogy a közfinanszírozott egészségügyi szolgáltatások igénybevételevel összefüggő szabályok *körlevelekben* és *miniszteri egyedi utasítások formájában* kerültek rögzítésre. A 2021. június 14-én kiadott, 35580-1/2021/EÜIG iktatószámú, „Tájékoztatás PCR vizsgálatokról egészségügyi ellátás megkezdése előtt” tárgyú *körlevél* – mely minden közfinanszírozott ellátást nyújtó egészségügyi szolgáltatóra vonatkozik –, a tájékoztatás szerint részletesen tartalmazza az egészségügyi ellátás igénybevétele és egyes beavatkozások elvégzése esetén alkalmazandó szabályokat.

A körlevélben leírtakat az emberi erőforrások miniszterének *10/2021. (V. 6.) számú*, a rehabilitációs ellátások és az elektív beavatkozások újraindításáról szóló *egyedi utasításával* és a *11/2021. (V. 19.) számú*, a koronavírus járvánnyal összefüggésben az egészségügyi szolgáltatók újraindításával kapcsolatos egyes további intézkedésekről szóló *egyedi utasításával* együtt kell értelmezni. A hivatkozott miniszteri utasítások és a 355801/2021 EÜIG iktatószámú körlevél egységes értelmezése és alkalmazása érdekében 35580-2/2021 EÜIG iktatószámon 2021. június 18-án újabb körlevél került kiadásra. A 11/2021. (V. 19.) számú egyedi utasítás 2021. június 18-án a 13/2021. (VI. 18.) számú egyedi utasítással szintén módosításra került. A körleveleket és egyedi utasításokat valamennyi érintett egészségügyi szolgáltatónak elektronikusan küldték meg. Az államtitkár csatolta tájékoztató leveléhez a fentebb említett 2 körlevelet és 3 egyedi utasítást.

A vizsgálat megállapításai

I. A hatáskör tekintetében

A feladat- és hatáskörömet, valamint ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságaimat az Ajbt. határozza meg.

Az Ajbt. 18. § (1) bekezdése szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint valamely hatóság tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár, feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.

Az Ajbt. 18. § (1) bekezdésének l) pontja alapján az alapvető jogok biztosának eljárása szempontjából a közszolgáltatást végző szerv – így a társadalombiztosítás által finanszírozott egészségügyi ellátást nyújtó egészségügyi intézmény is – fenti jogszabályhely szerinti hatóságnak minősül. Ezek alapján a társadalombiztosítás által finanszírozott ellátásokat nyújtó egészségügyi intézmények vizsgálatára az Ajbt. feljogosít.

Az alapvető jogok biztosa eljárása során vizsgálja, hogy akár a hatósági jogalkalmazás, akár az annak alapjául szolgáló jogszabály alapjoggal összefüggő visszásságot eredményez-e. Az ombudsmani gyakorlat eddig is világossá tette, hogy az alapvető jogok biztosa számára egy adott jogi szabályozás alapjogi aspektusú vizsgálatára, valamint a jogszabály hiányosságával, tartalmi hibáival, avagy a hatósági jogalkalmazással összefüggő intézkedések megfogalmazására a törvény lehetőséget teremt. A preventív alapjogvédelemre hangsúlyt helyező ombudsmani gyakorlat alapján az alapvető jogok biztosa mandátuma keretei között marad akkor, ha az alapjogi aspektusú vizsgálatához nélkülözhetetlen módon, éppen a konkrét alapjogsérelmek és ezen alapuló panaszok hatékony megelőzése érdekében áttekinti a releváns jogi szabályozást.

II. A vizsgált alapjogok és elvek tekintetében

Az alapvető jogok biztosa egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggésrendszer feltárása során autonóm, objektív és neutrális módon, kizárólag alapjogi érvek felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget mandátumának. Az ombudsmanin intézmény megalakulása óta az országgyűlési biztos következetesen, zsinórmértékként támaszkodott az Alkotmánybíróság alapvető jogállami garanciákkal és az alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint – az ombudsmani jogvédelem speciális vonásainak megfelelően – alkalmazta az alapjog-korlátozás alkotmányosságát megítélni hivatott alapjogi tesztek.

A jelentés megállapításai kapcsán hivatkoznom kell arra, hogy az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában arra mutatott rá, hogy „*az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni*”. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában azt emelte ki, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően.

A testület ennek kapcsán elvi élel azt mondta ki azt, hogy „*az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.*”

1. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerint *Magyarország független, demokratikus jogállam*. Az Alkotmánybíróság több határozatában rámutatott, hogy a jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. Az Alkotmánybíróság a 30/2012. (VI. 27.) AB határozatában kimondta, hogy az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése és az Alkotmány 2. § (1) bekezdése azonosan deklarálja a jogállami klauzulát, tehát az eddig kialakított alkotmánybírósági gyakorlat továbbra is releváns. Az Alkotmánybíróság szerint a jogbiztonság az állam kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is *világosak, egyértelműek*, működésüket tekintve *kiszámíthatóak és előreláthatóak* legyenek a norma címzettjei számára. A jogállamiság elvéből folyó követelmény a közhatalom, a közigazgatás törvény alá rendeltsége: a

közhatalommal rendelkező szervek a *jog által megállapított működési rendben*, a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott *korlátok között* fejtik ki tevékenységüket. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a *kiszámíthatóság és az eljárási garanciák biztosítása szorosan összekapcsolódik az egyes alanyi alapjogok védelmével*, mintegy kölcsönösen feltételezik egymást. Az alapjogok valódi érvényesülését képes kiüresíteni, megbénítani a szabályozás vagy a jogalkalmazás hibáiból, zavarából adódó kiszámíthatatlanság, az eljárásra vonatkozó garanciális szabályok félre tétele, figyelmen kívül hagyása. Érdemes utalni itt arra az alkotmánybírói tézisre, amely szerint közvetlen alkotmányi garanciák *gazdaságossági és célszerűségi okokból*, az eljárás egyszerűsítése vagy az időszűrés követelményének érvényesülése címén *sem mellőzhetők*.

Az Alkotmánybírói már 1992-ben, a korábbi Alkotmány alapján megfogalmazta, hogy a jogalkotás garanciális szabályainak mellőzésével hozott minisztériumi és egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutatást tartalmazó leiratok, körlevelek, útmutatók, iránymutatások, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések kiadása és az ezekkel való irányítás gyakorlata alkotmányellenes, majd a 23/2007. (IV. 19.) AB határozat mindezt megerősítette.

2. Az Alaptörvény II. cikke alapján az *emberi méltóság sérthetetlen*, minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdése alapján az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani, *védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége*. A két évtizedes alkotmánybírói gyakorlat alapján állami szemszögből létezik az alapjogoknak *egy objektív intézményvédelmi oldala*: az egyén szubjektív (alanyi) jogának biztosításával, védelmével, érvényesülésével összefüggő tágabb értelemben vett pozitív állami kötelezettségeket összefoglalóan objektív *állami intézményvédelmi kötelezettségnek* nevezzük. Az állam a szubjektív alapjog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét. Az Alkotmánybírói megállapította azt is, hogy az *életvédelmi kötelezettség* körében az állam elsőrendű és alapvető fontosságú kötelezettsége az emberi élet védelme: nemcsak egyedi szinten, hanem *általában az emberi életet és létfeltételeket kell védenie*. Az állam objektív életvédelmi kötelezettsége az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdésének, illetve a II. cikkének együttes értelmezéséből továbbra is levezethető.

