

Ügyszám: EBF-AJBH-116/2023.

Védett tulajdonság: egészségi állapot

Diszkrimináció területe: oktatás

Diszkrimináció típusa: közvetlen hátrányos megkülönböztetés

Jogsértést megállapító határozat

Kérelem, a kérelmező álláspontja:

A kiskorú kérelmező törvényes képviselője 2023 februárjában nyújtott be panaszt az alapvető jogok biztosához, melyben leírta, hogy gyermeke tejfehérje érzékeny és azt panaszolta, hogy a települési óvodában, ahová a gyermek jár, nem biztosítják számára teljeskörűen a szakorvos által előírt diétás étkezést. Csak az ebédet biztosítják, a reggelit, uzsonnát azonban nem. Leírta, hogy korábban biztosított volt mindhárom diétás étkezés, de mióta az étkeztetést az új városi konyha látja el, csak az ebédet biztosítják, pedig ő jelezte a polgármesternek, hogy nekik ez így nem elfogadható.

Az eljárás alá vont álláspontja:

A hatóság az Ebktv. alapján eljárást indított a település önkormányzatával szemben. Az önkormányzat nem vitatta, hogy nem biztosítja a napi háromszori diétás étkezést és azt sem, hogy az korábban biztosított volt. Ismertette, hogy az étkezés – ideértve a napi háromszori diétás étkezést is – biztosítását korábban egy egyéni vállalkozó látta el a városi konyhán, a konyha adottságait azonban a NÉBIH egyre kevésbé tartotta megfelelőnek. Így az étkezés biztosításával egy másik szolgáltatót bízott meg, amely ugyancsak teljeskörűen biztosította a diétás étkezést is, közben pedig pályázatot nyújtott be új városi konyha kialakítására. Az új városi konyhán azonban finansziális okból diétás konyhát nem alakított ki. Az új konyha üzembehelyezésére tekintettel a teljes körű ellátást biztosító szolgáltatóval fennálló szerződését felmondta. Ezt követően nem sikerült olyan szerződést kötnie sem a korábbi, sem másik szolgáltatóval, amely kizárólag a diétás étkezés biztosítását teljeskörűen vállalta volna. Csak az ebéd biztosítását tudta megoldani az érintett gyermekek számára, a kiétkezéseket (tízórai, uzsonna) azonban nem. Megpróbálta azt is, hogy a kisétkezéseket az új városi konyhán oldja meg, de a NÉBIH jelezte, hogy ez szabálytalan. Arra hivatkozott, hogy mindent megtett annak érdekében, hogy biztosítsa a diétás kisétkezéseket is, azonban azt semmilyen módon nem tudja biztosítani. Tájékoztatta a 21 érintett gyermek szüleit az ételbevétel lehetőségéről, mellyel a kérelmező szülője kivételével éltek az érintettek, elfogadták, hogy csak az ebédet biztosítja a diétás étkezést igénylő gyermekeik számára.

A hatóság eljárása:

A hatóság megkísérelte a felek között egyezség létrehozását. A kérelmező törvényes képviselője egyezségi ajánlatában a gyermeke étkezésére (tízórai és uzsonna) elkülönített összeg megfizetését kérte az önkormányzattól arra hivatkozva, hogy gyermeke a hatályos jogi szabályozás szerint a déli étkezés mellett jogosult a két kisétkezés ingyenes igénybevételére is, ezért az önkormányzat, ha már nem biztosítja ezt a gyermeke számára, legalább járuljon hozzá a költségei ily módon történő csökkentéséhez. Az önkormányzat elzárkózott az egyezségkötéstől. A hatóság a felek nyilatkozatai, a csatolt dokumentumok és a vonatkozó jogszabályok alapján az ügyben érdemi határozatot hozott.

