

419DV16



Speakers' presentations

EU DISABILITY LAW AND THE UNCRPD

Employment and Social Protection of Persons with Disabilities

SEMINAR FOR LEGAL PRACTITIONERS

Trier, 25-26 March 2019



This seminar series has received financial support from the European Union' REC Programme (2014-2020). For further information please consult: http://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2014-2020/rec/index_en.htm

In cooperation with the European Foundations Centre (EFC) and the European Disability Forum (EDF), and with the support of the European Commission (Contracting Authority).

The information contained in this publication does not necessarily reflect the position or opinion of the European Commission.

Table of Contents

1. Damjan Tatić

- **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD): key features**
- **Reasonable accommodation / *Angemessene Vorkehrungen***

2. Ioanna Dervisopoulos

- **The UNCRPD in EU law / *Die VNBehindertenrechtskonvention im Unionsrecht***
- **Case study : Using the preliminary reference proceedings in EU law to address discrimination on the grounds of disability in the context of employment / *Fallstudie: Die Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens im Unionsrecht zur Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung in Arbeitsverhältnissen***

3. Catherine Casserley

- **Definition of disability / *Definition des Begriffs „Behinderung“***
- **Case study : Procedural accommodation for persons with disabilities / *Fallstudie: Verfahrensbezogene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen***

4. Nicolas Rennuy

- **Disability and mobility: Unpacking the benefits package / *Behinderung und Mobilität: Auspacken des Leistungspakets***
- **Cross-border healthcare / *Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung***

5. Julia Kolda

- **The role of the lawyers in assisting persons with disabilities in court proceedings / *Die Rolle von Anwälten bei der Assistenz von Menschen mit Behinderungen in Gerichtsverhandlungen***
- **Case study / *Fallstudie***

The UN Convention on the Rights of Persons
with Disabilities
dr Damjan Tatic



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- In December 2006 the UN General Assembly unanimously adopted Convention on the Rights of the Persons with Disabilities and the Optional Protocol to it.
- Both treaties entered in force in May 2008.
- The Convention has been ratified or acceded to by 177 state parties.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- It is the first global human rights treaty adopted under the auspices of the United Nations that has been ratified by a regional international organisation, the European Union.
- The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Persons with Disabilities has been ratified or acceded to by 93 state parties.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- The purpose of the Convention is to „promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities and foster respect for their inherent dignity“ (article 1).

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- The Convention is based on the following principles, put forth in article 3:
- (a) Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons;
- (b) Non-discrimination;
- (c) Full and effective participation and inclusion in society;
- (d) Respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity;
- (e) Equality of opportunity;
- (f) Accessibility;
- (g) Equality between men and women;
- (h) Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- The Convention on the Rights of the Persons with Disabilities reaffirms their
- right to life,
- protection in various situations of risk,
- equal recognition before the law (including full legal capacity),
- access to justice,

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- liberty,
- freedom from torture and other degrading and inhumane treatment and punishment,
- protection from violence, abuse and exploitation,
- personal integrity,
- liberty of movement,

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- nationality,
- freedom of expression and opinion,
- privacy,
- marriage and family life,
- education,
- employment,
- health care,

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- social protection and adequate standard of living,
- participation in political life and conduct of public affairs,
- participation in culture, sports and leisure activities.
- It prescribes for the measures which state parties have to undertake in order to enable persons with disabilities to enjoy the above-mentioned rights effectively.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- *Articles 4 on general obligations of state parties to the Convention and 5 on equality and non-discrimination constitute the core of Convention on Rights of Persons with Disabilities.*
- Convention prescribes that state parties “undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability”

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- Convention prescribes for mainstreaming of disability issues into general policies.
- It stresses the significance of training of professionals and staff working with persons with disabilities on the rights of those persons.
- Persons with disabilities have to be consulted through their representative organizations in development of policies and legislation necessary for implementation of the Convention

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- Civic and political rights of persons with disabilities have to be implemented immediately, while social, economic and cultural rights will be implemented progressively and gradually, with the maximal use of the available resources
- Convention especially stresses the need for development, promotion, research and application of universal design, as a powerful tool to ensure accessibility of all newly designed and produced goods, objects, infrastructure, ICT systems.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- States Parties recognize that “all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law” (article 5, clause 1).
- States Parties shall “prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds” (article 5, clause 2).

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- The Convention guarantees effective protection from any form of discrimination, including *denial of reasonable accomodation*, to all persons with disabilities.
- The Convention also addresses multiple, intersectional discrimination. Such a discrimination occurs when an individual belonging to different marginalised groups is being discriminated on different grounds that may interact.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- Convention specifically addresses situation of women with disabilities and children with disabilities explicitly, as well as disability- specific issues of
- accessibility,
- personal mobility,
- support services and
- habilitation and rehabilitation.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- *Articles 34 to 39 prescribe for setting up and functioning of Committee on the Rights of Persons with Disabilities.*
- State parties shall elect independent experts to the Committee, consideration being given to equitable geographical distribution, representation of the different forms of civilization and of the principal legal systems, balanced gender representation and participation of experts with disabilities.
- *State parties should submit periodic reports on implementation of the Convention to the Committee for the review.*

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- Optional Protocol to the Convention provides for a possibility of submission of complaints to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities in cases of violation of provisions of the Convention, once all national legal remedies had been exhausted.
- Committee can also investigate serious violations of the Convention in a particular state party. Still, aforementioned state has to make explicit consent to investigation, as well as lodging of complaints against it.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- The Committee on the Rights of Persons with Disabilities has reviewed 74 initial state party reports on implementation of the Convention, and issued recommendations and concluding observations to those states. In 2017 the Committee commenced reviewing second periodic reports under simplified reporting procedure, sending questions under list of issues to 17 state parties.

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- Committee on the Rights of Persons with Disabilities has adopted 7 general comments, interpreting and giving guidance on proper implementation of particularly complex and significant provisions of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities
- Under the Optional Protocol to Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Committee has capacity to review individual communications. This is not a judicial review, its' decisions on such communications are not mandatory but states should implement Committee's recommendations in good faith in accordance with the principles of international public law. The Committee has reviewed 25 individual communications

The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities
dr Damjan Tatic

- **Thank you kindly for
your time and
attention!**

Reasonable accommodation
dr. Damjan Tatic



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

Reasonable accommodation
dr. Damjan Tatic

- The Convention guarantees effective protection from any form of discrimination, including *denial of reasonable accommodation*, to all persons with disabilities.
- Article 2 defines reasonable accommodation as “necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms”.

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- Reasonable accommodation is an intrinsic part of the immediately applicable duty of non-discrimination in the context of disability
- Reasonable accommodation duties are different from accessibility duties. Both aim to guarantee accessibility, but the duty to provide accessibility through universal design or assistive technologies is an *ex ante* duty, whereas the duty to provide reasonable accommodation is an *ex nunc* duty

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- As an *ex ante* duty, accessibility must be built into systems and processes without regard to the need of a particular person with a disability, for example, to have access to a building, a service or a product, on an equal basis with others.
- States parties must set accessibility standards that are developed and adopted in consultation with organizations of persons with disabilities, consistent with article 4 (3) of the Convention. The duty of accessibility is a proactive, systemic duty

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- As an *ex nunc* duty, reasonable accommodation must be provided from the moment that a person with a disability requires access to non-accessible situations or environments, or wants to exercise his or her rights.
- Reasonable accommodation is often but not necessarily requested by the person who requires access, or by relevant representatives of a person or a group of people. Reasonable accommodation must be negotiated with the applicant(s).

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- In certain circumstances, the reasonable accommodation provided becomes a collective or public good. In other cases, the reasonable accommodations provided only benefit the applicant(s).
- The duty to provide reasonable accommodation is an individualized reactive duty that is applicable from the moment a request for accommodation is received. Reasonable accommodation requires the duty bearer to enter into dialogue with the individual with a disability.

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- The duty to provide reasonable accommodation in accordance with articles 2 and 5 of the Convention can be broken down into two constituent parts.
- The first part imposes a positive legal obligation to provide a reasonable accommodation which is a modification or adjustment that is necessary and appropriate where it is required in a particular case to ensure that a person with a disability can enjoy or exercise her or his rights.
- The second part of this duty ensures that those required accommodations do not impose a disproportionate or undue burden on the duty bearer.

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- “Reasonable accommodation” is a single term, and “reasonable” should not be misunderstood as an exception clause; the concept of “reasonableness” should not act as a distinct qualifier or modifier to the duty.
- It is not a means by which the costs of accommodation or the availability of resources can be assessed — this occurs at a later stage, when the “disproportionate or undue burden” assessment is undertaken.
- Rather, the reasonableness of an accommodation is a reference to its relevance, appropriateness and effectiveness for the person with a disability.

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- An accommodation is reasonable, therefore, if it achieves the purpose (or purposes) for which it is being made, and is tailored to meet the requirements of the person with a disability
- “Disproportionate or undue burden” should be understood as a single concept that sets the limit of the duty to provide reasonable accommodation. Both terms should be considered synonyms insofar as they refer to the same idea

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- the request for reasonable accommodation needs to be bound by a possible excessive or unjustifiable burden on the accommodating party
- “Reasonable accommodation” should also not be confused with “specific measures”, including “affirmative action measures”. While both concepts aim at achieving de facto equality, reasonable accommodation is a non-discrimination duty, whereas specific measures imply a preferential treatment of persons with disabilities over others to address historic and/or systematic/systemic exclusion from the benefits of exercising rights

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- Similarly, reasonable accommodation should not be confused with the provision of support, such as personal assistants, under the right to live independently and be included in the community, or support to exercise legal capacity
- “Procedural accommodations” in the context of access to justice should not be confused with reasonable accommodation; while the latter is limited by the concept of disproportionality, procedural accommodations are not

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- Key elements that guide the implementation of the duty to provide reasonable accommodation include:
 - (a) Identifying and removing barriers that have an impact on the enjoyment of human rights for persons with disabilities, in dialogue with the person with a disability concerned;

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- Assessing whether an accommodation is feasible (legally or in practice) — an accommodation that is legally or materially impossible is unfeasible;
- (c) Assessing whether the accommodation is relevant (i.e., necessary and appropriate) or effective in ensuring the realization of the right in question;
- (d) Assessing whether the modification imposes a disproportionate or undue burden on the duty bearer; the determination of whether a reasonable accommodation is disproportionate or unduly burdensome requires an assessment of the proportional relationship between the means employed and its aim, which is the enjoyment of the right concerned;

Reasonable accommodation dr. Damjan Tatic

- Ensuring that the reasonable accommodation is suitable to achieve the essential objective of the promotion of equality and the elimination of discrimination against persons with disabilities.
- A case-by-case approach based on consultations with the relevant body charged with reasonable accommodation and the person concerned is therefore required.
- Potential factors to be considered include financial costs, resources available (including public subsidies), the size of the accommodating party (in its entirety), the effect of the modification on the institution or the enterprise, third-party benefits, negative impacts on other persons and reasonable health and safety requirements.

Reasonable accommodation
dr. Damjan Tatic

- Regarding the State party as a whole and the private sector entities, overall assets rather than just the resources of a unit or department within an organizational structure must be considered;
- Ensuring that the persons with a disability more broadly do not bear the costs;
- (g) Ensuring that the burden of proof rests with the duty bearer who claims that his or her burden would be disproportionate or undue.

Reasonable accommodation
dr. Damjan Tatic

- Any justification of the denial of reasonable accommodation must be based on objective criteria and analysed and communicated in a timely fashion to the person with a disability concerned. The justification test in reasonable accommodation is related to the length of the relationship between the duty bearer and the rights holder.

Reasonable accommodation
dr. Damjan Tatic

- Thank you kindly for
your time and
attention!

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic



Diese Veröffentlichung wurde mit finanzieller Unterstützung des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft“ (2014-2020) der Europäischen Union erstellt. Der Inhalt dieser Veröffentlichung unterliegt der alleinigen Verantwortung des Autors und kann in keiner Weise als Sichtweise der Europäischen Kommission angesehen werden.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Das Übereinkommen garantiert allen Menschen mit Behinderungen wirksamen Schutz vor jeder Form von Diskriminierung, einschließlich der *Versagung angemessener Vorkehrungen*.
- Artikel 2 definiert angemessene Vorkehrungen als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“.

