

EBH/504/2013

Év

2013

Védett tulajdonság:

Egészségi állapot

Fogyatékoság

Diszkrimináció területe

Szolgáltatás

Diszkrimináció típusa

Közvetlen hátrányos megkülönböztetés

Befejezőmód

Jogsértést megállapító döntés

A kérelmező azzal a panasszal fordult a hatósághoz, hogy egy játszóházi szolgáltatást is nyújtó szolgáltató – amelyet hét éves, halmozottan fogyatékos (mozgás- és hallássérült) gyermekével korábban egy év alatt kilenc alkalommal látogattak – megváltoztatta a házirendjét oly módon, hogy speciális igényű gyermekeket nem fogadnak, és erre hivatkozva a továbbiakban a gyermekének a felügyeletét nem vállalták. Kérelmező álláspontja szerint a bepanaszolt szolgáltató a gyermeke fogyatékoságával és egészségi állapotával összefüggésben megsértette az egyenlő bánásmód követelményét.

A hatóság a kérelemben foglaltak alapján eljárást indított a bepanaszolt szolgáltatóval szemben, amely az eljárás során elsőként arra hivatkozott, hogy az egyenlő bánásmód követelményének a megtartására az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles. A hatóság megállapította, hogy a szolgáltató az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben szolgáltatást nyújt, ennél fogva az Ebktv. 5. § b) pontja alá sorolható szolgáltatónak minősül, aki köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

A hatóság megvizsgálta továbbá, hogy egyéb jogszabályi rendelkezésre tekintettel a játszóház mentesülhet-e az egyenlő bánásmód követelményének megtartása alól. Az adott esetben a hatóság nem fogadta el kimentésként a szolgáltató azon hivatkozását, hogy egy fogyatékos gyermek felügyelete speciális személyi és tárgyi feltételeket igényel, azonban ezek biztosítására nem kötelesek, ezért nincs kötelezettsége arra nézve sem, hogy a gyermek felügyeletét ellássa. Az eljárás során maga a szolgáltató sem vitatta, hogy a játszóházban nevelés, oktatás, fejlesztés nem folyik, és az ott foglalkoztatott óvónők csupán a gyermekek felügyeletét, őrzését biztosítják. A hatóság álláspontja szerint a nevelési, oktatási intézményekre vonatkozó, továbbá a személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézményekre vonatkozó jogszabályok által támasztott feltételek a játszóházba beadott gyermekek felügyeletének ellátása szempontjából nem alkalmazhatók. Ezek az oktatási, nevelési, gyermekjóléti és gyermekvédelmi tevékenységgel összefüggő tevékenység ellátásához szükségesek, amelyet azonban a játszóház nem nyújt a szolgáltatása során, tehát ezen személyi és tárgyi feltételek hiányára hivatkozással nem tagadható meg a szolgáltatás.

A szolgáltató hivatkozott arra is, hogy a gyermeket a központ által nyújtott további szolgáltatásokból nem zárták ki, azok igénybevételére szülői felügyelet mellett lehetősége van a jövőben is, csupán a játszóházi szolgáltatást nem tudják részére biztosítani. A szolgáltató azon érvelését, hogy a központ egyéb szolgáltatásainak igénybevétele elől kérelmező és gyermeke nincs elzárva, a hatóság nem fogadta el, mivel annak honlapján feltüntetett részletes tájékoztató alapján az általa nyújtott fitness és wellness (szaunák, fészített víztükrű medence, masszázs), valamint játszóházi szolgáltatások közül kérelmező gyermeke részére éppen ez utóbbi jelenti az életkoránál fogva releváns szolgáltatást.

Tekintettel arra, hogy a szolgáltató maga is arra hivatkozott, hogy a gyermek a fogyatékosága illetve egészségi állapota miatt olyan felügyeletet igényel, amelyet nem tudnak részére biztosítani, a hatóság megállapította a védett tulajdonságok és a bekövetkezett hátrány közötti összefüggést, hiszen a gyermekkel összehasonlítható helyzetben lévő többi gyermek – akik vele ellentétben nem rendelkeznek ezekkel a védett tulajdonságokkal – igénybe tudják venni a játszóház nyújtotta szolgáltatásokat.

A hatóság ezt követően megvizsgálta, hogy a megkülönböztetésnek tárgyilagos mérlegelés szerint észszerű indoka volt-e a szolgáltató részéről.

