



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGA
MÁSODIK SEKCIÓ

HORVÁTH és KISS kontra MAGYARORSZÁG ÜGY

(11146/11. sz. kérelem)

ÍTÉLET

STRASBOURG

2013. január 29.

Ezen ítélet az Egyezmény 44. cikkének 2. bekezdésében foglalt körülmények beálltával válik véglegessé. Szerkesztői változtatás alá eshet.

A Horváth és Kiss kontra Magyarország ügyben,
az Emberi Jogok Európai Bírósága (Második Szekció) Kamaraként
tartott ülésén, melynek tagjai voltak:

Guido Raimondi, *elnök*,

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Sajó András,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller, *bírák*

és Stanley Naismith, a *Szekció hivatalvezető-helyettese*,

2012. december 18-i zárt ülésén lefolytatott tanácskozását követően
az említett időpontban elfogadott alábbi ítéletet hozza:

AZ ELJÁRÁS

1. Az ügy alapja egy, a Magyar Köztársaság ellen benyújtott kérelem (11146/11. sz.), amelyet az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény („az Egyezmény”) 34. cikke alapján két magyar állampolgár, Horváth István és Kiss András („a kérelmezők”) 2011. február 11-én terjesztett a Bíróság elé.

2. A kérelmezőket dr. Farkas L. Budapesten praktizáló ügyvéd és a European Roma Rights Centre, egy budapesti székhelyű nem kormányzati szervezet képviselte. A Magyar Kormányt („a Kormány”) Tallódi Z. kormányképviselő képviselte a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériumból.

3. A kérelmezők az Első Számú Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikke és az Egyezmény 14. cikke együttes olvasata alapján azt állították, hogy gyogyopedagógiai oktatásuk roma származásuk miatti közvetett, illetve közvetlen hátrányos megkülönböztetést jelentett oktatáshoz való joguk gyakorlásában, mert iskola-alkalmassági értékelésük papíralapú és kulturálisan elfogult volt, szüleik nem élhettek részvételi jogukkal, és őket az értelmi fogyatékosok számára kialakított, korlátozott tantervű iskolába helyezték, s ennek következtében őket megbélyegezték.

4. A Kormányt 2012. január 4-én értesítették a kérelemről. Ugyanakkor a Bíróság úgy döntött, hogy a kérelem elfogadhatóságáról és érdeméről egyidejűleg határoz (29. cikk 1. bek.).

A TÉNYEK

I. AZ ÜGY KÖRÜLMÉNYEI

5. A kérelmezők 1994-ben, illetve 1992-ben születtek és Nyíregyházán élnek.

1. Általános háttér

6. A kérelmező két roma fiatalember, akiknél szellemi fogyatékoságot állapítottak meg. Ezen diagnózisok alapján a kérelmezők oktatása az értelmi fogyatékkal élő gyermekek számára létrehozott Göllesz Viktor Speciális Szakiskolában, Általános Iskolában és Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézményben ("speciális képzési programban" vagy "speciális iskolában") történt Nyíregyháza városában.

7. A roma tanulók aránya a Göllesz Viktor Speciális Szakiskolában, Általános Iskolában és Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézményben az utóbbi tíz évben 40-50% volt. Statisztikai adatok azt mutatják, hogy 2007-ben a romák az általános iskolai tanulók 8,7%-át képezték Nyíregyházán. Hivatalos becslések szerint 1993-ban – az utolsó olyan évben, amikor a közoktatásban etnikai származásra vonatkozó adatokat hivatalosan gyűjtöttek Magyarországon – a speciális oktatásban részesülő gyermekeknek legalább 42% roma származású volt, noha a tanulói összlétszámnak mindössze 8,22% százalékát tették ki.

8. A Statisztikai Tájékoztató Oktatási Évkönyv statisztikai adatai szerint 2007/2008-ban a sajátos igényű tanulóknak mindössze 0,4-0,6%-a kapott lehetőséget arra, hogy érettségit adó iskolai rendszerű képzésben részesüljön. Noha a második kérelmező egyik osztálytársa felvételt nyert egy érettségi bizonyítványt adó iskolai programba, egyik kérelmezőt sem vették fel érettségit adó programba, ami korlátozta felsőoktatási képzésbe való bejutásukat és foglalkoztatási esélyeiket. Az első kérelmező nem iratkozhatott be tánctanári szakra, hogy édesapja életpályáját követhesse, ehelyett speciális pékipari szakiskolába vették fel. A második kérelmező érettségit nem adó iskolai rendszerű szakiskolában folytatta tanulmányait, és nem tudta gépjárműszerelői ambícióit követni.

2. Társadalmi kontextus

9. A szakirodalom szerint az, hogy a roma gyermekeknél téves diagnózisként rendszeresen értelmi fogyatékoságot állapítanak meg, már legalább a hetvenes évek óta a roma gyermekek nem roma gyermekektől való szegregációjának eszközéül szolgált.

10. Az országos cigánykutatás 1971-ben világossá tette, hogy a cigány gyermekek képzésének fő akadályát a gyógypedagógiai (speciális) iskolák jelentik. 1974/1975-ben a cigány gyermekek 11,7%-a járt speciális iskolákba és osztályokba. A cigányok beiratkozásának folyamatos emelkedése következtében 1985/1986-ra arányuk elérte a 17,5%-ot, miközben a speciális iskolákban és osztályokban tanuló többségi magyar diákok aránya mindössze 2%-ot tett ki. A speciális képzésben elvégzett

nyolc osztály a rendes iskola hat osztályának felelt meg. Budapesten 1972 és 1975 között a speciális iskolák alsóbb osztályaiba járó tanulók majdnem 50%-át újra megvizsgálták. A budapesti felülvizsgálat legfontosabb eredménye az lett, hogy az egészségesek és az értelmi fogyatékosok közötti határvonalat az Egészségügyi Világszervezet (WHO) ajánlása nyomán 70-es intelligenciahányadosnál húzták meg, ezen kritérium alapján a speciális oktatásban részesülő diákoknak csak 49,3%-a minősült értelmi fogyatékosnak, 50,7%-uk normálisnak; ez utóbbiak 12%-a átlagosan intelligensnek, 38,7%-uk pedig határesetnek minősült, azaz az értelmi elmaradottság határán lévők. Mindazonáltal egy összetett értékelés eredményeképpen mindössze 7% minősült átlagos értelmi képességűnek. Az összetett értékelés olyan gyermekeket minősített, akiknek a teszteredménye nem mutatott értelmi fogyatékossgot. Ahhoz, hogy ezt a következtetést vonhassák le, bevezették a családi értelmi fogyatékossg fogalmát, megkülönböztetve a patológiai értelemben vett értelmi fogyatékossgtól.

11. A magyar hatóságok szerint 2004-ben az általános iskolai tanulók 5,3%-a volt értelmi fogyatékos Magyarországon, míg ez az arány az Európai Unióban 2,5%-ot tett ki. Az utóbbi évtizedben Magyarországon folyamatosan nőtt az értelmi fogyatékkal élő gyermekek aránya, különösen az "enyhe értelmi fogyatékkal" és "egyéb fogyatékkal élők" kategóriájában. A hátrányos helyzetű gyermekek, különösen a romák, jelentősen felülreprezentáltak a fogyatékkal élő gyermekek körében.

12. A diagnosztikai rendszer hiányosságait az állami hatóságok is elismerték, amikor 2003-ban beindították "Az Utolsó Padból" elnevezésű programot, kifejezetten azzal a céllal, hogy felülvizsgálják a gyermekeket és új diagnózis felállítása után azokat, akiket korábban tévesen diagnosztizáltak, visszairányítsák normál tantervű iskolába. A program keretében 2100 gyermeket értékelték újra, és az újradiagnosztizált gyermekek 11%-át normál tantervű iskolákba irányították. Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyében, ahonnan a kérelmezők jöttek, ez az arány 16% volt.

13. Annak, hogy olyan sok gyermeket minősítettek fogyatékosnak, az volt az egyik oka, hogy a sajátos nevelési igény definíciója a Köznevelésről szóló 1993. évi LXXIX. törvényben (Köznevelési Törvény) és az értelmi fogyatékossg 2003. szeptember 1-ét megelőző definíciója (lásd alább, 63. bekezdés) túlment az értelmi fogyatékossg fogalmának meghatározásán, és magában foglalta a tanulási nehézségeket, diszlexiát és magatartási rendellenességeket is.

14. Az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság 2007-ben kifejtette, hogy a 70 és 85 közötti intelligenciahányados értelmi határesetet jelent. Az ebbe az intelligenciatartományba tartozó gyermek súlyos és tartós tanulási nehézségekkel küzdhet. Az értékelést végző szakembernek minden esetben értékelnie kell, hogy milyen tényezők tolják el az

egyensúlyt szellemi fogyatékoság vagy normál értelmi képességek felé. Például a gyenge absztrakciós képesség vagy gyenge asszociatív tanulási készség szellemi fogyatékoságot jelezhet 70-es intelligenciahányados felett is. Az "értelmi határeset" önmagában még nem minősült mentális retardáltságnak vagy speciális iskolába irányítás okának.

15. Az oktatási miniszter 2004-ben arra kérte a szakértői bizottságokat, hogy a 70-nél magasabb IQ-val rendelkező gyermekeket a továbbiakban ne utalják speciális iskolákba. Abban az évben új protokollt és egységes új eljárásrendet fogadtak el, amely előírta a gyermek hátrányos helyzetének figyelembe vételét. Ha például a gyermek etnikai kisebbség nyelvét beszélte, akkor nem vizsgálhatták magyar nyelvű verbális tesztekkel. Az egyenlőtlenségek mégis fennmaradtak. A roma és nem roma gyermekek között a legnagyobb eltérés az úgynevezett "mozaik teszt" teljesítésében mutatkozott. Ennek egyik magyarázata az, hogy a roma gyermekek kevesebbet játszanak olyan játékszerekkel és társasjátékokkal, amelyeknél darabokból kell összerakni bizonyos egységeket vagy képeket (pl. minden oldalukon más képet ábrázoló kirakós kockákkal, puzzle-okkal, stb.).

3. Horváth István értékelései

16. Horváth István a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Szakértői és Rehabilitációs Bizottság ajánlása alapján a Göllesz Viktor Speciális Szakiskolában, Általános Iskolában és Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézményben kezdte az általános iskolát. Vizsgálatát 2001. április 19-én kérte az az óvoda, ahová akkoriban járt. Az óvoda azt állította, hogy értelmi képességei és szociális készségei alatta maradnak az életkorához viszonyított normális szintnek, ami logikai, rajz- és kommunikációs készségeiben mutatkozik meg. Óvodába nagyon keveset járt, az idő legnagyobb részében beteg volt. Ezt azonban nem vették figyelembe eredményeinek értékelésénél, noha ez a teszteken való gyenge szereplés gyakori oka.

17. Az óvoda által kért vizsgálatra 2001. május 17-én került sor. Magatartásának megfigyelése mellett, (verbális, számolási, kognitív, figyelemösszpontosítási, vizuális-motorikus koordinációs) készségei, képességei és teljesítménye alapján az alábbi intelligenciavizsgálatokat végezték el: "Budapest-Binet teszt" - IQ 64; "színes Raven teszt" - IQ 83; "Goodenough-féle" emberrajz teszt" - RQ 67. A Szakértői Bizottság szakvéleményében nem tért ki az eltérő eredmények okaira.

18. A Szakértői Bizottság szakvéleményében Horváth Istvánt enyhe értelmi fogyatékosként diagnosztizálta, melynek okát ismeretlennek nyilvánították. A diagnózis szerint Horváth István "két és fél évvel elmarad a normál szinttől", és központi idegrendszere éretlen. Ennek alapján gyógypedagógiai iskolába irányították. A WHO szerinti 70-es IQ-val szemben a magyarországi szakértői bizottság az Emberi Erőforrások Minisztériuma szerint a 86-os IQ-t tekintette az egészséges értelmi

képesség és az enyhe értelmi fogyatékoság közötti határvonalnak.

19. Horváth István szüleinek a Szakértői Bizottság már a vizsgálat előtt azt mondta, hogy a fiút gyógypedagógiai iskolába fogják irányítani, és arra kérte őket, hogy írják alá a szakvéleményt, még mielőtt a vizsgálatra sor került volna.

20. A Szakértői Bizottság 2002. december 3-án újfent megvizsgálta Horváth Istvánt. Megállapították, hogy képességeiben nem tapasztalható fejlődés, és arról számoltak be, hogy a fiú továbbra is enyhén értelmi fogyatékos.

21. A Szakértői Bizottság 2005. április 28-án ismét megvizsgálta Horváth Istvánt. Ezen vizsgálat szerint Raven tesztjének eredménye 61-es IQ lett. Ennek alapján a Szakértői Bizottság kinyilvánította, hogy a fiú állapota nem változott, és helybenhagyta korábbi szakvéleményét.

22. 2007. március 20-án újabb vizsgálatra került sor. Ekkor Horváth István Raven tesztjének eredménye 71-es IQ lett. A Szakértői Bizottság megjegyezte, hogy tudása jobb volt, mint amit a teszteredmény mutatott, 2006-ban és 2007-ben jó volt az iskolai előmenetele, integrálódott az iskolarendszerbe és képes volt önállóan tanulni, a beszédképességgel nem volt nehézsége, és csak némi megerősítésre volt szüksége. Emellett azt is megjegyezték, hogy a tanórákon aktív volt, szorgalmas és megfelelt a tantervi követelményeknek. Megjegyezve, hogy Horváth István gyógypedagógiai iskolába jár, a Szakértői Bizottság őt újfent enyhén értelmi fogyatékosnak és sajátos nevelési igényűnek minősítette. Ennek alapján helybenhagyta, hogy gyógypedagógiai iskolába járjon.

23. Horváth István szüleit nem hívták meg, hogy vegyenek részt a diagnosztikai értékelésekben. Édesapja csak a 2001. május 17-i szakvéleményt írta alá. Nem világos, hogy a szülőket tájékoztatták-e az eljárásról és jogaikról, beleértve a fellebbezés jogát is, s hogy a szakvéleményből kaptak-e egy példányt. Az első vizsgálatra Horváth Istvánt elkísérte az édesapja, de magán a vizsgálaton nem lehetett jelen. A szülőknek megmondták az eredményt, de a következményeket nem magyarázták el nekik.

24. Az elsőfokú bírósági határozat utasítására 2008. szeptember 26-án és október 2-án Horváth Istvánt újfent megvizsgálta az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság (lásd az alábbi 38. bekezdést). Ebben a szakvéleményben kimondták, hogy a kérelmező "enyhén értelmi fogyatékos", noha a fogyatékoság okait nem lehetett megállapítani.