Az állam életvédelmi kötelezettsége körében az állam az egyes emberek élethez való alanyi jogát nem sértheti meg. A szubjektív alapjoggal kapcsolatban az állam kötelezettsége arra is kiterjed, hogy annak védelméről *jogalkotással és szervezési intézkedésekkel gondoskodik*.

Az Alkotmánybírói már a 64/1991. (XII.17.) AB határozatban rögzítette, hogy „az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá. A méltósághoz való jognak ez a felfogása különbözteti meg az embert a jogi személyektől, amelyek teljesen szabályozás alá vonhatók, nincs érinthetetlen lényegük.” A tárgyként kezelés tilalmát erősítette meg a 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, melynek értelmében „az ember soha nem tekinthető pusztán eszközhöz valamilyen közcél eléréséhez.” Erre az elvre hivatkozva döntött a testület a 8/2011. (II. 18.) AB határozatban is, melyben rögzítette: az érintett személyeknek az állami feladatmegoldás »eszközeként« való kezelése ellentétes az emberi méltósággal.

Az Alkotmánybírói már az egyik első, 1990-ben hozott döntésében kimondta továbbá, hogy az emberi méltósághoz való jog általános személyiségi jog, amelynek egyes fontos eleme az önrendelkezés szabadsága, az *önrendelkezéshez való jog*. Ugyanebben a határozatban hívta fel a figyelmet arra az Alkotmánybírói, hogy az önrendelkezési jog –

mint az összes különös személyiségi jog – az *egyén autonómiáját, az egyéni döntés szabadságát védi*. Az Alkotmánybíróság 2000-ben foglalkozott először az *egészségügyi önrendelkezési jog* kérdéskörével, a betegek jogainak tartalmával, a beteg önrendelkezési jogát pedig különös személyiségi jogként vezetett le az Alkotmány szövegéből. Az Alaptörvény külön nem nevesíti a betegek jogait, de ezek a speciális jogosítványok – álláspontom szerint továbbra is – levezethetők az emberi méltósághoz való jogból, és az önrendelkezési jogból. A betegek jogainak fokozott állami védelmi kötelezettségekből adódó egyes alanyi jogokat törvényi szinten rögzítették: az Eütv. betegjogi katalógusa nevesíti a beteg emberi méltósághoz való jogát, *tájékoztatásához való jogát*, önrendelkezési jogát, és a gyógyintézet elhagyásának jogát.

Az Alkotmánybíróság 36/2000. (X. 27.) AB határozatában kifejtett álláspontja szerint *az egészségügyi ellátás során szükséges beavatkozásokba való beleegyezés, illetve annak visszautasítása a személyiségi jogok gyakorlásától elválaszthatatlan*. Számos korábbi ombudsmani jelentés kiemeli, hogy a beteg, egészségügyi ellátásra szoruló személyek *e helyzetüknél fogva eleve kiszolgáltatott* – nem egy esetben „alárendelt” – helyzetben vannak az egészségügyi intézményekkel szemben, így jogaik különösen sérülékenyek. Mindebből következően az államtól nemcsak az egészségügyi intézményrendszer fenntartása és működtetése várható el, hanem alkotmányos kötelezettsége kiterjed *az egészségügyi ellátásra szoruló személyek alapvető jogai védelmére*. A 3132/2013. (VII. 2.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „az Alaptörvény emberképe nem az elszigetelt egyéné, hanem a társadalomban élő felelős személyisége. Ez következik különösen az Alaptörvény O) cikkéből. Ez viszont azt jelenti, hogy a betegnek el kell fogadnia azokat a feltételeket, amelyeket a jogalkotó az adott esetben általánosan elvárható módon meghatároz, feltéve, hogy ennek során az egyéni szempontokat figyelembe veszi.”

3. A XV. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.

Amint arra az Alkotmánybíróság is rámutatott, a XV. cikk (2) bekezdésében foglalt tilalom kiterjeszhető a teljes jogrendszerre, mert az ott felsorolt diszkriminatív megkülönböztetések nemcsak az alapvető jogok védelmi körébe tartozó jogszabályokban, hanem bármely jogszabályban előfordulhatnak. Joggal feltételezhető tehát, hogy az Alaptörvény értékrendje szerint ezek a megkülönböztetések akkor is tilosak, ha nem az alapvető jogok védelmi körébe eső tárgyakat szabályozó jogszabályok tartalmazzák. (Vö. 42/2012. (XII.20.) AB határozat).

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában, ha a megkülönböztetés valamely alapjog vonatkozásában áll fenn, a testület annak alkotmányosságát az alapjog-korlátozás általános tesztje, a szükségesség-arányosság teszt alapján vizsgálja. Ha a megkülönböztetés nem alapjogra vonatkozik, a testület az ésszerűségi tesztet alkalmazza [vö. például 3062/2012. (VII. 26.) AB határozat, 3/2014. (I. 21.) AB határozat].

4. Az Alaptörvény XX. cikk (1) és (2) bekezdése alapján mindenkinek joga van *a testi és lelki egészséghez*, amelynek érvényesülését Magyarország – mások mellett – az egészségügyi ellátás megszervezésével segíti elő. Az Alaptörvény rendszerében az egészségügyi ellátás olyan intézményvédelmi kötelezettség, amelyből konkrét, alkotmányi szintű, kikényszeríthető alanyi jogok jellemzően nem vezethetők le. Az Alkotmánybíróság a 3132/2013. (VII. 2.) AB határozatában abból indult ki, hogy az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdése az egészséghez való jognak az alanyi oldalát, a XX. cikk (2) bekezdése pedig annak objektív, intézményvédelmi oldalát határozza meg. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a korábbi

Alkotmányban elismert testi és lelki egészséghez való jog szoros összefüggésben állt a korábbi az élet és emberi méltóság jogával: az alapjog alanyi oldalát a személyiség testi-lelki integritásához való jogként határozta meg, amely az emberi méltósághoz való jogból következik. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában eszerint “az emberi méltóság lényeges tartalma” töltötte meg az egészséghez való jognak az alanyi oldalát tartalommal. Az Alkotmánybíróság ennek alapján továbbra is fenntarthatónak tartotta az egészséghez való jog korábbi alkotmánybírósági értelmezését. (Az AB egészséghez való joggal kapcsolatos gyakorlatát összegzi a 109/2008. (IX. 26.) AB határozat, emellett lásd különösen 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, 37/2000. (X. 31.) AB határozat indokolását)