A szolgáltató erre nézve az eljárás során arra hivatkozott, hogy a korlátozás kérelmező gyermeke és a többi gyermek testi épségének, személyi biztonságának érdekében elkerülhetetlen volt. Ezt egyrészt azzal kívánta alátámasztani, hogy kérelmező gyermeke kizárólagos felügyeletet igényelt, és így elvonta a többi gyermektől az óvónő figyelmét, másrészt azzal, hogy ezt a játszóházban tanúsított viselkedésével valósította meg. Az eljárás alá vont előadta, hogy, a regisztrációs lapon a szülő által feltüntetett információk nem tartalmaztak minden lényeges tudnivalót a gyermekről, ezért csak a sokadik alkalom után győződhetek meg arról, hogy a gyermek speciális felügyeletet igényel. A hatóság elfogadta a szolgáltató azon érvelését, hogy annak megítélése, hogy a gyermek felügyeletének biztosítását tudják-e vállalni, csak több alkalom után volt lehetséges, ugyanakkor ez nem indokolható azzal, hogy kérelmező az óvónők számára nem adott megfelelő tájékoztatást. A hatóság álláspontja szerint nem a szülő kötelezettsége kideríteni, hogy milyen információk lehetnek fontosak a szolgáltató számára, amennyiben tehát a gyermek játszóházba történő beadásakor a szülőnek átadott kérdőív nem konkretizálja a szolgáltató által fontosnak tartott információkat, erre nem hívják fel a szülő figyelmét, akkor utólag nem szolgálhat kimentésként az arra való hivatkozás, hogy a szülő a szolgáltató által lényegesnek vélt információkat nem osztott meg vele a gyermekről.

A hatóság álláspontja szerint a szolgáltató nem tudta hitelt érdemlően bizonyítani azt a tényt, hogy a gyermek részére kizárólagos felügyeletet biztosítottak volna a játszóházi foglalkozások során, továbbá azt sem, hogy ez indokolt és okszerű lett volna. A hatóság megállapította, hogy egyrészt a kérelmező által csatolt fényképek, másrészt a tárgyaláson a tanúk, valamint a gyermek édesanyjának nyilatkozatai azt támasztották alá, hogy a gyermek önálló játékra képes, és az óvónők nem számoltak be olyan eseményekről, amelyből arra nézve következtetéseket lehetne levonni, hogy a gyermek nem tudott önállóan játszani, illetve kizárólagos figyelmet igényelt volna. A hatóság figyelembe vette továbbá azt, hogy az óvónők a nyilatkozataik alapján tudatában voltak annak, hogy a gyermek édesapja a játszóház közelében tartózkodott, így egy esetlegesen felmerülő probléma során azonnal segítséget kérhettek; illetve az eljárás során arra nézve nem merült fel semmilyen tény, hogy a gyermek a számára ismeretlen közösségre rosszul reagált volna, arról ugyanis a meghallgatott óvónők egyike sem számolt be. A hatóság figyelembe vette azt is, hogy a játszóház 1-12 éves korig fogad gyermekeket, így az, hogy valamely gyermek nem, vagy nehezen érthetően beszél, más esetben is előfordulhatott; valamint az 1-2 éves gyermekek esetében is adódhat olyan helyzet, amikor tevékenységükre intenzívebben kell odafigyelni a felügyeletüket ellátó óvónőknek, éppen az életkorukból adódóan.

A hatóság a szolgáltató döntésének indokaként azt a megállapítást, hogy a gyermek a játszóház igénybevétele során speciális felügyeletet igényel, nem fogadta el, ugyanis az eljárás során megismert tényekből erre nem lehetett alappal következtetni. A hatóság az eljárás során arra a meggyőződésre jutott, hogy a gyermek másfél órán át tartó felügyelete nem teszi szükségessé speciális szakértelemmel bíró személy jelenlétét a szabad játék közben.

A hatóság vizsgálta, hogy kérelmező gyermekének mozgáskorlátozottsága megalapozhatta-e azt, hogy a szolgáltató speciális igényűnek tekintette. A hatóság vizsgálta azt is, hogy a gyermeket a játszóházban tartózkodása alatt az óvónőknek kellett-e emelgetni. Az óvónők által előadottak nem cáfolták, hogy a gyermek önállóan közlekedett a játszóház területén, ugyanakkor beszámoltak arról, hogy előfordult, hogy leesett a székről, vagy elesett, továbbá a csúszda használatakor a gyermeket nehéz volt megtartani. A hatóság nem fogadta el a szolgáltató fenti indokát, ugyanis a gyermeket jellemzően nem kellett emelgetni, csupán a mozgásában segíteni, amikor például leesett a székről. A csúszda használatával összefüggésben a hatóság elfogadta a szolgáltató azon hivatkozását, hogy a gyermek csúszdán történő biztonságos megtartása meghaladta az óvónők fizikai képességét. A hatóság álláspontja szerint ugyanakkor a játszóház igénybevételének megtagadása pusztán amiatt, hogy a gyermek számára a biztonságos csúszdahasználat nem biztosítható, aránytalan korlátozást jelent. A játszóház a benne található egyéb játékok és lehetőségek által ugyanis a csúszda nélkül is eleget tesz a rendeltetésének.

