



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

Autoritate de stat autonomă

București, Piața Valter Mărăcineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578,

e-mail: support@cncd.org.ro

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 306

Din 18.07.2018

Dosar nr: 276/2018

Petiția nr: 2223/18.04.2018

Petentă:

Reclamat: Spitalul Clinic de Boli Infecțioase și Tropicale "Dr. Victor Babeș"

Obiect: refuz angajare pe un post de asistentă persoană cu dizabilitate conform prevederilor Legii 448/2006 republicată

I. Numele, domiciliul și sediul părților

1. Numele și domiciliul procedural al petentei

.....

2. Numele și domiciliul procedural al reclamatului

Spitalul Clinic de Boli Infecțioase și Tropicale "Dr. Victor Babeș", București, Șoseaua Mihai Bravu nr. 281-283, sector 3

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Petenta consideră că este discriminată deoarece nu i s-a aprobat cererea de angajare conform prevederilor Legii 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap republicată

III. Citarea părților

4. 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, prin adresele nr. 2223/23.05.2018 și 3177/23.05.2018, a citat părțile pentru data 11.06.2017.

5. Colegiul director a invocat din oficiu excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării privind aspecte de interpretare și aplicare a legii.

6. Petenta a fost prezentă la ședința de audieri, reclamatul a fost absent.

7. Procedura legal îndeplinită.

IV. Susținerea părților

Susținerea petenților

8. Petenta, absolventă a cursurilor Facultății de Medicină Titu Maiorescu, specializarea asistență medicală generală, absolventa unui masterat în cadrul Universității Politehnice, specializarea Terapie și Echipamente pentru Persoanele cu Dizabilități, având certificat de handicap cu încadrare gradul 2 accentuat, sesizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării deoarece a solicitat reclamatului să îi faciliteze angajarea conform art. 78 alin 2 din Legea 448/2006 republicată.: ” *Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.*”

9. Reclamatul i-a transmis petentei un răspuns prin care îi comunică acesteia că în același act normativ se precizează ”la concursul organizat pentru ocuparea unui post vacant sau temporar vacant poate participa orice persoană care îndeplinește condițiile generale și condițiile specifice stabilite prin fișa postului pentru ocuparea respectivei funcții contractante.”

10. Totodată, reclamata îi comunică petentei faptul că la art. 78 alin (1) din același act normativ, invocat de aceasta, se prevede că ”Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă”, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap.

11. Legea 448/2006 prevede că unitățile care nu au angajat persoane cu handicap plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară, garantat, înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap. Față de prevederile acestea, reclamatul îi comunică petentei că este plătitorul acestei sume.

12. Petenta consideră că este discriminată, neputând să se reintegreze în muncă și, în acest fel, nu are posibilitatea de a trăi decent.

Susținerea reclamatului:

13. Reclamata, prin punctul de vedere depus la dosar, înregistrat 3662/11.07.2018, invocă excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

14. Reclamata consideră că nu i-a îngădit sau limitat participarea petentei la vreun concurs la care aceasta consideră că este îndreptățită să se înscrie sau să participe pentru ocupare.

15. Reclamata, la solicitarea petentei de a o ajuta să profeseze pe un post de asistent generalist licențiat destinat persoanelor cu nevoi speciale, i-a comunicat că, potrivit H.G. 286/2011, ocuparea unui post vacant sau temporar vacant se face prin concurs sau prin examen, la concurs putând participa orice persoană care îndeplinește condițiile generale și specifice stabilite prin fișa postului.

V. Motivele de fapt și de drept

16. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, precum și de susținerile părților, Colegiul urmează să analizeze excepția necompetenței Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, excepție care a fost invocată din oficiu și susținută de către reclamant. Colegiul director a respins excepția invocată, urmând a analiza speța în cauză.

17. **În fapt**, Colegiul director reține spre analiză sesizarea doamnei Cojoc Iuliana Roxana care se consideră discriminată de Spitalul Clinic de Boli Infecțioase și Tropicale "Dr. Victor Babeș", prin nesprijinirea acesteia în demersul de integrare în muncă, ca măsură afirmativă, pe un post de asistent medical generalist destinat persoanelor cu nevoi speciale, petenta fiind persoană care deține un certificat de încadrare în grad handicap grad 2 permanent.

18. Colegiul director reține că petenta a solicitat din partea reclamatului un post pe care să-l ocupe, fără a participa la un concurs.

19. Petenta a transmis un e-mail în data 15.03.2017 reclamatei, prin care solicita ajutorul acesteia de a profesa conform studiilor și stării sale de sănătate, prevalându-se de prevederile art. 78 din Legea 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap:

(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

20. **În drept**, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000 republicată, cu modificările și completările ulterioare.

21. **Pe fond**, petenta, persoană cu dizabilitate, aflându-se într-o situație inegală, solicită compensarea stării de dizabilitate cu oferirea din partea reclamatei a unui post corespunzător pregătirii sale și capacității de muncă, fără însă a se înscrie la un concurs în vederea ocupării. În cadrul concursului, candidaților înscriși le este evaluată pregătirea profesională, abilitățile, în concordanță cu condițiile generale și specifice stabilite prin fișa postului pentru care au optat precum și în ce măsură candidații răspund cerințelor și exigențelor postului vacant.