Angemessene Vorkehrungen

Dr. Damjan Tatic

- Angemessene Vorkehrungen sind immanenter Bestandteil der unmittelbar geltenden Pflicht zur Nichtdiskriminierung im Kontext Behinderung
- Pflichten im Zusammenhang mit angemessenen Vorkehrungen unterscheiden sich von Pflichten im Zusammenhang mit Zugänglichkeit (bzw. Barrierefreiheit). Beide sollen die Zugänglichkeit gewährleisten, aber die Pflicht, durch universelles Design oder unterstützende Technologien für Zugänglichkeit zu sorgen, ist eine *Ex-ante*-Pflicht, während die Pflicht, angemessene Vorkehrungen zu treffen, eine *Ex-nunc*-Pflicht ist

Angemessene Vorkehrungen

Dr. Damjan Tatic

- Als *Ex-ante*-Pflicht muss die Zugänglichkeit ungeachtet des Bedarfs eines bestimmten Menschen mit einer Behinderung in Systeme und Prozesse integriert werden, um beispielsweise gleichberechtigt mit anderen Zugang zu einem Gebäude, einer Dienstleistung oder einem Produkt zu haben.
- Die Vertragsstaaten müssen nach Artikel 4 Absatz 3 des Übereinkommens Zugänglichkeitsstandards festlegen, die in Konsultation mit Organisationen von Menschen mit Behinderungen entwickelt und angenommen werden. Die Pflicht betreffend die Zugänglichkeit ist eine proaktive, systemische Pflicht.

Angemessene Vorkehrungen

Dr. Damjan Tatic

- Als *Ex-nunc*-Pflicht müssen angemessene Vorkehrungen ab dem Zeitpunkt getroffen werden, zu dem eine Person mit einer Behinderung Zugang zu unzugänglichen Situationen oder Umgebungen benötigt bzw. seine Rechte ausüben will.
- Angemessene Vorkehrungen werden oftmals, jedoch nicht notwendigerweise, von der Person beantragt, die Zugang benötigt, oder aber von einschlägigen Vertretern einer Person oder einer Personengruppe. Angemessene Vorkehrungen müssen mit dem/den Antragsteller(n) ausgehandelt werden.

Angemessene Vorkehrungen

Dr. Damjan Tatic

- Unter bestimmten Umständen werden die getroffenen angemessenen Vorkehrungen ein kollektives oder öffentliches Gut. In anderen Fällen kommen die getroffenen angemessenen Vorkehrungen nur dem/den Antragsteller(n) zugute.
- Die Pflicht, angemessene Vorkehrungen zu treffen, ist eine individualisierte, reaktive Pflicht, die ab dem Zeitpunkt des Eingangs eines Antrags auf angemessene Vorkehrungen gilt. Angemessene Vorkehrungen machen es erforderlich, dass der Pflichtenträger in Dialog mit der Person mit einer Behinderung tritt.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Die Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen nach Artikel 2 und 5 des Übereinkommens lässt sich in zwei Bestandteile aufteilen.
- Der erste Teil erlegt eine positive rechtliche Verpflichtung auf, angemessene Vorkehrungen zu treffen, bei denen es sich um notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen handelt, die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass eine Person mit einer Behinderung ihre Rechte genießen oder ausüben kann.
- Der zweite Teil dieser Pflicht gewährleistet, dass diese beantragten Vorkehrungen für den Pflichtenträger keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- „Angemessene Vorkehrungen“ ist ein einheitlicher Begriff, und „angemessen“ sollte nicht als Ausnahmeregelung missverstanden werden; der Begriff der „Angemessenheit“ sollte nicht gesondert als nähere Bestimmung oder Modifikator der Pflicht fungieren.
- Er ist kein Mittel für die Beurteilung der Kosten der Vorkehrungen oder der Verfügbarkeit von Ressourcen – dies erfolgt in einer späteren Phase, wenn die Beurteilung der „unverhältnismäßigen oder unbilligen Belastung“ vorgenommen wird.
- Vielmehr ist die Angemessenheit von Vorkehrungen eine Bezugnahme auf deren Relevanz, Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit für die Person mit einer Behinderung.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Vorkehrungen sind somit angemessen, wenn sie den Zweck (oder die Zwecke), für den/die sie getroffen werden, erreichen und auf die Erfordernisse der Person mit einer Behinderung zugeschnitten sind.
- „Unverhältnismäßige oder unbillige Belastung“ ist als einheitlicher Begriff zu verstehen, der die Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen beschränkt. Beide Begriffe sind insoweit als Synonyme zu verstehen, als sie sich auf ein und dieselbe Idee beziehen.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Der Antrag auf angemessene Vorkehrungen muss gegen eine möglicherweise übermäßige oder nicht zu rechtfertigende Belastung für die Vorkehrungen treffende Partei abgewogen werden.
- „Angemessene Vorkehrungen“ sollten zudem nicht mit „spezifischen Maßnahmen“, darunter „positiven Maßnahmen“, verwechselt werden. Zwar ist das Ziel beider Konzepte die Herbeiführung der De-facto-Gleichbehandlung, angemessene Vorkehrungen sind jedoch eine Pflicht im Rahmen der Nichtdiskriminierung, während spezifische Maßnahmen eine Vorzugsbehandlung von Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen darstellen, mit dem Ziel, gegen den historischen und/oder systematischen/systemischen Ausschluss von den Vorteilen der Ausübung von Rechten anzugehen.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- In ähnlicher Weise sollten angemessene Vorkehrungen nicht mit der Bereitstellung von Unterstützung, beispielsweise durch persönliche Assistenten, im Kontext des Rechts auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft, oder mit der Bereitstellung von Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit verwechselt werden.
- „Verfahrensbezogene Vorkehrungen“ im Kontext des Zugangs zur Justiz sollten nicht mit angemessenen Vorkehrungen verwechselt werden; während letztgenannte durch das Konzept der Unverhältnismäßigkeit begrenzt werden, ist dies bei verfahrensbezogenen Vorkehrungen nicht der Fall.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Zentrale Elemente, die für die Umsetzung der Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen maßgeblich sind, umfassen:
 - (a) die Ermittlung und Beseitigung von Barrieren, die Auswirkungen auf den Genuss der Menschenrechte durch Menschen mit Behinderungen haben, im Dialog mit der betreffenden Person mit einer Behinderung;

Angemessene Vorkehrungen

Dr. Damjan Tatic

- die Beurteilung, ob eine Vorkehrung durchführbar ist (rechtlich oder in der Praxis) – eine rechtlich oder praktisch unmögliche Vorkehrung ist nicht durchführbar;
- (c) die Beurteilung, ob die Vorkehrung relevant (d. h. notwendig und geeignet) oder wirksam zur Gewährleistung der Verwirklichung des betreffenden Rechts ist;
- (d) die Beurteilung, ob die Änderung für den Pflichtenträger eine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellt; die Feststellung, ob eine angemessene Vorkehrung unverhältnismäßig oder in unbilliger Weise belastend ist, erfordert eine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und ihrem Ziel, nämlich dem Genuss des betreffenden Rechts;

Angemessene Vorkehrungen

Dr. Damjan Tatic

- Sicherstellen, dass die angemessenen Vorkehrungen für die Erreichung des grundlegenden Ziels der Förderung der Gleichbehandlung und der Beseitigung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen geeignet sind.
- Daher muss auf Einzelfallbasis vorgegangen werden, basierend auf Konsultationen mit der für die angemessenen Vorkehrungen zuständigen Stelle und der betroffenen Person.
- Zu den dabei potenziell zu berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem finanzielle Kosten, verfügbare Ressourcen (einschließlich öffentliche Fördermittel), die Größe der die Vorkehrungen treffenden Partei (in ihrer Gesamtheit), die Auswirkung der Änderung auf die Einrichtung oder das Unternehmen, Nutzungsaspekte für Dritte, negative Auswirkungen auf andere Personen sowie angemessene Gesundheitsschutz- und Sicherheitsanforderungen.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Bezogen auf den Vertragsstaat als Ganzes und die Akteure des privaten Sektors ist die Aktivseite insgesamt zu berücksichtigen, nicht nur die Ressourcen einer Funktionseinheit oder Abteilung innerhalb einer Organisationsstruktur;
- Sicherstellen, dass nicht die Menschen mit Behinderungen insgesamt die Kosten tragen;
- (g) Sicherstellen, dass die Beweislast bei dem Pflichtenträger liegt, der geltend macht, dass seine Belastung unverhältnismäßig oder unbillig wäre.

Angemessene Vorkehrungen Dr. Damjan Tatic

- Jede Rechtfertigung der Versagung angemessener Vorkehrungen muss auf objektiven Kriterien beruhen, muss analysiert und der betreffenden Person mit einer Behinderung zeitnah mitgeteilt werden. Die Prüfung der Rechtfertigung im Kontext angemessener Vorkehrungen ist mit der Länge der Beziehung zwischen Pflichtenträger und Rechteinhaber verbunden.

Angemessene Vorkehrungen
Dr. Damjan Tatic

- **Vielen Dank für
Ihre Zeit und
Aufmerksamkeit!**



The UNCRPD in EU law

Trier, 25 March 2019

Ioanna Dervisopoulos

Judge, Darmstadt Administrative Tribunal



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

Overview



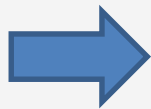
- EU competence in the field
- Formal relationship between the UNCRPD and EU law, in particular the EU Charter of Fundamental Rights, as well as with national law
- Principles of primacy and direct effect

EU Competence



- Article 19 para. 1 TFEU: Mandate to legislate

“Without prejudice to the other provisions of the Treaties and within the limits of the powers conferred by them upon the Union, the Council, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after obtaining the consent of the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.”



Framework Directive 2000/78

Directive 2000/78



- Establishes a general framework for equal treatment in employment and occupation.
- Prohibits employment discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation.
- Article 2 prohibits both direct and indirect discrimination and defines harassment as amounting to discrimination.
- Article 5 provides for reasonable accommodation for workers with disabilities.
- Other key provisions of the directive include shifting of the burden of proof and the prohibition of victimisation.

Charter of Fundamental Rights



- Since the Treaty of Lisbon, the Charter was given the status of binding EU primary law and has the same legal value as the Treaties (Article 6 para. 1 TEU).

Charter of Fundamental Rights



- **Antidiscrimination in the Charter:**
Chapter III provisions relating to equality
Article 21 para. 1 non-discrimination

"Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited."

Charter of Fundamental Rights



- Article 26 – Integration of persons with disabilities:

„The Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community.“

Charter of Fundamental Rights



- Scope of Application: Article 51 para 1

"The provisions of this Charter are addressed to the institutions and bodies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in **accordance with their respective powers.**"

- **Implementation of EU Law = national legislation which falls within the scope of European Union law, see Judgement of 26 February 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10**

Charter of Fundamental Rights



- Art. 52 para. 3 Charta – Homogeneity Clause
Fundamental rights contained in the Charter which correspond to rights guaranteed by the ECHR are to have the same meaning and scope as those.

Charta der Grundrechte



- Art. 53 Charter – Level of Protection:

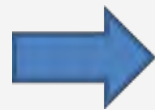
"Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the Union or all the Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States' **constitutions.**"

International Agreements



- UNCRPD

UNCRPD was approved on behalf by the EU, thus it became



an essential ('integral') part of the European Union legal order.

Hence the Directive 2000/78 has to be interpreted in a manner consistent with the UNCRPD.

It is a mixed agreement, signed by the EU and the Member States, because parts of the Agreement fall within the scope of MS competence.

International Agreements



- Examination of the validity of the directive in the light of the UNCRPD, Art. 267 Abs. 1 b) TFEU?

In general, validity examination of EU Directives in the light of International Agreements only,

if International Treaty Provisions are unconditional and sufficiently precise.

ECJ for UNDRPD: provisions do not satisfy these conditions, hence: validity of Directive 2000/78 cannot be assessed in the light of the UN Convention (C-363/12, para. 87ff.)

But: The Directive must, as far as possible, be interpreted in a manner that is consistent with that Convention.

Jurisprudence ECJ – Directive 2000/78



- Jurisprudence of the ECJ concerning Disability:
 - Chacón Navas (C-13/05)
 - Coleman (C-303/06)
 - Ring (C-335/11)
 - Z (C-363/12)
 - Glatzel (C-356/12)
 - Kaltoft (C-354/13)
 - Daouidi (Case C-395/15)
 - Milkova (C-406/15)

Relationship between National Law and EU Law



- Primacy of Union Law
- Direct Effect of Union Law
- Indirect Effect of Union Law
- State Liability

Primacy



- ECJ: Union Law has primacy over national law, even over the constitution.
- Only primacy of application, not of validity
- Colliding national law is not applied by the national judge.

Direct effect I



- Judgment *van Gend en Loos* (Rs. 26/62, 1963, p. 1)

enables individuals to directly invoke a European Law provision before a national Court.