Az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte a testi és lelki egészséghez való jog tartalmát és korlátozhatóságát és kimondta, hogy *alapvetően nem alanyi jogként, hanem alkotmányi követelményként értelmezendő*: az államnak azt az alkotmányos kötelezettségét jelenti, hogy a nemzetgazdaság teherbíró képességéhez, az állam és a társadalom lehetőségeihez igazodva olyan gazdasági és jogi környezetet teremtsen, amely a legkedvezőbb feltételeket biztosítja a polgárok egészséges életmódjához, életviteléhez. Az AB gyakorlata utal arra is, hogy az államnak e jog megvalósulása érdekében meghatározott, *az egészségügyi intézmények és orvosi ellátás megszervezésére irányuló kötelezettsége annyit feltétlenül jelent, hogy az állam köteles megteremteni egy olyan intézményrendszer működésének a garanciáit, amely mindenki számára biztosítja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételi lehetőségét: vagyis a szolgáltató intézmények hiánya miatt senki ne maradjon ellátatlanul.*

Az alkotmánybírósági gyakorlat ugyanakkor utalt arra is, hogy az egészségügyi intézményhálózat és az orvosi ellátás körében elvontan, általános ismérvekkel csak egészen szélső esetekre korlátozottan határozhatja meg az állami kötelezettség kritikus nagyságát, vagyis azt a szükséges minimumot, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet. Ilyennek volna minősíthető például, *ha az ország egyes területein az egészségügyi intézményrendszer és az orvosi ellátás teljesen hiányozna. Az Alkotmánybíróság olvasatában az ilyen szélső eseteken túl azonban az Alkotmányban meghatározott állami kötelezettségnek nincs alkotmányos mércéje.*

Az Alaptörvény XV. cikkének, valamint az Alaptörvény XX. cikkében meghatározott egészséghez való jog együttes értelmezéséből mindazonáltal a következők adódnak. Az Alaptörvény XX. cikke szerint az államnak e jog megvalósulása érdekében meghatározott, az egészségügyi intézmények és orvosi ellátás megszervezésére irányuló kötelezettsége annyit feltétlenül jelent, hogy az állam köteles megteremteni egy olyan intézményrendszer működésének a garanciáit, amely *mindenki számára* biztosítja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételi lehetőségét: vagyis a szolgáltató intézmények hiánya miatt senki ne maradjon ellátatlanul. A hátrányos megkülönböztetés tilalma alapján pedig Magyarország az alapvető jogokat – így az egészséghez való jogot is – mindenkinek bármilyen megkülönböztetés nélkül kell, hogy biztosítsa.

Az egyenlő bánásmód követelménye alapján az egészségügyi szolgáltatások igénybevételére hátrányos megkülönböztetés nélkül, azonos lehetőségeket kell biztosítani. Az egészségügyi önrendelkezésnek az emberi méltósághoz való jogból levezetett tartalma, hogy az egészségügyi szolgáltatás igénybevételéről mindenki a saját szabad és tájékozott döntésének megfelelően hozhasson döntést.

III. Az ügy érdemében

A panasz kivizsgálása során feltérképeztem a probléma alapjául szolgáló rendelkezések tartalmát, azok összhangját a szabályozásra vonatkozó alkotmányossági elvárásokkal, valamint tartalmi szempontból is megvizsgáltam a különbségtétel Alaptörvény konformitását.

Vizsgálatom során támaszkodtam a 2021 tavaszán, a védettségi igazolványok alkalmazásával összefüggésben kiadott állásfoglalásomra.¹

1. A szabályozás tartalma

A megküldött körlevelek és egyedi utasítások a következő – a vizsgálat tárgya szempontjából releváns – rendelkezéseket tartalmazzák az elektív beavatkozások igénybevételével összefüggésben:²

- az egészségügyi intézménybe a rehabilitációs ellátások és elektív beavatkozásra jelentkező betegek felvételének feltétele, hogy az egészségügyi állapotából adódó egyéb kontraindikáció nem áll fenn, és érvényes *védettségi igazolvánnyal rendelkeznek, vagy védettségi igazolvánnyal nem rendelkeznek, de a tervezett beavatkozást megelőző 48 órán belül negatív SARS-CoV-2 PCR teszt eredménnyel és a műtét napján végzett negatív Antigén gyorseszteszt eredménnyel rendelkeznek.* (10/2021. (V. 6.) miniszteri egyedi utasítás, megerősítette a 35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)
- A rehabilitációs ellátások és az elektív beavatkozások újraindításáról szóló 10/2021. (V.06.) egyedi utasításban foglaltak 2021. május 24-től alkalmazandók minden elektív fekvőbeteg-ellátási eseményre is. (11/2021. (V. 19.) sz. egyedi utasítás, megerősítette a 35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)
- Egynapos-, és járóbeteg ellátásban a védettségi igazolvánnyal nem rendelkező személyek esetén kizárólag invazív beavatkozások – vérvétel kivételével – előtt szükséges a tervezett beavatkozást megelőző 48 órán belül negatív SARS-CoV-2 PCR teszt eredmény és a beavatkozás napján végzett negatív antigén gyorseszteszt eredmény. (35580-2/2021/EÜIG NNK körlevél, 2021. június 18.)
- *Az érvényes védettségi igazolvánnyal rendelkező személyek* esetében a beteg kórházi felvételének, illetve a közfinanszírozott egészségügyi ellátás nyújtásának nem feltétele sem a SARS-CoV-2 PCR teszt eredmény, sem a negatív antigén gyorseszteszt eredmény, csak abban az esetben, ha a betegnél felmerül a Covid-19 fertőzöttség lehetősége. Ezen esetekben a laboratóriumi vizsgálatra járványügyi érdekből kerül sor, amelyek *térítésmentesek.* (35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)
- *A szakorvosi vélemény szerint nem oltható személyek* esetében a kórházi felvételt, illetve a tervezett beavatkozást megelőző 48 órán belüli negatív SARS-CoV-2 PCR teszt eredmény és a beavatkozás napján elvégzett negatív Antigén gyorseszteszt eredmény szükséges. Ezen esetekben a laboratóriumi vizsgálatra szintén járványügyi érdekből kerül sor, amelyek *térítésmentesek.* (35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)
- A magyarországi Covid-19 elleni védőoltások alkalmazására való tekintettel *0-16 éves korig*, az esetleg szükség szerint elvégzett PCR tesztek szintén *térítésmentesen* végezhetőek. (35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)
- Akut, sürgősségi beavatkozások elvégzésének védettségi igazolvány hiányában sem feltétele a negatív SARS-CoV-2 PCR teszt eredmény. (35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)
- A nem sürgős egészségügyi ellátások igénybevételéhez – védettségi igazolvány hiányában – előírt SARS-CoV-2 PCR vizsgálathoz szükséges *mintavételre az ellátást*

¹ Az alapvető jogok biztosának a védettségi igazolvány alapjogi értékeléséről kialakított állásfoglalása és a jogi szabályozás felülvizsgálatára tett javaslatai. <http://www.ajbh.hu/kozlemenyek/-/content/qzyKPkTyQAvM/az-alapveto-jogok-biztosanak-a-vedettsegi-igazolvany-alapjogi-ertekeleserol-kialakitott-allasfoglalasa-es-a-jogi-szabalyozas-felulvizsgalatara-tett-ja>

² A válasz 2021. június 22-én kelt.

nyújtó egészségügyi szolgáltatónál, vagy a legközelebbi, PCR mintavétel céljából felkereshető intézményben kerüljön sor, mely intézmények listája az NNK honlapján megtalálható. (35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)

Fentiek alapján megállapítható, hogy panaszos konkrét esetében *a gyermek számára az esetleg szükséges tesztek az intézmény térítésmentesen köteles elvégezni*, arra vonatkozó rendelkezést azonban nem tartalmaz egyetlen megküldött dokumentum sem, hogy *a tesztek mely esetekben szükséges elvégezni*, de a megfogalmazásból kitűnik, hogy a 0-16 éves korosztályt nem tekintik az automatikusan kötelezően tesztelendők csoportjába tartozóknak.

