



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 428
din 12.07.2017

Dosar nr: 127/2017

Petiția nr: 1223/02.03.2017

Petentă: ..

Reclamat: -

Obiect: prevederile art. 22 alin.6 din Ordonanța de Urgență nr.144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor din România

I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentului

I.1.1. ..

I. 2. Numele și sediul reclamatului

1.2.1. -

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta de profesie asistent medical consideră discriminatorii prevederile art.22 alin.6 din Ordonanța de Urgență nr.144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor din România, pe motiv că persoanele care sunt pensionate din domeniul sanitar sunt obligate după pensionare să nu își mai poată desfășura activitatea decât în unități sanitare private.

III. Citarea părților

3.1. În temeiul art. 20, alin. 4 din **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **O.G. nr. 137/2000**), s-a îndeplinit procedura de citare.

3.2. Petenta a fost citată pentru data de 21.03.2017 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, prin adresa nr. 1223/07.03.2017.

3.4. Prin citația emisă a fost invocată din oficiu excepția de necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește constatarea existenței discriminării ce rezultă din acte normative, conform Deciziei Curții Constituționale nr. 997 din 7 octombrie 2008, precum și în ce privește în ceea ce privește aspectele care intră în sfera de competență a Curții Constituționale.

3.5. Prin adresa nr. 1364 din 07.03.2017 a s-a solicitat punctul de vedere al Ministerului Muncii și Justiției Sociale, iar prin adresa nr. 1561 din 17.03.2017 s-a solicitat un punct de vedere și Ministerului Sănătății.

3.6. La audierea din data de 21.03.2017 petenta a fost prezentă;

3.7. Procedură legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Prin memoriul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. **1223/02.03.2017** petenta de profesie asistent medical consideră discriminatorii prevederile art.6 din Ordonanța de Urgență nr.144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor din România, pe motiv că persoanele care sunt pensionate din domeniul sanitar sunt obligate după pensionare să nu își mai poată desfășura activitatea decât în unități sanitare private.

4.2. Prin adresa nr. 1798 din 28.03.2017 Ministerul Muncii arată următoarele aspecte:

Potrivit art.52 din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, pensia pentru limită de vârstă se cuvine persoanelor care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare sau în specialitate, după caz, prevăzute de prezenta lege. Vârstele standard de pensionare și stagiile minime și stagiile complete de cotizare sunt cele prevăzute în anexa nr.5 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice.

Potrivit art.22 alin (4) din O.U.G. nr.144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, asistenții medicali generaliști, moașele și asistenții medicali se pensionează la vârsta de 65 de ani, indiferent de sex.

Având în vedere cele de mai sus, apreciem că prevederile cuprinse în art. 22 alin (4) din O.U.G. nr.144/2008, constituie în opinia noastră lege specială pentru asistenții medicali generaliști, moașele și asistenții medicali, vârsta de pensionare a acestora fiind 65 de ani indiferent de sex.

4.3. Prin adresa nr. 3236 din 15.06.2017 Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor din România arată următoarele:

Potrivit adresei nr.1561/17.03.2017 Consiliului transmisă Ministerului Sănătății și remisă, spre soluționare, Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România cu privire la petiția în cauză, comunică următoarele:

Conform prevederilor art.74 din Constituția României inițiativa legislativă aparține, după caz: Guvernului, deputaților, senatorilor sau unui număr de cel puțin 100.000 de cetățeni cu

drept de vot. În cazul Guvernului, acesta își exercită inițiativa legislativă prin transmiterea proiectului de lege către Camera competentă să îl adopte, ca primă cameră sesizată.

Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România, a fost inițiată de Guvernul României și aprobată de Parlamentul României prin Legea nr.53/2014.

Față de cele menționate mai sus, precizează că cele sesizate cu privire la existența unei posibile discriminări instituite prin prevederile art.22, alin.(6) din OUG nr.144/2008 nu sunt de competența organizației profesionale, care are ca obiect principal de activitate controlul și supravegherea exercitării profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și, respectiv, a profesiei de asistent medical.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. În fapt, Colegiul director reține spre analiză faptul că petenta asistent medical consideră discriminatorii prevederile art. 22 alin.6 din OUG nr.144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor din România, pe motiv că persoanele care sunt pensionate din domeniul sanitar de stat sunt obligate după pensionare să nu își mai poată desfășura activitatea decât în unități sanitare private.