Direct effect II



Direct effect of primary law

Fundamental freedoms

„Equal pay for equal work“ (art. 157 TFEU)

Direct effect of secondary law

Regulations: in general.

Directives have direct effect only in exceptional cases.

Direct effect III



- Direct effect of Directives

Conditions:

- Expiration of the deadline for transposition
- „Unconditional and sufficiently precise“
- Not to the detriment of an individual

Direct effect IV



- In principle only vertical direct effect (state-citizen)
- Exception: horizontal direct effect (between individuals)
 - **Primary law**
 - (Art. 157 AEUV „equal pay for equal work“)
 - Fundamental freedoms: trade unions, sports federations

Direct effect V



- Directives?

See judgements *Mangold* (C-144/04),
Kücükdevici (C-555/07) and *Dominguez* (C-
282/10)

Indirect effect



- Means in particular:
 - **Duty to interpret national law in such a way as to comply with EU law**
 - „This obligation permits national courts to ensure the full effectiveness of European Union law when they determine the disputes before them.“ (e.g. Dominguez, para. 24)
 - No interpretation *contra legem*

State liability



■ Conditions

- Legislation of EU law intends to confer rights on individuals
- Sufficiently serious breach
- Direct causal link between the breach and the loss suffered

judgments *Frankovich u. Bonifaci* (Rs. C-6/90 u C-9/90, Slg. 1991, I-5357); and state liability for not introducing a reference for a preliminary ruling to the ECJ *Köbler* (Rs. 224/01, Slg. 2003, I-10239).



Thank you very much for your attention!



Die VN- Behindertenrechtskonvention im Unionsrecht

Trier, 25. März 2019

Ioanna Dervisopoulos
Richterin, Verwaltungsgericht Darmstadt



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

1

Überblick



- EU-Kompetenz
- Verhältnis zwischen VN-BRK und Unionsrecht (insbesondere Grundrechte-Charta) bzw. nationalem Recht
- Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts

2

EU Kompetenz



- Artikel 19 Abs. 1 AEUV: „Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der **sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.**“



Richtlinie 2000/78

3

Richtlinie 2000/78



- Stellt einen allgemeinen Rahmen auf für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf: Behinderung eines der genannten Diskriminierungsmerkmale
- Artikel 2 verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierung und definiert Belästigung als eine Form von Diskriminierung
- **Artikel 5 regelt die Verpflichtung zu "angemessenen Vorkehrungen"**
- Andere Regelungen betreffen: Beweislastumkehr (Artikel 10) und das Verbot der Viktimisierung (Artikel 11)

4

Charta der Grundrechte



- Seit dem Vertrag von Lissabon ist die Charta der Grundrechte rechtsverbindlich und gleichrangig mit den Verträgen (Artikel 6 Abs. 1 EUV)

5

Charta der Grundrechte



- Diskriminierungsverbote in der Charta

Kapitel III – Gleichheit

Artikel 21 Abs. 1 Nichtdiskriminierung:

"Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten."

6

Charta der Grundrechte



- Artikel 26 – Integration von Menschen mit Behinderung:

"Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und **ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.**"

7

Charta der Grundrechte



- Anwendungsbereich: Artikel 51 Abs. 1

„Diese Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“

Durchführung des Rechts der Union = Nationales Recht, das in den Anwendungsbereich/Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, siehe Urteil vom 26.02.2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, Rn. 16-23

8

Charta der Grundrechte



- Artikel 52 Abs. 3 – Homogenitätsklausel
Rechte, die EMRK-Rechten entsprechen, haben die gleiche Bedeutung und Tragweite wie in der EMRK

9

Charta der Grundrechte



- Artikel 53 – Schutzniveau:
"Keine Bestimmung dieser Charta ist als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkommen, bei denen die Union, die Gemeinschaft oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten **anerkannt werden.**"

13

Internationale Abkommen



- VN-BRK

VN-BRK von der EU genehmigt, dadurch wurde sie

 ein „integrierender“ Bestandteil der Unionsrechtsordnung

Folglich muss die Richtlinie 2000/78 in Konformität mit der VN-BRK ausgelegt werden.

VN-BRK ist ein gemischtes Abkommen, unterzeichnet von der EU und den Mitgliedstaaten, da Teilbereiche in die alleinige Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen.

11

Internationale Abkommen



- Gültigkeitskontrolle der Richtlinie am Maßstab der VN-BRK, Art. 267 Abs. 1 b) AEUV?

Gültigkeitskontrolle von Richtlinie am Maßstab internationaler Abkommen nur,

wenn u.a. Bestimmungen internationaler Abkommen unbedingt und hinreichend genau sind.

EuGH für VN-BRK: Bestimmungen genügen diesen Anforderungen nicht, daher keine Gültigkeitskontrolle (C-363/12, Rn. 87ff.)

Aber: Die Richtlinie muss so weit wie möglich im Lichte der VN-BRK ausgelegt werden.

12

Rechtsprechung EuGH – Directive 2000/78



■ Rechtsprechung EuGH bezüglich Diskriminierung aufgrund von Behinderung:

- Chacón Navas (C-13/05)
- Coleman (C-303/06)
- Ring (C-335/11)
- Z (C-363/12)
- Glatzel (C-356/12)
- Kaltoft (C-354/13)
- Daouidi (C-395/15)
- Milkova (C-406/15)

13

Verhältnis zwischen einzelstaatlichem Recht und Unionsrecht



- Vorrang des Unionsrechts
- Unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts
- Mittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts
- Staatshaftung

14

Vorrang



- Das Unionsrecht hat Vorrang vor dem einzelstaatlichen Recht, sogar vor dem Verfassungsrecht.
- Nur *Anwendungsvorrang*, kein Geltungsvorrang (Problem: Gefahr der umgekehrten Diskriminierung eigener Staatsangehöriger)
- Kollidierende einzelstaatliche Gesetze werden vom nationalen Richter nicht angewendet

15

Unmittelbare Anwendbarkeit I



- Urteil *van Gend en Loos* (Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62)
 - ... ermöglicht es Einzelpersonen, sich vor einem nationalen Gericht unmittelbar auf eine unionsrechtliche Bestimmung zu berufen.

16

Unmittelbare Anwendbarkeit II



Unmittelbare Anwendbarkeit des Primärrechts

Grundfreiheiten

„gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ (Art. 157 AEUV)

Unmittelbare Anwendbarkeit des Sekundärrechts

Verordnungen: grundsätzlich ja

Richtlinien: nur ausnahmsweise

17

Unmittelbare Anwendbarkeit III



■ Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien

– **Bedingungen:**

- Ablauf der Umsetzungsfrist
- „unbedingt und hinreichend präzise“
- Nicht zu Lasten eines Einzelnen

18

Unmittelbare Anwendbarkeit IV



- Grundsätzlich nur vertikale unmittelbare Anwendbarkeit (Staat-Bürger)
- Ausnahme: horizontale unmittelbare Anwendbarkeit (zwischen Einzelnen)
 - **Primärrecht**
 - Art. 157 AEUV „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“
 - Grundfreiheiten: Gewerkschaften, Sportverbände

19

Mittelbare Anwendbarkeit



- Nationales Recht ist so auszulegen, dass es mit Unionsrecht vereinbar ist:
 - Die Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung ermöglicht den nationalen Gerichten im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen, wenn sie über die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten entscheiden. (u.a. C-282/10, Dominguez, Randnr. 24)
 - Keine Auslegung *contra legem*

21

Staatshaftung



- Voraussetzungen
 - Bestimmung des Unionsrechts bezweckt, Einzelnen Rechte zu verleihen
 - Hinreichend qualifizierter Verstoß
 - Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Rechtsverstoß und erlittenem Schaden

Urteile *Frankovich u. Bonifaci* (Rs. C-6/90 u C-9/90); Staatshaftung für judikatives Unrecht *Köbler* (Rs. 224/01).

22



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

23

Case Study I

Ms Z. is a teacher. She has a rare condition whereby, although she has healthy ovaries and is fertile, she has no womb and therefore cannot become pregnant. Ms Z. and her husband decide to have a child with the help of a surrogate mother. Substitute motherhood is not prohibited under national law.

Under Ms Z.'s terms of employment there is provision for paid maternity and adoption leave. Since Ms Z. has not been pregnant and has not given birth to a child, she does not meet the conditions set out in national law to be granted maternity leave. Since she has also not adopted the child born through surrogacy, she is also not eligible for adoption leave under the provisions of national law.

Ms Z. however applies to the competent authority for maternity leave or alternatively adoption leave. This application is rejected on the grounds that Ms Z. does not meet any of the conditions set out in the existing rules for maternity and adoption leave.

Ms Z. has therefore brought an action before the competent court against the rejection of her application. She asserts that she has been discriminated against on the grounds of a disability, that the government department has failed to make adequate provision for her as a person with a disability, and that the relevant authority has refused to grant her paid leave equivalent to maternity or adoption leave.

You are the competent national judge of the competent court to hear the case. Ms Z. applies to you for a referral to the CJEU. Please consider your answers to the following questions:

- 1) Are you empowered or even required to make such a referral?
- 2) What do you need to take into account for the referral? What form and what content should the reference for a preliminary ruling have?
- 3) What question or questions will you put to the CJEU?
- 4) What answers are the CJEU likely to give to your question(s)?

Case Study I

Frau Z. ist Lehrerin. Sie hat eine seltene Fehlbildung, infolge derer sie, obwohl sie über gesunde Eierstöcke verfügt und fruchtbar ist, keine Gebärmutter hat und deshalb nicht schwanger werden kann. Frau Z. und ihr Ehemann entschieden sich dazu, ein Kind mit Hilfe einer Leihmutter zu bekommen. Leihmutterschaft ist nach nationalem Recht nicht verboten.

Die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Frau Z. sehen einen Anspruch auf bezahlten Mutterschafts- und Adoptionsurlaub vor. Da Frau Z. nicht schwanger war und kein Kind geboren hat, erfüllt sie aber nicht die im nationalen Recht festgelegten Voraussetzungen für die Gewährung eines Mutterschaftsurlaubs. Da sie das aus der Leihmutterschaft hervorgegangene Kind nicht adoptiert hat, kann sie nach den Voraussetzungen des nationalen Rechts auch keinen Adoptionsurlaub in Anspruch nehmen.

Frau Z. beantragte dennoch bei der zuständigen Stelle Mutterschaftsurlaub, hilfsweise Adoptionsurlaub. Ihre Anträge wurden mit der Begründung abgelehnt, Frau Z. erfülle nicht die in den bestehenden Regelungen zum Mutterschafts- und Adoptionsurlaub vorgesehenen Voraussetzungen.

Daher hat Frau Z. vor dem zuständigen Gericht wegen der Ablehnung ihrer Anträge Klage erhoben. Sie macht geltend, dass sie wegen einer Behinderung diskriminiert worden sei, dass das Government Department es unterlassen habe, angemessene Vorkehrungen für sie als Person mit Behinderung zu treffen, und dass die zuständige Stelle es abgelehnt habe, ihr einen dem Mutterschafts- oder Adoptionsurlaub entsprechenden bezahlten Urlaub zu gewähren.

Sie sind der für den Rechtsstreit zuständige nationale Richter des zuständigen Gerichts. Frau Z. beantragt bei Ihnen eine Vorlage an den EuGH. Bitte überlegen Sie sich Antworten auf die folgenden Fragen:

- 1) Sind sie zu einer Vorlage berechtigt oder sogar verpflichtet?
- 2) Was müssen Sie bei der Vorlage beachten? Welche Form und welchen Inhalt sollte das Vorabentscheidungsersuchen haben?
- 3) Welche Frage(n) würden Sie dem EuGH stellen?
- 4) Welche Antworten wird der EuGH voraussichtlich auf Ihre Frage(n) geben?

Definition of disability



Trier 25 – 26 March 2019

Catherine Casserley

Cloisters cc@cloisters.com

This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

European Directive 2000/78/EC

- Lays down a framework for non discrimination on the basis of disability
- As with other grounds specified in the framework directive, no definition is provided of the term disability.



CLOISTERS

Definition of Disability

- “*The Commission's view that definitions of key concepts can simply be "left to Member States" is an over-simplification. EU-wide definitions will evolve as cases reach the Court of Justice. This will be a long process, and there will inevitably be a period of uncertainty as cases are taken through the courts*”.
- House of Lords Select Committee (2000)



CLOISTERS

UNCRPD

- no definition of disability as such
- **However, Preamble**
(e) *Recognizing* that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others,



CLOISTERS

UNCRPD

- Purpose, Article 1
- Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.