4. Kiss András értékelései

25. Miután hét hónapot járt óvodába, Kiss András 1999 szeptemberében kezdte meg általános iskolai tanulmányait egy normál tantervű iskolában, a nyíregyházi roma telepen található 13. számú Általános Iskolában. A helyi pedagógiai tanácsadó szakszolgálat 1999. január 14-i határozatában megállapította, hogy "hátrányos szociális és

kulturális helyzetéből adódó" tanulási nehézségei vannak, és azt tanácsolta, hogy speciális program keretében, de normál tantervű iskolában folytassa tanulmányait. Az iskola 1999. december 14-én Kiss Andrásnak az iskolaév első negyedévében elért eredményei alapján szakértői diagnózist kért, azt állítva, hogy eredményei gyengék, gyakran fáradt, figyelme ingadozó, szókincese szegényes. 73-as IQ-t mértek nála.

26. A Szakértői Bizottság diagnózisa 2000. május 15-én Kiss Andrást enyhén értelmi fogyatékosnak minősítette. A Budapest-Binet teszt alapján IQ-ja 63 lett, Raven tesztjének eredménye pedig 83-as IQ. Az eredmények alapján a Szakértői Bizottság Kiss Andrást enyhén értelmi fogyatékos gyermekek számára kialakított iskolába helyeztette. Rehabilitációként a Szakértői Bizottság a fiú koncentrációs és elemző-összegző készségeinek fejlesztését javasolta. A Szakértői Bizottság szakvéleménye nem tartalmazott magyarázatot Kiss András különböző tesztek közötti eltérő eredményeire vonatkozóan.

27. Kiss András szülei ellenezték gyermekük gyógypedagógiai iskolában való elhelyezését, és ragaszkodtak ahhoz, hogy fiuk normál tantervű iskolában folytathassa tanulmányait, de kérésüknek nem tettek eleget. Tájékoztatták őket, hogy joguk van a Bizottság határozata ellen fellebbezéssel élni. Ekkor Kiss Andrást a Göllesz Viktor Speciális Szakiskolába, Általános Iskolába és Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézménybe helyezték.

28. Tanulmányai során Kiss András számos versenyt megnyert, köztük versmondóit és sportversenyeket is, és a 7. osztályig jeles tanuló volt. Mindazonáltal tanára közölte vele, hogy nem fogja tudni szándékai szerint autószerelőket képező iskolában folytatni tanulmányait, mert gyógypedagógiai iskola tanulójaként csak speciális szakiskolában tanulhat tovább.

29. Ezt követően a Szakértői Bizottság kétszer is újra vizsgálta Kiss Andrást, 2002. december 14-én, majd 2005. április 27-én. Utóbbi alkalommal a Szakértői Bizottság megállapította, hogy jó iskolai eredményei ellenére elemző gondolkodása nem elég fejlett. Noha IQ-ja a Raven teszt alapján 71 lett, a Szakértői Bizottság mégis azt állapította meg, hogy gyógypedagógiai iskolában kell továbbtanulnia.

30. Az ügyben indított bírósági eljárás során (lásd alább) az elsőfokú bíróság határozatában elrendelte, hogy Kiss Andrást vizsgálja meg az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság. A 2008. november 20-i szakvélemény alapján értelmi képessége normális, nem értelmi fogyatékos, és SQ-ja (szociális hányadosa) 90, ami kizárja az értelmi fogyatékossgot. Szerzett tudásában azonban jelentős hiányosságok vannak, és tanulási nehézségekkel küzd. Hasonlóan, mint az első kérelmező esetében, az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság itt is megállapította, hogy a Szakértői Bizottságnak határozatában meg kellett volna említenie, hogy szociális és kulturális tényezők kisgyermek koruktól fogva jelentős szerepet

játszottak állapotuk alakulásában, azonban sem ezeket a tényezőket, sem Kiss András hátrányos helyzetét nem vették figyelembe.

Az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság megállapította, hogy mindkét kérelmező képességeinek megfelelő oktatásban részesült.

5. A kérelmezők értelmi képességeinek független szakértői vizsgálata

31. 2005 augusztusában mindkét kérelmező nyári táborban vett részt, ahol 61 "sajátos nevelési igényű" gyermeket vizsgáltak meg. A vizsgálatot független szakértők végezték.

32. Mindkét kérelmezőt különböző tesztekkel értékelték. Horváth Istvánnál a szakértők azt állapították meg, hogy Raven tesztje (83-as IQ) átlagon aluli, de ez nem felel meg "értelmi fogyatékos" eredménynek; ezért nem értelmi fogyatékos. Bender B tesztje potenciálisan magatartási problémákat és tanulási nehézséget okozó, éretlen idegrendszerre utalt, de emiatt nem minősült értelmi fogyatékosnak vagy integrált normál tantervű osztályban tanulásra alkalmatlannak.

33. Kiss András Raven tesztjének pontszáma IQ 90 lett, MAVGYI-R tesztjének pontszáma IQ 79, verbális intelligenciahányadosa pedig 91. Az értékelés éretlen idegrendszert és diszlexiát állapított meg. A szakértők megjegyezték, hogy szellemileg egészséges és normál tantervű iskolában folytathatja tanulmányait. Azonnali hatósági beavatkozást javasoltak annak érdekében, hogy normál tantervű iskolába helyezték át és megfelelő képzésben részesítsék. A szakértők alapos pedagógiai vizsgálatot is javasoltak, majd azt követően egyéni tanulási terv kialakítását pedagógiai és pszichológusi segítséggel. Megállapították, hogy tanulmányaihoz felzárkóztatást igényel, hogy mérsékeljék a korábbi tanulmányai során az alacsonyabb szintű tanterv miatti hiányosságait.

34. A szakértők megjegyezték, hogy az alkalmazott diagnosztikai módszereket felül kell vizsgálni, s hogy a roma gyermekek jobban teljesíthettek volna a teszteken, ha azokat nem az etnikai többséghez tartozó gyermekek számára alakították volna ki. Hangsúlyozták, hogy a Raven teszt az intelligenciát csak egy szűk sávban méri, ezért kevesebb adatot szolgáltat az intelligenciára vonatkozóan. A szakértők ajánlásai között szerepelt az is, hogy a MAVGYI-R gyermek-intelligenciateszt felülvizsgálatra és frissítésre szorul, mivel elavult, s mert a szóbeli tesztek kulturálisan elfogultak és nem igazán felelnek meg a gyermekek jelenlegi életmódjának és tudásának. A szakértők azt is megállapították, hogy az intelligenciatesztek szoros összefüggést mutatnak az iskolai előmenetellel; ennek alapján egy 13-14 éves gyermek intelligenciateszten elért eredményeit jelentősen befolyásolhatja az, ha gyógypedagógiai osztályban tanul.

Az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság a független szakértők következtetéseit vitathatónak találta.

6. Az elsőfokú bírósági eljárás

35. A kérelmezők 2006. november 13-án kártérítési kérelemmel fordultak a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bírósághoz, hogy állapítsa meg az egyenlő bánásmód elvének megsértését, amely a Polgári Törvénykönyv 76. § és a Köznevelési törvény 77. § (3) bekezdése értelmében személyiségi jogaik megsértésének minősül. A kereset a Szakértői Bizottság, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Közgyűlés és a Göllész Viktor Speciális Szakiskola, Általános Iskola és Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézmény ellen irányult.

36. A kérelmezők állítása szerint a Szakértői Bizottság hátrányos megkülönböztetést alkalmazott velük szemben, és etnikai hovatartozásuk, szociális és gazdasági helyzetük alapján tévesen "enyhén értelmi fogyatékosnak" minősítette őket, minek következtében speciális iskolába irányították őket, noha normális képességűek. Azt állították, hogy a szakértői bizottságok szabadon választhatták meg, hogy milyen tesztekkel vizsgálják őket, s hogy szakértői körökben köztudomású, hogy bizonyos tesztek kulturálisan elfogultak és a hátrányos helyzetű gyermekek, különösen a romák téves diagnózisához vezetnek. Ez a rendszerszintű hiba magából a hibás diagnosztikai rendszerből fakadt, amely nem vette figyelembe a roma gyermekek szociális és kulturális hátterét, kulturálisan elfogult volt, és ezért a roma gyermekek téves diagnózisához vezetett. Azt állították, hogy a törvény értelmében az értelmi fogyatékosok terén kellő tapasztalatokkal rendelkező szakértők felelőssége és kötelessége lett volna, hogy felismerjék ezeknek a fogyatékosoknak a tüneteit annak érdekében, hogy biztosítsák, hogy csak a ténylegesen szellemi fogyatékos gyermekek kerüljenek speciális/gyógypedagógiai/sajátos nevelési igényű oktatásba. Ezen felül az érintett eljárási szabályzatokat megsértve nem tájékoztatták a kérelmezők szüleit a Bizottság eljárásáról és annak következményeiről, sem az eljárásban való részvételi jogukról és a szóban forgó határozatok elleni fellebbezési jogukról, s ezáltal megsértették jogorvoslatra vonatkozó alkotmányos jogukat.

37. A kérelmezők továbbá azt állították, hogy a Megyei Közgyűlés elmulasztotta a Szakértői Bizottság hatékony ellenőrzését. Azt is állították, hogy a Gyógypedagógiai Iskolában dolgozó tanároknak észre kellett volna venniük, hogy a kérelmezők normál képességűek.

38. A Megyei Bíróság elrendelte, hogy a kérelmezőket vizsgálja meg az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság.

39. A Megyei Bíróság 2009. május 27-én megállapította, hogy a kérelmezők oktatásának az alperesek általi kezelése összességében megsértette a kérelmezők egyenlő bánásmódhoz és oktatáshoz való jogait, ezért egyetemlegesen kötelezte az alpereseket a két kérelmező javára egy-egy millió forintos kártérítés megfizetésére.

A bíróság indoklásában kifejtette, hogy annak kivizsgálására kérték fel, hogy az alperesek eleget tettek-e az Alkotmányban és a Köznevelési

törvényben foglalt kötelezettségeiknek, azaz hogy minden diszkriminációtól mentesen biztosították-e a kérelmezők állampolgári jogait, elősegítették-e a törvény előtti egyenlőségüket az esélyegyenlőtlenség megszüntetését célzó pozitív intézkedésekkel, és képességeiknek megfelelő képzésben részesítették-e őket. Okfejtésében rámutatott, hogy – míg a "sajátos igény" fogalmának jogszabályi meghatározása a vonatkozó időszakban többször is módosult – a vonatkozó jogszabályok világosan előírják, hogy a szakértői bizottságoknak minden egyes esetben egyedi módon kell eljárniuk, az esetleges sajátos igényeket az egyes gyermek szükségletei és körülményei alapján kell meghatározni, és a gyermek által igényelt konkrét támogató szolgáltatásokat a fogyatékosság mértékének megfelelően biztosítani.

40. A bíróság azt állapította meg, hogy kérelmezők diagnosztizálásánál hiányzott ez az egyedi bánásmód, s hogy a Szakértői Bizottság elmulasztotta meghatározni azokat a konkrét szolgáltatásokat, amelyek a kérelmezőket tanulmányaikban segítenék. A kérelmezők vizsgálata és újbóli vizsgálata során nem határozta meg azokat az okokat, amiért speciális képzést igényelnek, sem azt, hogy erre magatartásuk vagy szervi, illetve nem szervi okok miatt van szükség.

41. A bíróság hangsúlyozta, az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy a Szakértői Bizottság határozza meg, hogy az iskolakötelessé váló gyermekek normál tantervű iskolában vagy speciális tantervű gyógypedagógiai iskolában tanulhatnak. Ugyanakkor a bíróság kitért arra is, hogy jelen ügyben a Szakértői Bizottságot működésében akadályozták a folyamatos átszervezések, valamint a szakmunkatársak és egyéb dolgozók alacsony létszáma. Ezáltal a Szakértői Bizottság nem tudott eleget tenni a folyamatos ellenőrző vizsgálatokra vonatkozó kötelezettségének.

42. Továbbá a bíróság álláspontja szerint a Megyei Közgyűlés elmulasztotta a Szakértői Bizottság feletti hatékony ellenőrzést, s így arról sem szerzett tudomást, hogy a Bizottság nem tájékoztatta megfelelően a szülőket. Mindemellett a Megyei Közgyűlés nem biztosította, hogy a szakértői határozatok a jogszabálynak megfelelően személyre szabottak legyenek.

Következésképpen az alperesek megsértették a kérelmezők egyenlő bánásmódhoz való jogát.

7. Jogorvoslati eljárás

43. A Szakértői Bizottság nem fellebbezett, így a fenti határozat jogerőre emelkedett és vele szemben végrehajthatóvá vált.

A Gyógypedagógiai Iskola és a Megyei Közgyűlés fellebbezése nyomán 2009. november 5-én a Debreceni Ítéltábla megváltoztatta az elsőfokú ítéletet és elutasította a kérelmezőknek az érintett alperesek elleni keresetét.

44. Az Ítéltábla helyt adott a Gyógypedagógiai Iskola védelmének, nevezetesen annak, hogy az nem tett mást, mint hogy a Szakértői Bizottság

határozatának megfelelően beíratta a kérelmezőket az intézménybe. Az Ítéletábra kimondta, hogy a Megyei Közgyűlésnek kellett törvényességi felügyeletet biztosítania a Gyógypedagógiai Iskola és a Szakértői Bizottság felett. Ha ebben a tekintetben mulasztás történt, azért a Megyei Közgyűlést terhelhetné felelősség, különösen azért, mert nem tartották tiszteletben a szülők részvételi jogát.

45. Az Ítéletábra leszögezte továbbá, hogy a téves diagnózisok és következésképpen a roma gyermekek gyógypedagógiai szegregációjának elkerülése végett új diagnosztikai tesztrendszer kialakítására van szükség – ami mindez idáig nem teljesült –, amelynek tekintetbe kellene vennie a gyermekek kulturális, nyelvi és szociális háttérét is. Mindazonáltal az Ítéletábra megállapította, hogy a megfelelő diagnosztikai eszközök hiánya és a kérelmezők ezt követő gyógypedagógiai elhelyezése semmilyen módon nem kapcsolódik etnikai származásukhoz, s ezáltal nem állapított meg a kérelmezőkkel szembeni diszkriminációt, leszögezve, hogy azok személyiségi jogai nem sérültek. Az Ítéletábra álláspontja szerint a kérelmezők nem szenvedtek kárt az alperesek jogszerűtlen magatartása következtében, mivel a bíróság által kijelölt szakértők szakvéleménye szerint a kérelmezők értelmi képességeiknek megfelelő képzésben részesültek. A jelzett szakvélemény gyakorlatilag alátámasztotta a Szakértői Bizottság határozatait.