A hatóság döntése és annak indokai:

A hatóság a 2023. április 4-én meghozott EBF-AJBH-116-16/2023. számú határozatában megállapította, hogy **az önkormányzat megsértette az egyenlő bánásmód követelményét és**

**közvetlen hátrányos megkülönböztetést valósított meg a kérelmezővel szemben egészségi állapotával összefüggésben azáltal, hogy nem biztosította számára teljeskörűen a szakorvos által igazolt diétás étkezést.** A jogsértés miatt a felperest figyelmeztetésben részesítette és megtiltotta a jogsértő magatartás jövőbeni tanúsítását és kötelezte arra, hogy 50 napos határidőn belül biztosítsa a kérelmező számára teljeskörűen a szakorvos által igazolt diétás étkezést.

Döntését azzal indokolta, hogy az önkormányzat jogszabályi kötelezettsége a gyermekétkeztetés, és ennek körében a szakorvos által igazolt diétás étrend biztosítása, az ehhez szükséges feltételek megteremtése, kialakítása az ő feladata. Az ezzel járó, általa hivatkozott anyagi, illetve technikai nehézségek nem mentesítik e jogszabályi kötelezettségének a teljesítése alól, azok a mulasztása észszerű indokául nem szolgálhatnak.

#### Közigazgatási per, a bíróság döntése:

Az önkormányzat keresetet nyújtott be a határozattal szemben. A kereset nyomán eljáró Fővárosi Törvényszék 2023. szeptember 6-án kelt, a hatósághoz 2023. október 4-én érkezett, 106.K.701.592/2023/9. számú ítéletével a hatóság határozatát megsemmisítette és a hatóságot új eljárásra kötelezte.

Az ítélet szerint a hatóság nem folytatta le az észszerűségi vizsgálatot, azaz nem vizsgálta meg, hogy az önkormányzat által felhozott indokok észszerű indokai lehetnek-e a magatartásának, hanem az önkormányzat jogszabályi kötelezettségére hivatkozással gyakorlatilag mellőzte ezt a mérlegelést és az önkormányzat által felajánlott bizonyítékok értékelését. Tette ezt anélkül, hogy megindokolta volna, hogy a felperesnek az egyébként – *a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény* (Gyvt.) 21/A. § (1) bekezdés b) pontja, (3) bekezdése és *a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet* (EMMI rendelet) 15. § (1) bekezdése alapján – kétségtelenül fennálló gyermekétkeztetési kötelezettsége miatt zárja ki azt, hogy az önkormányzat gyakorolhassa az Ebktv.-ben biztosított jogát arra, hogy a vélelmezett önkényes megkülönböztetést észszerű indokok bemutatásával megcáfolhassa. A bíróság megítélése szerint a hatóság nem vetette össze a perrel érintett esetet az alkalmazandó jogszabályi rendelkezéssel, az Ebktv. 7. § (2) bekezdés b) pontjával, ezáltal indokolási kötelezettségét megsértette, ami az ügy érdemére kiható jogszabálysértésnek minősül és a határozat elégtelen indokolása miatt nem állapítható meg a döntés jogszerűsége.

Az ítélet a megismételt eljárásra vonatkozóan a következő utasítást tartalmazta: „A megismételt eljárásban az alperesnek el kell döntenie, hogy a Gyvt. és az EMMI rendelet felperest kötelező gyermekétkeztetési előírásai egyúttal kizárttá teszik-e, hogy a felperes észszerű indokát adhassa annak, hogy a kérelmező számára miért nem biztosította a diétás étkezést. Döntését a jogszabályok értelmezésével logikusan levezetett indokolással kell alátámasztania. Amennyiben nem ez lenne az érvelése, akkor értékelnie kell, hogy kizárja-e az önkényességet, vagyis észszerű indokként elfogadható-e a felperes által előadott azon indok, miszerint a gyermek számára a diétás étkezést minden igyekezte ellenére nem tudta biztosítani, illetve azt csak szülői segítséggel tudta volna biztosítani. Amennyiben az alperes elfogadja észszerű indoknak a felperes előadását, úgy – a gyermek érdekében – fokozott gondossággal kell azt megvizsgálnia, hogy a felperes kellő körültekintéssel járt-e el és mindent megtett-e annak érdekében, hogy a diétás étkezés a közétkeztetés keretében biztosított legyen, tehát megalapozottan állította-e, hogy rajta kívülálló objektív okból nem tudta a diétás étkezést biztosítani.”

