



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

București, Piața Valter Măcăineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578, e-mail: cncd@cncd.org.ro

**HOTĂRÂREA NR. 7
din 03.05.2010**

Dosar nr.: 474/2009

Petiția nr.: 10446 din data 24.11.2009

Petent: Liga pentru Promovarea și Apărarea Drepturilor Persoanelor cu Handicap din România

Reclamat:

Obiect: discriminarea persoanelor cu handicap prin disponibilizarea asistenților personali

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

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

I.1.1. Liga pentru Promovarea și Apărarea Drepturilor Persoanelor cu Handicap din România, cu sediul în Șos. Dudești – Pantelimon, nr.2-4, sector 3, București

I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

II. Obiectul sesizării

2.1. Plângerea vizează discriminarea ce rezultă din faptul că primii salariați disponibilizați din sistemul public, în urma măsurilor de reformă guvernamentală, sunt asistenții personali ai persoanei adulte cu handicap.

III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Prin petiția înregistrată cu nr. 10446 din 24.11.2009, petenta susține că primii salariați disponibilizați din sistemul public, urmare măsurilor de reformă guvernamentală, sunt asistenții personali ai persoanei adulte cu handicap. Astfel, petenta susține că persoanei cu handicap i se încalcă dreptul constituțional care prevede protecție specială din partea statului, iar asistenților personali li se



încalcă dreptul la muncă prin restanța salariilor acestora, neplata la o dată fixă lunară a prestației sociale, precum și prin disponibilizare.

IV. Procedura de citare

4.1. Urmare petiției, astfel cum a fost formulată, în temeiul Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în M.O. nr. 348 din 6 mai 2008, Colegiul a solicitat petentei să precizeze în mod concret faptele de discriminare imputate, data la care s-au săvârșit faptele de discriminare și persoana acuzată de săvârșirea acestor fapte.

4.2. Colegiul a solicitat petentei să precizeze în concret informațiile de mai sus, prin adresa înregistrată cu nr. 10879/14.12.2009. Colegiul a acordat petentei termen la data de 15.01.2010. Până la data soluționării dosarului, petenta nu a comunicat informațiile în speță.

4.3. În perioada 28 noiembrie 2009 – 22 aprilie 2010, Colegiul CNCD s-a aflat în imposibilitate de a organiza deliberări. Urmare încetării succesive a mandatelor a 6 membri în Colegiul CNCD, s-a declanșat procedura de numire de către Parlamentul României, potrivit art. 22 alin. 2 și art. 24 din O.G. nr. 137/2000 republicată. Prin Hotărârea Parlamentului nr. 27/20.04.2010 publicată în Monitorul Oficial nr. 265 din 22.04.2010 au fost numiți noii membri ai Colegiului CNCD. Dosarul nr. 474/2009 a fost soluționat în data de 03.05.2010.

V. Susținerile părților

5.1.1. Prin plângerea înregistrată cu nr. 10446 din 24.11.2009, petenta arată că primii disponibilizați din sistemul public, în urma măsurilor de reformă guvernamentală, sunt asistenții personali ai persoanei adulte cu handicap, care de regulă sunt membri ai familiei și care sunt și pensionari.

5.1.2. Petenta arată că Decizia Curții Constituționale nu interzice cumulul pensiei de vârstă cu salariul bugetar pentru asistentul personal cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau determinată încheiat cu Primăria unde își are domiciliul persoana cu dizabilitate, imobilizată la pat. Cu toate acestea asistenții personali sunt disponibilizați datorită "lipsei banilor din primării".

5.1.3. Astfel, petenta consideră că persoanei cu handicap i se încalcă dreptul constituțional care prevede protecție specială din partea statului și care dispare prin disponibilizarea asistentului personal ce asigură îngrijire nu numai opt ore pentru care este plătit modic, ci 24 de ore din 24 de ore.

5.1.4. De asemenea, petenta susține că și asistentului personal i se încalcă dreptul la muncă prin restanța salariului, neplata la o dată fixă lunară a prestației sociale și prin disponibilizare. În acest sens se invocă Convenția Internațională a Drepturilor Persoanelor cu Handicap, Declarația Universală a Drepturilor Omului, prevederile Legii nr. 448/2006 republicată, precum și prevederile Constituției României și Codului muncii.



VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. Coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul 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. Astfel, Colegiul analizează în strânsă legătură în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în prima instanță, elementele art.2 al O.G. nr.137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I Principii și definiții al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II Dispoziții Speciale, Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, așa cum este definită în art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.2. Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 828 din 16 februarie 2009 a reținut că în economia Ordonanței nr. 137/2000 dispozițiile articolului 2 care definesc formele de discriminare (n.n.), "sunt consecutive celor din articolul 1 alin. (3), care prevăd cine este subiectul obligației de a respecta principiul egalității între cetățeni - garantat de art. 1 alin. (2) în exercitarea drepturilor constituționale ale cetățenilor: "Orice persoană juridică sau fizică are obligația să respecte principiile egalității și nediscriminării". Din coroborarea aceluiași texte (art. 1-2) rezultă obiectul discriminării: titularii drepturilor constituționale enumerate în special în art. 1 alin. (2), îngrădiți ori împiedicați în exercițiul lor. Așadar, în limitele atribuțiilor sale legale, CNCD este obligat să soluționeze orice plângere întemeiată pe dispozițiile art. 2 din O.G. nr. 137/2000 prin stabilirea existenței celor trei elemente sus menționate.

