

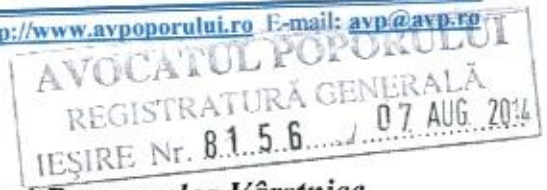


ROMÂNIA
Avocatul Poporului
Ombudsman



Str. Eugeniu Carada nr. 3, Sector 3, București

Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro



Doamnei Rovana Plumb,

Ministrul Muncii, familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice

RECOMANDAREA

Nr. *18*...din *7*... august 2014

referitoare la încălcarea prevederilor constituționale privind protecția persoanelor cu handicap și dreptul la un nivel decent de trai, prevăzute de art. 50 și art. 47 din Constituția României

În vederea garantării la nivel constituțional a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, Constituția României a creat, în afara instituțiilor tradiționale, și instituția Avocatul Poporului, consacrată în capitolul IV, Titlul II al Constituției, privind drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, respectiv, art. 58-60, ceea ce îi conferă acesteia trăsături juridice particulare.

În concordanță cu prevederile art. 21 din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, Avocatul Poporului poate emite recomandări care vizează ilegalitatea actelor sau faptelor administrative.

În deplin acord cu Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu handicap din decembrie 2006, care confirmă faptul că handicapul face parte dintre temele din sfera drepturilor omului și reprezintă o chestiune de drept, precum și cu prevederile Cartei sociale europene revizuite, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, ratificată prin Legea nr. 74/1999, instituția Avocatul Poporului a manifestat, în mod constant, interes și preocupare pentru problemele cu care se confruntă această categorie socială, uneori

dezavantajată și marginalizată prin gradul mai scăzut de independență, accesul mai redus la piața muncii, la educație și formare.

Potrivit art. 50 din Constituția României, persoanele cu handicap beneficiază de protecție specială, statul fiind obligat să asigure realizarea unei politici naționale de natură să asigure egalitatea de șanse a acestei categorii sociale, cu celelalte persoane. Redefinind politica națională în acest domeniu, fondată pe principiul egalității de șanse, art. 50 din Legea fundamentală permite participarea efectivă a persoanelor cu handicap la viața comunității, statul fiind obligat să promoveze o legislație corespunzătoare în acest scop și să dispună măsuri concrete de implementare a acesteia.

În aplicarea Legii fundamentale a fost adoptată Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, protejarea acestei categorii sociale cunoscând astfel o nouă dimensiune.

Mai mult, în concordanță cu principiul nediscriminării, statul are obligația de a asigura tuturor persoanelor perspective egale și echitabile de acces la oportunitățile disponibile în societate, persoanele aflate în situații similare trebuind să beneficieze de tratament similar și să nu fie tratate mai puțin favorabil numai din cauza unei anumite caracteristici ”protejate” pe care o dețin.

Corolarul protecției drepturilor persoanelor cu handicap este întregit de o serie de acte normative speciale care stabilesc criteriile de încadrare în grad de handicap.

Astfel, în Monitorul Oficial nr. 354 din 14 mai 2014 a fost publicat Ordinul comun al Ministrului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice și al Ministrului Sănătății nr. 538/2014 privind modificarea și completarea anexei la Ordinul Ministrului Muncii, Familiei și Egalității de șanse și al Ministrului Sănătății publice nr. 762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psihosociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap.

Analizând noile prevederi ale actului normativ mai sus citat, s-a constatat că recente modificări ale ordinului **contravin prevederilor art. 35**

din Legea nr. 448/2006 privind protecția persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *"persoana cu handicap grav are dreptul, în baza evaluării sociopsihomedicale, la un asistent personal"*, în sensul în care **introduce o noțiune nouă, aceea de persoană cu handicap grav fără asistent personal pentru persoanele care au nevoie de sprijin parțial.**

A accepta recentele modificări înseamnă să fim de acord cu înrăutățirea situației persoanei cu handicap grav și așa expusă excluziunii sociale mai mult decât oricare altă categorie de persoane care necesită sprijin social, dând astfel forță unui principiu interzis de ordinea de drept, respectiv principiul discriminării.