#### Új eljárás lefolytatása, a hatóság új döntése:

Bár a hatóság határozottan nem értett egyet a bíróság ítéletével – hiszen meggyőződése szerint a gyermek érdekével szemben nem foghatnak helyt az önkormányzat mentségei, ez eddigi joggyakorlatával is szemben állt volna – mégis úgy döntött, hogy ebben az ügyben nem fordul a Kúriához annak időigénye és a befogadás kétséges volta miatt. Az adott ügyben a jogkérdések tisztázásához fűződő érdeket ugyanis felülírta a kérelmező gyermek ahhoz fűződő érdeke, hogy mielőbb részesüljön az egészségi állapota által indokolt óvodai étkezésben. A hatóság ezért az ítélet kézhezvételét követően a lehető legrövidebb időn belül ismét határozatot hozott, melyben a korábbinál részletesebben megindokolta, hogy az önkormányzat által felhozott nehézségek miatt nem fogadhatóak el a jogszabályi kötelezettsége elmulasztásának kimentéseként.

A hatóság tehát a bíróság ítélete alapján megismételt eljárásban meghozott EBF-AJBH-116-21/2023. számú **határozatában ismét azt állapította meg, hogy az önkormányzat azzal, hogy – jogszabályban előírt kötelezettsége ellenére – nem biztosította teljeskörűen a kérelmező számára a szakorvos által igazolt diétás étkezést, a kérelmezővel szemben egészségi állapotával összefüggésben közvetlen hátrányos megkülönböztetés formájában megsértette az egyenlő bánásmód követelményét.**

Indokolásában tekintettel a bíróság ítéletében foglaltakra első helyen azt rögzítette, hogy a Gyvt. és az EMMI rendelet önkormányzatot kötelező gyermekétkeztetési előírásai nem zárják ki az Ebktv. 7. § (2) b) pontjának alkalmazhatóságát, vagyis nem zárják ki azt, hogy az önkormányzat bebizonyítsa, hogy mulasztásának tárgyilagossága mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, észszerű indoka volt. Ugyanakkor utalt következetes joggyakorlatára, miszerint **jogszabályi kötelezettség teljesítésének elmulasztása esetén kimentésre csak igen szűk körben van lehetőség**, pusztán anyagai, technikai, szervezési nehézségekre hivatkozva nem lehet mentesülni jogszabályi kötelezettség teljesítése alól. A bíróság útmutatására hivatkozva rögzítette, hogy az önkormányzat által felhozott indokok értékelésekor azt kell megvizsgálnia, hogy az önkormányzat kellő körültekintéssel járt-e el és mindent megtett-e annak érdekében, hogy a diétás étkezés a közétkeztetés keretében biztosított legyen, tehát megalapozottan állította-e, hogy rajta kívülálló objektív okból nem tudta a diétás étkezést biztosítani.