5.1.1. În temeiul **art. 28** din **Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor**, publicată în **M.Of. nr. 348 din 6 mai 2008**, a fost invocată din oficiu, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu nr. 7.447/17.01.2017, excepția de necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește posibila discriminare ce ar rezulta din norme juridice cu caracter de lege, având în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 997 din 7 octombrie 2008.

5.2. 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.

5.2.1. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, Colegiul analizează excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată din oficiu, iar potrivit dispozițiilor **art. 63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor**, care prevăd „(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției”, Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

5.2.2. De asemenea, Colegiul director reține că excepția de necompetență materială invocată din oficiu a fost pusă în dezbatere petentei în conformitate cu prevederile art. 30 și următoarele din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, fără ca acestea să-și exprime punctul de vedere, fapt pentru care Colegiul director procedează în consecință a se pronunța asupra excepțiilor invocate:

”art. 30 (1) Excepția de vădită necompetență se pune în dezbateră petentului sau a persoanei interesate care sesizează Consiliul, pentru a-și formula punctul de vedere.

(2) Colegiul director acordă un termen petentului sau părții interesate pentru a comunica punctul de vedere.

Art. 31 (1) Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență după solicitarea punctului de vedere al petentului sau al părții interesate care a sesizat Consiliul.

(2) Necomunicarea punctului de vedere la termenul acordat nu împiedică soluționarea petiției.

Art. 32 Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență prin hotărâre a Colegiului director.”

5.2.3. În considerarea incidenței obiectului petiției la câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de C.N.C.D. este administrativ – jurisdicțională ce presupune o procedură specială, care se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile de litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

5.2.4. Actul de soluționare a unui conflict corelativ dispozițiilor O.G. nr. 137/2000 republicată este emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială (C.N.C.D.), iar actul *per se* este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, sub cenzura instanțelor judecătorești.

5.2.5. Caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul director al C.N.C.D. a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960/15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Prin Decizia nr. 1096 din 15 octombrie 2008 și ulterior Decizia nr. 444 din 31 martie 2009 și Decizia nr. 1470 din 10 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a statuat că „C.N.C.D. este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale, care se bucură de independența necesară îndeplinirii actului administrativ – jurisdicțional și respectă prevederile constituționale cuprinse în art. 124 privind înfăptuirea justiției și art. 126 alin. (5), care interzice înființarea de instanțe extraordinare”.

5.2.6. Referitor la obiectul petiției dedus soluționării Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul constată că potențiala faptă de discriminare invocată de către petentă este *de facto* echivalentă unei probleme de constituționalitate. Susținerile petentei sunt strâns legate de critica legiuitorului sub aspectul soluției legislative alese.

5.2.7. În analiza cauzei, Colegiul director se raportează la Decizia Curții Constituționale nr. 997 din 7 octombrie 2008, care a reținut că: *”prevederile art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare sunt neconstituționale, în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competența ca, în cadrul activității sale jurisdicționale, să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative”.*

5.2.8. Prin urmare, Curtea Constituțională a statuat prin decizia mai sus-amintită că, în măsura în care s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații

discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate.

5.2.9. Astfel, s-ar încălca în mod flagrant principiul separației puterilor în stat, prin interferarea de către C.N.C.D. în atribuțiile legislativului, dar și ale Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, inclusiv cele ale art. 16 care se referă la egalitatea în drepturi a cetățenilor.

5.2.10. În jurisprudența sa, Colegiul director a statuat că nu analizează modul de stabilire *sui generis*, prin lege, a unor drepturi în favoarea unor categorii de persoane în mod diferit față de alte categorii ori nereglementarea de legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unei persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României revine Curții Constituționale.