CLOISTERS

Definition of
Disability - CJEU

- **Chacón Navas v Eurest Colectividades SA (2006) - Case C-13/05.**
- **Coleman v Attridge Law (2008) - Case C-303/06.**
- **Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab DAB (2013) – Case C-335/11 en Werge v Pro Display A/S- Case C-337/11**
- **Glatzel v Freistaat Bayern (2014) – Case C-356/12**



CLOISTERS

Definition of Disability

- **Z v A Government Department and the Board of Management of a Community School (2014) - Case C-363/12.**
- **Kaltoft v. Kommunernes Landsforening (2015) – Case C-354/13**
- **Daouidi v Bootes Plus SL and Others (2016) – Case C-395/15**
- **Carlos Enrique Ruiz Conejero v Ferroser Servicios Auxiliares SA and Ministerio Fiscal Case C-270/16, CJEU**



CLOISTERS

Definition of Disability

Chacón Navas v Eurest Colectividades SA (C 13/05)

- the concept of “disability for the purpose of Directive 2000/78 must be given an autonomous and uniform interpretation throughout the Community;
- **someone dismissed solely on account of sickness could not fall** within the general framework laid down in the directive
- in order for the limitation to fall within the concept of **disability**, it must therefore be probable that it will *last for a long time*
- **disability must be understood as referring to a limitation which results in particular from physical, mental or psychological impairments and which hinders the participation of the person concerned in professional life**

- The directive, the purpose of which is to combat all forms of discrimination, applies not to a particular category of person but by reference to the nature of the discrimination.
- An interpretation limiting its application only to people who are themselves disabled is likely to deprive the directive of an important element of its effectiveness and to reduce the protection which it is intended to guarantee

- 3 Questions posed:
- disability : is any person who, because of physical, mental or psychological injuries, cannot or can only to a limited extent carry out his work in a period that satisfies the requirement as to duration specified in Navas case covered by the concept of disability within the meaning of the directive?
- reasonable accommodation : is a reduction in working hours among the measures covered by Article 5 of the Directive
- Is national legislation under which it is possible to dismiss employees who have used their right for paid sickness leave on a shorter notice than other employees is in compliance with
- EU law.



- **First case on disability after EU accession to the UCRPD**
- Disability must be interpreted as including a condition caused by an illness medically diagnosed as curable or incurable where that illness entails a limitation which results in particular from mental, physical or psychological impairments which in interaction with various barriers may hinder the full and effective participation of the person concerned in professional life on an equal basis with other workers, and **the limitation is a long-term one**.
- A reduction in working hours may constitute one of the accommodation measures.



- The Danish legislation may not be applied in a case where it concerns a disabled person and where the disablement is partly due to the fact that the employer has not taken appropriate measures. The law could also be invalid since it may be presumed that disabled persons will more easily meet the 120 days criterion than nondisabled persons who are merely sick. It is for the national court to decide whether the Danish Government has an objective justification for having this legislation in place and applying it also to disabled people
- **Court made it clear that the EU concept of 'disability'** must be interpreted in a manner consistent with the UNCRPD.

- The concept of ‘disability’ within the meaning of that directive presupposes that the limitation from which the person suffers, in **interaction with various barriers, may hinder that person’s full and effective participation in professional life on an equal basis with other workers.**
- In principle, the inability to have a child by conventional means does not, in itself, prevent the commissioning mother from having access to, participating in or advancing in employment.
- **inability to have a child does not constitute a ‘disability’ within the meaning of the Directive and, so the Directive was not applicable**

- Reference regarding the Directive of December 2006 on driving licences (claimant failed the sight test)
- No need to determine definitively whether Mr Glatzel is considered to have a disability within the meaning of that provision. Even if Mr G fell within the definition of disability within the meaning of the Charter, the difference in treatment may be objectively justified in the light of overriding considerations of road safety.



CLOISTERS

Glatzel contin'd

- The principle of proportionality requires, in particular, the principle of equal treatment, to be reconciled as far as possible with the requirements of road safety
- Although Article 26 of the Charter requires the European Union to respect and recognize the right of persons with disabilities to benefit from integration measures, this principle does not require the EU to adopt any specific measure. In order for that article to be fully effective, it must be given more specific expression in European Union or national law. Accordingly, that article cannot by itself confer on individuals a subjective right.



CLOISTERS

Kaltoft (Case C356/12)

- There is no prohibition on discrimination on grounds of obesity as such.
- if, under given circumstances, the obesity of the worker entails a limitation : which results in particular from physical, mental or psychological impairments which in interaction with various barriers may hinder the full and effective participation of that person in professional life on an equal basis with other workers, **and the limitation is a long-term one then such obesity can fall within the concept of disability within the meaning of the directive.**
- In particular, if the obesity of the worker hindered that participation because of reduced mobility or the onset of medical conditions preventing that person from carrying out work or causing discomfort when exercising professional activity.

Daoudi (Case C356/12)

- temporary incapacity for work, as defined in national law, for an indeterminate amount of time, as the result of an accident at work, does not mean, in itself, that the limitation of **that person's capacity can be classified as being long-term**, within the meaning of the definition of disability laid down by that directive, read in the light of the UNCRPD.
- The evidence which makes it possible to find that such a limitation **is long-term includes the fact that, at the time of the allegedly discriminatory act, the incapacity of the person concerned does not display a clearly defined prognosis as regards short-term progress or the fact that that incapacity is likely to be significantly prolonged before that person has recovered**; and

Daoudi contin'd

- **In verifying 'long-term' nature, the referring court must base its decision on all of the objective evidence in its possession, in particular on documents and certificates relating to that person's condition, established on the basis of current medical and scientific knowledge and data.**

- The fact that Mr Ruiz Conejero is recognised as having a disability within the meaning of national law does not necessarily indicate that he has a disability within the meaning of Directive 2000/78.
- In that regard, in order to establish whether, in the case in the main proceedings, Mr **Ruiz Conejero's situation falls within the** scope of Directive 2000/78, it is for the referring court to determine whether his limitation in capacity must be regarded as a disability within the meaning of that directive
- A worker with a disability is, in principle, more exposed to the risk of being dismissed under the Spanish legislation than a worker without a disability. Compared with such a worker, a worker with a disability has the additional risk of being absent by reason of an illness connected with his disability

- A worker with a disability is, in principle, more exposed to the risk of being dismissed under the Spanish legislation than a worker without a disability. Compared with such a worker, a worker with a disability has the additional risk of being absent by reason of an illness connected with his disability. Thus potentially indirect discrimination
- combating absenteeism at work may be regarded as a legitimate aim, within the meaning of Article 2(2)(b)(i) of Directive 2000/78, since it concerns a measure of employment policy (see, to that effect, judgment of 11 April 2013, *HK Danmark*, C 335/11 and C 337/11, EU:C:2013:222, paragraph 82)
- it is for the referring court to examine whether the Spanish legislature is proportionate to that aim, and to consider whether it omitted to take account of relevant factors relating, in particular, to workers with disabilities (see, to that effect, judgment of 11 April 2013, *HK Danmark*, C 335/11 and C 337/11, EU:C:2013:222, paragraph 90).

- The Directive must be interpreted, in a case such as that in the main proceedings, as precluding a provision in a collective agreement under which the payment of bridging assistance granted with the aim of ensuring a reasonable means of subsistence to a worker who has lost his job until he is entitled to a retirement pension under the statutory pension scheme must cease once that worker becomes entitled to early payment of a retirement pension for severely disabled persons under that scheme.

- move away from particularly medicalized model (Navas) to focus more upon barriers (Ring) and thus social model
- Doudi signals a continued medical approach though with its emphasis on long-term and how this is evidenced
- Query if long term avoided in a case of perceived disability discrimination?



CLOISTERS

Conclusion

Any questions?

Definition des Begriffs „Behinderung“



Trier, 25. – 26. März 2019

Catherine Casserley

Cloisters cc@cloisters.com

Diese Veröffentlichung wurde mit finanzieller Unterstützung des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft (2014 – 2020) der Europäischen Union erstellt. Der Inhalt dieser Veröffentlichung unterliegt der alleinigen Verantwortung des Autors und kann in keiner Weise als Sichtweise der Europäischen Kommission angesehen werden.

Europäische Richtlinie 2000/78/EG

- Legt einen Rahmen für die Nichtdiskriminierung aufgrund von Behinderung fest
- Wie bei anderen in der Rahmenrichtlinie genannten Gründen **wird auch für den Begriff „Behinderung“ keine Definition** gegeben.



CLOISTERS

Definition des Begriffs „Behinderung“

- *„Die Auffassung der Kommission, dass die Definition von Schlüsselbegriffen einfach „den Mitgliedstaaten überlassen“ werden kann, ist eine zu starke Vereinfachung. Unionsweite Definitionen werden sich entwickeln, wenn Rechtssachen den Gerichtshof erreichen. Dies wird ein langer Prozess sein, und es wird unvermeidlicherweise eine Zeit der Unsicherheit geben, während Rechtssachen den Gerichtsweg durchlaufen.“*
- Sonderausschuss des House of Lords (2000)



CLOISTERS

UN-BRK

- Keine Definition des Begriffs „Behinderung“ an sich
 - Allerdings, Präambel
- e. *in der Erkenntnis*, dass das Verständnis von Behinderung sich *ständig weiterentwickelt* und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern,



CLOISTERS

UN-BRK

- Zweck, Artikel 1
- Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.



CLOISTERS

Definition des Begriffs
„Behinderung“ – EuGH

- **Chacón Navas** gegen Euresit Colectividades SA (2006) **Rechtssache C-13/05.**
- **Coleman** gegen Attridge Law (2008) **Rechtssache C-303/06.**
- **Ring** gegen Dansk almennyttigt Boligselskab DAB (2013) **Rechtssache C 335/11** und **Werge** gegen Pro Display A/S **Rechtssache C 337/11.**
- **Glatzel** gegen Freistaat Bayern (2014) **Rechtssache C-356/12.**



CLOISTERS

Definition des Begriffs „Behinderung“

- Z. gegen A Government Department and the Board of Management of a Community School (2014) **Rechtssache C-363/12.**
- **Kaltoft** gegen Kommunernes Landsforening (2015) **Rechtssache C-354/13**
- **Daouidi** gegen Bootes Plus SL u. a. (2016) **Rechtssache C-395/15**
- **Carlos Enrique Ruiz Conejero** gegen **Ferroser Servicios Auxiliares SA** und **Ministerio Fiscal** **Rechtssache C 270/16, EuGH**



CLOISTERS

Definition des Begriffs „Behinderung“

Chacón Navas gegen *Eurest Colectividades SA* (C 13/05)

- Der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 muss in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten.
- **Eine Person, der von ihrem Arbeitgeber ausschließlich wegen Krankheit gekündigt worden ist, kann nicht von dem durch die Richtlinie geschaffenen allgemeinen Rahmen erfasst werden.**
- **Damit die Einschränkung unter den Begriff „Behinderung“ fällt, muss daher wahrscheinlich sein, dass sie von langer Dauer ist.**
- **Der Begriff „Behinderung“ ist so zu verstehen, dass er „eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet“.**

- Die Richtlinie, die darauf gerichtet ist, jede Form der Diskriminierung wegen einer Behinderung zu bekämpfen, gilt nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen, sondern in Bezug auf die Art der Diskriminierung.
- Eine Auslegung, nach der ihre Anwendung auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind, könnte dieser Richtlinie einen großen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen und den Schutz, den sie gewährleisten soll, mindern.

- Es wurden drei Fragen gestellt:
- Behinderung: Ist jede Person, die aufgrund physischer, mentaler oder psychischer Beeinträchtigungen während eines Zeitraums, der hinsichtlich der Dauer die Anforderungen der Rechtssache Navas erfüllt, vom Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie umfasst?
- Angemessene Vorkehrungen: Gehört eine Herabsetzung der Arbeitszeiten zu den von Art. 5 der Richtlinie umfassten Maßnahmen?
- Ist eine nationale Rechtsvorschrift, nach der es möglich ist, Arbeitnehmern, die ihr Recht auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ausgeübt haben, mit einer kürzeren Kündigungsfrist zu kündigen als anderen Arbeitnehmer, mit dem Unionsrecht vereinbar?



CLOISTERS

Ring Forts.

- Erste Rechtssache zum Thema „Behinderung“ nach dem Beitritt der EU zur UN BRK.
- Der Begriff „Behinderung“ ist dahin auszulegen, dass er einen Zustand einschließt, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist.
- Die Verkürzung der Arbeitszeit kann eine der Vorkehrungsmaßnahmen darstellen.



CLOISTERS

Ring Forts.