Az Ítéletábra ítélete továbbá a következő szövegrészt tartalmazza:

„A [Közükatási törvény és végrehajtási rendeletei 2007. január 1-ét követő] korántsem teljes körű módosításait vizsgálva megállapítható egyfelől az, hogy a módosításokra elsősorban és nyilvánvalóan a kapcsolódó tudományágak fejlődése, a kutatások, a felmérések eredményei vezettek, másfelől pedig nem kétséges, hogy a jogszabályalkotás figyelemmel kísérése ebben az időszakban csaknem megoldhatatlan feladat elé állította a jogalkalmazókat.”

8. Felülvizsgálati eljárás

46. A kérelmezők ezt követően felülvizsgálati kérelemmel fordultak a Legfelsőbb Bírósághoz. Azzal érveltek, hogy Magyarországon a diagnosztika tekintetében nincs kialakult nemzeti szakmai szabályrendszer. A diagnosztikai rendszer közismert rendszerszintű hibái, valamint a hátrányos szociális, kulturális és nyelvi háttér figyelembe nem vétele azt eredményezte, hogy aránytalanul nagy számú roma gyermeket diagnosztizáltak "enyhén értelmi fogyatékosként".

47. A kérelmezők arra kérték a Legfelsőbb Bíróságot, hogy a *D.H. és társai kontra Cseh Köztársaság* ([GC], sz. 57325/00, ECHR 2007-IV) ügyhöz hasonlóan állapítsa meg, hogy a roma gyermekek téves diagnóziisa, azaz normál értelmi képességű roma gyermekek gyógypedagógiai iskolákba irányítása diszkriminációnak minősül. Az ilyen téves diagnózisok közvetlen – vagy közvetett – diszkriminációt jelentenek a kérelmezők

etnikai hovatartozása, szociális és gazdasági háttere alapján.

48. A kérelmezők továbbá azt állították, hogy az Ítélet tábla tévesen vonta le azt a következtetést, mely szerint a megfelelő diagnosztikai eszközök hiánya és a kérelmezők etnikai származása között nincs összefüggés. Az, hogy maguk a tesztek nem utaltak etnikai hovatartozásra, még nem zárja ki azt, hogy aránytalanul nagy számú roma gyermeket hoztak hátrányos helyzetbe a többségi gyermekekkel szemben. Ez a gyakorlat az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény ("az Esélyegyenlőségi Törvény") 9. § (közvetett hátrányos megkülönböztetés) értelmében jogsértésnek minősül. Ezen felül az, hogy a szakértők a teszteredmények értékelésénél nem vették figyelembe a konkrét szociális, kulturális és nyelvi összetevőket, közvetlen hátrányos megkülönböztetéshez vezetett, megsértve az Esélyegyenlőségi Törvény 8. §-t.

49. A kérelmezők azt is állították, hogy az alperesek az adott körülmények között nem kellő gondossággal jártak el, amikor – a diagnosztika rendszerszintű hibáinak tudatában – nem a nemzetközi szabályoknak megfelelően intézkedtek. Emellett Kiss Andrászt annak dacára helyezték gyógypedagógiai iskolába, hogy szülei ezt kifejezetten ellenezték.

50. A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálta a másodfokú ítéletet, és részben megalapozatlannak minősítette. A következőket állapította meg:

„[A]z Esélyegyenlőségi törvény és a Köznevelési törvény vonatkozó rendelkezéseinek] egybevetésével kellett a kereset alapján azt megítélni, hogy az alperesek [...] a felpereseket [...] az etnikai származásukkal, társadalmi, vagyoni helyzetükkel összefüggésben hátrányosan megkülönböztették-e, melynek következtében [...] nem részesülhettek a képességeiknek megfelelő oktatásban, ezáltal az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt a személyhez fűződő jog megsértése megállapítható-e.”

51. A Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta a másodfokú ítélet azon megállapítását, mely szerint a Gyógypedagógiai Iskola és a Megyei Közgyűlés nem sértette meg a kérelmezők egyenlő bánásmódhoz való jogát a hátrányos megkülönböztetésnek sem közvetlen, sem közvetett értelmében.

52. A Legfelsőbb Bíróság kimondta továbbá:

„A [...] tanulási képesség mérése során a perbeli időszakban általánosan alkalmazott vizsgálati módszerek nem megfelelő volta, illetve a félrediagnosticszáláshoz vezető rendszerhiba, attól függetlenül, hogy a felperesekre közvetlenül is hatással volt, az alperesek terhére nem róható. A [...] cigány etnikumhoz tartozó gyermekek sajátos helyzetét és igényeit figyelembe vevő, a szakmai elvárásoknak megfelelő és az ismert rendszerhibát kiküszöbölő vizsgálati módszerek (protokoll) [...] megalkotása az állam feladata.”

53. A Legfelsőbb Bíróság azonban azt is kimondta, hogy:

„[A Legfelsőbb Bíróság] hatáskörét meghaladja valamely tudományágban kialakított és általánosan alkalmazott vizsgálati módszer - rendszerszintű - hibájának szakmai alapon történő vizsgálata, az államot terhelő esetleges mulasztás

megállapítása és ebből eredően - a kereseti igény szerint - egyes jogalkalmazókkal szemben a jogkövetkezmények alkalmazása. A felperesek a rendszerszintű mulasztással kapcsolatos emberi jogokat ért sérelmük miatt legfeljebb az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordulhatnak."

54. A Legfelsőbb Bíróság vizsgálta továbbá, hogy megállapítható-e az alperesek felelőssége a kártérítési felelősségre vonatkozó általános szabályok alapján, tekintet nélkül arra, hogy nem állapította meg a kérelmezők emberi jogainak megsértését. A Gyógypedagógiai Iskola tekintetében nem állapított meg ilyen felelősséget. Mindazonáltal kimondta, hogy az a mód, ahogyan a Szakértői Bizottság a szülői jogokat kezelte, megsértette a vonatkozó jogszabályt (a 14/1994. (VI. 24.) MKM rendeletet). Ebben a tekintetben megállapította a Megyei Közgyűlés felelősségét amiatt, mert az nem biztosított a Szakértői Bizottság működése felett törvényességi felügyelet, és nem szüntette meg a jogszerűtlen gyakorlatot. A kérelmezők sérelmét az okozta, hogy megfosztották őket törvényben biztosított jogorvoslati joguktól, és ezáltal tanulási képességeik kedvezőbb értékelésének elméleti esélyétől is.

A Legfelsőbb Bíróság következőképpen helybenhagyta az elsőfokú ítéletet abban a tekintetben, hogy a Szakértői Bizottságot a két kérelmező javára egy-egy millió forintos kártérítés megfizetésére kötelezte, mely összegből 300 ezer forint megfizetésére a Megyei Közgyűlést kötelezte az ellenőrzés hiányosságai miatt.

Ezt a határozatot 2010. augusztus 11-én kézbesítették.

II. RELEVÁNS HAZAI JOG

A. A Kormány beadványában hivatkozott hazai jogszabályi elemek

55. A tanulási képességeket vizsgáló szakértői és rehabilitációs bizottságok munkáját az érintett időszakban a 14/1994. (VI. 24.) MKM rendelet szabályozta. A szóban forgó rendelet eljárásjogi kérdésekkel foglalkozott, a szakértői bizottságok munkájának működését szabályozta, a szakértői és rehabilitációs bizottságok vizsgálatainak komplexitását biztosította, és előírta, hogy a bizottságok ajánlásai az orvosi, pedagógiai és pszichológiai vizsgálatok eredményeinek komplex értékelésén alapuljanak. Az alkalmazandó vizsgálati módszerekre vonatkozó protokollt egy "Áthelyezési vizsgálatok" című kézikönyv ("a kézikönyv") vázolta fel, amit a nyolcvanas években adatott ki az Oktatásügyi Minisztérium.

56. A kézikönyv hangsúlyozza, hogy a teljesítményszavaroknak két oka lehet: a tudás vagy a képesség hiánya. Konkrétan felsorolja azokat a diagnosztikai jelzéseket, amelyek arra utalnak, hogy a tudás hiányát nem a képességek rendellenessége okozza: amikor a tudás hiánya korábbi kedvezőtlen fejlődési feltételekre és rossz szocio-kulturális környezetre vezethető vissza; amikor a feladatot a gyermek tudásszintjéhez igazodva

leegyszerűsítik, és azon a szinten nem figyelhető meg teljesítménybeli rendellenesség; amikor a vizsgálat során az, ahogyan a gyermek a vizsgáló tanár segítségével élni tud, és a gyermek irányíthatósági és taníthatósági készsége azt jelzi, hogy a gyermek képességei fejleszthetők; és amikor a gyermek szociális érettsége, általános tudása és életszerű helyzetekben mutatott teljesítménye sértetlen képességekre utal.

57. Következésképpen a gyermek feladatmegoldási teljesítményének vizsgálata során négy tényező kölcsönhatását mindenkor szem előtt kell tartani: nevezetesen a korábbi oktatás-nevelés hatásait, a gyermek tudásszintjét, képességeit és életkorához viszonyított érettségét.

58. A kézikönyv az alábbi útmutatásokat tartalmazza:

"Ha olyan gyermeket vizsgálunk, aki szociokulturálisan retardált környezetből való, akkor olyan tesztet kell használnunk, amely viszonylag mentes a kultúra elemeitől. [...] A tesztek egyes feladatait transzformálhatjuk ugyanazon a nehézségi fokon számukra ismeretkörüknek megfelelően."

„Szociális szempontból hátrányos helyzetben lévő gyermek vizsgálatánál különösen tekintettel kell lennünk tanulékonyágára a vizsgálati helyzetben."

59. A kézikönyv arra is felhívja a szakértők figyelmét, hogy miként célszerű eljárni roma származású gyermek vizsgálata során:

"Az a tény, hogy a gyermek az iskolai információ nyelvét nem ismeri, vagy nem anyanyelvi szinten ismeri, még akkor is súlyos hátrányt jelentene számára, egyébként nem lennének szociális, kulturális tényezőkkel összefüggő beilleszkedési nehézségei. Fokozott gondot igényel tehát a hátrányos szociális helyzetből, fejletlen nyelvi környezetből származó gyermekek gyógypedagógiai, pszichológiai vizsgálata. Beszédbeli elmaradottságuk alapján hibás volna értelmi fejlettségükre következtetni. Ilyenkor célszerű praktikus intelligenciájukon keresztül megítélni őket, vagy nem verbális feladatvégzéssel vizsgálni gondolkodási képességeiket."

60. Ezt a protokollt 2004. és 2008. között felülvizsgálták és frissítették, majd új kézikönyvet adtak ki. 2010-ben új miniszteri rendelet jelent meg, a 4/2010. (I. 19.) OKM rendelet a pedagógiai szakszolgálatokról. Ez a rendelet egységes eljárásrendet ír elő a szakértői és rehabilitációs bizottságok részére, és konkrétan megfogalmazza azokat a szakmai követelményeket, amelyeknek a szakvéleményt megalapozó vizsgálatok során meg kell felelni; továbbá a már korábban bevezetett jogorvoslati lehetőségek mellett adott esetben biztosítja független esélyegyenlőségi szakértő bevonásának lehetőségét is.

B. A kérelmezők beadványában hivatkozott hazai jogszabályi elemek

61. Az Alkotmány, a Polgári Törvénykönyv és a Köznevelési törvény már az Esélyegyenlőségi törvény 2004-es hatályba lépése előtt is tiltotta az etnikai hovatartozás miatti hátrányos megkülönböztetést. Az Esélyegyenlőségi törvény elfogadása után a Köznevelési törvényt akként módosították, hogy az egyenlő bánásmód követelménye egyaránt vonatkozzon a köznevelés minden szereplőjére, s ugyanakkor áthassa annak

minden szegmensét és eljárásrendjét.

62. A Köznevelési törvény ide vonatkozó rendelkezései a következők:

4. §

“(7) A köznevelés szervezésében, irányításában, működtetésében, feladatainak végrehajtásában közreműködők döntései, intézkedéseik meghozatalakor a gyermek mindenek felett álló érdekét veszik figyelembe.

A köznevelésben a gyermek mindenek felett álló érdeke különösen, hogy

b) az e törvényben meghatározottak szerint minden segítséget megkapjon képessége, tehetsége kibontakoztatásához, személyisége fejlesztéséhez, ismeretei folyamatos korszerűsítéséhez,...

10. §

“(3) A gyermeknek, tanulónak joga, hogy

a) képességeinek, érdeklődésének, adottságainak megfelelő nevelésben és oktatásban részesüljön, képességeihez mértén tovább tanuljon, valamint tehetségének felismerése és fejlesztése érdekében alapfokú művészetoktatásban vegyen részt;...

f) állapotának, személyes adottságának megfelelő megkülönböztetett ellátásban - különleges gondozásban, rehabilitációs célú ellátásban - részesüljön, és életkorától függetlenül a pedagógiai szakszolgálat intézményéhez forduljon segítségért;...”

63. A Köznevelési törvény meghatározta továbbá a sajátos nevelési igény fogalmát.

1996. szeptember 1. és 2003. szeptember 1. között az alábbiak szerint rendelkezett:

121. §

“(18) (később (20): [Egyéb fogyatékos fogalma]: az a gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján:

a) súlyos fejlődési zavarral (pl. autizmus spektrum zavarral) küzd, vagy

b) súlyos tanulási... zavarral küzd, ...egyéb pszichés fejlődés zavara miatt a nevelési, tanulási folyamatban tartósan akadályozott (például diszlexia....);...”

64. A Köznevelési törvény 2003. szeptember 1-i módosítása az "egyéb fogyatékos" helyett bevezette a sajátos nevelési igény fogalmát:

121. §

“(29) [Sajátos nevelési igényű]: az a gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján:

a) mozgásszervi, érzékszervi, értelmi vagy beszéd fogyatékos, több fogyatékoság együttes előfordulása esetén halmozottan fogyatékos, küzd autizmus spektrum zavarral

b) vagy egyéb pszichés fejlődés zavara miatt a nevelési, tanulási folyamatban tartósan akadályozott (például diszlexia....);...”