A kiskorú mellett tartózkodó felnőttre ugyanakkor a megküldött körlevelek és utasítások egyáltalán nem tartalmazzak rendelkezéseket. Az Eütv. 11. § (4) bekezdése szerint a kiskorú betegnek joga van arra, hogy szülője, törvényes képviselője, illetőleg az általa vagy törvényes képviselője által megjelölt személy mellette tartózkodjon. Ez a személy tehát nem látogató³, hanem a kiskorút megillető kapcsolattartás jogának egy másik részjogosítványához kapcsolódóan, a kiskorú személy kísérője. A látogatótól elkülönült kísérő jogállású személyre azonban csupán egyetlen megküldött irat, a 11/2021. (V.19.) számú egyedi utasítás 5. pontja tér ki kizárólagosan, a szülő nő kísérője vonatkozásában, ebben az esetben is csupán annyit mond ki ugyanakkor, hogy e személy nem minősül látogatónak, rá a szülés ideje alatt a kísérőkre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, amelyek azonban sem a megküldött dokumentumokban sem egyéb helyen nem kerültek meghatározásra. *Így nem derül ki az sem, hogy a kísérők számára kell-e negatív PCR és antigén teszt a kiskorú (vagy a szülő nő, illetve a súlyos állapotú beteg) mellett tartózkodáshoz, valamint annak esetleges finanszírozási kérdéseire sem tér ki egyik dokumentum sem.*⁴

2. A szabályozási szint formai alkotmányossági kérdései

A védettségi igazolvány alkalmazási körét a jogalkotó *kormányrendeleti szinten*⁵ rögzítette. A Kr. fakultatív, szabadidős tevékenységek vonatkozásában írja elő (az aktuális járványhelyzet által szükségesnek ítélt mértékben és terjedelemben) a védettségi igazolvány alkalmazását. E jogszabály nem tartalmaz és nem is tartalmazott olyan előírásokat, amelyek védettségi igazolvány meglétéhez kötnék egyes egészségügyi rendelkezések igénybevételét.

A térítési díj ellenében igénybe vehető egyes egészségügyi szolgáltatások térítési díjáról szóló 284/1997. (XII. 23.) Korm. rendelet 2. § (12) bekezdése szerint *az a személy, aki a SARS-CoV-2 RT-PCR mintavételt és laboratóriumi vizsgálatot, vagy a SARS-CoV-2 specifikus antitest kimutatására irányuló szerológiai vizsgálatot és az ahhoz szükséges mintavételt térítés ellenében veheti igénybe*, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában legfeljebb a kormányrendelet 2. számú mellékletben meghatározott díj fizetésére kötelezhető.

Azt azonban, hogy kik azok a személyek, akik a tesztek térítés ellenében vehetik igénybe – illetve indirekt módon azok körét, akik tesztelését a Járvány Elleni Védekezési Alap fedezi⁶ – nem határozza meg jogszabály.

A miniszteri utasítások és az NNK körlevél sem szól arról expressis verbis, hogy a védettségi igazolvánnyal nem rendelkező személyeknek fizetniük kellene a tesztek

³ A látogatás esetét a jogszabály egy másik bekezdésben, az Eütv. 11. § (2) bekezdésében elkülönítetten rendezi: A beteg fekvőbeteg-gyógyintézeti elhelyezése során jogosult más személyekkel akár írásban, akár szóban kapcsolatot tartani, továbbá *látogatókat fogadni*, valamint általa meghatározott személyeket a látogatásból kizárni.

⁴ A11/2021. (V. 19.) sz. egyedi utasítás 6. b) és c) pontja csupán a látogatók tekintetében rendezi a szükséges tesztek és viselendő maszkok kérdését.

⁵ A védettségi igazolvány használatára vonatkozó mindenkorai szabályokat a veszélyhelyzet idején alkalmazandó védelmi intézkedések második üteméről szóló 484/2020. (XI. 10.) Korm. rendelet

⁶ 1617/2020. (X. 1.) Korm. határozat

elvégzéséért. Ezek csupán annyit tartalmaznak, hogy negatív teszteredménnyel kell, hogy rendelkezzenek, és esetükben nem szerepel kifejezetten a szövegben az, hogy a laboratóriumi vizsgálat járványügyi érdekből térítésmentes (ellentétben a kivételként nevesített csoportokkal, pl.: orvosi szakvélemény alapján nem oltható személyek, 0-16 éves korú gyermekek, ahol kifejezetten nevesítik, hogy a tesztek elvégzésére térítésmentesen kerül sor).

Tekintettel *e szakirányítási eszközök szövegének logikai értelmezésére*, továbbá arra, hogy az emberi erőforrások miniszterének *nyilatkozatai* alapján is csupán a kivételként nevesített személyi kör esetében térítésmentes a tesztek elvégzése, illetve a beadványozó is azt kifogásolta, hogy a tesztek elvégzését önköltséges alapon kérték tőle, a kifogásolt helyzetet úgy értelmeztem, hogy *a kifejezetten térítésmentesként nem nevesített és védettségi igazolvánnyal sem rendelkező személyi kör esetében a szükséges tesztek elvégzése - a rendelkezés szerint – önköltséges.*

Az Alaptörvény T) cikk (1) bekezdése alapján *általánosan kötelező magatartási szabályt* az Alaptörvény és az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett *jogszabály* állapíthat meg. A miniszter utasítási jogköre a Jat. alapján kizárólag a közvetlen irányítása alá tartozó szervek tevékenységének szabályozására terjedhet ki.⁷

A PCR és antigén tesztek szolgáltatók általi megkövetelésének előírása ugyanakkor az ellátást igénybe venni kívánó *magánszemélyek oldalán is kötelezettséget keletkeztet*, nekik kell ugyanis elvégeztetniük e vizsgálatokat, illetőleg megfizetni azok díját. Magánszemélyekre vonatkozó közvetlen vagy *közvetett (burkolt)*, jogszabályban rögzítetteken túlmutató magatartási szabályokat azonban csak jogszabály írhat elő, azok áttételesen sem lehetnek közjogi szervezetszabályozó eszköz vagy egyedi utasítás, körlevél vagy egyéb ún. pszeudonorma alkalmazásának következményei.