22. În speța de față nu ne confruntăm cu un refuz de angajare și implicit de un drept încălcat deoarece petenta nu a participat la un concurs de recrutare în care să dovedească aspectele precizate mai sus. În măsura în care, candidând pe un post

vacant și obținând un calificativ corespunzător declarării ca fiind admisă, ar fi fost respinsă, am fi putut să considerăm că ne aflăm într-o situație de discriminare.

23. Conform art. 2 alin. 9 din O.G. 137/2000 *”Măsurile luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități, precum și măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul prezentei ordonanțe.”*

24. Compensarea stării de dizabilitate ar exista în măsura în care, petenta, participând la concursul de ocupare a postului respectiv, ar fi obținut un punctaj apropiat cu primul candidat și ar fi fost preferată la angajare, departajarea fiind făcută ca măsură afirmativă.

25. Compensarea stării de dizabilitate, ca măsură afirmativă, nu exclude însă cerința pregătirii profesionale corespunzătoare postului scos la concurs, prin îndeplinirea condițiilor impuse pentru ocuparea postului respectiv, justificate obiectiv, legitime, necesare și proporționale.

26. Cerința pregătirii profesionale în conformitate cu condițiile generale și specifice de ocupare a postului vacant nu poate fi considerată discriminatorie.

27. 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”.*

28. La ocuparea posturilor vacante pot avea întâietate persoanele cu dizabilitate, ca măsură afirmativă, dar nu fără a îndeplini condiția cerinței pregătirii profesionale corespunzătoare.

29. Condiția pregătirii profesionale este justificată obiectiv de un scop legitim, în vederea angajării unei persoane corelând condițiile generale și specifice ale postului cu pregătirea profesională a acesteia.

30. Ocuparea unui post vacant se face prin examen sau concurs, putând participa orice persoană care îndeplinește condițiile generale și specifice ale postului, în conformitate cu art. 1-4 din Regulamentul cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice din 23.03.2011, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 286/2011.

31. Pentru a realiza egalitatea efectivă între persoane, numeroase state admit o serie de excepții care urmăresc diminuarea sau eliminarea condițiilor ce au efect discriminatoriu sau susțin perpetuarea discriminării față de persoane care aparțin unor grupuri care suferă de discriminare sau/și excludere din cauza apartenenței lor unui criteriu protejat și având în vedere situația specifică a membrilor acestui grup.

32. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit într-o serie de decizii că

preferința automată pentru persoanele aparținând grupurilor vulnerabile la discriminare este permisă în circumstanțele limitate în care candidații, după evaluarea individuală, sunt considerați a avea merite echivalente. Curtea a stabilit astfel limita domeniului acțiunii pozitive.

33. În cauza **C-450/93, Kalanke Freie Hansestadt Bremen (1995), ECR I-3051**, CEJ a interzis normele naționale care au permis promovarea automat a femeilor în sectoare în care acestea au fost nereprezentate, astfel încât candidații de sexe diferite cu calificative egale au fost desemnați pentru promovare. În speță, ambii candidați aveau calificare în peisajul grădinaritului și au lucrat în Departamentul Parcuri pentru o perioadă substanțială de timp. CEJ a arătat că măsurile tie-break care garantează femeilor prioritate absolută și necondiționată pentru numirea sau promovare "substituie egalitatea de rezultat pentru egalitatea de șanse," și, în acest caz, persoanele sunt discriminate pe criteriul de sex, contrar articolului 2 alin. (1) din Directiva privind tratamentul egal.

34. Astfel de măsuri au fost considerate că au depășit limitele prevăzute la articolul 2 alin. (4) din Directiva de Tratat Egal 76/207/CEE (între femei și bărbați), deoarece s-a aplicat o prioritate necondiționată dincolo de promovarea egalității de șanse.

35. În cauza **C-409/95, Marschall c. Land Nordrhein – Westfalen (1997), ECR I – 6363**, reclamantului i s-a refuzat promovarea, deoarece postul a fost rezervat pentru un candidat la fel de calificat de sex feminin, în conformitate cu legile naționale privind egalitatea. CEJ a considerat că reglementările naționale care au acordat prioritate femeilor subreprezentate au fost permise în temeiul Directivei privind egalitatea de tratament. Cu toate acestea, ca o astfel de dispoziție să fie permisă, femeia căreia i s-a acordat prioritate trebuie să fie calificată corespunzător, atât din perspectiva competenței profesionale cât și a performanței în mod egal, astfel încât să nu fim în prezența unei "clauze de economisire" care ar permite luarea în considerare a motivelor care au înclinat balanța în favoarea unui anumit candidat de sex masculin. Curtea arată că reglementările naționale în domeniu trebuie să includă garanții că și candidații de sex masculin cu o calificare egală vor fi evaluați în mod obiectiv, luând în considerare factori relevanți. Decizia a fost o revizuire a testului prevăzut în cazul *Kalanke*. CEJ a stabilit că nu se pot utiliza criteriile de evaluare care discriminează femeile.

36. Colegiul director dispune că aspectele sesizate de petentă nu constituie fapte de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, nefiind îndeplinite condițiile cerute de lege.

37. 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 necompetență generală a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.
2. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare potrivit art. 2 alin. 1 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.
2. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

BERTZI THEODORA – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

SANDU VERONICA TATIANA – Membru

Data redactării: 19.07.2018

A.C.F./A.B.

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