65. A Köznevelési törvény 121. § idevonatkozó része 2003. szeptember 1. után:

“(29) [Sajátos nevelési igényű]: az a gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján:

a) testi, érzékszervi, értelmi, beszéd fogyatékos, autista, több fogyatékoság együttes

előfordulása esetén halmozottan fogyatékos, a megismerő funkciók vagy a viselkedés fejlődésének organikus okra visszavezethető tartós és súlyos rendellenességével küzd, vagy

b) a megismerő funkciók vagy a viselkedés fejlődésének organikus okra vissza nem vezethető tartós és súlyos rendellenességével küzd.”

66. Mint a fentiekben látható, 1996-tól a Köznevelési törvény a fogyatékoság két kategóriáját különbözteti meg, nevezetesen az értelmi fogyatékos gyermekekét és a beilleszkedési, tanulási nehézséggel vagy magatartási rendellenességgel küzdőkét.

2003-tól bevezették a sajátos nevelési igény fogalmát, és az értelmi fogyatékos gyermekek kategóriáját a sajátos nevelési igény alatti (a) pontban határozták meg, míg a beilleszkedési, tanulási nehézséggel vagy magatartási rendellenességgel küzdőkét a (b) pontban.

2007-ben a törvény újradefiniálta ezeket a kategóriákat, és azóta a két kategóriát a sajátos nevelési igény eredete szerint különbözteti meg: (a) pontban organikus okra visszavezethető, míg a (b) pontban organikus okra vissza nem vezethető fogyatékoság. Ha a fogyatékoság organikus okra visszavezethető, a gyermeket a szakértői és rehabilitációs bizottság értelmi fogyatékosnak nyilvánítja, és képzését speciális intézményben, speciális képzésre szakosodott tanárok biztosítják. Ha a fogyatékoság organikus okra vissza nem vezethető, akkor a gyermek integrált oktatásban vehet részt, azaz normál tantervű iskolában tanulhat, de speciális szaktanárok támogatásával. Mindazonáltal a Köznevelési törvény a sajátos nevelési igény alatti (b) pontba tartozó gyermekeknek is lehetővé tette, hogy speciális iskolákban vagy osztályokban, speciális tanterv alapján tanuljanak; ennek a gyakorlatnak a megváltoztatása érdekében újabb törvénymódosítás következett, melynek értelmében csak azokat az értelmi fogyatékos gyermekeket lehetett elkülönített speciális iskolákba helyezni, akiknek a fogyatékosága organikus okra volt visszavezethető.

Azonban 2008-ban egy újabb módosítás visszaállította a sajátos nevelési igényű gyermekek képzésére vonatkozó korábbi rendelkezést, újfent megengedve, hogy a nem értelmi fogyatékos és organikus okra visszavezethető fogyatékos gyermekeket is elkülönített speciális iskolákban oktassák.

67. 2007. szeptember 1-i hatállyal a Köznevelési törvény bevezetett egy olyan rendelkezést, mely szerint a beilleszkedési, tanulási nehézséggel vagy magatartási rendellenességgel küzdő tanulók integrált oktatásban részesülhetnek:

30. §

"(7) Ha a gyermek, a tanuló beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzd... illetve a megismerő funkciók vagy a viselkedés fejlődésének organikus okra vissza nem vezethető tartós és súlyos rendellenességével küzd, fejlesztő foglalkoztatásra jogosult..."

(8) Abban a kérdésben, hogy a gyermek, tanuló beilleszkedési, tanulási, magatartási nehézséggel küzdő, vagy sajátos nevelési igényű, a nevelési tanácsadó megkeresésére a szakértői és rehabilitációs bizottság dönt."

68. A Köznevelési törvény 2003. óta a sajátos nevelési igényű gyermekek fejlesztéséhez szükséges feltételeket is szabályozza:

121. §

“(28) sajátos nevelési igényű neveléshez és oktatáshoz szükséges feltételek: a gyermek, tanuló külön óvodai neveléséhez, illetve iskolai neveléséhez és oktatásához, a sajátos nevelési igény típusának és súlyosságának megfelelő gyógypedagógus, konduktor foglalkoztatása, a neveléshez és oktatáshoz szükséges speciális tanterv, tankönyv és más segédletek; magánoktatáshoz, integrált óvodai neveléshez, iskolai neveléshez és oktatáshoz, a fejlesztő felkészítéshez, az illetékes szakértői bizottság által meghatározottak szerinti foglalkozáshoz szükséges szakirányú végzettségű gyógypedagógus foglalkoztatása; a foglalkozásokhoz szükséges speciális tanterv, tankönyv, valamint speciális gyógyászati és technikai eszközök; a gyermek, tanuló részére a szakértői és rehabilitációs bizottság által meghatározott szakmai szolgáltatások biztosítása;...”

69. A Köznevelési törvény értelmében a "speciális tanterv" fogalma azt jelenti, hogy a "sajátos nevelési igényű gyermekek" a szakértői és rehabilitációs bizottság vagy a pedagógiai tanácsadó bizottság szakvéleménye alapján bizonyos tantárgyakból részben vagy teljesen felmenthetők.

70. Végezetül a Köznevelési törvény különböző kategóriákat határoz meg a középiskolai oktatásban, és úgy rendelkezik, hogy a sajátos nevelési igényű tanulók iskolai nevelése és oktatása céljából a középiskola speciális szakiskolaként is működhet. Azoknak a tanulóknak a képzését, akik képességeik miatt nem járhatnak normál tantervű iskolába, ilyen iskoláknak kell biztosítaniuk.

A. Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia (Mélyszegénység, Gyermekszegénység, Romák) (2011-2020)

71. Ez a KIM Társadalmi Felzárkózásért Felelős Államtitkársága által 2011 decemberében kiadott dokumentum a következő szövegrészeket tartalmazza:

“II.2. Befogadó iskolai környezet biztosítása, az oktatás hátránykompenzációs képességének erősítése

Az együttnevelést támogató, a szegregációt és a hátrányok továbbörökítésének ciklusait megtörő oktatást biztosító befogadó iskolai környezet kialakításának, és az felzárkózást segítő szolgáltatások fejlesztésének az intézményekben elsőrendű szerepe van a hátrányos helyzetű, köztük roma gyermekek iskolai kudarcainak mérséklésében.

Ahogy azt a „Legyen Jobb a Gyermekeknek!” nemzeti stratégia (2007) is hangsúlyozza: „az esélyteremtő oktatási rendszerben függetlenül attól, hogy a gyermek szegény sorsú iskolázatlan családból származik, rossz minőségű, szegregált lakókörülmények között él, fogyatékos, migráns, vagy éppen kiemelkedő tehetségű, egész életén keresztül képességeinek, tehetségének megfelelő képzésben kell, hogy részesüljön, anélkül, hogy ezt előítéletek, sztereotípiák, elfogult elvárások, vagy hátrányos megkülönböztetés befolyásolnák. Éppen ezért ez kell, hogy legyen a magyar oktatáspolitikai legfontosabb prioritása”.

Az oktatási kirekesztődés mértékének csökkentése érdekében, csökkenteni kell az oktatási rendszer szelektivitását. Hatékony, a hátrányos megkülönböztetés elleni eszközökkel kell az intézményeknek rendelkezniük, komoly módszertani megerősítés szükséges a szocio-kulturális hátránnyal küzdő tanulók beilleszkedésének elősegítéséhez – így hosszú távon a nem roma tanulók iskolai elvándorlása is csökkenthető. A befogadó iskolai modell fejlesztése és alkalmazása a közoktatás szabályozását, irányítását, koordinációját érintő és a módszertani fejlesztésekben is alapvető szempont, csakúgy, mint a tanárképzés megújításában és az intézmények közötti együttműködés tartalmának meghatározásában.

Annak érdekében, hogy megalapozatlanul ne kerüljön sor egyetlen gyermek indokolatlanul fogyatékosná minősítésére sem, folyamatos szakmai segítségnyújtással, és független, hatékony ellenőrzésekkel biztosítani kell a vonatkozó jogszabályban meghatározott eljárásrend, és a szakértői vélemény elkészítését megalapozó vizsgálat szakmai követelmények érvényesítését. A prevenció jegyében a gyermekek időben történő, szakszerű fejlesztésének biztosítása érdekében a koragyermekkori fejlesztés, a nevelési tanácsadás és a logopédiai ellátás területén is ki kell dolgozni az egységes eljárásrendet, szakmai tartalmakat és követelményeket. Folyamatosan bővíteni kell a gyermekek vizsgálata során alkalmazott tesztek, vizsgálati módszerek és eszközök körét. Különös figyelmet kell fordítani az indokolatlan fogyatékosná nyilvánítás elkerülésére a hátrányos helyzetű, a tartós nevelésbe vett tanulók és a romák esetében arra, hogy az alkalmazott tesztek, módszerek, eljárások a gyermek tényleges képességeinek meghatározásakor az esetleges környezeti hátrányokból eredő elmaradásokat elkülönítsék."

III. RELEVÁNS NEMZETKÖZI SZÖVEGEK

A. Európa tanácsi források

72. A Miniszteri Bizottság R(2000)4. sz. ajánlása a roma/cigány gyermekek oktatásáról Európában (amelyet 2000. február 3-án fogadott el a Miniszteri Bizottság a 696. nagykövetségi szintű ülésén) az alábbiak szerint rendelkezik:

A Miniszteri Bizottság az Európa Tanács Alapszabálya 15.b. pontjának értelmében,

Megjegyezve, hogy a romák/cigányok iskolázási problémái nagyrészt olyan, régóta követett oktatási politikákból fakadnak, amelyek vagy asszimilációhoz, vagy a roma/cigány gyermekek iskolai szegregációjához vezettek...

Szem előtt tartva, hogy a romák/cigányok oktatással kapcsolatos problémáinak kezelését célzó politikáknak átfogóknak kell lenniük, valamint annak elismerésén kell alapulniuk, hogy a roma gyermekek iskoláztatásának kérdése számos más tényezővel és előfeltétellel, nevezetesen gazdasági, szociális és kulturális szempontokkal, illetve a rasszizmus és diszkrimináció elleni küzdelemmel is összefügg;

Szem előtt tartva, hogy a roma/cigány gyermekek érdekében kialakított oktatási politikákat aktív felnőttoktatással és szakképzési politikákkal kell kiegészíteni és megtámogatni;

Javasolja, hogy a tagállamok kormányai oktatási politikájuk megvalósításában:

- kövessék a jelen ajánlás mellékletében megfogalmazott alapelveket;
- a megfelelő országos csatornák igénybevételével hívják fel országaikban az

illetékes állami testületek figyelmét a jelen ajánlásra.

Az R (2000)4 sz. ajánlás mellékletének releváns szakaszai a következőket tartalmazzák:

"Iránymutató alapelvek az európai roma/cigány gyermekek oktatásának politikájához"

I. Struktúrák

5. Különös figyelmet kell fordítani a szülőkkel való jobb kommunikációra. Ahol szükséges, a roma/cigány közösségből való mediátorokat kell alkalmazni, ami specifikus foglalkoztatási lehetőségek kialakulásához vezethet. A szülőknek speciális információkat és tanácsokat kell nyújtani az oktatás szükségességéről és arról, milyen mechanizmusokkal tudja a települési önkormányzat támogatni a családokat. A szülők és az iskolák között kölcsönös megértésnek kell kialakulnia. A szülők kirekesztettsége, hiányos ismereteik és képzettségük (sőt, írástudatlanságuk) szintén akadályozza a gyermekeket abban, hogy az oktatási rendszer hasznukra váljék.

6. Megfelelő támogatási rendszereket kell létrehozni ahhoz, hogy a roma/cigány gyermekek, elsősorban a pozitív megkülönböztetésnek köszönhetően, az iskolában esélyegyenlőséget élvezhessenek.

7. A tagállamok biztosítsák a fenti politikák és struktúrák megvalósításához szükséges eszközöket, hogy megszűnjék a roma/cigány tanulók és a többségi társadalomhoz tartozó tanulók közötti szakadék.

II. Tanterv és tananyag

8. A roma/cigány gyermekek érdekében kialakított oktatási politikákat tágabb interkulturális politikák keretében kell megvalósítani, figyelembe véve a roma kultúra sajátosságait és a tagállamokban élő sok roma/cigány hátrányos helyzetét.

9. Következésképpen a tantervet általában véve, illetve a tananyagot úgy kell kifejleszteni, hogy figyelembe vegye a roma/cigány gyermekek kulturális identitását. A tananyagba be kell építeni a roma történelmet és kultúrát, hogy tükrözze a roma/cigány gyermekek kulturális identitását. Bátorítani szükséges a roma/cigány közösség képviselőinek részvételét a romák/cigányok történelméről, kultúrájáról vagy nyelvéről szóló tananyag kidolgozásában.

10. A tagállamoknak ugyanakkor biztosítaniuk kell, hogy a fenti cél követése ne vezessen külön tantervek kidolgozásához, aminek eredményeképpen elkülönített osztályokat hozhatnának létre."

73. A Kisebbségvédelmi Keretegyezmény Tanácsadó Bizottságának 2000. szeptember 22-én elfogadott véleménye Magyarországról (CM(2000)165) az alábbi szövegrészt tartalmazza:

"41. A Tanácsadó Bizottságot mély aggodalommal töltik el az oktatás területén a roma gyermekekkel szembeni nem megfelelő bánásmód olyan, jól dokumentált esetei, amikor a gyermekeket olyan "speciális iskolákba" irányítják, amelyeket állítólag az értelmi fogyatékos gyermekeknek tartanak fenn. A Tanácsadó Bizottság hangsúlyozza, hogy a gyermekeket csak akkor volna szabad ilyen speciális iskolákba irányítani, ha ez konzisztens, objektív, mindenre kiterjedő, átfogó és a kulturális előítéletesség csapdáit elkerülő tesztek alapján abszolút szükségesnek látszik. A Bizottság pozitív lépésnek tartja, hogy az Oktatási Minisztérium elismerte ennek az elfogadhatatlan jelenségnek a létét és kezelésének szükségességét. A Tanácsadó

Bizottság úgy ítéli meg, hogy a jelenlegi helyzet nem kompatibilis a Keretegyezmény 12. cikke 3. bekezdésével, és ezért orvoslásra szorul."

74. Az Európa Tanács emberi jogi biztosának Magyarországról szóló (2002-2005) monitoring jelentése (2006. március 29.), (CommDH(2006)1) az alábbi szövegrészeket tartalmazza:

"29. Az Oktatási Minisztérium becslése szerint a tanköteles korú gyermekek 95%-a jár iskolába. A normál tantervű iskolai program mellett a fogyatékoságuk miatt külön figyelmet igénylő gyermekek számára speciális gyógypedagógiai képzés is biztosított. Míg a normál tantervű osztályok maximális létszáma 25, a speciális osztályok létszáma a minőségi oktatás biztosítása érdekében legfeljebb 13 gyermek lehet. A központi kormányzat a speciális osztályokba járó gyermekek után gyermekenként kétszer akkora normatív támogatást biztosít a helyi hatóságok részére.