A hatóság elfogadta a szolgáltató azon érvelését, hogy a gyermek felügyeletének ellátását az óvónő megtagadhatja, ha viselkedésével a gyerek saját maga vagy mások testi épségét veszélyezteti, illetve azt, hogy kizárólagos felügyeletet nem áll módjában biztosítani, mivel a szolgáltatás nyújtása során egy pedagógus látja el több gyermek felügyeletét. Az eljárás során azonban nem hivatkoztak olyan tényekre, amelyek alátámasztották volna a kizárólagos felügyelet igényét. A többletfigyelem tekintetében a hatóság arra az álláspontra helyezkedett, hogy az eltérő életkorú gyermekek egymáshoz képest is többletfigyelmet igényelhetnek, továbbá figyelembe vette azt, hogy például a pelenkázással töltött idő a szolgáltató gyakorlata szerint nem jelent olyan többletfigyelmet, amelyre hivatkozással egy nem szobatiszta gyermek felügyeletét megtagadhatták volna. A hatóság álláspontja szerint kérelmező gyermeke fogyatékoságával összefüggésben többletfigyelmet igényelhetett ugyan, de ez a védett tulajdonsággal nem rendelkező más gyermekekhez képest nem volt olyan súlyú, amelyre való hivatkozás a szolgáltatás nyújtásából történő kizárást megalapozta volna.

Nem fogadta el a hatóság kimentésként, hogy a szolgáltatónak többletterheket kellene vállalnia, a berendezésein, eszközein átalakításokat végrehajtania, anyagi ráfordítást eszközölnie, valamint többletmunkaerő felvételét kezdeményeznie, hogy kérelmező gyermekeire felügyelni tudjon. Az a megjegyzés, hogy az észszerű alkalmazkodás követelményének az épület akadálymentesítésével és a mozgássérült parkolóhelyek kialakításával eleget tettek, még nem mentesíti a szolgáltatót az alól, hogy a játszóház által nyújtott szolgáltatásokat kérelmező gyermeke számára is biztosítsa. Az eljárás során nem nyert bizonyítást, hogy bármilyen átalakítást igényelt volna a játszóház ahhoz, hogy a gyermek a szolgáltatást igénybe tudja venni, illetve az sem, hogy a gyermek felügyelete pluszszemélyzet alkalmazását igényelné.

A lefolytatott bizonyítás alapján megállapítható volt, hogy az eljárás alá vont részéről az Ebktv-ben rögzített kimentés nem volt eredményes, a szolgáltató olyan észszerű indokra nem hivatkozott, amely az intézkedése jogszerűségét igazolta volna.

A hatóság a szolgáltatót kötelezte a jogsértő magatartás megszüntetésére és eltiltotta a jövőbeni jogsértés tanúsításától. A házirendben foglalt kitétel azzal, hogy objektív szempontrendszerrel nem határoztak meg benne, önkényességre adhat alapot valamennyi, a játszóház szolgáltatását igénybe venni kívánó gyermek esetében, továbbá az általánosítás miatt alkalmas olyan következtetések levonására, hogy bizonyos tulajdonsággal rendelkező gyermekeket a szolgáltatásból kizár.

A hatóság a döntés meghozatalakor figyelemmel volt arra, hogy a fogyatékossgal élő gyermekek többségi társadalomba történő integrálása egy folyamat eredménye kell hogy legyen, és azt már kisgyermekkorban szükséges elkezdeni. Olyan intézkedést hozni tehát, amely indokolatlanul kirekeszti ezeket a gyermekeket az egészséges társaikkal történő játékból és a velük való kommunikációból, éppen ezen folyamat ellenében hat, valamint a gyermekek fejlődése és a fogyatékossgal élő emberek elfogadása szempontjából is aggályos.

A szankció alkalmazása során a hatóság a fokozatosság elvét tartotta szem előtt. Kötelezte a szolgáltatót, hogy a határozat jogerőre emelkedésétől számított 30 napon belül módosítsa szabályzatát (házirendjét) úgy, hogy az általa nyújtott játszóházi szolgáltatáshoz minden gyermek egyformán hozzáférjen. Az egyéni mérlegelés eljárási rendjét a szabályzatában dolgozza ki, és ezekről az intézkedésekről a hatóságot írásban haladéktalanul értesítse.

Az eljárás alá vont e kötelezettségének eleget tett.