5.2.11. În nici un caz, în speță, răspunderea legiuitorului nu poate fi apreciată de către Colegiul director deoarece C.N.C.D. își exercită atribuțiile strict sub aspectul investigării, constatării și sancționării acelor fapte considerate discriminatorii în viziunea legiuitorului și care atrag răspunderea contravențională. Or, discriminarea în cazul supus analizei nu își are izvorul într-un fapt volitiv sau omisiv al unei persoane (fizice sau juridice, publice/private) cât, prezumtiv, în caracterul prevederilor actului normativ invocat.

5.2.12. În consecință, având în vedere considerentele expuse mai sus, Colegiul director urmează a admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D., invocată din oficiu, în raport cu obiectul petiției, în ceea ce privește posibila discriminare ce ar rezulta din norme juridice cu caracter de lege, având în vedere **Decizia Curții Constituționale nr. 997/2008**.

5.2.13. Dată fiind jurisprudența constantă a C.N.C.D. în ceea ce privește spețele similare, Colegiul director decide emiterea în același timp a unui punct de vedere de specialitate, în concret, privind obiectul petiției din speța de față.

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. Admiterea excepției de necompetență materială invocată din oficiu privind normele juridice cu caracter de lege, având în vedere **Decizia Curții Constituționale nr. 997/2008**;
2. 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 în termenul legal de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință :

ASZTALOS CSABA FERENC – membru

DINCĂ ILIE– membru

HALLER ISTVAN - membru

LAZĂR MARIA – membru

SANDU VERONICA TATIANA – membru

POPA CLAUDIA SORINA – membru

Data redactării: 02.10.2017

Redactat și motivat de P.C.S. și V.F.

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

Având în vedere prevederile art. 18 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000** („*Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul său de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.*”), Colegiul director prezintă următorul

PUNCT DE VEDERE

privind obiectul petiției:

Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, la art. 2, oferă următoarele definiții pentru discriminare:

(1) *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.*

[...]

(3) *Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.*

(4) *Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale.*

În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoge și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „*trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoge sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă*”. Curtea a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoge sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

Analizând aspectele menționate de către petentă, **Colegiul director** se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că, pentru ca o asemenea încălcare să se producă, „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă.

În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, **principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.**

Reținând definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director reține că pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind faptă de discriminare, trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții:

- Existența unui tratament diferențiat manifestat prin deosebire, excludere, restricție sau preferință (existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile)
- Existența unui criteriu de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată. Potrivit legii, criteriile de discriminare sunt: *rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu.*
- Tratamentul diferențiat să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a unui drept recunoscut de lege;
- Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.

Colegiul director reține că petiția, așa cum a fost formulată, relevă o situație în care, petentei nu i s-a mai prelungit perioada de activitate în muncă (peste vârsta de pensionare prevăzută de lege). Astfel, 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.

Analizând situația în cauză nu se poate reține întrunirea cumulativă a elementelor privind un tratament de deosebire (restricție, excludere, preferință) între persoane care se află în situații comparabile și care sunt tratate în mod diferit și care are ca scop sau ca efect afectarea unui drept, în condiții de egalitate.

Raportat la situația expusă de către petentă, Colegiul reține faptul că nu este vorba de situații comparabile. De altfel diferențierea despre care face vorbire petenta este instituită chiar de art. 6 din Ordonanța de Urgență nr.144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor din România

Reiterând că natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu și o situație de comparabilitate, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și un criteriu interzis invocat de persoana care se consideră discriminată. Colegiul observă că nu se regăsesc elemente de comparabilitate de tratament diferit aplicat petentei, față de alți colegi angajați cu o situație similară cu privire la, reîncadrarea acestora după îndeplinirea vârstei standard de pensionare, potrivit art. 2 alin.1) din O.G. nr. 137/2000, republicată.

În raport de cele mai sus menționate, Colegiul opinează faptul că nu sunt întrunite cumulativ cele patru elemente ale discriminării nefiind vorba de situații comparabile tratate diferit.

Cu respect,

**Președinte,
Asztalos Csaba Ferenc**

**Popa Claudia Sorina
Membru Colegiu director**