- Die dänische Rechtsvorschrift darf in einem Fall, in dem es um eine behinderte Person geht und in dem die Behinderung faktisch teilweise darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitgeber keine angemessenen Maßnahmen getroffen hat, nicht zur Anwendung kommen. Das Gesetz könnte zudem ungültig sein, da angenommen werden kann, dass behinderte Menschen das Kriterium der 120 Tage leichter erfüllen als nicht behinderte Menschen, die bloß krank sind. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts zu entscheiden, ob die dänische Regierung für diese Rechtsvorschrift und ihre Anwendung auch auf behinderte Menschen eine sachliche Rechtfertigung hat.
- Der Gerichtshof machte deutlich, dass der EU Begriff „Behinderung“ in Übereinstimmung mit der UN BRK auszulegen ist.

- Der Begriff „Behinderung“ im Sinne dieser Richtlinie setzt jedoch voraus, dass die Einschränkung, unter der eine Person leidet, sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern kann.
- Jedoch hindert die Unmöglichkeit, auf konventionellem Weg ein Kind zu bekommen, eine Bestellmutter für sich genommen grundsätzlich nicht am Zugang zur Beschäftigung, an der Ausübung eines Berufs oder dem beruflichen Aufstieg.
- Das Unvermögen, ein Kind auszutragen, stellt keine „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie dar, welche damit keine Anwendung fand.

- Vorabentscheidungsersuchen im Zusammenhang mit der Richtlinie von Dezember 2006 über den Führerschein (Kläger bestand den Sehtest nicht).
- Es ist nicht erforderlich, abschließend festzustellen, ob Herr Glatzel als ein Mensch mit einer Behinderung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist. Auch wenn Herr **G. als vom Begriff „Behinderung im Sinne der Charta erfasst anzusehen sein sollte**, kann die unterschiedliche Behandlung aus zwingenden Erwägungen der Verkehrssicherheit objektiv gerechtfertigt sein.



- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert insbesondere, den Grundsatz der Gleichbehandlung so weit wie möglich mit den Erfordernissen der Sicherheit im Straßenverkehr in Einklang zu bringen.
- Obgleich Artikel 26 der Charta die Europäische Union verpflichtet, den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Eingliederungsmaßnahmen anzuerkennen und zu achten, verpflichtet dieser Grundsatz die EU nicht, spezifische Maßnahmen zu treffen. Damit dieser Artikel volle Wirkung entfalten kann, muss er im Unionsrecht oder im nationalen Recht konkretisiert werden. Dementsprechend kann dieser Artikel als solcher Personen kein subjektives Recht verleihen.



- Es gibt kein Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas als solcher.
- Wenn die Adipositas des Arbeitnehmers unter bestimmten Umständen eine Einschränkung mit sich bringt: die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die ihn in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist, kann eine solche Adipositas **unter den Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie** fallen.
- Insbesondere, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Adipositas an dieser Teilhabe gehindert wäre, und zwar aufgrund eingeschränkter Mobilität oder dem Auftreten von Krankheitsbildern, die ihn an der Verrichtung seiner Arbeit hindern oder zu einer Beeinträchtigung der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit führen.

- Dass eine Person aufgrund eines Arbeitsunfalls auf unbestimmte Zeit vorübergehend arbeitsunfähig im Sinne des nationalen Rechts ist, bedeutet für sich allein nicht, dass die **Einschränkung der Fähigkeit dieser Person als „langfristig“ gemäß der Definition der „Behinderung“ im Sinne dieser Richtlinie, betrachtet im Licht der UN- BRK, qualifiziert werden kann.**
- Zu den Anhaltspunkten dafür, dass eine solche Einschränkung **„langfristig“ ist, gehören u. a. der Umstand, dass zum Zeitpunkt** des angeblich diskriminierenden Geschehnisses ein kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen nicht genau absehbar ist, oder der Umstand, dass sich die Arbeitsunfähigkeit bis zur Genesung des Betroffenen noch erheblich hinziehen kann.

- Das vorliegende Gericht muss sich bei der Überprüfung der Langfristigkeit auf alle ihm bekannten objektiven Gesichtspunkte stützen, insbesondere auf Unterlagen und Bescheinigungen über den Zustand des Betroffenen, die auf aktuellen medizinischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten beruhen.

- Die Tatsache, dass Herr Ruiz Conejero als Mensch mit Behinderung im Sinne des nationalen Rechts anerkannt ist, bedeutet nicht notwendigerweise, dass er an einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 leidet.
- Insoweit hat, um zu klären, ob im Ausgangsverfahren die Situation, in der sich Herr Ruiz Conejero befindet, in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 fällt, das vorliegende Gericht zu prüfen, ob die Einschränkung seiner Fähigkeiten als Behinderung im Sinne der Richtlinie einzustufen ist.
- Ein Arbeitnehmer mit Behinderung ist nach der spanischen Regelung grundsätzlich einem höheren Entlassungsrisiko als ein Arbeitnehmer ohne Behinderung ausgesetzt. Im Vergleich zu einem solchen Arbeitnehmer trägt ein Arbeitnehmer mit Behinderung nämlich ein zusätzliches Risiko, wegen einer mit seiner Behinderung zusammenhängenden Krankheit abwesend zu sein.

- Ein Arbeitnehmer mit Behinderung ist nach der spanischen Regelung grundsätzlich einem höheren Entlassungsrisiko als ein Arbeitnehmer ohne Behinderung ausgesetzt. Im Vergleich zu einem solchen Arbeitnehmer trägt ein Arbeitnehmer mit Behinderung nämlich ein zusätzliches Risiko, wegen einer mit seiner Behinderung zusammenhängenden Krankheit abwesend zu sein. Somit potenziell mittelbare Diskriminierung.
- Der Kampf gegen Absentismus am Arbeitsplatz kann als ein sachlich gerechtfertigtes Ziel im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/78 angesehen werden, da es sich um eine beschäftigungspolitische Maßnahme handelt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. April 2013, *HK Danmark*, C 335/11 und C 337/11, EU:C:2013:222, Rn. 82).
- Dabei hat das vorliegende Gericht zu prüfen, ob die spanische Regelung in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel steht, und ob der spanische Gesetzgeber die Berücksichtigung relevanter Gesichtspunkte unterlassen hat, die insbesondere Arbeitnehmer mit Behinderung betreffen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. April 2013, *HK Danmark*, C 335/11 und C 337/11, EU:C:2013:222, Rn. 90).

- Die Richtlinie ist dahin auszulegen, dass sie in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens Bestimmungen eines Tarifvertrags entgegensteht, die vorsehen, dass die Zahlung einer Überbrückungsbeihilfe, die mit dem Ziel gewährt wird, einem Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz verloren hat, einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewährleisten, bis er zum Bezug einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung berechtigt ist, endet, wenn dieser Arbeitnehmer die Voraussetzungen für den Bezug einer vorgezogenen Altersrente für schwerbehinderte Menschen aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt.

- Entwicklung weg vom besonders stark medizinisch geprägten Modell (Navas) zur stärkeren Konzentration auf Barrieren (Ring) und damit hin zum sozialen Modell
- Daouidi signalisiert ein weiterhin medizinisches Konzept, allerdings mit Fokus auf Langfristigkeit und deren Nachweis
- Es ist zu prüfen, ob Langfristigkeit im Falle einer empfundenen Diskriminierung wegen einer Behinderung vermieden wird

Gibt es Fragen?

Procedural accommodation for Persons with Disabilities

Case Studies

ERA 25 and 26 March 2019

A)

1. Jay is 33 years of age and has cerebral palsy. This affects his speech, his ability to walk (he is usually in a wheelchair) and his manual dexterity. When he gets nervous it particularly affects his speech, which becomes very difficult to understand.
2. Jay has a claim of discrimination in employment that he wishes to pursue against his former employer. He has been to see a lawyer about his claim and has been advised to submit his claim form to the court himself.
3. Jay contacts the court and is told that he must send in a written claim form, signed and dated. He explains to the court that he has difficulties with completing forms by hand because of his disability but is told that this is how the claim must be submitted in order for it to be accepted.
4. Jay has to find someone to assist him with the form so that he can make his claim in time.
5. 4 weeks after he has sent in his claim form, Jay receives a copy of the defence from his former employer. A date is set for a preliminary hearing in 3 weeks time.
6. When Jay arrives at the court for the preliminary hearing, he is able to get into the courthouse in his wheelchair but the rooms where the hearing is to take place do not have wide enough doors for him to be able to get into them. He is asked by a court clerk if he can get out of his wheelchair to get into the room. Jay explains that he has great difficulty with walking, though he does occasionally walk with the aid of a frame.
7. The clerk tells him that it will be a waste of everyone's time if he does not get into the hearing room. With the physical assistance of the clerk and another member of staff J is helped into the hearing room, leaving his wheelchair outside.
8. At the hearing, the judge has difficulty in understanding what Jay is saying and, having asked him to repeat himself several times, effectively gives up and turns to the employer's

representative, who is applying to have the claim dismissed at this stage on the basis that it has no reasonable prospect of success.

9. The Judge accepts the employer's submission on the basis that he does not find Jay's claim to be credible and dismisses the claim.
10. Jay asks you for advice about his experience with the court.
 - (a) What advice would you give to Jay about his treatment?
 - (b) What advice would you give to the court?

B)

1. Ms Green has a learning disability and is partially sighted. She has difficulty in following questions, and in expressing herself, and cannot read standard sized print. She is the victim of a crime – a robbery in which she is forced to hand over her phone and money to two men.
2. She goes to the police station to report the crime. She is interviewed but finds it hard to understand the questions that she is being asked by the police officer. He asks her to look at some photographs but she explains that she is partially sighted and may have difficulty in looking at the photographs, though she can remember certain things about the men.
3. The police officer tells her that it is unlikely that they will be able to pursue her allegations because she cannot give cogent evidence, though the details will be forwarded to the Prosecution Department for a decision.
4. Ms Green is sent a letter several weeks later which says that her case will not be pursued. She is unable to read the letter so has to take it to a neighbour who reads it out to her.
5. Ms Green's neighbour asks you for advice about whether she has been treated properly and whether it would be possible for her to pursue her allegations. What would your advice be?

C)

1. Mr May has Attention Deficit Hyperactivity Disorder (“ADHD”), which makes it very difficult for him to concentrate and focus on one thing. He also has depression. He has been dismissed from work and brings a claim of discrimination on the basis of his race.
2. There is a preliminary hearing to discuss his case. At this hearing, Mr May says that he has also brought a claim of disability discrimination against his former employer, though it relates to a different time period than his dismissal. The cases are not joined.
3. Mr May is asked to submit a number of documents by the deadline set by the court – his disclosure and witness statement. He has difficulty with meeting the deadline but manages to get some assistance and so produces a witness statement.
4. At the final hearing of the claim, at which Mr May is unrepresented, Mr May has to give evidence. He is asked by the court clerk before the hearing if there are any documents that he has to hand in for the judge. He says no, but asks if he can refer to notes when he is giving evidence so that he is kept “on track” and is able to focus better, as well as enabling him to recall information for his closing submissions. After asking the Judge for his views, the clerk returns to see Mr May and advises that the Judge has said that he can use notes so long as the Defendant’s lawyer agrees. She does agree.
5. Mr May is giving his evidence, and is about half way through, when the Judge says that he is being very slow and the note taking in particular is likely to make the hearing overrun its allotted time . Mr May is asked whether his wife can take notes for him instead. He replies that this wouldn’t work, and so continues to take notes, though he is much more hesitant in his answers. However, after a short time, concerned about the Judge’s attitude towards him, Mr May puts down his pen and asks his wife to take note, which she does.
6. After the hearing Mr May receives judgment. His claim is dismissed. Reasons given include that Mr May was not a credible witness where there was conflict as he would not answer questions directly and took too long to answer, whereas the Defendant’s witnesses were able to answer questions quickly and were credible witnesses.
7. Mr May wants to know whether he has any basis for overturning the decision; and whether there was anything else the court could have done for him before or during the hearing.