A PCR és antigén tesztek követelménye valamint azok költsége megtérítésének miniszteri utasításban történő előírása ellentétes az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében rögzített jogállamiság elvével.

A jogállamiság elvéből eredő jogbiztonság követelményéből fakadó elvárás, hogy az állam döntéseinek egyértelműnek és világosan értelmezhetőnek kell lenniük, azok értelmezése nem jelenthet nehézséget az intézkedések címzettjeinek. A kérdéskörben pontosító, értelmezést segítő körlevél kiadása is szükséges volt és még ezt követően sem kapott a jogalkalmazó egyértelmű választ számos a gyakorlatban felmerülő kérdésre (lásd 3.4. részt). *Mindezek alapján megállapítom, hogy a hivatkozott dokumentumok ebből a szempontból sem felelnek meg a jogbiztonság követelményének.*

3. Az egészségügyi ellátásokhoz való hozzáféréssel összefüggő alapjogi megállapítások

3.1. A szabályozás kapcsán a jogállami követelmények vizsgálatán túlmutatóan indokoltnak láttam áttekinteni a felmerült *tartalmi alapjogi kérdéseket.*

A Magyarországon bevezetett intézkedések *nem teszik a Covid-19 védőoltásokat általánosan kötelezővé*, hanem *csupán ösztönzik azok felvételét.* A koronavírus elleni oltás főszabályként, magánszemélyekre nézve tehát *önkéntes alapon történik.* Minél nagyobb az oltásban részt vevők száma, annál nagyobb társadalmi szinten a védettség. Az oltási hajlandóság növelése tehát *össztársadalmi érdek*, amelyet tájékoztatással, tényszerű kommunikációval és az oltást népszerűsítő kampánnyal, továbbá bizonyos járványügyi korlátozások alóli, az oltás tényéhez kapcsolódó kivételek meghatározásával erősíteni lehet.

A kevésbé beavatkozó jellegű, az oltásra nem kötelező, arra csupán ösztönző *magyar szabályozás mindaddig nem kifogásolható alapjaiban alkotmányossági szempontból*, ameddig

⁷ Jat. 23. § (5) bekezdés f) pontja

elvben a teljes beoltható lakosság beoltására elegendő vakcina rendelkezésre áll, azaz az érintettek saját döntésén múlik a vakcina felvétele, illetve, amíg az nem alapvető jogok gyakorlását vagy alapvető szükségletek kielégítését köti a védettség igazolásához.

2021. május 1-jével a veszélyhelyzetre tekintettel korábban bevezetett egyes korlátozásokat, tilalmakat a védettségi igazolvánnyal rendelkező személyek esetében feloldották, az azzal nem rendelkező személyek esetében viszont meghatározott korlátozások továbbra is érvényesek voltak.⁸ A korábban a hivatalomhoz érkezett panaszokra figyelemmel, hivatkozott állásfoglalásomban elvi érveléssel áttekintettem a korlátozások, illetve azok szelektív feloldása alkotmányosságának kérdését.

Az Alaptörvény 54. cikk (1) bekezdése alapján különleges jogrendben az alapvető jogok gyakorlása – a II. és a III. cikkben, valamint a XXVIII. cikk (2)-(6) bekezdésében megállapított alapvető jogok kivételével – felfüggeszthető vagy az I. cikk (3) bekezdése szerinti mértéken túl korlátozható.

Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint: „*a rendkívüli helyzet rendkívüli intézkedések meghozatalát teszi lehetővé, de az alkotmányozónak nem volt célja a különleges jogrendi jogalkotót felhatalmazni sem arra, hogy a veszély leküzdésével össze nem függő alapjog-korlátozást vezessen be, sem arra, hogy egyes alapjogokat jobban korlátozzon, mint amennyire a rendkívüli körülmény indokolja.*” [IV/00100/2021. sz. AB határozat]

Az alapjogok a különleges jogrend időszakában történő korlátozásának értékelésekor tehát a *főszabály szerint irányadó korlátozási tesztekre szükséges támaszkodni, az ennél nagyobb mértékű alapjog-korlátozásra csak szűk körben, a veszély leküzdésével összefüggésben kerülhet sor.* Amennyiben azonban egy intézkedést a különleges jogrend megszűnésével is fenntartana a jogalkotó, ez esetben annak maradéktalanul meg kell felelnie az alapjogok korlátozására irányadó teszteknek.

A korábban érvényben lévő, azóta már részben hatályukat veszített szabályok⁹ alapvetően a *szabadidő aktív eltöltését szolgáló programokon való részvételt* - sportrendezvényen, kulturális eseményen nézőként, vendéglátó üzlet belső terében, szálláshelyen vendégként való tartózkodást – kötötték illetve kötik a védettségnek az e célra szolgáló okmánnyal történő igazolásához. A Kr. nem tartalmaz és nem is tartalmazott olyan előírásokat, amelyek védettségi igazolvány meglétéhez kötnék bizonyos egészségügyi rendelkezések igénybevételét.

Mindezzel összefüggésben megállapítható, hogy az e szabályozási körbe tartozó szabadidős tevékenységet a személyek nagy számban (akár tömegesen) megvalósuló együttes jelenléte, a jelenlévők elkülönítésének nehézsége jellemzi. *A fertőzéstől vélelmezhetően védettek számára nyitva álló szabadidős tevékenységekből a védettnek nem tekinthető személyek kizárására* ténylegesen a humánjárvány megelőzése, kezelése, felszámolása, káros hatásainak megelőzése, illetve elhárítása céljából került sor, járványügyi szempontból indokolt intézkedésként, amely alapjogi szempontból e tekintetben nem kifogásolható megoldás. *Amint arra a hivatkozott állásfoglalásomban rámutattam: eltérő az alkotmányossági megítélése ugyanakkor annak, ha a jogalkotó vagy a jogalkalmazó szervek alapvető jogok gyakorlását vagy a mindennapi élet viteléhez szükséges tevékenységek*

⁸ A korlátozások azonban később fokozatosan feloldásra kerültek: a magyarországi oltottak száma elérte az 5.5 millió főt, ezért 2021. július 3-ától hatályba lépett új rendelkezések alapján védettségi igazolvány nélkül is szabaddá vált a belépés a vendéglátó üzletekbe, szálláshelyekre, szabadidős létesítményekbe, és az előreváltott ülőhelyes nézőtérrel megrendezett kulturális rendezvényekre, előadásokra. A sportrendezvények, a zenés-táncos rendezvények, illetve a zárt térben tartott, vagy 500 főt meghaladó szabadtéren tartott egyéb rendezvények tekintetében nem történik enyhítés, maradnak a hatályos szabályok, vagyis ezeken a rendezvényeken továbbra is csak védettségi igazolvánnyal lehet részt venni. A 18 év alattiak is csak védettségi igazolvánnyal vagy védett személy felügyelete mellett vehetnek részt ezeken a rendezvényeken.