Abból indult ki, hogy a korábbi években a jogszabályok által előírt teljes (napi háromszori) óvodai diétás étkezés biztosított volt. Az önkormányzat a pályázati forrás felhasználásával kizárólag normál étrend elkészítésére szolgáló konyhát alakított ki, és felmondta a teljeskörű diétás étkezést is biztosító szolgáltatóval fennálló szerződését. Azóta nem biztosított a kérelmező, illetve a diétás étrendet igénylő többi gyermek számára a napi háromszori diétás étkezés. Észszerű indokként nem hivatkozhat arra az önkormányzat, hogy az új konyhán a szakemberek szerint a diétás étrend elkészítése nem szabályos, hiszen maga alakított ki ilyen konyhát. Az, hogy a korábbi szolgáltató nem biztosítja a diétás étkezést, ugyancsak nem jöhet szóba az önkormányzat részéről kimentésként, hiszen a vele fennálló szerződést maga mondta fel. Az önkormányzat tehát saját maga idézte elő azt a helyzetet, amelyben a diétás étkezés biztosítása már különös nehézséget okoz a számára. A bíróság ítélete szerint a hatóságnak azt kellett megvizsgálni, hogy az önkormányzat kellő körültekintéssel járt-e el és mindent megtett-e annak érdekében, hogy a diétás étkezés a közétkeztetés keretében biztosítható legyen, illetve hogy megalapozottan állítható-e, hogy azt rajta kívül álló okból nem tudja teljesíteni. A hatóság a határozatában rámutatott, hogy az önkormányzat nem járt el kellő körültekintéssel a közétkeztetés koncepciójának meghatározásakor, illetve a közétkeztetés feltételeinek kialakítása során, hiszen előre látható volt, hogy az új konyha csak a normál étrendet tudja majd biztosítani, és az önkormányzatnak azzal az eshetőséggel is számolnia kellett volna, hogy a korábbi szolgáltató – a teljes volumenű szerződés felmondása esetén – kizárólag a diétás étrend szállítását már nem fogja vállalni. Mivel az önkormányzat maga idézte elő azt a helyzetet, amelyben fokozott nehézséget okoz számára a teljes körű diétás étkezés biztosítása, ezen nehézségekre való hivatkozás a mulasztása ésszerű indokául nem

fogadható el. Az önkormányzat akkor, amikor – a pénzügyi szempontból aktuálisan minden bizonnyal optimálisabb megoldás – a kizárólag normál étrend biztosítására alkalmas konyha kialakítása mellett döntött, nem vizsgálta meg kellő körültekintéssel annak lehetőségét, hogy a jövőben miként fogja biztosítani a diétás étkezést. Az önkormányzat csak a diétás étrend biztosítására alkalmatlan konyha kialakítását, és a diétás étrendet is biztosító szolgáltató szerződésének felmondását követően kereste meg a környékbeli közétkeztetőket a diétás étrend biztosítása érdekében. A hatóság ezért nem tudta a mulasztás ésszerű indokául elfogadni azt, hogy az önkormányzat több konyhát, szolgáltatót is megkeresett, de azok nem vállalták a diétás kisétkezések biztosítását. Nem állapítható meg tehát, hogy az önkormányzat rajta kívülálló okból nem tudja teljesíteni a jogszabályi kötelezettségét.

A hatóság arra is rámutatott, hogy az adott esetben a mulasztás, vagyis a jogsértő állapot nem rövid, átmeneti időre áll fenn, hanem bizonytalan időtartamú, tartós, előre láthatóan hosszú távú. Álláspontja szerint az önkormányzat által felhozott nehézségek arra semmi esetre sem szolgáltatathatnak ésszerű indokot, hogy hosszú távon, tartósan ne biztosítsa a diétás étkezésre szoruló gyermekek számára a számukra szükséges, és jogszabály által előírt teljes körű étkezést, hosszú távon a szülőkre hárítva a kisétkezések biztosításának terhet. Amennyiben a diétás étkezés megszervezésével, biztosításával járó anyagi, technikai nehézségek alapul szolgálhatnának a jogszabályi kötelezettség alóli tartós mentesülésre, úgy az a jogszabályi kötelezést teljes mértékben kiüresítené. A hatóság azt is hangsúlyozta, hogy a Gyvt. 21/B. § (1) bekezdése ab) pontja alapján a tartósan beteg gyermek számára az intézményi gyermekétkeztetést ingyenesen kell biztosítani, vagyis a kérelmező a kisétkezések tekintetében is ingyenes diétás étkezésre lenne jogosult, amitől az önkormányzat mulasztása folytán elesik, anyagi terhet róva a szülőkre.