30. A roma gyermekek mintegy 20%-át továbbra is speciális osztályokba irányítják, míg a magyar gyermekek körében ez az arány mindössze 2%. Meg kell jegyezni, hogy a diszlexia súlyos nehézségnek minősül, ami speciális osztályba való elhelyezést igényel, valamint hogy időnként a szociális marginalizációt is fogyatékként kezelik. Ezért az ilyen típusú - nem megfelelő vagy visszaélészerű - elhelyezések következtében Magyarországon a fogyatékos gyermekek aránya 5,5%, míg Európában ez az arány 2,5%.

31. A közelmúltban olyan védőmechanizmus került bevezetésre, amely szülői beleegyezést igényel ahhoz, hogy a gyermeket speciális osztályban helyezték el. Emellett a gyermeket haladéktalanul meg kell vizsgálni, hogy képességeit felmérjék. A látogatás során a delegációnak elmondták, hogy 2000 fogyatékosnak tartott gyermek aktáit vizsgálták át mélyrehatóan, hogy meggyőződjenek afelől, hogy valóban szükséges volt-e speciális osztályban való elhelyezésük, és hogy orvosoljanak minden olyan visszaélészerű elhelyezést, amelyet a hatóságok korábban pénzügyi vagy szegregációs okokból fogadosítottak. Az ellenőrzés után a 2000 érintett gyermek 10%-át helyezték vissza a normál tantervű iskolarendszerbe - ami azt bizonyítja, hogy továbbra is szigorúan felügyelni kell az elhelyezéseket."

75. A Rasszizmus és Intolerancia Elleni Európai Bizottság (ECRI) 2008. február 20-án elfogadott és 2009. február 24-én közzétett jelentése Magyarországról (negyedik monitoring ciklus) az alábbi szövegrészeket tartalmazza:

"81. [Abból] a három fogyatékosági kategóriából, amelyekbe a speciális iskolában tanuló gyermekek sorolhatók (a - bentlakásos ellátást igénylő - "súlyosan fogyatékos", a "középsúlyosan fogyatékos" vagy "enyhén fogyatékos" szint), számos civil szervezet álláspontja szerint az "enyhén fogyatékosnak" minősített gyermekek túlnyomó többsége viszonylag könnyen integrálható lenne a normál iskolarendszerbe: sok gyermeket azért diagnosztizálnak tévesen, mert nem veszik figyelembe a kulturális különbségeket vagy a szociális és gazdasági hátrányok kihatását a gyermek fejlődésére, más gyermekek pedig olyan csekély tanulási nehézségekkel küzdenek, ami nem indokolja a normál iskolarendszertől való eltávolításukat. Az ECRI többször is hallotta, hogy elsősorban olyan irányban kell képezni a tanárokat, hogy a normál iskolarendszerben dolgozókat felkészítsék az eltérő összetételű, integrált osztályok kezelésére, és nem egy olyan rendszer fennmaradásába kell investálni, ahonnan az odairányított gyermekek többé már valószínűleg nem tudnak kitörni, ami többnyire alacsony iskolai végzettséget és nagyfokú munkanélküliségi kockázatot eredményez. Bizonyos szereplők felvetették - szem előtt tartva, hogy a leginkább úgy biztosítható,

hogy a gyermekek ne kerüljenek be tévesen a speciális iskolák csapdájába, ha eleve nem is irányítják őket oda - az enyhén fogyatékos gyermekek kategóriáját egyszerűen törölni kellene az Oktatási Törvényből, és minden enyhén fogyatékos gyermeket integrálni a normál iskolarendszerbe.

82. Az ECRI megjegyzi, hogy az értelmi fogyatékos gyermekeknek szánt speciális iskolákban a roma gyermekek aránytalanul nagy száma ellen mindezidáig történt erőfeszítéseknek volt ugyan némi pozitív hatásuk, de a gyakorlatban nem mondható, hogy nagyon érezhető lett volna ez a befolyás. Hangsúlyozza, hogy azzal párhuzamosan, hogy segítik a téves diagnózisuk miatt már speciális iskolában elhelyezett gyermekek visszatérését a normál oktatásba, a szegregáció ezen formájának megszüntetése érdekében azt is biztosítani kell, hogy a gyermekeket ne irányítsák tévesen speciális iskolába."

B. Egyéb nemzetközi szövegek

76. Egyéb nemzetközi szövegek tekintetében lásd a fent hivatkozott *D.H. és társai kontra Cseh Köztársaság* [GC] ügyet, §§ 81-107; valamint az *Oršuš és társai kontra Horvátország* [GC], 15766/03 sz. ügyet, §§ 87-97, ECHR 2010.

A JOG

I. AZ ELSŐ SZÁMÚ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV 2. CIKKÉNEK ÁLLÍTÓLAGOS MEGSÉRTÉSE AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKÉVEL EGYÜTTESÉN

77. A kérelmezők azzal érveltek, hogy gyógypedagógiai iskolában való oktatásuk etnikai alapú hátrányos megkülönböztetést jelent az oktatáshoz való joguk gyakorlásában, megsértve ezzel az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikkét az Egyezmény 14. cikkével együtt olvasva.

Az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikkének 1. bekezdése a következőképpen rendelkezik:

"Senkitől sem szabad megtagadni az oktatáshoz való jogot. Az állam az oktatás és tanítás terén vállalt feladatkörök gyakorlása során köteles tiszteletben tartani a szülők vallási és világnézeti meggyőződésével összhangban lévő oktatáshoz és tanításhoz való jogot."

Az Egyezmény 14. cikke a következőképpen rendelkezik:

"A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani."

78. A Kormány vitatta ezt az állítást.

A. Elfogadhatóság

1. A felek beadványai

a. Áldozati jogállás

i. A Kormány

79. A Kormány azzal érvelt, hogy a kérelmezők többé már nem állíthatják azt, hogy az Egyezmény 34. cikke értelmében jogsérelem áldozatai lettek, tekintettel arra, hogy az Megyei Bíróság a Szakértői Bizottságra nézve már megállapította, hogy sérült a kérelmezők egyenlő bánásmódhoz és oktatáshoz való joga a Szakértői Bizottság mulasztása miatt, mert az nem egyénre szabott diagnózist állított fel róluk, és nem jelölte meg sajátos nevelési igényük konkrét okát és természetét. Mindkét kérelmezőnek megítéltek egymillió forint nem anyagi kártérítést. Továbbá a Legfelsőbb Bíróság megállapította a Megyei Közgyűlés felelősségét amiatt, hogy az nem biztosított törvényességi felügyeletet a Szakértői Bizottság működése felett, amely súlyosan jogsértő gyakorlatot folytatott azáltal, hogy nem tartotta tiszteletben a szülők jelenléthez, tájékoztatáshoz, beleegyezéshez és jogorvoslathoz való jogára vonatkozó jogszabályi garanciákat. A törvény által biztosított jogorvoslati joguktól és ezáltal tanulási képességeik kedvezőbb értékelése elméleti esélyétől való megfosztás miatt a kérelmezők által elszenvedett jogsérelem kompenzálása érdekében nem anyagi kártérítésben részesültek.

ii. A kérelmezők

80. A kérelmezők kifogásolták a Kormány azon állítását, mely szerint a szóban forgó ítéletek az elszenvedett jogsérelmet teljes mértékben és hatékonyan orvosolták. A Megyei Közgyűlésnek a Szakértői Bizottság tekintetében elkövetett mulasztásáért megítélt kártérítés nem adott megfelelő választ azon állításukra, mely szerint strukturális közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés érte őket, azaz nem reagált a magyarországi hibás diagnosztikai rendszerre, sem a téves diagnózisra és a nem megfelelő oktatásra vonatkozó állításukra. A Megyei Bíróság azt is megállapította, hogy az okozott kár az alperesek intézkedéseinek együttes hatásából fakadt. A fellebbviteli eljárás miatt az ítélet csak a Szakértői Bizottság tekintetében vált jogerőssé. A kérelmezők azt állították, hogy az elmarasztalhatósági lánc legvégén álló hatóság, azaz a Szakértői Bizottság elleni jogerős ítélet nem orvosolhatta eredményesen az oktatásban egyenlő bánásmódhoz való jogaik sérelmét. Tekintettel arra, hogy az alperesek intézkedései nem választhatók el egymástól, a Szakértői Bizottság saját hatáskörben nem változtathatta volna meg azt a struktúrát, amelyben a kérelmezők téves diagnózisát felállították. Következésképpen az Egyezmény értelmében továbbra is jogsérelem áldozatai.

b. A hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítése*i. A Kormány*

81. A kérelmezők azon állítását illetően, mely szerint tanulási képességeik értékelése nem kulturálisan semleges tesztek alapján történt, ami általános rendszerhibának minősül, a Kormány előterjesztette, hogy ebben a tekintetben az Egyezmény 35. cikkének 1. bekezdése értelmében a kérelmezők nem merítették ki a hazai jogorvoslati lehetőségeket. A kérelmezőknek ezen állításaikat az oktatásért felelős minisztérium ellen indított keresetben kellett volna előterjeszteniük. Ennek a jogorvoslati lehetőségnek a rendelkezésre állása vitathatatlan, amit hasonló ügyekben megnyert perek is alátámasztanak. A szegregáció problémájára vonatkozóan a Kormány előterjesztette továbbá, hogy ezt a problémát nem vetették fel illetékes hazai hatóságok előtt, különösen a Megyei Közgyűlés¹ felelősségét oktatáspolitikájának esetleges diszkriminatív hatása miatt; ez ellen a kérelmezők nem indítottak hazai eljárást, noha a helyi hatóságok helyzetüknél fogva jobban meg tudják ítélni, hogy mennyire felel meg egy adott oktatáspolitiká az érintett gyermekek igényeinek. Igaz, hogy a kérelmezők kezdetben azért indítottak keresetet a Megyei Közgyűlés² ellen, mert az nem biztosított számukra képességeiknek megfelelő oktatást, ezt a keresetet azonban visszavonták 2007. február 26-án, illetve 2007. március 9-én.

ii A kérelmezők

82. A kérelmezők vitába szálltak a kormány álláspontjával, azt állítva, hogy hazai bíróságokon minden olyan alperes ellen indítottak keresetet, aki a rendszer részeseként kisebb vagy nagyobb mértékben felelős volt téves diagnózisukért. Azt állították, hogy az oktatásért felelős minisztérium felügyelte a teljes oktatási ágazatot, míg helyi szinten a megyei tanácsok tartották fenn, felügyelték és ellenőrizték a gyermekeket vizsgáló szakértői bizottságokat. Magyarországon a közigazgatás decentralizációja folytán bizonyos állami feladatok helyi hatóságokra hárultak át.

c. Hat hónapos határidő*i. A Kormány*

83. A Kormány álláspontja szerint a kérelem azért is elfogadhatatlan, mert a kérelmezők nem tartották tiszteletben az Egyezmény 35. cikke 1. bekezdésében előírt hat hónapos határidőt. Abban a kérdésben, hogy a kérelmezőket azért irányították-e speciális oktatásba, mert tanulási képességeik értékelése nem kulturálisan semleges tesztek alapján történt, a Megyei Bíróság 2009. május 27-i ítéletével jogerős hazai döntés született. Ez az ítélet a Szakértői Bizottságra nézve 2009. július 2-án lépett jogerőre.

¹ [Itt helyesen a városi önkormányzat lenne értendő, a Bíróság részéről a Megyei Közgyűlésre hivatkozás félreértés vagy elírás eredménye. – *KIM lektor*].

² [Ld. fenti megjegyzést. – *KIM lektor*]

A kérelmezők azonban csak 2011. február 11-én nyújtották be keresetüket, azaz több, mint hat hónappal később.

ii. A kérelmezők

84. A kérelmezők hangsúlyozták, hogy az őket ért joghátrány orvoslása végett ki kellett meríteniük minden rendelkezésükre álló hatékony hazai jogorvoslati lehetőséget valamennyi – az állítólagos jogsérelmekért közösen felelőssé tehető – alperes ellen. A hat hónapos határidő tehát a Legfelsőbb Bíróság ítéletének 2010. augusztus 11-i kézhezvételétől számítandó. A Kormány valóban nem állította azt, hogy a Legfelsőbb Bíróság általi felülvizsgálat nem volt hatékony jogorvoslat.

2. A Bíróság értékelése

85. A Bíróság megállapítja, hogy a fenti kifogások egymással összefüggésben vannak, ezért együttesen vizsgálándók. Ami a kérelmezőknek a hátrányos megkülönböztetésre, illetve téves diagnózisra vonatkozó keresetét illeti, a Bíróság megjegyzi, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem hagyta helyben a kérelmezők hátrányos megkülönböztetése és az egyenlő bánásmódhoz való jog megsértése miatti keresetét. A Legfelsőbb Bíróság különösen az alperesek közös felelőssége tekintetében erősítette meg az alsóbb szintű bíróságok álláspontját, megállapítva, hogy a fellebbező felek elleni keresetek megítélésében helyénvaló volt az Iskola és a Megyei Közgyűlés magatartását a Szakértői Bizottság jogszerűtlen intézkedéseivel együtt értékelni, mint ahogyan azt a Megyei Bíróság tette, még akkor is, ha a Megyei Bíróság ítélete a Szakértői Bizottság fellebbezése nélkül vált jogerőssé. Az így megállapított közös felelősség tekintetében a Bíróság figyelembe fogja venni azt, hogy az állítólagos jogsértések az Iskola, a Megyei Közgyűlés és a Szakértői Bizottság együttes intézkedéseiből fakadnak-e. A kérelmezők azonban csak a Szakértői Bizottság eljárásai tekintetében kaptak jogorvoslatot (lásd a fenti 43-54. bekezdéseket), hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó állításaik tekintetében azonban nem részesültek jogorvoslatban. Jelen körülmények között a Bíróság megállapítja, hogy a kérelmezők az Egyezmény 34. cikke alapján továbbra is jogsérelem áldozatainak minősülnek.