⁹ A védettségi igazolvány használatára vonatkozó mindenkorai szabályokat a veszélyhelyzet idején alkalmazandó védelmi intézkedések második üteméről szóló 484/2020. (XI. 10.) Korm. rendelet rögzíti.

folytatását kötik a védettség igazolásához. A társadalombiztosítás által finanszírozott egészségügyi ellátások igénybevételének védettségi igazolványhoz kötése már aggályokat vethet fel.

3.2. Az élethez való jog az ember életének biztosítására szolgál, az Alkotmánybíróság gyakorlatában az élethez való jog objektív oldala az állam intézményvédelmi kötelezettségét foglalja magában, amelynek értelmében az állam az emberek élethez való alanyi jogát nemcsak, hogy nem sértheti meg, hanem az állam kötelezettsége arra is kiterjed, hogy a szubjektív alapjog védelméről jogalkotással és szervezési intézkedésekkel gondoskodik.

Az egészséghez való jog szoros kapcsolatban áll az élethez való joggal, azonban az Alkotmánybíróság irányadó gyakorlata szerint önmagában alanyi jogként nem értelmezhető. Az Alaptörvény XX. cikke állami kötelezettséget takar, amely annyit tesz, hogy az állam köteles egészségügyi intézményhálózat működtetésére, és az orvosi ellátás megszervezésére. Az a szükséges minimum, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet, kapcsolja az egészséghez való jogot az élethez való joghoz, ez a szükséges minimum adja tehát az egészséghez való jog számonkérhető tartalmát is.¹⁰

A konkrét panaszbeadványban megfogalmazott problémára vetítve a fentieket: a bevezetett eljárásrend a sürgős szükség esetén nyújtandó ellátásokra nem vonatkozik, nem érinti tehát az olyan állapotok ellátását, amelynek következtében azonnali egészségügyi ellátás hiányában a beteg közvetlen életveszélybe kerülne, illetve súlyos vagy maradandó egészségkárosodást szenvedne¹¹, így tehát *az állam életvédelmi kötelezettségének teljesítését az utasítások szövegszerűen nem gátolják.*

Noha a bevezetett korlátozások az egészségügyi szolgáltatások nyújtását korlátozzák, illetve kötik feltételhez, ez az egészséghez való jog intézményvédelmi oldalát az Alkotmánybíróság gyakorlatára figyelemmel szintén nem érinti, mivel az utasítások nem magát az egészségügyi ellátás rendelkezésre állását módosítják, hanem annak hozzáféréssel összefüggésben fogalmazzák meg kivételes szabályokat.

Két szempontból is kapcsolódik azonban az elektív beavatkozások igénybevételével kapcsolatos feltételrendszer az egészségügyi önrendelkezési joghoz: olyan *többfeltételt* határoz meg a védettségi igazolvánnyal nem rendelkező személyek vonatkozásában ezen ellátások igénybevételéhez, amely vagy anyagi áldozat útján vagy pedig az egészségügyi önrendelkezési jognak egy másik szempontú, a védőoltások igénybevételére vonatkozó korlátozása révén teljesíthető. A panaszbeadvány alapján felvethető, alapjogi szempontból releváns kérdés tehát nem az élethez való jog illetve az egészséghez való jog vizsgálata, hanem *az egészségügyi önrendelkezési jog* érvényesülésének, továbbá *a hátrányos megkülönböztetés tilalma* érvényesülésének értékelését igényli.

3.3. Az egészségügyi ellátásokhoz fűződő alapelv, hogy azokat az egyének önként vehetik igénybe. Az Oviedói Egyezmény¹² - az Eütv.-vel összhangban¹³ - az 5. cikkében így fogalmaz: *„Egészségügyi beavatkozás csak azután hajtható végre, ha abba az érintett személy*

¹⁰ Az Alkotmány Kommentárja, szerk: Jakab András, Budapest, Századvég Kiadó, 2009., 1914.

¹¹ Lásd az Eütv. 3. § i) pontját.

¹² Az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről szóló 2002. évi VI. tv.

¹³ Eütv. 15. § (2) bekezdése alapján az önrendelkezési jog gyakorlása keretében a beteg szabadon döntheti el, hogy kíván-e egészségügyi ellátást igénybe venni, illetve annak során mely beavatkozások elvégzésébe egyezik bele, illetve melyeket utasít vissza.

szabadon és tájékozottságon alapuló beleegyezését adta.” E szabály alól csak néhány kivétel határozható meg, például a kötelező védőoltások, azok közegészségügyi jelentősége miatt.¹⁴

A Magyarországon bevezetett intézkedések azonban *nem teszik a Covid-19 védőoltásokat kötelezővé, az intézkedések szándéka csupán az ösztönzésre irányul.*

Hangsúlyozandó ezzel összefüggésben, hogy a kötelező védőoltások esetében az egyén ugyan nem gyakorolhatja szabadon a beleegyezés és a visszautasítás törvényben rögzített jogát, de *az állam a kötelezéssel párhuzamosan mögöttes felelősséget is vállal.* Az Eütv. 58. § (10) bekezdése alapján, ha a védőoltásra kötelezett személy a védőoltás adásával összefüggésben súlyos egészségkárosodást szenved, megrokkan vagy meghal, őt, illetve általa eltartott hozzátartozóját az állam *kártalanítani fogja.*

A fakultatívan választható oltással összefüggésben keletkező káresemények tekintetében azonban nincs az államnak kártalanítási kötelezettsége, ilyen esetekben csupán a gyártó céghez lehet fordulni *kártérítésért* a termékfelelősségi szabályok alapján. A kártérítés a kártalanítás közötti különbség teljes körű kifejtésére e helyütt nincs lehetőség, ugyanakkor annyit szükséges rögzíteni, hogy az állam törvényben előírt kártalanítási kötelezettsége az egyén szempontjából egy biztos és sokkal gyorsabban és könnyebben érvényesíthető garanciának számít a gyógyszergyártó cégekkel szemben megindítandó esetleges kártérítési eljárásokhoz képest. A védőoltás felvételével összefüggésben alkalmazott, illetve alkalmazni kívánt ösztönzők megítélésekor *nem lehet eltekinteni tehát a fentiekben ismertetett állami felelősségvállalás hiányától sem.*

A térítési díj ellenében igénybe vehető egyes egészségügyi szolgáltatások térítési díjáról szóló 284/1997. (XII. 23.) Korm. rendelet 2. § (12) bekezdése szerint az a személy, aki a SARS-CoV-2 RT-PCR mintavételt és laboratóriumi vizsgálatot, a SARS-CoV-2 specifikus antitest kimutatására irányuló szerológiai vizsgálatot és az ahhoz szükséges mintavételt *térítés ellenében veheti igénybe,* jogszabály eltérő rendelkezése hiányában legfeljebb a kormányrendelet 2. számú mellékletben meghatározott díj fizetésére kötelezhető. E mellékletben rögzített díjszabás szerint az elektív beavatkozások védettségi igazolvány nélküli személyeken történő elvégzéséhez, valamint a rehabilitációs ellátásokhoz megkívánt tesztek és a mintavételek árai 19 500 forint és 11 000 forint. *Összesen tehát több, mint 30 000 forint megfizetésére köteles valaki, ha egészségügyi önrendelkezési joga gyakorlásának keretében úgy dönt, hogy nem kívánja felvenni a rendelkezésre álló, de nem kötelező védőoltást, azonban elektív egészségügyi beavatkozásra van szüksége.* A KSH adatai alapján¹⁵ 2021. januárjában 273 ezer forint volt a kedvezmények nélkül számolt nettó átlagkereset hazánkban, vagyis még az átlagkeresettel számolva is annak kb. 10%-át jelenti ez az összeg.¹⁶

