



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 22
din 16.01.2019

Dosar nr: 55/2018

Petiția nr: 540/02.02.2018

Petent:

Reclamați: Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău, Inspectoratul General al Jandarmeriei

Obiect: refuz acord mutare

I. Numele, domiciliul și sediul părților

Numele și domiciliul procedural al petentului

1.

Numele, sediul și domiciliul procedural al reclamaților

2. Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău cu sediul în

3. Inspectoratul General al Jandarmeriei cu sediul

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

4. Petentul sesizează CNCD cu privire la refuzul angajatorului de a-i aproba mutarea în interes de serviciu.

III. Citarea părților

5. În temeiul art. 20, alin. 4 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura legală de citare a părților în data de 13.03.2018.

IV. Susținerile părților

6. Petentul arată următoarele: În data de 03.7.2017 a întocmit un raport de mutare de la Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău la Secția Regională de Poliție Galați, raport care a fost atașat la Nota de Presentare nr. 2280153 din 03.07.2017, întocmită de Secția Regională de Poliție Galați.

Nota de prezentare a fost aprobată de Inspectorul Șef al Inspectoratului de Jandarmi Buzău, cât și de Șeful Secției Regionale de Poliție Galați.

În data de 02.10.2017 a luat la cunoștință despre faptul că Nota de Presentare a fost avizată negativ de către Inspectoratul General al Jandarmeriei. Potrivit dispozițiilor art. 46 din Anexa nr. 7 la OMAI 177/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile militare ale MAI, cu modificările și completările ulterioare: Inspectorii generali avizează propunerile nominale de

modificare araportului de serviciu al cadrului militar în/din inspectoratul general similar (...), aprobările fiind în sarcina unității cedente și cesionare, respectiv Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău și Secția Regională de Poliție Galați, avizul fiind consultativ.

Petentul susține că în decursul anului 2017 de la Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău s-au mutat un număr de 17 colegi, el fiind singurul care nu a primit avizul favorabil. Mai mult, 4 colegi s-au mutat la un interval de o lună de zile de la refuzul avizului privind mutarea la Secția Regională de Poliție Galați.

Având în vedere cele de mai sus, petentul susține că se consideră discriminat pentru că este mult mai tânăr decât colegii săi, iar șeful unității i-a spus că mai are mult de lucru la unitatea din Buzău.

Susținerile Reclamațiilor

8. Inspectoratul General al Jandarmeriei Române susține că prin adresa nr. 2207075 din data de 21.07.2017, Direcția de Poliție Transporturi din cadrul Inspectoratului General de Poliție Română a transmis către IGJR Nota de prezentare prin care s-a solicitat mutarea în interesul serviciului a plt. Maj. ... de la Jandarmeria Română- Inspectoratul de Jandarmi județean Buzău la Inspectoratul General al Poliției Române- Direcția de Transporturi – Secția Regională de Poliție Galați, avizată favorabil atât de către conducătorul unității cesionare, cât și de către conducătorul unității cedente, precum și Raportul subofițerului în cauză. Documentele respective au fost prezentate inspectorului general al Jandarmeriei Române, în conformitate cu prevederile art. 46 nr. 7 la OMAI 177/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile militare ale MAI, întocmindu-se Nota-raport nr. 49564 din 25.09.2017.

Nota în cauză a fost avizată negativ de către inspectorul general, motivate de lipsa de personal cu care se confruntă instituția.

Prin urmare, chiar dacă, în prealabil a fost obținut acordul șefului unității cesionare, precum și cel al șefului unității cedente, decizia finală privind schimbarea raportului de serviciu al unui cadru militar din Jandarmeria Română, în sensul mutării acestuia în interesul serviciului într-o altă structură/unitate din cadrul MAI aparține inspectorului general la Jandarmeriei Române, în calitate de comandant de armă.

Jandarmeria Română, ca și alte structuri ale MAI, are un deficit semnificativ de personal, în aceste condiții, orice aprobare a mutării unui cadru militar într-o altă unitate accentuează acest deficit, cu toate consecințele ce decurg de aici.

9. Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău susține că potrivit dispozițiilor art. 46 din Anexa nr. 7 la OMAI 177/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile militare ale MAI, cu modificările și completările ulterioare: Inspectorii generali avizează propunerile nominale de modificare araportului de serviciu al cadrului militar în/din inspectoratul general similar (...), aprobările fiind în sarcina unității cedente și cesionare, respectiv Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău și Secția Regională de Poliție Galați, avizul fiind consultativ.

Prin urmare, prin adresa nr. 49564/27.09.2017 Inspectoratul General al Jandarmeriei Române a anunțat Inspectoratul de Jandarmi Județean Buzău că în urma unei analize efectuate, **conducerea Jandarmeriei Române nu este de acord cu mutarea petentului.**

În cea ce privește discriminarea invocată de petent, reclamatul arată nu sunt îndeplinite elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, neexistând criteriu de discriminare. Mai mult, la nivelul instituției au existat un număr de 9 subofițeri,

Însă aceștia au avut avizul inspectorilor generali, **comandati de armă**, potrivit dispozițiilor art. 46 din Anexa la OMAI 177/2016, aviz care nu a existat în cazul petentului. Astfel, nu există nici situații comparabile între colegii care au obținut avizul comandantului de armă și petent.

Reclamatul arată că și, în ipoteza în care, s-ar emite actul de mutare al petentului, actul administrativ însuși va fi lovit de nulitate, neavând avizul inspectorului general al Jandarmeriei Române.

Nu în ultimul rând, reclamatul mai arată că, urmare schimbării conducerii și efectuării unei restructurări masive în aparatul Jandarmeriei Române, au fost avizate negativ și alte cereri de mutari.

V. Motivele de fapt și de drept

10. În fapt, Colegiul Director reține neacordarea avizului comandantului de armă pentru mutarea petentului în interesul serviciului.

11. **În drept**, sub aspectul incidenței preverilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, relativ la definiția discriminării, Colegiul precizează că în situația persoanelor tratate diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la unul dintre criteriile prevăzute în textul de lege, art. 2 alin.1 din O.G. nr.137/2000, republicată. Un aspect definitoriu al discriminării îl constituie faptul că diferența de tratament este bazată pe o caracteristică, respectiv un criteriu interzis. Ca atare, tratamentul aplicat trebuie să fie diferit de cel care a fost sau ar fi aplicabil unei persoane dintr-un grup relevant în circumstanțe similare sau comparabile. Or, discriminarea directă presupune atingerea adusă beneficiului unui drept al persoanei discriminate tocmai datorită apartenenței acesteia la un grup (de exemplu, origine rasială sau etnică, religie etc.) sau al unei caracteristici individuale (dizabilitate, gen, vârstă, boală cronică etc.). **Din acest punct de vedere, discriminarea directă presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în Art. 2 alin. 1 al Ordonanței 137/2000, în particular, prin utilizarea sintagmei „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de (...)”.** Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratamentul diferențiat) și impun a analiza dacă un criteriu interzis (origine rasială sau etnică, vârstă, dizabilitate, sex, religie, convingeri etc.) invocat de reclamant (petent) constituie un factor relevant sau determinant în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate (pârâtului).

12. Același raționament este aplicabil și în cazul discriminării indirecte, prevăzută în art. 2 alin.3 din O.G. nr. 137/2000, cu precizarea că raportul de cauzalitate nu este direct. În situația discriminării indirecte, ne plasăm în câmpul de aplicare al unui criteriu aparent neutru, la prima vedere, ceea ce scoate din discuție un raport de cauzalitate direct, însă în fapt se produce un dezavantaj față de o persoană sau față de un grup de persoane în raport cu o caracteristică sau un criteriu de discriminare interzis. În ceea ce privește existența acestei legături de cauzalitate între tratamentul diferit și criteriul interzis s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, între altele, prin Decizia civilă nr. 1530/2009 și Decizia civilă nr. 2758/2009.

13. Curtea Europeană de Justiție a arătat că în cazurile de discriminare, în situația în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să

permite prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte pe baza unui criteriu interzis, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, reclamatul (pârâtul) ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat persoanei care se consideră discriminată este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe baza unui criteriu interzis.