Az ügyben hozott első határozatában foglaltakhoz hasonlóan kifejtette, hogy – tekintve, hogy **az önkormányzat jogszabályi kötelezettsége a gyermekétkeztetés, és ennek körében a szakorvos által igazolt diétás étrend biztosítása, az ehhez szükséges feltételek megteremtése, kialakítása az ő feladata. Az ezzel járó, általa hivatkozott anyagi, illetve technikai nehézségek nem mentesítik a jogszabályi kötelezettségének a teljesítése alól**, nem jelentenek ésszerű indokot a törvényi kötelezettségének elmulasztására. Az önkormányzat azzal, hogy lehetővé teszi a szülők számára, hogy bevigyék a gyermeküknek az ételt az intézménybe, nem tesz eleget a törvényi kötelezettségének, illetve az, hogy mások elfogadják a kérelmező által sérelmezett helyzetet, ugyancsak nem jelenti azt, hogy az önkormányzat teljesítené a kérelmezővel szemben a törvényi kötelezettségét. Ezek a mulasztás ésszerű indokául ugyancsak nem szolgálhatnak.

Mindezekre tekintettel azt állapította meg, hogy az önkormányzatnak nem sikerült bebizonyítania, hogy tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka volt annak, hogy a diétás étkezést nem biztosította teljeskörűen a kérelmező számára.

A határozatban arra is kitért, hogy az EMMI rendeletnek az eljárás alá vont önkormányzat által hivatkozott 2021. szeptember 9-től hatályos 15. § (2a) bekezdése azt mondja ki, hogy „A nevelési-oktatási intézményben, amennyiben a közétkeztetés keretében nem biztosítható a gyermek és a tanuló diétás étkezése, - a szülő, más törvényes képviselő írásbeli nyilatkozata alapján - a gyermek és a tanuló által az intézménybe bevitt, vagy a szülő, más törvényes képviselő által az intézménybe rendelt étel intézményben történő elfogyasztásának lehetővé tételével is biztosítható.” A hatóság álláspontja szerint azonban ez csupán egy – a törvényes képviselő nyilatkozatához kötött – lehetőségként értelmezhető, azonban semmi esetre sem mentesíti a fenntartót a jogszabályi kötelezettség teljesítése alól. Ezt erősíti meg a Gyvt. 21/A. § (1) bekezdésének b) pontja is, mely szerint, ha a szülő, törvényes képviselő eltérően nem rendelkezik, az óvodában a déli meleg főétkezést és két kisétkezést kell biztosítani. A hatóság utal emellett az AJB-456/2023. számú ügyben óvodai diétás közétkeztetés biztosításával összefüggésben tett jelentésére, mely szerint az EMMI rendelt csak lehetőséget biztosít

a szülőknek, hogy otthonról hozott vagy rendelt diétás étellel biztosítsák gyermekük számára a megfelelő étkezést, erre azonban a szülők nem kötelezhetőek, tekintettel arra, hogy a közétkeztetést elsősorban az intézmény fenntartójának kell biztosítania. **A jogalkotói szándék** tehát az EMMI rendelet 15. § (2a) bekezdés beiktatásával **nem arra irányult, hogy ezzel mentesítse a közétkeztetés biztosítására kötelezett intézményfenntartót a diétás étkezés biztosítása alól**, hanem azt a célt szolgálja, hogy az intézmények ne utasíthassák el a diétás étel bevitelére vonatkozó szülői igényt, amennyiben a közétkeztetési szolgáltatást nem kívánják igénybe venni. A diétás közétkeztetésre vonatkozó feladat ellátása nem múlhat az intézmények helyzetén, belátásán és nem hárítható át a feladat és azzal járó többletköltség a szülőre.

A megismétel eljárásban hozott határozattal szemben az önkormányzat már nem élt jogorvoslattal.

2023. novemberi döntés