Álláspontom szerint egy állami intézkedés addig számít ösztönzőnek, amíg *reális választási lehetőséget* hagy az érintettek alapjogainak gyakorlása tekintetében. Az ösztönzők jellemzően többletet adnak, jutalmaznak egy, az állam által támogatott magatartást. Az ösztönző nem lehet büntetés és nem lehet kényszerítő körülmény sem az egyes egyének tekintetében. Bár az oltás felvétele az egyéni érdeken túlmutató módon osztársadalmi érdek is, mindaddig, amíg az állam nem teszi azt kötelezővé, az állam élhet ugyan a meggyőzés, az információátadás és a jutalmazás lehetőségével, azonban az egyéneknek reális és alapvető jogaik gyakorlását nem korlátozó választási lehetőséget kell biztosítani annak eldöntésére, hogy kívánnak-e élni e lehetőséggel önmaguk és a társadalom védelmében.

¹⁴ Ovidói Egyezmény 26. cikk 1. az Egyezményben foglalt jogok gyakorlása és a védelmi rendelkezések nem képezhetik más korlátozások tárgyát, mint amelyek törvényben meghatározott esetekben, egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a bűncselekmények megelőzése, a közegészség védelme vagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.

¹⁵ <https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/gyor/ker/ker2101.html> (Utolsó letöltés dátuma: 2021. július 7.)

¹⁶ Ha a mediánkereseti adatokat nézzük, azaz azt a számot, amelynél a teljes állásban dolgozók 50%-a többet, 50%-a pedig kevesebbet keres, a dolgozók 50%-a esetében ez a számarány még magasabb. https://hvg.hu/kkv/20210528_KSH_atlagkereset_fizetes_berek (Utolsó letöltés: 2021. július 7.)

Mindezek alapján álláspontom szerint a bevezetett intézkedés hatásában meghaladja egy ösztönző jellegű eszköznél megengedett, az egyén autonóm döntésére gyakorolt pozitív befolyásolás mértékét: alkalmas arra, hogy az emberi méltósághoz való jogból levezethető egészségügyi önrendelkezési joggal összefüggő visszásságot okozzon, mind az oltás felvétele, mind az elektív beavatkozásban való részesülés tekintetében.

3.4. A panaszos beadványában azt a kifogást is megfogalmazta, hogy annak ellenére kötelezik az elektív egészségügyi ellátást igénybe venni kívánókat védettségi igazolvány hiányában önköltséges tesztelésre, hogy a védettségi igazolvánnyal rendelkezők esetében nem biztos, hogy kialakult valós védettség.

Szükséges tehát a jogi szabályozást az *Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdésében rögzített hátrányos megkülönböztetés tilalma* érvényesülése szempontjából is vizsgálni.

A lakosság a Covid-19 elleni védettség szempontjából összességében két nagy csoportra osztható: akiknél orvosi szempontok alapján *valószínűsíthető* a védettség valamilyen foka (volt már oltásuk az engedélyezett vakcinák valamelyikével, illetve átestek a fertőzésen és igazolhatóan rendelkeznek antitestekkel) és akiknél ilyen védettség objektív okok alapján nem valószínűsíthető.

Az AB következetes gyakorlata szerint a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelme „akkor állapítható meg, ha a jogszabály a szabályozás szempontjából azonos – homogén – csoportba tartozó (egymással összehasonlítható helyzetben lévő) jogalanyok között tesz különbséget, és a különbségtétel nem igazolható: az eltérő szabályozásnak nincs észszerű, kellő súlyú alkotmányos indoka, vagyis önkényes” [pl. 25/2019. (VII. 23.) AB határozat; 3265/2018. (VII. 20.) AB határozat]. Nem tekinthető viszont hátrányos megkülönböztetésnek, ha a jogi szabályozás különböző tulajdonságokkal bíró alanyi körre eltérő rendelkezéseket állapít meg [pl. 3062/2012. (VII. 26.) AB határozat; 3/2014. (I. 21.) AB határozat].

Elvi szinten megállapítható, hogy *tömeges járvány esetén nem észszerűtlen* a sokak együttes jelenlétét feltételező/lehetővé tévő szolgáltatások igénybevételét *olyan feltételhez kötni, amely figyelembe veszi* annak kockázatát, hogy a szolgáltatást igénybe venni kívánó személy *a közelmúltban mekkora eséllyel kaphatta el a fertőzést és fertőzhet meg aktuálisan másokat.*

Eltérő alapjogi megítélése van azonban annak, amikor nem „pusztán” a járvány terjedésének statisztikai csökkentését szolgálja az érintett személy fertőzésmentességének megállapítása, hanem annak kifejezetten az érintett személy és a vele közvetlen, szoros kapcsolatba kerülő személyek (egészségügyi dolgozók és betegtársak) vonatkozásában is döntő jelentősége van. Ha például adott elektív beavatkozás elvégzése egy COVID 19-el fertőzött személy számára (vagy akár a vele potenciálisan kapcsolatba kerülő betegtársai számára) növelné a beavatkozással járó egészségügyi kockázatokat, nem elegendő a fertőzésmentesség statisztikai vélelme, hanem annak biztos kizárása szükséges a beavatkozás biztonságosságának megteremtése érdekében.

Annak a megítélése, hogy ez mely helyzetekben van így, *olyan orvosi szakkérdés, amelyben az alapvető jogok biztosaként nem áll módomban állást foglalni.* Ilyen esetekben mindazonáltal a védettségre vonatkozó vélelem felállítása nem elegendő. A védettségi igazolvány pedig, amint arra hivatkoztam állásfoglalásomban is rámutattam – figyelemmel kiállításának indokaira, időpontjára és esetköreire – nem a fertőzésmentesség kizárásnak igazolására, hanem *pusztán az érintett személy védtségének vélelmezésére* elegendő eszköz.

A fent hivatkozott miniszteri körlevelek és egyedi utasítások a védettségi igazolvány alkalmazási körét *lényegében kiterjesztik egyes egészségügyi ellátások igénybevételére, és különbséget tesznek a védettségi igazolvánnyal rendelkező illetve azzal nem rendelkező*

személyek között, utóbbiak esetén a társadalombiztosítás által finanszírozott elektív beavatkozás elvégzését a COVID fertőzést kizáró, önköltséges tesztek elvégzéséhez kötik.