Verfahrensbezogene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen

Fallstudien

ERA, 25. und 26. März 2019

A)

1. Jay ist 33 Jahre alt und hat Zerebralparese. Dies beeinträchtigt seine Sprache, seine Gehfähigkeit (er sitzt in der Regel im Rollstuhl) und seine manuelle Fertigkeit. Wenn er nervös wird, ist insbesondere seine Sprache beeinträchtigt, die sehr schwer verständlich wird.
2. Jay möchte gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber eine Klage wegen Diskriminierung am Arbeitsplatz anstrengen. Er hat wegen seiner Klage einen Rechtsanwalt konsultiert und den Rat erhalten, sein Klageformblatt selbst bei Gericht einzureichen.
3. Jay wendet sich an das Gericht, und ihm wird gesagt, dass er ein schriftliches, mit Unterschrift und Datum versehenes Klageformblatt einreichen müsse. Er erläutert dem Gericht, dass er wegen seiner Behinderung Schwierigkeiten damit habe, Formblätter von Hand auszufüllen, aber erhält die Auskunft, dass die Klage auf diese Weise eingereicht werden müsse, um angenommen zu werden.
4. Jay muss jemand finden, der ihm bei dem Formblatt hilft, um seine Klage fristgerecht einreichen zu können.
5. Vier Wochen nach Einreichung seines Klageformblatts erhält Jay eine Kopie der Klageerwiderung seines ehemaligen Arbeitgebers. Eine Vorverhandlung wird für drei Wochen später anberaumt.
6. Als Jay zu der Vorverhandlung zum Gericht kommt, kann er zwar mit seinem Rollstuhl in das Gerichtsgebäude gelangen, aber die Türen der Säle, in denen die Verhandlung stattfinden soll, sind nicht breit genug, so dass er nicht hinein gelangen kann. Er wird von einem Gerichtsbediensteten gefragt, ob er aus seinem Rollstuhl aussteigen könne, um den Saal zu betreten. Jay erläutert, dass er mit dem Gehen große Schwierigkeiten habe, obgleich er gelegentlich mithilfe eines Rollators gehe.

7. Der Gerichtsbedienstete sagt ihm, dass es für alle Beteiligten eine Zeitverschwendung sei, wenn er nicht in den Verhandlungssaal gelange. Mit physischer Unterstützung des Gerichtsbediensteten und eines anderen Mitarbeiters wird Jay in den Verhandlungssaal geholfen, während sein Rollstuhl draußen bleibt.
8. Während der Verhandlung hat der Richter Schwierigkeiten, Jays Ausführungen zu verstehen, und gibt – nachdem er Jay mehrmals gebeten hat, das Gesagte zu wiederholen – letztendlich auf und wendet sich dem Vertreter des Arbeitgebers zu, der beantragt, die Klage in dieser Phase abzuweisen, da sie keine begründete Aussicht auf Erfolg habe.
9. Der Richter gibt dem Vorbringen des Arbeitgebers statt, da er Jays Klage nicht für glaubwürdig erachtet, und weist die Klage ab.
10. Jay bittet Sie wegen seiner Erfahrung mit dem Gericht um Rat.
 - (a) Welchen Rat würden Sie Jay wegen der erfahrenen Behandlung erteilen?
 - (b) Welchen Rat würden Sie dem Gericht geben?

B)

1. Frau Green hat eine Lernbehinderung und ist sehbehindert. Sie hat Schwierigkeiten, Fragen zu verstehen und sich auszudrücken, und Schrift in normaler Größe kann sie nicht lesen. Sie ist Opfer eines Verbrechens – ein Überfall, bei dem sie gezwungen wird, zwei Männern ihr Handy und ihr Geld auszuhändigen.
2. Sie geht zur Polizeistation, um die Straftat zu melden. Sie wird befragt, aber es fällt ihr schwer, die Fragen zu verstehen, die ihr der Polizeibeamte stellt. Er bittet sie, sich einige Fotos anzuschauen, aber sie erklärt, dass sie sehbehindert sei und beim Betrachten der Fotos möglicherweise Schwierigkeiten haben werde, obgleich sie sich an bestimmte Merkmale der Männer erinnern könne.
3. Der Polizeibeamte sagt ihr, dass es unwahrscheinlich sei, dass die Polizei in der Lage sein werde, ihren Behauptungen nachzugehen, da sie keine stichhaltigen Hinweise geben könne; dennoch würden die Angaben zur Entscheidung an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet.

4. Mehrere Wochen später erhält Frau Green ein Schreiben, das besagt, dass ihre Sache nicht weiter verfolgt wird. Sie kann das Schreiben nicht lesen, also muss sie damit zu einem Nachbarn gehen, der es ihr vorliest.
5. Frau Greens Nachbar fragt Sie um Rat dazu, ob Frau Green ordnungsgemäß behandelt wurde und ob die Möglichkeit besteht, dass ihren Behauptungen nachgegangen wird. Wie würde Ihr Rat lauten?

c)

1. Herr May leidet unter dem Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitäts-Syndrom („ADHS“), was es für ihn sehr schwierig macht, sich auf eine Sache zu konzentrieren und zu fokussieren. Er hat auch eine Depression. Er wurde entlassen und klagt nun wegen Diskriminierung aufgrund seiner Rasse.
2. Es gibt eine Vorverhandlung zur Erörterung seiner Sache. Bei dieser Vorverhandlung sagt Herr May, dass er auch eine Klage wegen Diskriminierung aufgrund einer Behinderung gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber angestrengt habe, obgleich sich diese auf einen anderen Zeitraum beziehe als den seiner Entlassung. Die Rechtssachen sind nicht verbunden.
3. Herr May wird aufgefordert, bis zu dem vom Gericht festgesetzten Termin einige Unterlagen einzureichen – seine Offenlegungserklärung und Zeugenaussage. Er hat Schwierigkeiten, die Frist einzuhalten; es gelingt ihm jedoch, sich Unterstützung zu holen, und so legt er eine Zeugenaussage vor.
4. Bei der letzten Anhörung zu der Klage, bei der Herr May nicht vertreten ist, muss Herr May als Zeuge aussagen. Er wird vor der Anhörung durch den Gerichtsbediensteten gefragt, ob es irgendwelche Unterlagen gebe, die er dem Richter auszuhändigen habe. Er verneint dies, aber fragt, ob er sich bei seiner Zeugenaussage auf Notizen stützen könne, um nicht den Überblick zu verlieren und sich besser fokussieren zu können; ferner würde ihn dies in die Lage versetzen, sich an Informationen für sein abschließendes Vorbringen zu erinnern. Nachdem er den Richter nach seiner Meinung gefragt hat, kehrt der Gerichtsbedienstete zu Herrn May zurück und lässt ihn wissen, dass er nach Aussage des Richters Notizen verwenden könne, solange die Rechtsanwältin des Beklagten zustimme. Sie stimmt zu.

5. Herr May macht seine Aussage und ist etwa zur Hälfte fertig, als der Richter sagt, dass er sehr langsam sei und dass vor allem seine Notizen dafür verantwortlich seien, dass die Anhörung die vorgesehene Dauer wahrscheinlich überschreiten werde. Herr May wird gefragt, ob nicht seine Ehefrau für ihn Notizen machen könne. Er antwortet, dass dies nicht funktionieren werde, und fährt mit seinen Notizen fort, obgleich er bei seinen Antworten sehr viel zögerlicher ist. Da er wegen der Haltung des Richters ihm gegenüber besorgt ist, legt Herr May jedoch nach kurzer Zeit seinen Stift weg und bittet seine Frau, Notizen zu machen, was sie auch tut.
6. Nach der Anhörung ergeht das Urteil in der Sache von Herrn May. Seine Klage wird abgewiesen. Die Urteilsbegründung besagt unter anderem, dass Herr May bei Konflikten kein glaubhafter Zeuge gewesen sei, da er Fragen nicht direkt beantwortete und für seine Antwort zu lange brauchte, während die Zeugen des Beklagten Fragen schnell beantworten konnten und glaubhafte Zeugen waren.
7. Herr May möchte wissen, ob er eine Grundlage für die Anfechtung des Beschlusses hat, und ob es noch etwas gibt, was das Gericht vor oder während der Verhandlung für ihn hätte tun können.



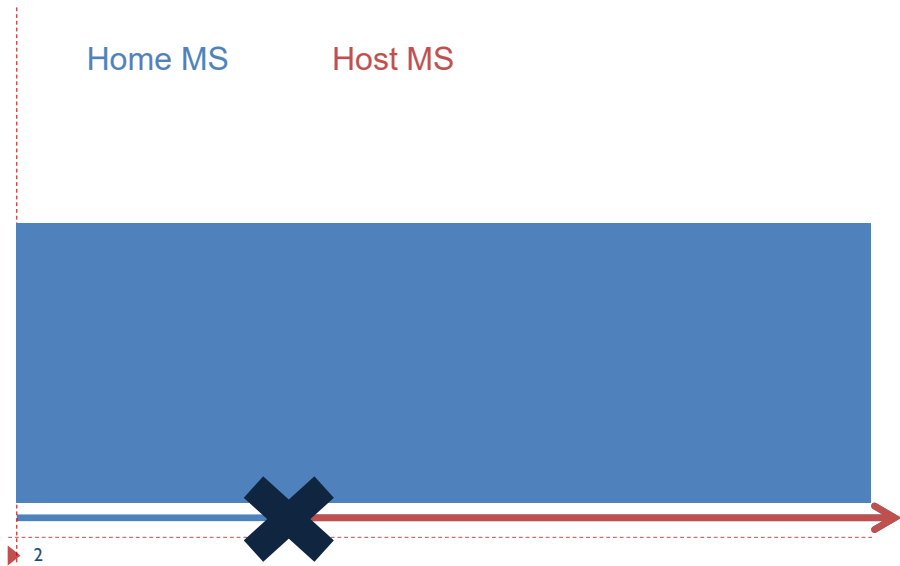
Disability and mobility: Unpacking the benefits package

Nicolas Rennuy (York)

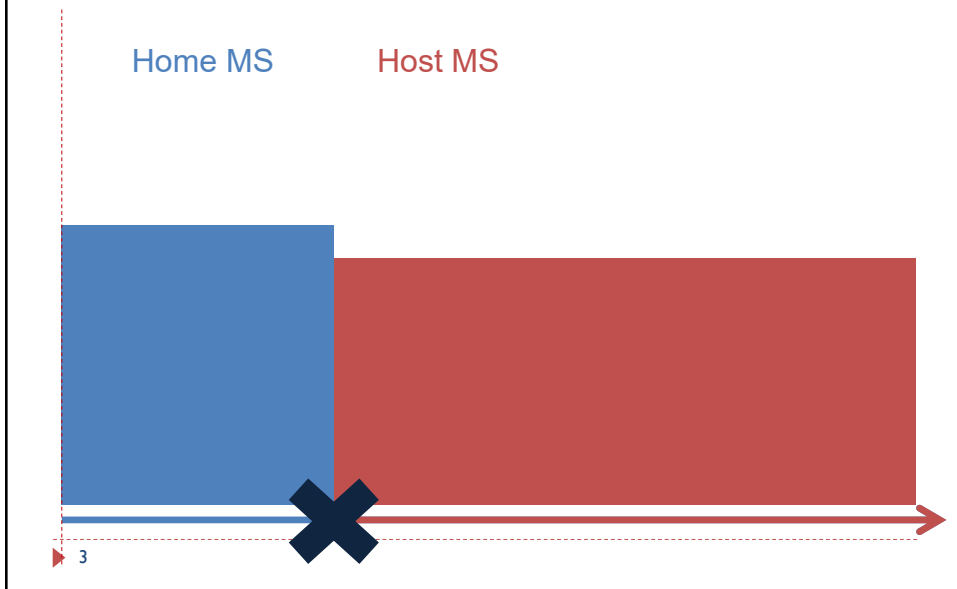
Continuous protection: Export by home MS

Home MS

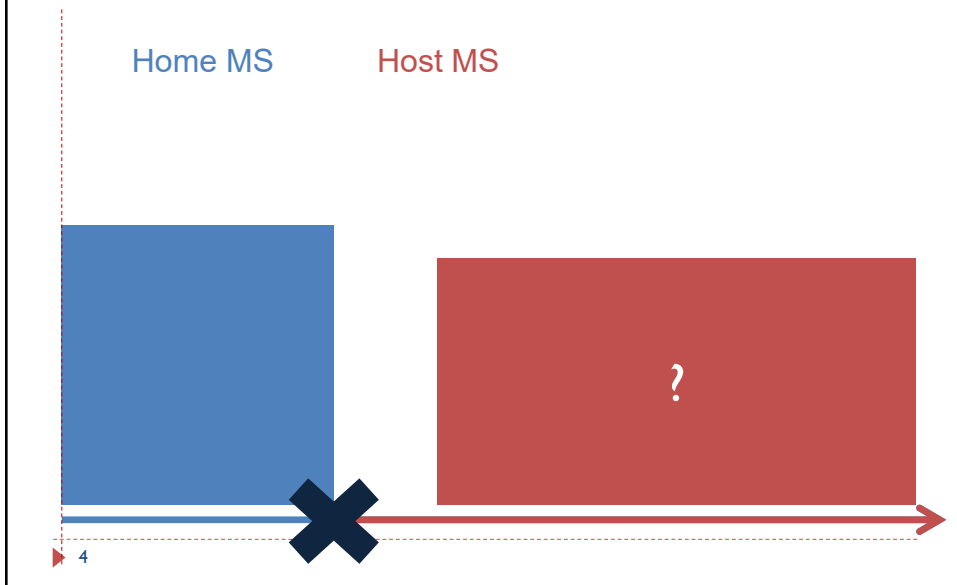
Host MS



Continuous protection: Instant shift to host MS



Discontinuous protection: Delayed shift to host MS



EU law

- ▶ Sources of rights
 - ▶ Regulation 883/2004 on the coordination of social security systems
 - ▶ Treaty on the Functioning of the European Union
 - ▶ National law
 - ▶ C-352/06 *Bosmann*

▶ 5

Benefits packages

- ▶ Form of benefit
 - ▶ Benefits in kind
 - ▶ Benefits in cash
 - ▶ Discretionary benefits
 - ▶ ...