De asemenea, pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art.2, alin.1 deosebirea, excluderea restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile dar care sunt tratate în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. Așa cum reiese din motivația invocată mai devreme pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să avem două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit.

14. Raportat la cele de mai sus, Colegiul director trebuie să analizeze dacă reclamatul i-a încălcat petentului un drept recunoscut de lege în baza unui criteriu interzis. Din sesizare și documentele depuse la dosar se reține că dreptul încălcat este dreptul petentului de a se muta în interes de serviciu la o altă structură din cadrul MAI, pe motiv că este prea tânăr.

15. Din documentele depuse e părți la dosar, Colegiul director reține următoarele: petentul a fost de acord cu matarea sa în cadrul Secției Regionale de Poliție Galați, în interesul serviciului, însă nu a primit avizul consultativ, favorabil, al inspectorului general al Jandarmeriei Române, în calitate de comandant de armă. De asemenea, Colegiul director reține că un număr mare de colegi au primit avizul pozitiv al comandantului de armă, obținând mutarea în alte structuri ale MAI.

Deși instituțiile direct implicate, respectiv instituția cedentă și cea cesionară, au aprobat mutarea petentului, comandantul de armă nu a dat avizul consultativ favorabil pe motiv că instituția are un deficit mare de personal.

Astel, se arată că odată cu schimbarea conducerii Jandarmeriei Române au avut loc restructurări în cadrul MAI și Jandarmeriei Române, instituțiile rămânând în imposibilitatea de a -și desfășura activitățile stabilite prin lege.

Potrivit art. 5 din OG nr. 137/2000, republicată, legiuitorul a prevăzut una din excepțiile de la interzicerea tratamentului diferențiat. Astfel, *“Diferența de tratament bazată pe o caracteristică legată de criteriile prevăzute la art. 2 alin. (1) nu constituie discriminare atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale sau al contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința proporțională”*.

În consecință, un angajator poate selecta o persoană pentru un anumit post bazându-se pe o anumită cerință ocupațională determinată. Respectiva cerință ocupațională trebuie să fie esențială având în vedere natura muncii cerute și contextul în care aceasta se desfășoară.

5.8. În prezenta speță, Colegiul director nu reține că refuzul acordării avizului consultativ a avut la bază criteriul invocat de petent, respectiv cel de vârstă.

Din documentele depuse la dosar, Colegiul director reține faptul că printre colegii petentului care au abținut mutarea în inter de serviciu există cel puțin o persoană mai mică de vârstă ca petentul (plt. Maj. A.M.D.F născut în anul 1986), petentul fiind născut în anul 1984.

5.9. Astfel, raportul de cauzalitate între fapta imputată și criteriul invocat nu poate fi reținut, în sensul art. 2 alin.1, art. 2 alin.3 sau art. 2 alin.5 din O.G. nr. 137/2000 republicată. Or, astfel cum a statuat și Înalta Curte de Casație și Justiție „O.G. nr. 137/2000 analizează fapte de discriminare care prin criteriile mai sus anunțate (n.n. art. 2 alin.1) se diferențiază de fapte care sunt de natură să producă aceleași consecințe, dar intră sub incidența altor acte normative” (A se vedea Decizia nr. 1530 din 19 martie 2009, Înalta Curte de Casație și Justiție).

Colegiul director nu poate reține că faptele imputate în sarcina părții reclamante au fost determinate de criteriul invocat de petent, respectiv prelungirea studiilor doctorale.

1. Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Se respinge excepția de tardivitate invocată de reclamant
2. Se admite excepția de necompetență a Consiliului în ceea ce privește acordarea despăgubirilor materiale solicitate de petent, invocată de reclamantă
3. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, potrivit art. 2 alin 1 din OG nr. 137/2000 republicată
4. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte;

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

VII. Calea de atac și termenul în care se poate exercita

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la data primirii, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVAN – Membru

JURA CRISTIANA - Membru

LAZĂR MARIA – Membru

SANDU TATIANA VERONICA- Membru

Data redactării: 21.01.2019

Redactat și motivat Asztalos Csaba Ferenc
Angelica Paraschiv Gergely

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.