Amint arra az állásfoglalásomban rámutattam, tömeges járványhelyzet esetén a járvány terjedésének megakadályozása, a járvány visszaszorítása érdekében az alapvetően a szabadidő aktív eltöltését szolgáló programokon való részvétel – sportrendezvényen, kulturális eseményen nézőként, vendéglátó üzlet belső terében, szálláshelyen vendégként való tartózkodás – védettségi igazolványhoz való kötése részben *e szolgáltatások fakultatív jellege okán, részben pedig a nagyszámú idegen személlyel történő potenciális érintkezés okán nem tekinthető észszerűtlennek.* Annak célja ugyanis a járvány terjedésének megakadályozása, a járvány visszaszorítása, amelynek alkalmas eszköze lehet, ha csak a vélelmezetten védett személyek találkozását engedélyezi a jogalkotó potenciálisan fertőzésveszélyes közegben.

Az elektív beavatkozások tekintetében történő különbségtétel azonban *eltérő mérce alapján vizsgálendő:* egyrészt közvetlenül (az adott beavatkozás elvégzésének ténye tekintetében), másrészt pedig, ahogy fent jeleztem, közvetetten (a védőoltás felvétele tekintetében) is *érinti az egyén emberi méltóságához való jogból levezethető egészségügyi önrendelkezési jogát, valamint kapcsolódik az egészséghez való joghoz is,* figyelemmel arra, hogy az annak körében nyújtott ellátások igénybevétele tekintetében különböztet meg.

A rendelkezésemre álló dokumentumok szerint az egészségügyi intézményben a rehabilitációs ellátások és elektív beavatkozásra jelentkező betegek felvételének feltétele, hogy az egészségügyi állapotából adódó egyéb kontraindikáció nem áll fenn, és érvényes védettségi igazolvánnyal rendelkeznek, vagy védettségi igazolvánnyal nem rendelkeznek, de a tervezett beavatkozást megelőző 48 órán belül negatív a SARS-CoV-2 PCR teszt eredménnyel és a műtét napján végzett negatív antigén gyorseszteszt eredménnyel rendelkeznek. (lásd: 10/2021. (V. 6.) miniszteri egyedi utasítás, megerősítette a 35580-1/2021/EÜIG sz. NNK körlevél, 2021. június 14.)

A 2021. június 21.-i körlevél 1. pontja értelmében *az érvényes védettségi igazolvánnyal rendelkező személyek* esetében a beteg kórházi felvételének nem feltétele sem a SARS-CoV-2 PCR teszt eredmény, sem a negatív antigén gyorseszteszt eredmény, csak abban az esetben, ha a betegnél felmerül a Covid-19 fertőzöttség lehetősége. Ezen esetekben a laboratóriumi vizsgálatra járványügyi érdekből kerül sor, amelyek térítésmentesek.

Védettségi igazolvány hiányában a nem sürgős egészségügyi ellátások igénybeviteléhez az érintett személynek be kell mutatnia a saját költségén elvégzett friss antigén illetve PCR teszt eredményét. (Kivételt képeznek ez alól a sürgős beavatkozások, az orvosi szakvélemény szerint nem oltható személyek, illetve a 16 év alatti személyek.)

A védettségi igazolvány alapján történő különbségtétel *szükségessége* tekintetében rá kell mutatni arra, hogy amennyiben az egyes beavatkozások egészségügyi előfeltételeként tekintünk a COVID fertőzöttség kizárására, úgy a védettségi igazolvány annak (mivel az a védettséget csupán vélelmezi, azonban nem igazolja) nem alkalmas eszköze. A fertőzést kizárni csak egyedileg, az adott időpontban elvégzett tesztek útján lehetséges – amennyiben ennek orvosi szempontból jelentősége van, így ezeket a beavatkozást megelőző további vizsgálatokhoz hasonlóan, valamennyi (védettségi igazolvánnyal rendelkező illetve nem rendelkező) személyi kör vonatkozásában tűnik szükségesnek elvégezni. Hasonló a helyzet abban az esetben is, ha a fertőzés kizárására nem az adott beteg érdekében, hanem azért van szükség, hogy a járvány terjedése szempontjából kiemelt szerepet játszó, sok esetben legyengült egészségügyi állapotú személyek sokaságát ellátó intézményekben a fertőzés kialakulását megakadályozzák.

A fentiek alapján a járvány terjedésének megakadályozása érdekében sem indokolt tehát a tesztek feltételként tűzésében illetve azok finanszírozásában megmutatkozó különbségtétel, annak *szükségessége illetve a cél elérésre való alkalmassága nem állapítható meg,* így annak arányossága vizsgálatától eltekintek.

Megállapítom, hogy az egészségügyi ellátás biztosításával kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményével összefüggő visszásságot okoz az egészségügyi szakirányítási szervek azon döntése, amely az ellátások hozzáférhetősége, feltételrendszere tekintetében különbséget tesz a védettségi igazolvánnyal rendelkező és nem rendelkező személyek között.

4. Összegzés

A jelentésben kifejtettek szerint a rehabilitációs ellátások és elektív beavatkozások előfeltételként sem a PCR, sem pedig az antigén teszt elvégzésének előírását nem tartalmazza jelenleg jogszabály, e kötelezettség közvetve az emberi erőforrások miniszterének hivatkozott egyedi utasításában, illetve az NNK körlevelében jelenik meg. E dokumentumok ugyanakkor – habár a kísérő személyét elkülönítik a látogatóétól – kísérők jelenlétével összefüggő szabályokat még az egészségügyi szolgáltatók számára sem határoznak meg. Arra vonatkozóan sincs jogszabályi előírás, hogy mely alanyi kör számára vehető térítés ellenében igénybe a tesztelés. A nem megfelelő szabályozási szint és a tartalmi bizonytalanságok okán sérül a jogállamiság elve valamint az abból levezethető jogbiztonság követelménye.

Tartalmi szempontból sem áll összhangban az egészségügyi önrendelkezés jogával, valamint az egyenlő bánásmód követelményével az egészségügyi szakirányítási szervek valamint az egészségügyi szolgáltatók azon döntése, illetve gyakorlata, amely az egészségügyi ellátások hozzáférhetősége, illetve feltételrendszere tekintetében különbséget tesz a védettségi igazolvánnyal rendelkező és nem rendelkező személyek között.

Tekintettel arra, hogy a panaszos beadványában nem tette beazonosíthatóvá az igénybe venni kívánt elektív ellátást nyújtó egészségügyi szolgáltatót, így az egyedi ügy vonatkozásában ajánlás megfogalmazására nem volt lehetőségem.

Intézkedésem

A jelentésben feltárt alapvető jogokkal összefüggő visszásság orvoslása, illetve a jövőbeli jogsérelem lehetőségének elkerülése érdekében az Ajbt. 37. §-a alapján *felkérem* az emberi erőforrások miniszterét, hogy vonja vissza a rehabilitációs ellátások és elektív beavatkozások tekintetében kiadott valamennyi utasítását, a Nemzeti Népegészségügyi Központ irányító szerveként pedig intézkedjék az e tárgyban kiadott körlevelek visszavonása érdekében.

Budapest, 2021. az elektronikus dátumbélyegző szerint

Dr. Kozma Ákos