



**HOTĂRÂREA nr. 327
din 10.06.2019**

Dosar nr.: 823/2018

Petiția nr.: 7795/21.12.2018

Petent:

Reclamați: Ministerul Apărării Naționale, U.M.

Obiect: prevederi restrictive ale unui ordin la ocuparea unor funcții de execuție pentru cadrele militare

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentului

.... – ..., strada . . .

2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul părților reclamate

Ministerul Apărării Naționale, U.M.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

Condiții discriminatorii prin actualizarea prevederilor legale specifice pentru trecerea în corpul ofițerilor în activitate. Prevederile art. 5 alin. 1 lit. b ale Ordinului Ministrului Apărării Naționale M 124/2017 care discriminează prin omitere persoanele care îndeplinesc serviciul militar activ.

II. Procedura de citare

3. 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 intermediul adreselor nr. 7795/14.01.2019 și 123/14.01.2019, a citat părțile pentru data 05.02.2019.

4. Procedura legal îndeplinită.

III. Susținerile părților

Susținerile petentului

5. Petentul, cadru militar activ, sesizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, reclamând că prevederile art. 5 alin. 1, lit. b, din Ordinul Ministrului Apărării Naționale M 124/04.10.2017 discriminează prin omitere persoanele care îndeplinesc serviciul militar activ la trecerea în corpul ofițerilor în activitate.

6. ART. 5 (1) În vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de ofițeri, pot fi chemați sau rechemati în activitate candidații care provin din:

a) ofițeri în rezervă, cu excepția celor cărora li s-a acordat grad în rezervă în condițiile art. 37 lit. e) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, cu modificările și completările ulterioare, și nu au absolvit o instituție civilă de învățământ superior;

b) persoane care nu îndeplinesc serviciul militar activ.

(2) În vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de maiștri militari, pot fi chemați sau rechemati în activitate maiștrii militari în rezervă, cu excepția celor cărora li s-

a acordat grad în rezervă în condițiile art. 39 lit. c) din Legea nr. 80/1995, cu modificările și completările ulterioare.

(3) În vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de subofițeri, pot fi chemați sau rechemați în activitate candidații care provin din: a) subofițeri în rezervă; b) soldați și gradați profesioniști în activitate; c) persoane care nu îndeplinesc serviciul militar activ

7. Astfel, prin existența prevederilor mai sus menționate petentului i se limitează accesul la trecerea în corpul ofițerilor în activitate.

8. Ordinul M 124/2017 abrogă prevederile art. 61, alin 3 și art. 64, alin 3 din Ordinul Ministrului Apărării Naționale M 30 din 21.03.2012 care nu aveau efecte discriminatorii.

9. Prin actualizarea succesivă a prevederilor specifice, petentului i se limitează accesul în corpul ofițerilor activi, prin neîndeplinirea condițiilor specifice deși are evaluări profesionale periodice corespunzătoare.

Susținerile reclamatului

Ministerul Apărării Naționale

10. Reclamatul, în punctul său de vedere nr. 500/05.02.2018, invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în virtutea faptului că petentul, în conținutul sesizării, solicită în mod indirect anularea unor anumite prevederi dintr-un act normativ.

11. Totodată, reclamatul consideră că petentul nu a probat cele sesizate și nici nu există un criteriu în bază căruia presupusele fapte să fie de natură discriminatorie.

12. Pe fond, reclamatul reține că petentul se află în imposibilitatea de a participa la concursul organizat în 2018 pentru încadrarea pe o funcție vacantă de execuție, în sensul că prevederile ordinului la care face referire sunt în măsură să restrângă sfera persoanelor propozabile pentru încadrarea funcțiilor militare prevăzute cu grade de ofițer, prin permiterea intrării în competiție doar a persoanelor care dețin grad militar în rezervă ca urmare a efectuării stagiului militar sau care au avut calitatea de elevi sau studenți ai instituțiilor militare de învățământ, nu și a celor care îndeplinesc serviciul militar activ, ca subofițeri/maiștri militari în activitate.

13. Astfel, reclamatul precizează că, nici în eventualitatea abrogării dispozițiilor art. 5 alin. 1 lit. b din Instrucțiuni, în acord cu cele susținute de petent, nu s-ar putea conchide că operațiunea vizată ar permite intrarea în competiție a "Întregului personal militar activ al armatei", întrucât, într-o asemenea ipoteză, s-ar ajunge la acceptarea faptului că ofițerii în activitate pot proveni și din subofițeri sau maiștri militari în activitate, indiferent de vârsta acestora, situație care se află în contradicție cu dispozițiile art. 36 alin (1) lit. e) din Legea nr. 80/1995 și a art. 78 din Legea 24/2000.

Unitatea Militară

14. Reclamatul, prin punctul de vedere 556/06.02.2019, precizează că Ordinul la care face referire petentul nu a fost emis de către acesta, prerogativa de emitere a ordinelor fiind cea a Ministerului Apărării Naționale.

15. În același punct de vedere, reclamatul menționează că structura organizatoare a

examenului/ concursului pentru chemarea în activitate în vederea încadrării unor funcții, conform Ordinului M124/2017 a fost Unitatea Militară București 02490.