86. A Bíróság megjegyzi továbbá, hogy a kérelmezők az őket ért hátrányos megkülönböztetés és egyenlő bánásmódhoz való joguk megsértése miatt megkerestek minden hazai jogi fórumot, beleértve a Legfelsőbb Bíróságot is, amely azonban lényegében azt állapította meg (lásd a fenti 53. bekezdést), hogy a kérelmezők rendszerhibára vonatkozó állítása, amely az Egyezményben foglalt jogaik megsértésének minősül, az adott körülmények közepette a hazai jog eszközeivel nem orvosolható. A Bíróság tehát kielégítőnek találja, hogy – az oktatáshoz való joguk gyakorlásában őket ért állítólagos diszkrimináció tekintetében – a kérelmezők minden szükséges és az adott körülmények között ésszerűen elvárható lépést megtettek a hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítése

érdekében.

87. Ami a kérelmezőknek az esetükben alkalmazott tesztek alkalmatlanságára vonatkozó állítását illeti, a Bíróság megjegyzi, hogy a kérelmezők ennek okán indíthattak volna keresetet az oktatási hatóságok ellen. Ezt azonban nem tették meg. Az ügy ezen aspektusa tehát érdemben nem vizsgálható a hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítésének elmulasztása miatt (lásd a *Horváth és Vadászi kontra Magyarország* ügyet (eldöntve), 2010. november 9., 2351/06 sz. alatt).

88. A fenti megállapításokból következik, hogy amennyiben a kérelmezők a hazai jogorvoslati lehetőségeket kimerítették, úgy a hat hónap a Legfelsőbb Bíróság ítéletének 2010. augusztus 11-i kézhezvételétől számítandó és így a határidőt betartották.

89. A Bíróság leszögezi továbbá, hogy a kérelem az Egyezmény 35. cikkének 3)(a) bekezdése értelmében nem nyilvánvalóan megalapozatlan. Megjegyzi továbbá, hogy nincs olyan ok, amiért elfogadhatatlan lenne. Így tehát a kérelem elfogadhatónak nyilvánítandó, leszámítva a kérelmezőknek az esetükben alkalmazott tesztek alkalmatlanságára vonatkozó állításait (lásd a fenti 87. bekezdést), amit a 35. cikk 1. és 4. bekezdése alapján a hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítésének elmulasztása miatt a Bíróságnak el kell utasítania.

B. Érdemi vizsgálat

1. A felek érvei

a. A kérelmezők

90. A kérelmezők szerint az, hogy a roma gyermekeket nem helyénvaló módon speciális iskolákba irányították, közvetett hátrányos megkülönböztetést jelent, ami az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikke alapján megengedhetetlen. A hazai jog értelmében közvetett hátrányos megkülönböztetés történik akkor, amikor egy látszólag semleges rendelkezés, kritérium vagy gyakorlat bizonyos faji vagy etnikai hovatartozású személyeket másokkal szemben hátrányos helyzetbe hoz, azt az esetet leszámítva, amikor az adott rendelkezés, kritérium vagy gyakorlat objektív módon, jogos céllal indokolható, és az adott cél érdekében alkalmazott eszközök megfelelőek és szükségesek.

91. A kérelmezők előterjesztették, hogy egyedül a romákra nézve terhes a jelenlegi rendszer; egyetlen más védett csoportról sem mutatható ki, hogy a diagnosztikai rendszer alapján helytelenül speciális iskolákba irányították volna őket. A szociális kiszolgáltatottság nagymértékben kapcsolódik a családi fogyatékoság fogalmához. Ez a megfogalmazás a hetvenes években speciális iskolákba irányított roma gyermekek újradiagnosztizálásának első nagy hulláma idején alakult ki. A legújabb kutatások szerint a családi fogyatékoság nem képezheti az értelmi fogyatékoság semmilyen formáját vagy típusát, mert lényegében szociális kiszolgáltatottságon, valamint a

többségi társadalométól eltérő, kisebbségi kulturális háttérrel rendelkező roma családokon és gyermekeken alapul. Az értelmi fogyatékoság szociális kiszolgáltatottságon, illetve kisebbségi kulturális háttéren alapuló definíciója elfogultnak és előítéletesnek minősül.

92. Emellett az elhelyezésnél alkalmazott tesztek kulturálisan elfogultak és tudásalapúak voltak, különösen hátrányos helyzetbe hozva ezzel a roma gyermekeket. Egyik kérelmezőt sem figyelték meg saját otthonában, és a tesztek értékelésénél nem vették figyelembe etnikai hovatartozásukat. Következésképpen nem vették figyelembe etnikai hovatartozásukból eredő hátrányos szociális és kulturális helyzetüket sem.

93. A kérelmezők továbbá felrótták azt is, hogy a vizsgálati folyamat nem volt eléggé személyre szabott. Az első értékelés után, melynek alapján a kérelmezőket speciális iskolába irányították, ténylegesen nem vizsgálták meg őket újból. A "felülvizsgálat" csak papíron történt meg, diagnózisuk soha nem volt személyre szabott, és szüleik jogait sem tartották tiszteletben. Ezeket a mulasztásokat hazai bíróságok is megállapították. Valóban jogsértés történt azzal, hogy speciális iskolába irányították őket, amikor teszteredményeik magasabb IQ pontszámot mutattak, mint ami a WTO kritériumai szerint értelmi fogyatékosnak minősül. A kérelmezők szempontjából az kérdés, hogy a kormány országszerte, így Nyíregyházán is engedte, hogy a szakértői bizottságok a WHO kritériumaival ellentétesen enyhe értelmi fogyatékoságot diagnosztizáljanak. Tekintettel arra, hogy a jelzett időszakban már érvényben voltak a WHO kritériumai, a tudomány fejlődése és a technológia változásai nem szolgáltathattak alapos indokot a kérelmezők téves diagnózisára és arra, hogy megfosszák őket a megfelelő oktatás jogától. A speciális iskolák 2007-ig nem csak értelmi fogyatékos gyermekeket, hanem sajátos nevelési igényű gyermekeket is oktattak, beleértve a tanulási nehézségekkel küzdő és hátrányos szociális, gazdasági helyzetű gyermekeket is. Egy 2007-es jogszabály-módosítás nyomán a Köznevelési törvény előírta, hogy minden olyan gyermeket, akit "pszichés fejlődés zavar" vagy "tanulási nehézségeik" miatt speciális iskolákba küldtek, újra kell tesztelni, hogy megállapítsák, vajon a rendellenesség organikus okra vezethető-e vissza; ha nem, akkor azokat a gyermekeket vissza kell helyezni normál tantervű iskolákba.

b. A Kormány

94. A Kormány cáfolta, hogy a kérelmezőket hátrányosabban kezelték volna, mint hasonló helyzetben a nem roma gyermekeket. Továbbá amennyiben oktatási bánásmódjuk eltért a velük egykorú nem roma (és más roma) gyermekekétől, annak objektív és alapos indoka lehetett. Továbbá nem részesültek hasonló szociális és kulturális hátránnyal küzdő nem roma gyermekekétől eltérő bánásmódban.

95. A Kormány álláspontja szerint a roma populációra szabott teszteknek és kritériumrendszernek nem lett volna semmi értelme a

gyermek értékelésében abból a szempontból, hogy képes-e megfelelni a normál tantervű oktatási rendszer követelményeinek – ami a gyermek tanulási képessége értékelésének és a folyamat során alkalmazott pszichometriai teszteknek a tulajdonképpeni célja volt. Utaltak az Országos Szakértői és Rehabilitációs Bizottság 2007. június 28-i szakvéleményére, amely megállapította, hogy a “Budapest-Binet teszt” kulturális elfogultsága (hat évvel aluli) kisgyermekeknél kevésbé volt szembetűnő, mert elsősorban alapvető gyakorlati ismereteket mért. Amikor ezt a tesztet alkalmazták, annak kulturális elfogultságát a gyakorlati ismeretek feltárására irányuló pedagógiai vizsgálat kompenzálta. Továbbá nem csak ezt az egy fajta tesztet alkalmazták; a kérelmezők tesztelése komplex módszerrel történt. Azok a diagnózisok, amelyek a kérelmezők speciális oktatásának szükségességére utaltak, nem egyetlen teszten alapultak, sőt még csak nem is egy egyszeri vizsgálat különböző tesztjein elért eredményeken.

96. A közelmúltban kialakított Wechsler Gyermekintelligencia-teszt – Negyedik Kiadás (WISC-IV) egységes bevezetésének eredményei azt mutatták, hogy a roma és a nem roma gyermekek teszten elért pontszámai között nem voltak etnikailag determinált eltérések. Az e téren szerzett külföldi tapasztalatok tükrében a teszt rendszeresítésekor az a döntés született, hogy ne határozzanak meg konkrétan a roma gyermekekre alkalmazandó, elkülönített normákat, hanem más módon biztosítsák az egységes tesztek alkalmazása során minden egyes gyermek méltányos és tisztességes felmérését. Szakvéleményekre támaszkodva a Kormány azt állította, hogy a gyermek értelmi fejlődésére nézve meghatározó a szociális és kulturális háttér, és amikor egy adott gyermek értelmi fejlettségi szintjét (IQ) mérték, az eredményt szükségszerűen ugyanazok a szociális és kulturális hatások befolyásolták, mint amelyek a gyermek értelmi fejlődését alakították. Összességében véve az egységes rendszer bevezetésének fenti eredményei bizonyították, hogy az intelligenciatesztek nem mértek semmilyen eltérést, így kulturális különbséget sem a roma és a nem roma gyermekek között. Amit viszont mértek, az a kulturális szegénység, illetve a gyermekeket kiskorukban ért elégtelen kulturális stimulánsok értelmi fejlődésükre gyakorolt hatása volt, függetlenül etnikai származásuktól. A speciális oktatásban részesülő roma gyermekek aránytalanul nagy száma azzal magyarázható, hogy aránytalanul nagy számban vannak jelen abban a társadalmi csoportban, ahol a gyermekek értelmi fejlődésükben meg vannak fosztva a modernizáció jótékony hatásaitól. Ezek a tényezők az oktatáshoz való jog, vagy az Egyezményben biztosított jogok bármelyikének hatályán kívül eső, társadalmi-szociális fejlődési területeket érintenek.

97. A Kormány álláspontja továbbá, hogy a kérelmezők képességeinek tesztelése (vagy értékelése) kielégítő mértékben személyre szabott volt, még akkor is, ha maga a diagnózis nem, mint ahogyan azt a Szakértői Bizottság ellen meghozott jogerős ítéletében megállapította és orvosolta a Megyei Bíróság.

98. A Kormány továbbá egyetértett azzal, hogy az értékelésben az esetleges személyi előítéletekből vagy szakmai hibákból eredő hibalehetőséget megfelelő óvintézkedésekkel ellensúlyozni kell. Ezeket az eljárásjogi garanciákat – többek között a szülők azon jogát, hogy jelen lehessenek, tájékoztatást kapjanak, a beleegyezésüket adják vagy jogorvoslattal élhessenek – a magyar jog biztosította. Azt nem vitatták, hogy ezeket a garanciákat nem tartották tiszteletben a kérelmezők esetében: ezt már megállapította a Legfelsőbb Bíróság is, amely ebben a tekintetben súlyosan jogsértő gyakorlat folytatása miatt kimondta a Szakértői Bizottság felelősségét, és a Megyei Közgyűlést is felelőssé tette amiatt, hogy az nem biztosított törvényességi felügyeletet a Szakértői Bizottság működése felett, és nem szüntette meg a jogszerűtlen gyakorlatot.

99. A Szakértői Bizottság nem egészségügyi okokból végezte a vizsgálatot, hanem azzal a céllal, hogy felmérjék, vajon a kérelmezők eredményesen oktathatók-e normál tantervű iskolában. Következésképpen – a kérelmezők álláspontjával ellentétben – ez nem tekinthető téves diagnózisnak, ha tanulási nehézségeik felmérése a speciális oktatás szempontjából nem esett egybe a WHO által definiált enyhe szellemi elmaradottság orvosi diagnózisával.

100. Következésképpen a Legfelsőbb Bíróság nem járt el indokolatlanul, amikor a javasolt orvosi megközelítés helyett a kérelmezők diagnózisát képességeiknek megfelelő oktatáshoz való joguk szempontjából vizsgálta, és azt állapította meg, hogy ebből a szempontból a Szakértői Bizottság eredeti, a kérelmezők speciális tanterv alapján történő oktatásának szükségességére utaló diagnózisait az igazságügyi orvosszakértők szakvéleménye is alátámasztotta, még a második kérelmező esetében is.

2. A Bíróság értékelése

a. Általános elvek

101. A Bíróság ítélezési gyakorlatában megállapította, hogy a diszkrimináció relevánsan hasonló helyzetű személyekkel szemben objektív és alapos indok nélkül alkalmazott, eltérő bánásmódot jelent. Azonban a 14. cikk nem tiltja meg a tagállamoknak, hogy egyes csoportokat a köztük fennálló "tényleges egyenlőtlenségek" korrigálása érdekében eltérő bánásmódban részesítsenek; valójában éppen az jelentené a szóban forgó cikk sérelmét, ha bizonyos körülmények között nem kísérelnék meg az egyenlőtlenségek eltérő bánásmóddal való korrigálását.

A – *többek között* – etnikai származáson alapuló hátrányos megkülönböztetés a faji diszkrimináció egy bizonyos formája. A faji diszkrimináció a hátrányos megkülönböztetés különösen szégyenletes formája, és veszélyes következményeire tekintettel különleges figyelmet és erélyes fellépést igényel a hatóságok részéről. Ezért a hatóságoknak minden rendelkezésükre álló eszközt be kell vetniük a rasszizmus elleni küzdelemben, megerősítve ezáltal a demokráciába vetett hitet egy olyan

társadalom víziójával, ahol a sokszínűséget nem fenyegetésként élik meg, hanem a kulturális gazdagodás forrásaként. A Bíróság azt is megállapította, hogy a kizárólag vagy döntő mértékben etnikai hovatartozáson alapuló eltérő bánásmód objektíven nem indokolható egy korszerű, a pluralizmus és a kulturális sokszínűség tiszteletben tartásának elvére épülő demokratikus társadalomban (lásd a fent idézett *D.H. és társai* ügyet, §§ 175-176).

102. A Bíróság megállapította továbbá, hogy a romák viharos történelmük és gyökereik folytonos feltépése következtében sajátosan hátrányos helyzetű, sérülékeny kisebbséget alkotnak. Ezért különleges oltalmat igényelnek. Sérülékeny helyzetük azt jelenti, hogy igényeikre és eltérő életmódjukra külön figyelmet kell fordítani, mind a vonatkozó jogszabálykörnyezetben, mind a konkrét ügyekben hozandó határozatok esetében (lásd a fent idézett *Oršuš és társai* ügyet, §§ 147-148).