Mai mult, o asemenea prevedere creează **un raport inechitabil față de persoana cu handicap grav cu asistent personal care are posibilitatea de a opta între însoțitor și indemnizație**, caz în care, recenta categorie introdusă prin ordin ar fi vădit discriminată în raport cu celelalte persoane cu handicap grav.

Formula redacțională a art. 35 din lege este de strictă interpretare, **voința legiuitorului manifestându-se în mod expres și limitativ** în sensul acordării de asistent personal persoanelor cu handicap grav.

În opinia noastră, noile prevederi completează dispozițiile unei legi, astfel încât se poate spune că au fost concepute într-o manieră care nu respectă legea în executarea căreia au fost elaborate și fără să se țină seama de principiul ierarhiei forței juridice a actelor normative, reglementat de dispozițiile art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Actele administrative sunt emise *pe baza legii, în scopul executării sau organizării executării legilor* și a celorlalte acte normative emise de autoritățile superioare.

Ordinul care face obiectul prezentei recomandări este un act administrativ normativ care se inițiază, se elaborează, se adoptă și se aplică în conformitate cu prevederile Constituției României, cu dispozițiile Legii nr.

24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, precum și cu principiile ordinii de drept.

Piramida ierarhică a normelor juridice guvernează eficiența și aplicabilitatea actelor administrative, astfel încât **fiecare act administrativ de la un nivel inferior se conformează actelor administrative cu forță superioară, legilor și Constituției țării.**

Prin noile prevederi instituite de Ordinul nr. 538/2014 **se adaugă la lege**, instituind practic o nouă categorie de beneficiari, persoanele cu handicap grav fără asistent personal, ceea ce contravine principiului conform căruia **printr-un act normativ de nivel inferior, în speță, ordinul administrativ, nu poate fi modificată sfera de cuprindere a raporturilor juridice reglementate prin actul normativ de rang superior.**

Conformitatea cu legea a tuturor actelor juridice, fiind o consecință a principiului supremației legii, se aplică oricărui act ce emană de la alte organe. Cât privește actele administrative, acestea fiind acte de executare a legii, **condiția de conformitate este indiscutabilă.**

Întrucât ordinul se adoptă în baza legii și urmărește organizarea și executarea în concret a legii, **acesta nu poate institui norme derogatorii de la lege**, posibilitate rezervată doar actelor normative de nivel cel puțin egal cu cel al reglementării de bază. De aceea, atunci când un ordin încalcă legea sau adaugă la lege, el poate fi anulat.

În acest context, în temeiul dispozițiilor art. 59 din Constituția României și ale art. 13 lit. c), art. 21 și art. 23 din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, pentru realizarea scopului constituțional și legal al Avocatului Poporului și anume, apărarea drepturilor și libertăților persoanelor fizice în raporturile acestora cu autoritățile publice și pentru a pune în valoare colaborarea între Avocatul Poporului, în calitate sa de mediator, și Ministrul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, emit prezenta:

RECOMANDARE

1. Ministrul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice urmează ca, în exercitarea atribuțiilor conferite de prevederile H.G nr. 10/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, să asigure examinarea constatărilor precizate în recomandare, **în scopul aplicării unitare a prevederilor legale în materie privind dreptul la asistent personal al persoanelor cu handicap grav, astfel cum este acest drept reglementat imperativ de către legiuitor.**

2. Ministrul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice urmează ca, în exercitarea atribuțiilor conferite de prevederile H.G nr. 10/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, să asigure examinarea constatărilor precizate în recomandare, **în scopul respectării prevederilor art. 35 din Legea nr. 448/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale principiului nediscriminării, în sensul excluderii noțiunii de persoană cu handicap grav fără asistent personal.** În situația în care menținerea noțiunii de "persoană cu handicap grav fără asistent personal" este oportună și nu creează o discriminare directă față de persoana cu handicap grav cu asistent personal, în exercitarea atribuțiilor conferite de actul normativ de organizare și funcționare, **urmează a se iniția procedura de modificare a prevederilor art. 35 din Legea nr. 448/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare,** astfel încât recente modificări aduse Ordinului comun nr. 762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psiho-sociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap să nu contravină dispozițiilor legii cadru.

3. Ministrul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice va aduce la cunoștința Avocatului Poporului concretizarea recomandărilor formulate.

/ Avocatul Poporului,

Victor Ciorbea



București, 6 august 2014