▶ 6

Benefits packages

- ▶ Invalidation benefits
 - ▶ Regulation 883/2004, Chapter 4
- ▶ Long-term care
 - ▶ Regulation 883/2004, Chapter 1
- ▶ Special non-contributory benefits
 - ▶ Regulation 883/2004, Chapter 9
- ▶ Rehabilitation measures
 - ▶ Regulation 883/2004, Chapter 1*
- ▶ Benefits covering disability caused by an act of war, wartime imprisonment or post-war repression
 - ▶ Treaty on the Functioning of the European Union
- ▶ Others
 - ▶ Treaty on the Functioning of the European Union

▶ 7

Regulation 883/2004

- ▶ ‘a benefit may be regarded as a social security benefit if it is granted to the recipients, without any individual and discretionary assessment of personal needs, on the basis of a legally defined position and relates to one of the risks expressly listed in Article 3(1) of Regulation No 883/2004’
 - ▶ ‘the discretionary assessment of the individual needs of the recipient of the benefit in question must, above all, relate to eligibility for the benefit’
 - ▶ C-679/16 A

▶ 8

Invalidity benefits

▶ 9

Scope

- ▶ Invalidation benefits are 'intended, as a general rule, to cover the risk of disability of a prescribed degree, where it is probable that such disability will be permanent or long-term'
 - ▶ C-503/09 *Stewart*
- ▶ 'benefits which are not related to the "earning capacity" of the insured person cannot be regarded as invalidity benefits within the meaning of Article 2(1)(b) of Regulation No 3[58]'
 - ▶ Case 14/72 *Heinze*
 - ▶ 'the incapacity for work followed by invalidity' (art. 44(2) Reg. 883/2004, art. 46(2) Reg. 883/2004, art. 48(3) Reg. 883/2004, and art. 45(1) Reg. 987/2009)

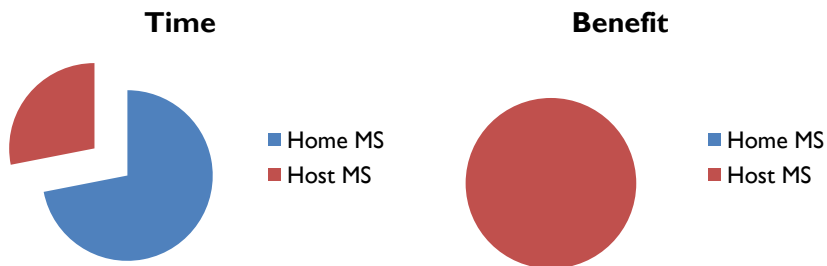
▶ 10

Scope

- ▶ Versus sickness benefits
 - ▶ Sickness benefits cover ‘the risk connected to a morbid condition involving temporary suspension of the concerned person’s activities.’
 - ▶ C-503/09 *Stewart*
 - ▶ Duration
- ▶ Versus unemployment benefits
 - ▶ Capacity to work
- ▶ Versus special non-contributory cash benefits
 - ▶ Benefits intended to provide ‘solely specific protection for the disabled, closely linked to the said person’s social environment in the Member State concerned’
 - ▶ Non-contributory
 - ▶ Listed in Annex X

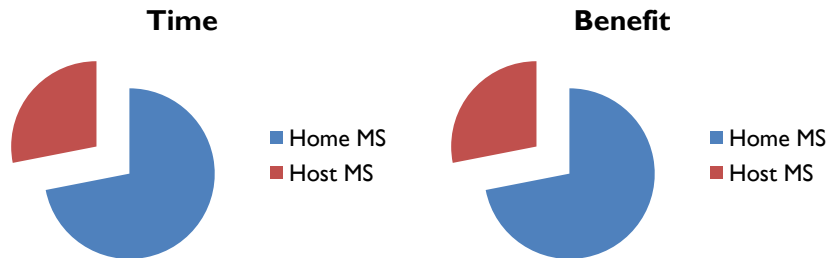
▶ 11

The allowance method



▶ 12

The pension method



▶ 13

Which MS? Which law?

- ▶ **Title II Reg. 883/2004**
 - ▶ Person with disability who does not work: from MS of work to MS of habitual residence
 - ▶ Unless Title III provides otherwise
- ▶ **Title III, Chapter 4: the allowance method**
 - ▶ The legislation that applied at the moment of the occurrence of the incapacity for work leading to invalidity
- ▶ **Title III, Chapter 5: the pension method**
 - ▶ All the legislations to which a person has been subject prior to the moment of the occurrence of the incapacity for work leading to invalidity
- ▶ **In both cases: full portability***

▶ 14

Long-term care

▶ 15

Scope

- ▶ Dynamic Court ...
 - ▶ Coordination as atypical sickness benefits:
 - ▶ C-160/96 *Molenaar*: sickness benefits
 - ▶ C-388/09 *da Silva Martins*: atypical sickness benefits
 - ▶ C-679/16 A: medical concept?
 - ▶ ... and timid legislator?

Currently	Proposed
An article (34)	A chapter (1a)
Otherwise rules on sickness benefits	Otherwise rules on sickness benefits
Defined only in case-law	A definition
A rough list	A detailed list

▶ 16

Scope

- ▶ Current definition(s)*
 - ▶ ‘the notion of dependence refers, in essence, to a situation in which, as a result of his reduced autonomy, a person is reliant on the assistance of others in order to carry out the basic routines of everyday life’
 - ▶ C-562/10 *Commission v Germany*
 - ▶ ‘intended to improve the state of health and quality of life of persons reliant on care’
 - ▶ C-430/15 *Tolley*
 - ▶ Minus ‘quality of life’?
 - ▶ C-679/16 A

▶ 17

Scope

- ▶ Proposed definition
 - ▶ ‘any benefit in kind, cash or a combination of both for persons who, over an extended period of time, on account of old-age, disability, illness or impairment, require considerable assistance from another person or persons to carry out essential daily activities, including to support their personal autonomy; this includes benefits granted to or for the person providing such assistance’
 - ▶ Council
 - ▶ ‘benefit in kind **or in** cash **the purpose of which is to address the care or support needs of a person** who, on account of **old age**, disability, illness or impairment, **requires** assistance from another person or persons to carry out **their** essential activities **of daily living for an extended period of time in order** to support their personal autonomy, **including in a workplace**; this includes benefits granted for **the same purpose to the person or persons** providing such assistance’
 - ▶ Parliament

▶ 18

Which MS? Which law?

- ▶ Benefits in cash
 - ▶ Portable
 - ▶ Art. 7 and 21 Reg. 883/2004
- ▶ Benefits in kind
 - ▶ Person resides outside the competent State
 - ▶ Insured in competent State
 - ▶ State of habitual residence provides its benefits in kind (if any)
 - ▶ Competent State fully reimburses State of residence
- ▶ Combinations of benefits in cash and in kind



Special non-contributory cash benefits

Scope

- ▶ Listed in Annex X
- ▶ Cash
- ▶ Non-contributory
- ▶ Special
 - ▶ ‘because of its personal scope, objectives and/or conditions for entitlement, has characteristics both of the social security legislation referred to in Article 3(1) and of social assistance.’
 - ▶ ‘intended to provide [...] solely specific protection for the disabled, closely linked to the said person's social environment in the Member State concerned’

▶ 21

Scope

- ▶ Not special:
 - ‘the benefits at issue do not have that sole function. In fact, although they unquestionably promote the independence of the persons who receive them and protect the disabled in their national social context, they are also intended to ensure the necessary care and the supervision of those persons, where it is essential, in their family or a specialised institution.’
 - C-299/05 *Commission v Council and Parliament*
 - Long-term care
 - E.g. C-286/03 *Hosse*
- ▶ Special:
 - A benefit promoting the social integration and independence of disabled persons, the amount of which reflects the costs resulting from the mobility problems, even though it is not means-tested.
 - C-537/09 *Bartlett*

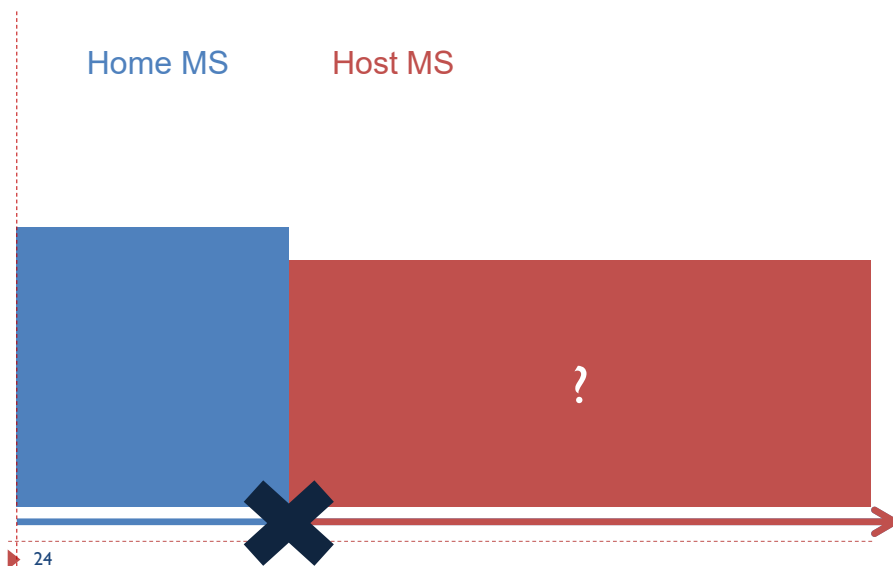
▶ 22

Which MS? Which law?

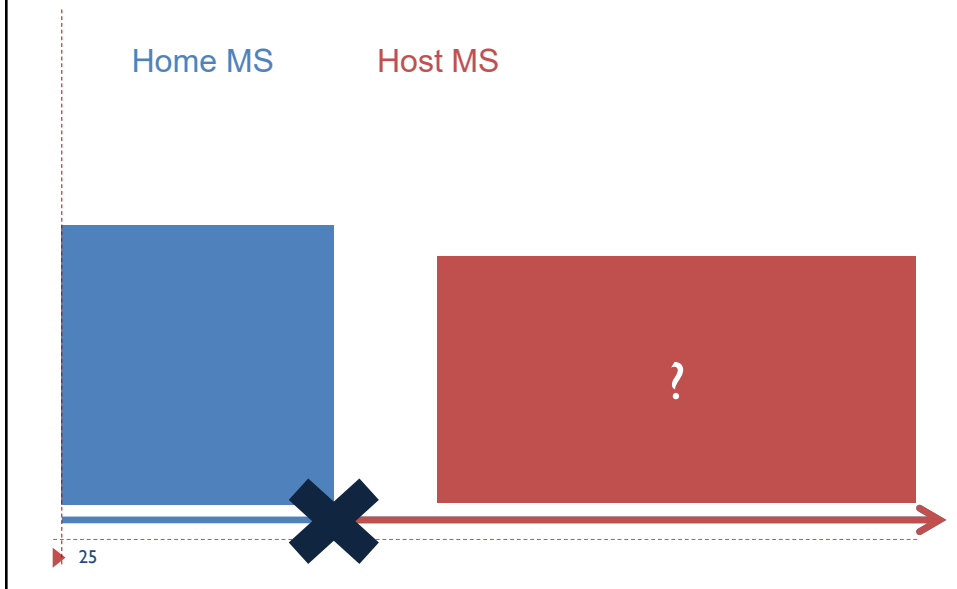
- ▶ Competent State: State of habitual residence
- ▶ Relocating: shift to new State of habitual residence
- ▶ No portability, unless
 - ▶ C-20/96 *Snares* (former worker): no export
 - ▶ C-287/05 *Hendrix* (worker): export
 - ▶ C-537/09 *Bartlett* (former workers?): no export
 - ▶ C-503/09 *Stewart* and C-679/16 A (economically inactive persons; not SNCBs): export

▶ 23

Instant shift to host MS?