6.3. Din acest punct de vedere, Colegiul constată că petenta invocă vătămarea drepturilor persoanelor cu handicap, sub aspectul disponibilizării cu prioritate a asistenților personali ai persoanei adulte cu handicap spre deosebire de alte categorii de salariați. În sesizare, petenta arată că "Primii disponibilizați de Primăriile României sunt asistenții personali, datorită "lipsei banilor din primării" (...) se preferă disponibilizarea aceluia care provin din familie, pentru a proteja anumiți salariați din primării". Între altele, petenta arată că discriminarea are loc prin "neplata salariului asistentului personal de circa 3 luni, inclusiv restanțe la plata indemnizației persoanei cu handicap, în situația când aceste sume sunt singurele venituri de existență". În raport cu aceste situații, petenta solicită CNCD să oprească disponibilizările asistenților personali din primăriile României și să fie reîncadrați în muncă, să se facă plata la timp a prestațiilor sociale și a salariului restat de circa 3 luni al asistenților personali, în majoritatea primăriilor din țară.

6.4. În considerarea incidenței obiectului petiției în câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o „jurisdicție administrativă” ce presupune o procedură specială, administrativ-jurisdicțională,



ce se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile de litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare. 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. Aceste aspecte sunt statuate de prevederile art. 16 (independența organului care emite actul), art. 20 (procedura specială), art. 20 alin.6 (principiul contradictorialității și al dreptului la apărare), art. 20 alin.7 (obligativitatea motivării actului), art. 20 alin.9 (procedura de atac în fața instanței de contencios administrativ) din O.G. nr. 137/2000 republicată în temeiul Legii nr. 324/2006 (lege organică) pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000. De altfel, caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul CNCD a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960 din 15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Prin Decizia nr. 1.096 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 „CNCD 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”.

6.5. Potrivit art. 20 alin.1 din O.G. nr. 137/2000 republicată „(1) Persoana care se consideră discriminată *poate sesiza Consiliul în termen de un an* de la data săvârșirii faptei sau de la data la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei”. Legiuitorul român instituie principiul contradictorialității din care decurge implicit și principiul dreptului la apărare, în materia discriminării. În acest sens, art. 20 alin.4 dispune: „Colegiul director al Consiliului dispune măsurile specifice constatării existenței discriminării, *cu citarea obligatorie a părților*. Citarea se poate face prin orice mijloc care asigură confirmarea primirii. Neprezentarea părților nu împiedică soluționarea sesizării”. Astfel, în cadrul procedurii de soluționare a sesizărilor, în materia discriminării, se acordă părților posibilitatea să participe în mod activ la prezentarea, argumentarea și dovedirea susținerilor lor, având dreptul de a discuta și a combate susținerile făcute de fiecare dintre ele, precum și de a-și expune punctul de vedere. În materia probelor, în cursul procedurii de soluționare a petițiilor privind fapte sau acte de discriminare se aplică principiul împărțirii sarcinii probei, ca excepție de la principiul din dreptul comun “onus probandi incubit actori”, potrivit căruia sarcina probei revine celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecății. Astfel, potrivit art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000 “*Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare*”.

6.6. Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor în fața C.N.C.D. publicată în Monitorul Oficial nr. 348 din 6 mai 2008, în art. 11 alin.1 dispune: „Petiția privind acte sau fapte de discriminare va cuprinde: a) numele,



domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor. Dacă reclamantul locuiește în străinătate, se va arăta domiciliul ales, unde urmează să i se facă toate comunicările privind soluționarea petiției; b) numele și calitatea celui care reprezintă partea, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele acestuia și sediul profesional; c) obiectul petiției; d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază petiția; e) arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere; f) semnătura....”

6.7. Potrivit art. 38 din Procedură: ”(1) Reclamatului i se comunică copii de pe petiție, precizându-se că se depune la dosar punctul său de vedere cu privire la obiectul petiției.(2) Punctul de vedere al reclamatului va cuprinde: a) numele, domiciliul sau reședința ori, pentru persoane juridice, denumirea și sediul. Dacă reclamantul locuiește în străinătate, se va arăta domiciliul ales, unde urmează să i se facă toate comunicările privind soluționarea petiției; b) numele și calitatea celui care reprezintă partea, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele acestuia și sediul profesional;c) excepțiile de procedură pe care reclamantul le ridică la cererea petentului;d) răspunsul la toate capetele de fapt și de drept ale petiției; e) dovezile cu care se apără împotriva fiecărui capăt de cerere; când va cere dovada cu martori, reclamantul va arăta numele și domiciliul lor; f) semnătura.

