



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

Hotărârea nr. 289
din 11.05.2022

Dosar nr: 123/2021

Sesizare nr: 1210/15.02.2021

Petentă:

Reclamată: Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 5

Obiect: neasigurarea asistentului personal pentru cel de al doilea copil al petentei încadrat în grad de handicap grav

I. Numele, domiciliul și sediul părților

Numele și sediul/domiciliul procedural ales al petentei:

1.

Numele și sediul/domiciliul procedural ales al reclamatei:

2. Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 5 cu sediul în București, str. Fabrica de Chibrituri nr. 9-11, sector 5

II. Citarea părților

3. **Având în vedere contextul evoluției epidemiologice determinate de răspândirea virusului SARS-CoV-2, CNCD a informat părțile cu privire la faptul că au posibilitatea de a trimite punctul de vedere în scris (precum și orice alte acte sau dovezi), soluționarea speței urmând a se face în lipsă, cu acordul acestora;**

4. Procedură legal îndeplinită prin adresele 3314/05.05.2021 și nr. 3314/05.05.2021.

III. Susținerea părților

Susținerea petentei

5. Petenta susține că DGASPC Sector 5 refuză să o încadreze ca asistent personal și pentru cel de al doilea copil minor, încadrat în grad de handicap grav.

6. În acest sens, petenta arată că are doi copii minori, gemeni, ambii încadrați în grad de handicap grav și doar pentru unul dintre ei reclamata a încadrat-o pe funcția de asistent personal.

7. Petenta susține că acest lucru reprezintă un tratament diferit aplicat într-o situație identică (ambii copii fiind diagnosticați și încadrați identic), neexistând o justificare obiectivă.



Petenta mai arată că lipsa unui asistent personal și pentru cel de al doilea copil îngreunează și agravează mult situația sa și a copiilor, întrucât se află și în proces de divorț, neavând astfel niciun ajutor.

8. De asemenea, petenta revine și solicită sprijin Consiliului și cu privire la faptul că i se pune propriu pe salariu pentru un credit pentru care susține că nu este titular.

Sușinerile reclamatei

9. Reclamata arată că petenta este angajată instituției în funcția de asistent personal al copilului născut la data de 28.09.2015, încadrat în grad de handicap grav conform HCPC nr. 510/31.07.2018. De asemenea, cel de al doilea copil gemăn este încadrat în grad de handicap grav, beneficiind de aceleași drepturi ca și fratele său, având inclusiv dreptul la un asistent personal. Întrucât până în prezent nu i s-a angajat un asistent personal, copilului i se plătește o indemnizație lunară în cuantum egal cu salariul net al asistentului personal gradația 0, stabilit potrivit prevederilor legale care reglementează nivelul de salarizare a personalului plătit din fonduri publice. Reclamata arată că plata indemnizației menționate anterior nu este de natură a înlătura posibilitatea angajării unui asistent personal, **însă acesta nu poate fi tot petenta.**

10. Reclamata susține că, potrivit prevederilor art. 35 coroborate cu cele ale art. 114 alin. 1 art. 115 alin. 2 din codul muncii, o persoană poate încheia două sau mai multe contracte de muncă însă acestea pot fi ori numai cu durată parțială ori, dacă unul dintre ele este cu normă întreagă, respectiv 8 ore, celelalte contracte vor putea fi numai cu durată parțială, durata cumulată a acestora neputând depăși 3 ore.

Mai mult, cumulul de funcții la același angajator este permis numai pentru funcții diferite, pentru a nu se eluda dispoziții legale referitoare la durata maximă legală a timpului de muncă ce nu poate depăși 48 de ore pe săptămână. În cazul în care salariatul lucrează pe aceeași funcție peste timpul normal de muncă, timpul astfel lucrat este considerat muncă suplimentară.

11. Prin urmare, reclamata arată că petenta nu poate fi angajată în funcția de asistent personal și pentru cel de al doilea copil al său, iar această situație nu este de natură să creeze o situație discriminatorie.

IV. Motivele de fapt și de drept

Cadrul legal aplicabil. Dreptul național și internațional aplicabil / jurisprudența

Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

12. Constituția României:

- **Art. 16 Egalitatea în drepturi:** *”(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. (2) Nimeni nu este mai presus de lege. (...)”*
- **Art. 41 Munca și protecția socială a muncii** *”(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă. (2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și*

sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege. (...)"

- **Art. 52 Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică**"(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei. (2) Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică. (...)"

- **Art. 53 Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți** "(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății."

13. O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare

– **Articolul 2 alin. 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."

- **Articolul 10 lit h):** "Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora ori a persoanelor care administrează persoana juridică la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauză prin: (h) refuzarea acordării pentru o persoană sau un grup de persoane a unor drepturi sau facilități.