IV. Motivele de fapt și de drept

16. Colegiul director constată că petentul, subofițer (având inclusiv studii universitare), nu poate candida pentru diferite posturi pentru care se solicită grad de ofițer, întrucât din cauza vârstei (peste 35 de ani) nu mai poate deveni ofițer.

17. Colegiul director respinge excepția de necompetență materială invocată de Ministerul Apărării Naționale, constatând că ordinele de ministru nu sunt norme juridice cu caracter de lege față de care CNCD nu se poate pronunța decât prin punct de vedere conform **Deciziei Curții Constituționale nr. 997/2008** și a deciziilor instanțelor de judecată în domeniu.

18. Se admite excepția lipsei calității procesuale pasive a Unității Militare, având în vedere că ordinele nu sunt emise de această entitate, ea este obligată să le respecte.

19. Colegiul director analizează petiția din punctul de vedere al accesului la gradul de ofițer, limitat până la vârsta de 35 de ani, acceptând că a avea grad de ofițer (și corespunzător cunoștințe în plus) poate reprezenta cerință profesională reală și determinantă pentru anumite funcții în armată.

20. **O.G. nr. 137/2000**, la art. 2 alin. 1 prevede: *„Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”*.

21. Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere
- bazată pe un criteriu
- care atinge un drept.

22. Analiza diferențierii se realizează prin compararea a două situații (art. 1 alin. 3 al **O.G. nr. 137/2000**: *„exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile”*).

23. Prin nediferențiere judecătoria Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) înțeleg în primul rând tratamentul egal al persoanelor care se află în situație similară sau analoagă: *„art. 14 protejează persoanele plasate în situație similară”* (**Marckx împotriva Belgiei**, 13 iunie 1979, §32) sau *„analoagă”* (**Van der Mussel împotriva Belgiei**, 23 noiembrie 1983, §46) ori *„relevant similară”* (**Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991, §60), ulterior fiind utilizată sintagma *„analoagă ori relevant similară”* (**Sheffield și Horsham împotriva Regatului Unit**, 30 iulie 1998, §75).

24. Colegiul director constată că ministerul reclamat nu a arătat care ar fi motivul pentru care o persoană care a trecut de vârsta de 35 de ani ar trebui tratată în mod diferit

comparativ cu o persoană care este sub 35 de ani. În consecință există diferențiere.

25. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu, iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului trebuie să existe un raport de cauzalitate.

26. În mod evident criteriul de diferențiere este cel al vârstei.

27. Privind dreptul, art. 8 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000** prevede: „*Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, condiționarea ocupării unui post prin anunț sau concurs, lansat de angajator ori de reprezentantul acestuia, de apartenența la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, de vârstă, de sexul sau orientarea sexuală, respectiv de convingerile candidaților, cu excepția situației prevăzute la art. 2 alin. (9)*”.

28. În consecință, imposibilitatea de a deveni ofițer din subofițer, doar din cauza vârstei, ceea ce duce la imposibilitatea de a candida la diferite concursuri de ocuparea unui post pentru care se solicită calitatea de ofițer reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 8 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000**.

29. Conform art. 5 din **O.G. nr. 137/2000**: „*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 profesională*”.

30. Colegiul director constată că ministerul reclamat nu a invocat o cerință profesională reală și determinantă pentru care o persoană care a trecut de vârsta de 35 de ani nu poate deveni ofițer.

31. Se aplică sancțiunea de avertisment față de Ministerul Apărării Naționale conform prevederilor **O.G. nr. 2 din 2001**, art. 5 alin. 2 lit. a, coroborată cu art. 6 și art. 7.

32. Recomandă Ministerului Apărării Naționale ca în situația în care vârsta pentru ofițeri nu reprezintă o cerință profesională reală și determinantă să se elimine restricția privind trecerea subofițerilor peste 35 de ani în categoria ofițerilor.

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. Respinge excepția de necompetență material invocată de Ministerul Apărării Naționale conform art. 28-32 din **O.G. nr. 137/2000**.

2. Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a Unității Militare

3. Imposibilitatea de a deveni ofițer din subofițer, doar din cauza vârstei, ceea ce duce la imposibilitatea de a candida la diferite concursuri de ocuparea unui post pentru care se solicită calitatea de ofițer, reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 8 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000**.

4. Aplică sancțiunea de avertisment față de Ministerul Apărării Naționale conform prevederilor **O.G. nr. 2 din 2001**, art. 5 alin. 2 lit. a, coroborată cu art. 6 și art. 7.

5. Recomandă Ministerului Apărării Naționale ca în situația în care vârsta pentru ofițeri nu reprezintă o cerință profesională reală și determinantă să se elimine restricția privind trecerea subofițerilor peste 35 de ani în categoria ofițerilor.

6. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii

—

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, 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

LAZĂR MARIA – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

SANDU TATIANA VERONICA – Membru

Data redactării: 11.06.2019

M.L./A.B., Haller István (motivare și dispozitiv)

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.