103. A Bíróság ismételt kimondja továbbá, hogy az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikkében a “tiszteletben tartani” kifejezés többet jelent, mint “tudomásul venni” vagy “tekintetbe venni”; ezen felül egy alapvetően negatív intézkedés esetében az állam részéről bizonyos pozitív kötelezettséget sugall (lásd *Campbell és Cosans kontra Egyesült Királyság*, 1982. február 25., § 37, A. sorozat 48. sz.). Mindazonáltal a “tiszteletben tartani” kifejezés, amely az Egyezmény 8. cikkében is szerepel, esetenként eltérő kötelezettségeket jelenthet, tekintettel a Magas Szerződő Felek államaiban meglévő gyakorlatok és helyzetek sokszínűségére. Következésképpen a Magas Szerződő Feleknek nagy mozgásterük van azt mérlegelni, hogy az Egyezménnyel összhangban milyen lépéseket határoznak meg, kellő figyelemmel az illető közösség és egyének szükségleteire és erőforrásaira (lásd *Lautsi és társai kontra Olaszország* [GC], sz. 30814/06, § 61, ECHR-2011 (kivonatos); *Leyla Sahin kontra Törökország* [GC], sz. 44774/98, § 135, ECHR 2005-XI; “*a belga oktatási rendszerben a nyelvhasználatot szabályozó jogszabályok bizonyos aspektusaira vonatkozó ügy*” (érdemi), 1968. július 23., 30-31. old., § 3, A. sorozat 6. sz.).

104. Ha az oktatáshoz való jog kontextusa olyan csoport tagjaira vonatkozik, amely a múltban hátrányos megkülönböztetést szenvedett az oktatásban – s ennek hatásai továbbra is érezhetőek –, akkor a strukturális hiányosságok kiküszöbölése pozitív intézkedéseket igényel, *többek között annak érdekében*, hogy a kérelmezőket segítse az iskolai tantervvel kapcsolatos, bárminemű nehézségeik leküzdésében. Ezek a kötelezettségek különösen szigorúan veendők ott, ahol a közvetlen hátrányos megkülönböztetés a mai napig tetten érhető. Következésképpen ezeknek a problémáknak a kezelése további lépéseket igényel – például a releváns szociális szolgálatok aktív és strukturált közreműködését (lásd a fent idézett *Oršuš és társai* ügyet, § 177).

A Bíróság ebben a kontextusban felhívna a figyelmet a Miniszteri Bizottság R(2000)4 sz. ajánlására (lásd a fenti 72. bekezdést), amely szerint

megfelelő támogatási rendszereket kell létrehozni ahhoz, hogy a roma/cigány gyermekek, elsősorban a pozitív megkülönböztetésnek köszönhetően, az iskolában esélyegyenlőséget élvezhessenek.

105. A Bíróság továbbá korábbi ügyekben már elfogadta, hogy az eltérő bánásmód egy olyan általános szakpolitika vagy intézkedés aránytalanul hátrányos hatásában is megnyilvánulhat, amely – semleges megfogalmazása ellenére – hátrányosan különböztet meg egy adott csoportot. Egy ilyen szituáció "közvetett hátrányos megkülönböztetésnek" minősülhet, amihez nem szükségszerű a hátrányos megkülönböztetés szándékának megléte (lásd egyébek között, *D.H és társai*, fent idézve, § 184).

Egy látszólag semleges, de bizonyos – pl. a jelen ügyben etnikai hovatartozásuk szerint meghatározható – személyekre vagy személyek csoportjára nézve aránytalanul hátrányos hatású általános szakpolitika vagy intézkedés akkor is hátrányos megkülönböztetésnek minősíthető, ha nem irányul konkrétan az adott csoport ellen – leszámítva azt az esetet, amikor az intézkedés legitim célja objektíven indokolt, és az adott cél elérésének eszközei szükségesek és arányosak (lásd *Oršuš és társai*, fent idézve, § 150). Továbbá az Egyezményt esetlegesen megsértő hátrányos megkülönböztetés eredhet egy *de facto* helyzetből is (lásd *Zarb Adami kontra Málta*, sz. 17209/02, §76, ECHR 2006-VIII).

106. Ha egy adott jogszabályról bebizonyosodik, hogy közvetve ilyen diszkriminatív hatással jár, akkor a Bíróság hozzáfűzné, mint azt foglalkoztatásra vagy szolgáltatások nyújtására vonatkozó ügyekben is tette, (lásd, *értelemszerűen, Nachova és társai kontra Bulgária* [GC], sz. 43577/98 és 43579/98, § 157, ECHR 2005-VII), hogy az oktatási szférát érintő ügyekben sem szükséges bebizonyítani az érintett hatóságok részéről a hátrányos megkülönböztetés szándékát (lásd *D.H. és társai*, fent idézve, § 194).

107. Egy adott intézkedés vagy gyakorlat adott egyénre vagy csoportra kifejtett hatásának értékelése tekintetében elegendő bizonyítéknak minősül, ha kritikus vizsgálat után *első látásra* megbízhatónak és szignifikánsnak ítélt statisztikai adatokat hoz fel a kérelmező. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a közvetett hátrányos megkülönböztetés statisztikai adatok nélkül nem bizonyítható (lásd *D.H. és társai*, fent idézve, § 188).

108. Amikor egy közvetett hátrányos megkülönböztetést állító kérelmező egy olyan cáfolható vélelmet terjeszt elő, mely szerint egy intézkedés vagy gyakorlat diszkriminatív hatású, olyankor a bizonyítás terhe az alperes államra hárul. Az alperesnek bizonyítania kell, hogy az eltérő bánásmód nem diszkriminatív (lásd, *értelemszerűen, Nachova és társai*, loc. cit.). Tekintetbe véve a konkrét tényállást és az ilyen típusú ügyek állításainak természetét (lásd, *értelemszerűen, Nachova és társai*, fent idézve, § 147), a gyakorlatban a bizonyítás terhének megfordítása nélkül a kérelmezők számára rendkívül nehéz lenne bizonyítani a közvetett hátrányos megkülönböztetést.

b. Ezen elvek alkalmazásra a jelen ügyre

109. A Bíróság megjegyzi, hogy a jelen ügy kérelmezői az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikke és az Egyezmény 14. cikkének együttes olvasata alapján emeltek panaszt, azt állítva, hogy az a tény, hogy általános iskolai oktatást sajátos nevelési igényű gyermekek számára kialakított gyógypedagógiai iskolában kaptak, megsértette tanuláshoz való jogukat és diszkriminációmentességhez való jogukat. Beadványuk alapján csak azt kell megállapítani, hogy objektív és alapos indok nélkül olyan iskolába utalták őket, ahol a korlátozott tanterv miatt kedvezőtlenebb bánásmódban részesültek, mint hasonló helyzetben a nem roma gyermekek, s hogy esetükben ez közvetett hátrányos megkülönböztetésnek minősült (vesd össze a fent említett *D.H. és társai* ítélettel, § 183).

110. A Bíróság megjegyzi, hogy a roma gyermekek aránya a Göllesez Viktor Speciális Szakiskola, Általános Iskola és Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézmény tanulói között felülreprezentált volt (lásd a fenti 7. bekezdést), és hogy úgy tűnik, a múltban a gyógypedagógiai iskolákban azért voltak felülreprezentáltak a romák, mert rendszerszinten tévesen diagnosztizálták őket értelmi fogyatékosnak (lásd a fenti 10. bekezdést). Mivel a Kormány az e mögött álló számadatokat nem cáfolta, és nem hozott fel alternatív statisztikai bizonyítékokat, a Bíróság úgy tekinti, hogy ezek a számadatok az uralkodó trendeket mutatják. Következésképpen meg kell állapítani, hogy egy általános szakpolitika vagy intézkedés aránytalanul hátrányos hatással volt a romákra, akik különösen sérülékeny csoportot alkotnak. A Bíróság számára az aránytalan hatás észlelhető, még akkor is, ha a szóban forgó szakpolitika vagy tesztelés más hátrányos társadalmi helyzetű csoportokra is hasonló hatással lehetett volna. A Bíróság nem tudja elfogadni a kérelmezők azon érvelését, mely szerint magát az eltérő bánásmódot olyan *de facto* helyzet eredményezte, amely csak a romákat érintette hátrányosan. Mindazonáltal vitathatatlan – és a Bíróság nem lát olyan okot, amiért erről másképpen vélekedne – hogy a romákkal szemben sokkal gyakrabban alkalmaztak eltérő, és esetlegesen hátrányos bánásmódot, mint másokkal szemben. A Kormány erre az aránytalanságra nem tudott alapos indokot felhozni, leszámítva azt, hogy általánosságban utaltak a romák körében nagyon gyakori hátrányos társadalmi háttérre (lásd a fenti 96. bekezdést).

111. Noha azt nem állították, hogy a szóban forgó szakpolitika vagy tesztelés kifejezetten ezen társadalmi csoport ellen irányult volna, a Bíróság számára *első látásra* is nyilvánvaló, hogy közvetett hátrányos megkülönböztetés esete forog fenn. Következésképpen a kormányra hárul a bizonyítás terhe arra nézve, hogy a kérelmezők esetében az eltérő bánásmódnak nem volt aránytalanul hátrányos hatása valamely – semlegesen megfogalmazott – általános szakpolitika vagy intézkedés miatt, és hogy ezáltal az eltérő bánásmód nem volt diszkriminatív.

112. A Bíróság megismétli, hogy az eltérő bánásmód akkor diszkriminatív, ha "objektív és alapos indok nélkül alkalmazzák", azaz nem "jogos célt" kíván elérni, vagy ha a kitűzött cél és az elérése érdekében alkalmazott eszközök "nincsenek egymással arányban" (lásd, sok más hatóság között az, *Oršuš és társai*, fent idézve, § 196; *Larkos kontra Ciprus* [GC], sz. 29515/95, § 29, ECHR 1999-1; *Stec és társai kontra Egyesült Királyság* [GC], sz. 65731/01, § 51, ECHR 2006-VI). A Bíróság hangsúlyozza, hogy amikor faji alapon, bőrszín vagy etnikai hovatartozás miatt történik eltérő bánásmód, akkor az objektív és alapos indok fogalmát a lehető legszigorúbban kell értelmezni.

113. A Bíróság figyelembe veszi a Kormány előterjesztését (lásd a fenti 94. bekezdést), mely szerint a felrótt bánásmód semleges (azaz objektív kritériumokon alapul), és eltérő emberekkel szemben eredményez eltérő bánásmódot, továbbá hogy az oktatási program jelenlegi formájában kedvező hatással van az eltérő képességű tanulóira. A Bíróság elfogadja, hogy a Kormány azon álláspontját, hogy fenntartsa a speciális iskolák/osztályok rendszerét, az motiválja, hogy megoldást találjon a sajátos nevelési igényű gyermekek részére. Mindazonáltal osztja az Európa Tanács más intézményeinek aggályait amiatt, hogy ezekben az iskolákban egyszerűbb tanterv szerint tanítanak, és különösen a rendszer okozta szegregáció miatt (lásd a fenti 73-75. bekezdéseket) – még akkor is, ha a jelen esetben a kérelmezőket nem etnikailag elkülönített osztályokba helyezték.

114. A Bíróság rögzíti, hogy a magyar hatóságok számos intézkedést tettek annak érdekében, hogy a gyermekek elhelyezésénél elkerüljék a téves diagnózisokat. Az Európa Tanács emberi jogi biztosa azonban 2006-ban megállapította, hogy a roma gyermekek 20%-át továbbra is speciális osztályokba irányítják, ezzel szemben a többségi gyermekeknek mindössze 2% -át (lásd a fenti 74. bekezdést). Továbbá az ECRI 2009-ben közzétett jelentése (lásd a fenti 75. bekezdést) nagyszámú tévesen elhelyezett roma gyermekről számolt be. A Bíróság szempontjából ezek a tények ugyanakkor komoly aggályokat vetnek fel az érintett időszak intézkedéseinek megfelelőségét illetően.

115. A Bíróság rögzíti, hogy az, hogy a roma gyermekeket nem helyénvaló módon speciális iskolákba irányítják, Európa-szerte régóta előfordul.

A Cseh Köztársaság tekintetében a Kisebbségvédelmi Keretegyezmény Tanácsadó Bizottsága rámutatott, hogy "nem értelmi fogyatékos gyermekeket gyakran, és szinte automatikusan helyeztek el cseh gyógypedagógiai iskolákban, a romák és a többséghez tartozók közötti – vélt vagy valós – nyelvi és kulturális különbségek [miatt]" (lásd *D.H. és társai*, fent idézve, § 68).

Magyarországon a "családi fogyatékoság" fogalma hasonló gyakorlatot eredményezett (lásd a fenti 10. és 91. bekezdéseket). Az ECRI 2009-ben

közzétett jelentése rögzíti, hogy az enyhe tanulási zavarokkal küzdő gyermekek túlnyomó többségét könnyűszerrel integrálni lehetne a normál iskolákba; valamint hogy sokakat hátrányos szociális és gazdasági helyzetük vagy kulturális különbségek miatt diagnosztizálnak tévesen. A gyermekek nagy valószínűséggel nem tudnak kitörni ebből az alacsonyabb szintű oktatási rendszerből, ami alacsonyabb iskolai végzettséget és rosszabb elhelyezkedési kilátásokat eredményez. A jelentés rögzíti azt is, hogy a speciális iskolákban a roma gyermekek aránytalanul nagy száma ellen a tévesen diagnosztizált gyermekek segítésére és a téves diagnózisok elkerülésére tett erőfeszítéseknek mindeddig nem volt számottevő hatásuk (lásd a fenti 75. bekezdést).

116. Ilyen körülmények közepette – és a múltban történt elhelyezések elfogultságának felismerése mellett (lásd a fenti 115. bekezdést) – a Bíróság úgy tekinti, hogy az államnak vannak konkrét pozitív kötelességei a múltbeli diszkrimináció továbbélése és az állítólag semleges tesztekben rejlő diszkriminatív gyakorlat elkerülése érdekében.

117. Noha a jelen ügyben a Bíróságnak nem tiszte az elfogult tesztelés állítólagos strukturális problémáinak vizsgálata, mivel az arra vonatkozó panaszos kérelem nem elfogadható (lásd a fenti 87. bekezdést), mindazonáltal az államnak kell azt bizonyítania, hogy a tesztek és azok alkalmazása képes volt korrekt és objektív módon felmérni a kérelmezők iskolai készségeit és értelmi képességét.