6.8. În raport cu aceste aspecte procedurale și modul în care este formulată plângerea, Colegiul observă că obiectul petiției este echivoc, de vreme ce nu precizează expres data la care s-au săvârșit faptele de discriminare, nu indică persoanele care au săvârșit faptele de discriminare ori date de indentificare ale acestora și nu indică mijloace de probă de natură a reține prezumția săvârșirii unor fapte de discriminare directe sau indirecte împotriva persoanelor discriminate, ceea ce ar fi deplasat sarcina probei către partea reclamată.

6.9. De plano, faptele de discriminare imputate sunt materializate printr-o acțiune de disponibilizare a asistentului personal în comparație cu alte categorii de salariați, însă sub aspect substanțial această alegație are o natură generică ce rezultă din însăși modul de formulare al petiției: ”primii disponibilizați din sistemul public, în urma măsurilor de reformă guvernamentală, sunt asistenții personali...” Această susținere nu poate fi coroborată în cauză prin acțiuni concrete ale unor autorități publice, care s-au materializat într-un moment dat, împotriva uneia sau mai multor persoane, cât printr-o aserțiune generalizată: ”Primii disponibilizați din Primăriile României sunt asistenții personali...la care se adaugă neplata salariului asistentului personal de circa 3 luni, inclusiv restanțe la plata indemnizației persoanei cu handicap”.

6.10. În niciun caz, Colegiul nu apreciază că neîntemeiate aceste susțineri, însă sub aspectul jurisdicției exercitate de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în ceea ce privește constatarea și sancționarea faptelor de discriminare, individualizarea joacă un rol esențial atât sub aspect substanțial, faptele de discriminare fiind asimilate contravențiilor cât și sub aspect procedural, din punctul de vedere al sancționării respectiv al termenului pentru introducerea plângerii. În lipsa individualizării faptei atât sub aspectul momentului cât și a persoanei care a săvârșit-o, nu poate fi constatată contravenția și subsecvent dispusă sancționarea contravențională. De altfel, potrivit regimului juridic aplicabil



faptelor contravenționale, lipsa datei comiterii faptei de natură contravențională atrage după sine anularea actului constatator. Nulitatea în acest caz este absolută; poate fi invocată din oficiu și nu poate fi înlăturată în niciun mod. (A se vedea Tribunal București, decizia nr. 1995/1998, decizia nr. 2688/1998, în CD, 1992-1998, Ed. All Beck, București, 1999).

6.11. Or, în ceea ce privește persoana care a săvârșit faptele de discriminare imputate, aceasta nu este individualizată. Desigur, din modul în care este redactată plângerea se poate desprinde intelesul că cei care au realizat disponibilizările sunt "Primăriile din România" respectiv "majoritatea primăriilor din țară" însă aceste sintagme nu identifică în mod concret și singular acele autorități locale care au săvârșit acte de discriminare.

6.12. Curtea Europeană de Justiție a arătat că, potrivit principiului inversării sarcinii probei, revine reclamantului sarcina de a stabili, în fața instanței naționale, o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe pe baza unuia dintre criteriile interzise. Adaptarea normelor privind sarcina probei se impune de îndată ce există o prezumție de discriminare. În cazul în care reclamantul ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe împotriva sa, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină pârâților din acțiunea principală, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, pârâții menționați ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe unul din motivele interzise (a se vedea Curtea Europeană de Justiție, cauza S. Coleman, ECJ, C-303/06, hotărârea din 17 iulie 2008, cauza Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, C-54/07, hotărârea din 10 iulie 2008). Or, potrivit sesizării deduse soluționării, în lipsa individualizării părților reclamate, aplicarea principiului împărțirii sarcinii probei, potrivit art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000 republicată, nu este posibilă.

6.13. În considerarea acestor aspecte, Colegiul reține că prin adresa cu nr. 10879 din 14.12.2009 petentei i s-au pus în vedere prevederile art. 20 alin.1, art. 20 alin.4 și art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000 republicată precum și prevederile art. 11 din procedura în fața C.N.C.D. Astfel, petentei i s-a solicitat să completeze petiția cu precizarea în concret a faptelor, a persoanelor reclamate de săvârșirea discriminării precum și a datei la care s-au săvârșit faptele. Până la data soluționării, petenta nu a comunicat punctul său de vedere.

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 unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**



1. Obiectul petiției este de natură echivocă, neputând fi reținut în sensul prevederilor Ordonanței de Guvern nr.137/2000, republicată;
2. Clasarea dosarului;
3. Se va răspunde petentei în sensul celor hotărâte;
4. O copie a hotărârii se va transmite petentei: Liga pentru Promovarea și Apărarea Drepturilor Persoanelor cu Handicap din România, cu sediul în Șos. Dudești – Pantelimon, nr.2-4, sector 3, București

VII. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

VIII. 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 – Președinte

GERGELY Dezideriu – Membru

NIȚĂ Dragoș Tiberiu – Membru

PANFILE Anamaria – Membru

POP Ioana Liana – Membru

VASILE Alexandru Vasile – Membru

Data redactării 10.05.2010

Hotărâre redactată: G.D., Tehnored. A.P., 2 exemp.

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.