Principiile de analiză

14. Curtea Constituțională a statuat în mod constat că „*principiul egalității implică un tratament egal pentru toți cetățenii aflați în situații egale*”. Totodată, Curtea Constituțională a reținut că „*principiul egalității consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție nu presupune uniformitate, așa încât, dacă:*

- *la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal,*
- *la situații diferite, tratamentul juridic nu poate fi decât diferit. Egalitatea părților nu exclude, ci chiar implică un tratament juridic diferențiat*”.

15. Prin urmare, se poate vorbi de o posibilă **discriminare directă** în condițiile în care o persoană este tratată în mod nefavorabil, prin comparație cu modul în care au fost sau ar fi tratate alte persoane aflate într-o situație similară, iar motivul acestui tratament îl constituie o caracteristică concretă a acestora, care se încadrează în categoria „*criteriului protejat*”.

16. Pentru existența discriminării directe trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții**:

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință;
- existența unui criteriu de discriminare;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat;
- tratamentul diferențiat trebuie să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea, folosinței sau exercitării în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile.

Aplicarea principiilor la speță

17. **Articolul 10 lit h)**: *“Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora ori a persoanelor care administrează persoana juridică la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauză prin: (h) refuzarea acordării pentru o persoană sau un grup de persoane a unor drepturi sau facilități.*

18. **În drept**, Colegiul C.N.C.D. se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că potrivit jurisprudentei sale, **discriminarea presupune tratarea diferită, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, a unor persoane aflate în situații relativ similare.**

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.**

19. 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.**

20. Reținând în coroborare cu aceste aspecte 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:

a) Existența unui tratament diferențiat a unor situații anologice sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile. În speța de față, Colegiul Director ia act de susținerea petentei conform căreia, deși copiii săi minori au același diagnostic, fiind încadrați în grad de handicap grav, doar unul dintre ei beneficiază de asistent personal.

b) Existența unui criteriu de discriminare conform art. 2 alin. 1 din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu modificările ulterioare. În speța de față, Colegiul Director reține că la baza aspectelor sesizate de către petentă stă criteriul de dizabilitate.

c) Tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege. În cazul de față, Colegiul reține că reclamatul nu a încadrat-o pe petentă în funcția de asistent personal și pentru cel de al doilea copil, încadrat în grad de handicap grav.

d) Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop să nu fie adecvate și necesare.

21. În prezenta speță, petenta susține că partea reclamată încălcă dreptul la un tratament egal în situații identice, prin neasigurarea unui asistent personal celui de al doilea copil încadrat, de asemenea, în grad de handicap grav. Astfel, petenta consideră că prin refuzul DGASPC de a o încadra în funcția de asistent personal și pentru cel de al doilea copil, care se află în aceeași situație cu fratele său gemăn (același diagnostic), atât copilul cât și aceasta sunt private de anumite drepturi și facilități. Colegiul director ia act de prevederile legale în domeniul muncii care permit realizarea unui cumul de funcții. Astfel, potrivit prevederilor art. 35 coroborate cu cele ale art. 114 alin. 1 art. 115 alin. 2 din codul muncii, o persoană poate încheia două sau mai multe contracte de muncă însă acestea pot fi ori numai cu durată parțială, ori, dacă unul dintre ele este cu normă întreagă, respectiv 8 ore, celelalte contracte vor putea fi numai cu durată parțială, durata cumulată a acestora neputând depăși 3 ore. Mai mult, cumulul de funcții la același angajator este permis numai pentru funcții diferite, pentru a nu se eluda dispoziții legale referitoare la durata maximă legală a timpului de muncă ce nu poate depăși 48 de ore pe săptămână. În cazul în care salariatul lucrează pe aceeași funcție peste timpul normal de muncă, timpul astfel lucrat este considerat muncă suplimentară. De asemenea, Colegiul director reține că cel de al doilea copil al petentei beneficiază de indemnizație lunară în quantum egal cu salariul net al asistentului personal gradația 0.

22. Prin urmare, Colegiul director reține că petenta nu poate fi anagajată în funcția de asistent personal și pentru cel de al doilea copil al său, iar această situație nu este de natură să creeze o situație discriminatorie.

23. Având în vedere faptul că petenta nu poate fi încadrată ca asistent personal și pentru cel de al doilea copil, iar copilul beneficiază de o indemnizație lunară egală cu salariul asistentului personal, nu există drept încălcat.

24. Cu privire la cel de al doilea capăt de cerere, acesta a fost introdus după termenul de citare, astfel că nu s-a invocat excepția de necompetență. Însă, arătăm faptul că poprirea salariului reprezintă una din formele de executare silită pe care doar un executor judecătoresc o poate demara.

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, cu modificările și completările ulterioare, **cu unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, potrivit art. 2 alin 1 din O.G. nr. 137/2000, lipsă drept încălcat
2. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte.

VII. 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, 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

DIACONU ADRIAN – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

OLTEANU CĂTĂLINA – Membru

Data redactării 19.05.2022

Hotărâre redactată și motivată de: HG și APG

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.