118. A Bíróság észrevételezi, hogy a magyar hatóságok az értelmi képesség határesetét 86-os IQ-ban határozzák meg, ami szignifikánsan magasabb érték, mint a WHO iránymutatásában található 70-es IQ (lásd a fenti 18. bekezdést). A Szakértői Bizottság Horváth Istvánnál nagyon eltérő értékeket mért – 61 és 83 közötti IQ-t. Kiss András IQ-ja a "Budapest-Binet teszt" szerint 63 volt, a "Raven teszt" szerint pedig 83. Azonban amikor az utóbbi tesztet egy nyári táborban végezték (lásd a fenti 31. bekezdést), akkor Horváth István IQ pontszáma 83 lett, Kiss Andrásé pedig 90.

A Bíróság nem tud állást foglalni azzal kapcsolatban, hogy az iskolai készségek egyedüli mutatójaként mennyire elfogadható az IQ pontszám, azt azonban aggasztónak tartja, hogy a nemzeti hatóságok szignifikánsan eltértek a WHO kritériumaitól.

119. A Bíróság észrevételezi továbbá, hogy a kérelmezők tanulási képességei és nehézségei felmérésénél alkalmazott tesztek ellentmondásokat vetettek fel, és továbbra is tudományos viták és kutatások tárgyát képezik. A Bíróság tudatában van annak, hogy nem tiszte az ilyen tesztek helyénvalóságának vizsgálata, sem az iskolaalkalmasság felmérésére a lehető legkorszerűbb, legkevésbé kulturálisan elfogult teszt meghatározása. Mindössze azt hivatott eldönteni, hogy történtek-e jóhiszemű erőfeszítések annak érdekében, hogy hátrányos megkülönböztetéstől mentes legyen a tesztelés. Mindazonáltal a jelen ügy különböző tényezői nyomán a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a

kérelmezőkkel végzett tesztek eredményei nem biztosítottak kellő garanciát a téves diagnózis ellen, ami pedig egy állam pozitív kötelességei közé tartozna egy olyan helyzetben, ahol az etnikai kisebbséghez tartozó gyermekek hátrányos megkülönböztetése korábban is előfordult.

120. A Bíróság mindenekelőtt leszögezi, hogy a felek abban egyetértenek, hogy minden megvizsgált gyermekkel ugyanazokat a teszteteket végeztették, etnikai származásukra való tekintet nélkül.

A Kormány elismerte, hogy a tesztfeladatoknak legalább egy része (nevezetesen a “Budapest-Binet teszt”) kulturálisan elfogult volt (lásd a fenti 95. bekezdést).

Továbbá a kérelmezők esetében alkalmazott tesztek némelyikét független szakértők elavultnak minősítették (lásd a fenti 34. bekezdést),

121. Ilyen körülmények közepette a Bíróság kimondja, hogy legalábbis fennáll a veszélye annak, hogy a tesztek kulturálisan elfogultak voltak. A Bíróságnak azt kell megállapítania, hogy milyen mértékben alkalmaztak különleges garanciákat, amelyek lehetővé tették volna a hatóságoknak, hogy az elhelyezés és a rendszeres kétéves felülvizsgálati eljárás során figyelembe vegyék a roma vizsgázók sajátosságait, tekintettel a diszkriminatív téves diagnózisok és téves elhelyezések magas kockázatára.

122. Ebben a tekintetben a Bíróság a Megyei Bíróság által megállapított, és a fellebbezésben nem kifogásolt tényekre hagyatkozik. A bíróság megállapította, hogy sérült a kérelmezők egyenlő bánásmódhoz való joga a Szakértői Bizottság mulasztása miatt, mert az nem egyénre szabott diagnózist állított fel róluk, és nem jelölte meg sajátos nevelési igényük konkrét okát és természetét. Továbbá az elhelyezést lebonyolító szociális szolgálatokat folyton átszervezték. Ebben a tekintetben a bíróság úgy ítélte meg, hogy a Szakértői Bizottság működéséhez szükséges feltételeket nem biztosították. Következésképpen a Szakértői Bizottság és a Megyei Közgyűlés nem tudta biztosítani a szükséges garanciákat, amelyek a (romákat az eddigi tapasztalatok szerint valószínűsíthetően nagyobb mértékben sújtó) téves elhelyezések megakadályozását célozták. A vonatkozó jogszabályok alapos elemzése után az Ítéletábra és a Legfelsőbb Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy 2003 óta a sajátos nevelési igényű gyermekek között voltak pszichés fejlődési zavarral (tanulási nehézségekkel) küzdő tanulók is. Az viszont nem volt világos, hogy a kérelmezőknek volt-e olyan értelmi (tanulási) fogyatéku, amelyet nem lehetett figyelembe venni a normál oktatási rendszeren belül, további támogatást biztosítva részükre, hogy fel tudjanak zárkózni a normál tantervhez. Ezek a bíróságok azt állapították meg, hogy az integrált oktatás koncepciójához kötődő jogszabályi változások következtében 2007. január 1-től szeptember 1-ig sérült a jogbiztonság (lásd a fenti 45. bekezdés végén).

123. Ezen megállapítások tükrében a Bíróság nehezen tudja elképzelni, hogy adekvát óvintézkedések garantálták volna a kérelmezők megfelelő

elhelyezését. Következésképpen a szóban forgó tesztekéről nem mondható ki – tekintet nélkül állítólagos elfoglaltságukra –, hogy elegendő indokot szolgáltatott volna a felrótt bánásmódra.

124. Ami a szülői beleegyezés kérdését illeti, a Bíróság elfogadja a Kormány előterjesztését, mely szerint ebben a tekintetben már elismerték, hogy sérült a kérelmezők oktatáshoz való joga, és hazai eljárásban megfelelő jogorvoslatot biztosítottak (lásd a fenti 79. bekezdést). Kiss András esetében arról, hogy a szülők nem vettek részt az elhelyezésben, és kifogásolták azt, kimondható, hogy ez hozzájárult a hátrányos megkülönböztetéshez.

125. A Bíróság rögzíti, hogy az értelmi fogyatékos és tanulási nehézségekkel küzdő tanulók megfelelő oktatási programjának meghatározása nem könnyű feladat, különösen roma gyermekek esetében, és nem könnyű választani abban sem, hogy mindenki ugyanabba az iskolába járjon, vagy rendkívül specializált intézménybe vagy az egységes rendszeren belül speciális osztályokba. Ez azt is magával vonja, hogy nehéz megtalálni az egyensúlyt az egymással versengő érdekek között. A Bíróság Magyarország kontextusában rögzíti, hogy a 2003-as program (lásd a fenti 12. bekezdést) és a 2011-es Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia (lásd a fenti 71. bekezdést) e tekintetben integrált megközelítést javasol.

Ami a tanterv megtervezését és kidolgozását illeti, ez olyan célszerűségi kérdéseket vet fel, amelyek megítélése nem a Bíróság hatásköre (lásd *Valsamis kontra Görögország*, 1996. december 18., § 28, *Ítéletek és határozatok beszámoló* 1996-VI).

126. Mindazonáltal minden olyan esetben, ahol a nemzeti hatóságoknak mérlegelési lehetőségük van, hogy befolyásolják valamilyen, az Egyezményben foglalt jog gyakorlását, az egyén rendelkezésére álló eljárásjogi garanciák különösen fontossá válnak annak az eldöntésében, hogy az alperes állam jogszabályi keretrendszerének kialakítása során túllépte-e mérlegelési jogkörét (lásd *Buckley kontra Egyesült Királyság*, 1996. szeptember 25., § 76, *Beszámolók* 1996-IV, és *Connors kontra Egyesült Királyság*, no. 66746/01, § 83, 27 May 2004).

127. A jelen eset tényállása azt mutatja, hogy az állítólag enyhe értelmi fogyatékos és tanulási nehézségekkel küzdő roma kérelmezők iskolai elhelyezésére tett intézkedésekben nem érvényesültek megfelelő garanciák, amelyek biztosítanák, hogy az állam az oktatási szférában meglévő mérlegelési jogkörének gyakorlása során figyelembe vegye a hátrányos társadalmi osztályhoz tartozó kérelmezők sajátos igényeit (lásd, *értelemszerűen*, *Buckley*, fent idézve, § 76, és *Connors*, fent idézve, § 84). Továbbá az intézkedések eredményeként a kérelmezőket értelmi fogyatékos gyermekek számára kialakított iskolába helyezték, ahol a normál tantervű iskolákhoz képest egyszerűbb tanterv szerint tanultak, és el voltak szigetelve a többségi népességhez tartozó tanulóktól. Ennek következtében olyan képzsében részesültek, amely nem nyújtott kellő, az állam pozitív

kötelességéből adódó garanciát, hogy megszűnjön a speciális iskolákban már jó ideje fennálló faji elkülönítés. A számukra biztosított oktatás tovább tetézhette volna nehézségeiket és hátrányosan befolyásolhatta volna későbbi személyiségfejlődésüket ahelyett, hogy segített volna nekik a normál iskolába való beilleszkedésben és olyan készségek kialakításában, amelyek megkönnyítenék az életüket a többségi társadalomban.

Ezzel összefüggésben a Bíróság érdeklődéssel nyugtázza, hogy az új jogszabály a tanulási nehézségekkel küzdő tanulókat ki szándékozza vonni a speciális iskolákból, és úgy rendelkezik, hogy a sajátos nevelési igényű gyermekek oktatása, beleértve a hátrányos társadalmi helyzetű gyermekeket is, normál iskolákban történjék, lehetővé téve ezáltal a statisztikailag felülreprezentált romák arányának mérséklését a speciális iskolákban. A felzárkóztatáshoz korszerű tesztelésre van szükség.

A jelen esetben azonban a Bíróságnak nem az a tiszte, hogy a magyarországi oktatási tesztek alkalmasságát vizsgálja.

128. Miután megállapítást nyert, hogy a vonatkozó jogszabály gyakorlati alkalmazása az ügy szempontjából lényeges időszakban aránytalanul hátrányos hatást fejtett ki a roma közösségre, és hogy az állam nem tudta bizonyítani, hogy egy ilyen, már *első látásra* diszkriminatív helyzetben kellő garanciákat biztosított arra, hogy elkerüljék a roma kérelmezők téves diagnózisát és téves elhelyezését, a Bíróság úgy ítéli meg, hogy a kérelmezők szükségképpen diszkriminatív bánásmódot szenvedtek el. Ezzel összefüggésben – és tekintettel az értelmi fogyatékos személyek eredendő sérülékenységére, valamint a hátrányos megkülönböztetés és előítéletesség előtörténetére – a Bíróság emlékeztet azokra a megfontolásokra, amelyeket a *Kiss Alajos kontra Magyarország* (sz. 38832/06, 2010. május 20.) ügyben mondott ki:

"[H]a az alapvető jogok korlátozása a társadalom valamely olyan különösen kiszolgáltatott csoportját érinti, amely a múltban egyébként is hátrányos megkülönböztetéstől szenvedett, mint például a szellemi fogyatékkal élők, az állam mérlegelési mozgástere lényegesen szűkebb és a korlátozás igazolására nagyon súlyos érveket kell bemutatnia...[A]z értelmi vagy mentális fogyatékkal élők egy csoportként való kezelése megkérdőjelezhető besorolási gyakorlat, jogaik korlátozását pedig szigorú vizsgálatnak kell alávetni." (42. és 44. bekezdések).

129. Következésképpen az Egyezmény 14. cikkét mindkét kérelmező tekintetében megsértették az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikkével összefüggésben.

II. AZ EGYEZMÉNY 41. CIKKÉNEK ALKALMAZÁSA

130. Az Egyezmény 41. cikke kimondja:

“Ha a Bíróság az Egyezmény vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek megsértését állapítja meg és az érdekelt Magas Szerződő Fél belső joga csak részleges jóvátételt

tesz lehetővé, a Bíróság – szükség esetén – igazságos elégtételt ítél meg a sértett félnek.”

A. A károk

131. A kérelmezők nem léptek fel kártérítési igénnyel.

B. Költségek és kiadások

132. A kérelmezők a Bíróság előtti eljárással kapcsolatos költségeik és kiadásaik megtérítésére együttesen 6000 eurót követeltek. Ez az igény 100 munkaóra jogi munkának felel meg, amit ügyvédjük 60 eurós óradíjjal számláz.

133. A Kormány vitatta ezt az követelést.

134. A Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján a kérelmező csak olyan mértékig jogosult költségei és kiadásai megtérítésére, ha igazolja, hogy ezek ténylegesen és szükségszerűen felmerültek, és nem lépik túl az indokolt mértéket. A jelen ügyben, tekintettel a birtokában lévő dokumentumokra és a fenti kritériumokra, a Bíróság az ügyvéd és egy civil szervezet által képviselt kérelmezőknek együttesen 4500 eurós összeg megítélését tartja indokoltnak, fedezve ezzel az összes jogcím alatt felmerült költségeiket.

C. Késedelmi kamat

135. A Bíróság úgy találja megfelelőnek, hogy a késedelmi kamatnak az Európai Központi Bank marginális hitelkamatán kell alapulnia, amelyhez további három százalékpontot kell hozzáadni.

EZEN INDOKOK ALAPJÁN A BÍRÓSÁG EGYHANGÚLAG

1. *Megállapítja*, hogy a kérelmezők esetében alkalmazott tesztek állítólagos alkalmatlanságára vonatkozó panasz elfogadhatatlan, a kérelem fennmaradó részét viszont elfogadhatónak nyilvánítja;
2. *Megállapítja*, hogy megsértették az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikkét az Egyezmény 14. cikkével együtt olvasva;
3. *Megállapítja*:
 - (a) hogy az alperes államnak attól az időponttól számított három hónapon belül, amikor az ítélet az Egyezmény 44. cikkének 2. bekezdése szerint véglegessé válik, a kérelmezők számára együttesen

4500 (négyezer ötszáz) eurót kell kifizetnie nemzeti valutában, a teljesítéskori átváltási árfolyam alkalmazásával, továbbá a költségek és kiadások tekintetében a kérelmezőket esetlegesen terhelő adók összegét;

(b) hogy a fent említett három hónap lejártát követően a teljesítés időpontjáig a késedelmes időszakra az Európai Központi Bank marginális kamatlábát három százalékponttal meghaladó mértékű kamatot kell fizetni a fenti összeg után.

Készült angol nyelven, írásbeli kihirdetésre került 2013. január 29-én, a Bíróság Eljárási Szabályzata 77. § 2. és 3. bekezdésének megfelelően.

Stanley Naismith
hivatalvezető

Guido Raimondi
elnök