Instant shift to host MS?



Which MS? Which law?

- ▶ Relocating: shift to new State of habitual residence
 - ▶ C-333/13 *Dano*
 - ▶ Economically inactive persons
 - ▶ Former worker / family member of worker / five years of continuous and lawful residence
 - ▶ Others
 - If sufficient resources, then right to reside, then right to equal treatment, including for benefits
 - If insufficient resources, then no right to reside, then no right to equal treatment, including for benefits

Other sources of rights

▶ 27

TFEU

▶ **Article 45**

- ▶ 1. Freedom of movement for workers shall be secured within the Union
- ▶ 2. Such freedom of movement shall entail the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other conditions of work and employment.

▶ **Article 21**

- ▶ 1. Every citizen of the Union shall have the right to move and reside freely within the territory of the Member States, subject to the limitations and conditions laid down in the Treaties and by the measures adopted to give them effect.

▶ 28

TFEU

- ▶ C-287/05 *Hendrix* (worker) export
 - ▶ Real link: 'the worker in question has maintained all of his economic and social links to the Member State of origin.'

- ▶ C-537/09 *Bartlett* (former workers?) no export
 - ▶ No discussion of TFEU / real link

- ▶ C-503/09 *Stewart* (ec. inactive person) export
 - ▶ Real link: past entitlement + connection to social security system + family circumstances + nationality + durational residence

- ▶ C-679/16 A (student) export
 - ▶ Real link: habitual residence + weekly return

▶ 29

Unpacking the benefits package

▶ 30

Fragmentation I

- ▶ UK short-term incapacity benefit in youth (*Stewart*) v Dutch benefit for disabled young people (*Kersbergen-Lap* and *Hendrix*)
 - ▶ Both benefits provide a minimum income for young persons with disabilities, even if they have not previously worked
 - ▶ Neither is contributory or means-tested
 - ▶ The main eligibility conditions of both benefits are the person's age, his inability to work, and his residence on the national territory
- ▶ Dutch benefit for disabled young people: listed as SNCB – non-exportable (except *Hendrix*)
- ▶ UK short-term incapacity benefit in youth: not listed as SNCB – exportable (for some)

▶ 31

Fragmentation I

Benefit	Competent State
Dutch benefit for disabled young people (<i>Kersbergen-Lap</i>)	State of residence
UK short-term incapacity benefit in youth	State of work*

- ▶ **Person resides in UK and works in NL**
 - ▶ UK would pay benefit, were it not that it is not competent for invalidity benefits
 - ▶ NL would pay benefit, were it not that it is not competent for SNCBs
- ▶ **Person resides in NL and works in UK**
 - ▶ UK pays benefit, unless anti-overlapping rules
 - ▶ NL pays benefit, unless anti-overlapping rules

▶ 32

Fragmentation II

	Competent for	Benefit offered	Total
Last MS of work	Invalidity benefit	SNCB (€1000)	€0
MS of residence	SNCB	Invalidity benefit (€1000)	€0

▶ 33

Fragmentation III

	Competent for	Benefit offered	Total
Competent MS	Long term care benefit in cash	Benefit in kind only (value of €1000)	€0
MS of residence	Long term care benefit in kind	Benefit in cash only (€1000)	€0

▶ *C-208/07 von Chamier-Glisczinski*

▶ 34

Rehabilitation measures

▶ 35

Rehabilitation measures

- ▶ **Functions:**
 - ▶ To empower persons with disabilities
 - ▶ To facilitate their reintegration in the labour market
- ▶ **Types**
 - ▶ Functional and occupational (re)training
 - ▶ Assistance for jobseekers
 - ▶ Work placements, career advice, coaching
 - ▶ Cash benefits
 - ▶ Incentive to participate in programmes / to resume employment

▶ 36

Rehabilitation measures

- ▶ Social security?
 - ▶ Mostly yes: non-discretionary + legally defined position + connected to a risk
- ▶ Which social security risk?
 - ▶ MS: mostly sickness benefits
 - ▶ Art. 4(1)(b) Reg. 1408/71: 'invalidity benefits, including those intended for the maintenance or improvement of earning capacity'
 - ▶ Reg. 883/2004?
 - ▶ Unemployment benefits
 - ▶ Invalidity benefits
 - ▶ Sickness benefits
 - ▶ Long-term care
 - ▶ Benefits in respect of accidents at work and occupational diseases

▶ 37

Rehabilitation measures

- ▶ Sickness benefits / long-term care
 - ▶ Case 14/72 *Heinze*: a set of measures, including medical treatment, prophylactic aid, economic support and help with reintegration into working life, aimed to foster the recovery of persons suffering from tuberculosis
 - ▶ Sickness benefits, because
 - 'benefits which are not related to the "earning capacity" of the insured person cannot be regarded as invalidity benefits'
 - 'such benefits are also awarded to the members of the family of the insured person', *and/or*
 - 'their essential aim is to cure the invalid and protect those who are in contact with him'
 - ▶ New definition of long-term care

▶ 38

Rehabilitation measures

- ▶ **Sickness benefits / long-term care**
 - ▶ A right to partake in rehabilitating programmes (at least) in the State of residence
 - ▶ A duty to partake in rehabilitation programmes
 - ▶ Regularly a condition for other benefit
 - ▶ Foreign rehabilitation programme
 - Art. 5 Reg. 883/2004



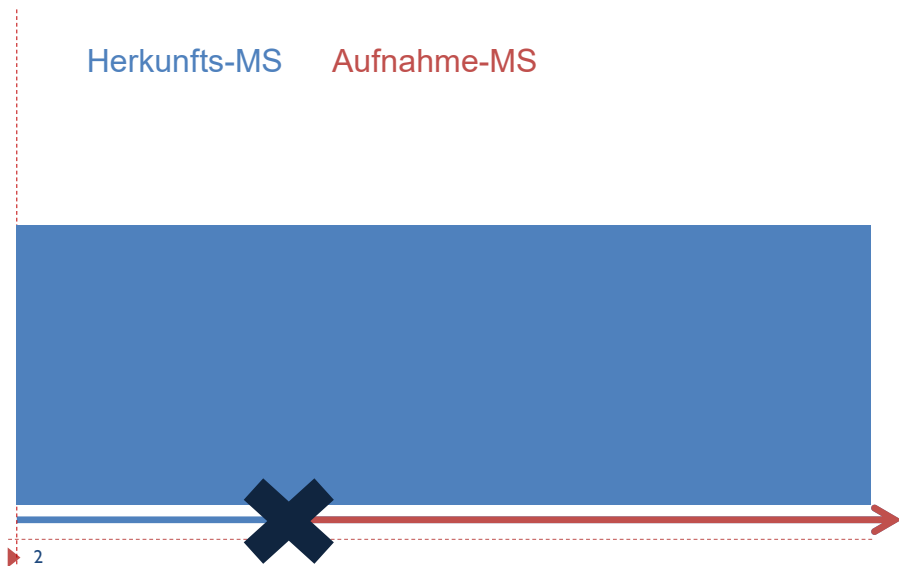
Diese Veröffentlichung wurde mit finanzieller Unterstützung des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft (2014-2020) der Europäischen Union erstellt. Der Inhalt dieser Veröffentlichung unterliegt der alleinigen Verantwortung des Autors und kann in keiner Weise als Sichtweise der Europäischen Kommission angesehen werden.

Behinderung und Mobilität: Auspacken des Leistungspakets

Nicolas Rennuy (York)

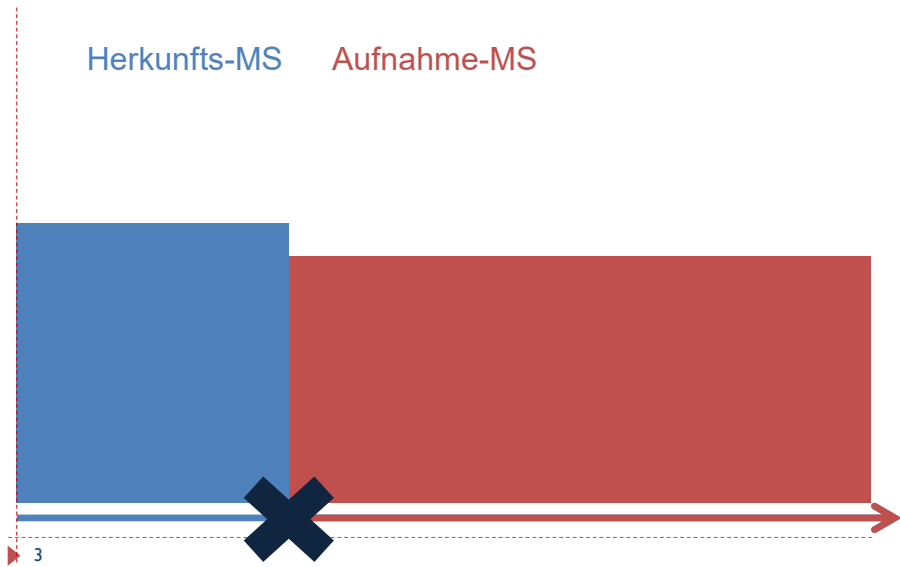
Durchgängiger Schutz: Export durch Herkunfts-MS

Herkunfts-MS Aufnahme-MS



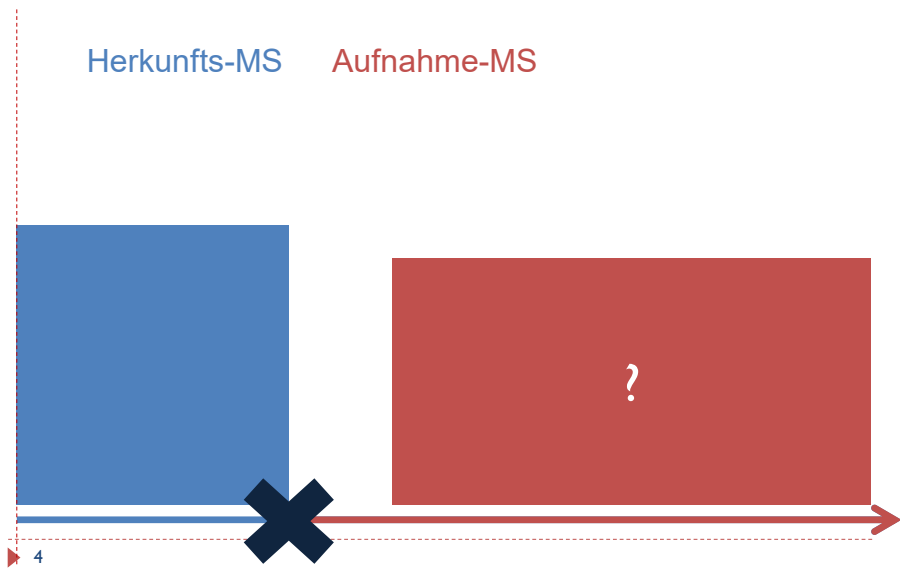
Durchgängiger Schutz: Sofortige Verlagerung auf Aufnahme-MS

Herkunfts-MS Aufnahme-MS



Nicht durchgängiger Schutz: Verzögerte Verlagerung auf Aufnahme-MS

Herkunfts-MS Aufnahme-MS



Unionsrecht

- ▶ **Rechtsquellen**
 - ▶ Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit
 - ▶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
 - ▶ Nationales Recht
 - ▶ C-352/06 *Bosmann*

▶ 5

Leistungspakete

- ▶ **Form der Leistung**
 - ▶ Sachleistungen
 - ▶ Geldleistungen
 - ▶ Ermessensleistungen
 - ▶ ...

▶ 6

Leistungspakete

- ▶ Leistungen bei Invalidität
 - ▶ Verordnung 883/2004, Kapitel 4
- ▶ Leistungen bei Pflegebedürftigkeit
 - ▶ Verordnung 883/2004, Kapitel 1
- ▶ Besondere beitragsunabhängige Leistungen
 - ▶ Verordnung 883/2004, Kapitel 9
- ▶ Rehabilitationsmaßnahmen
 - ▶ Verordnung 883/2004, Kapitel 1*
- ▶ Leistungen bei durch Kriegshandlung, Kriegsgefangenschaft oder Nachkriegsrepressionen verursachte Behinderungen
 - ▶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
- ▶ Sonstiges
 - ▶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

▶ 7

Verordnung 883/2004

- ▶ „(...) eine Leistung [kann] dann als eine Leistung der sozialen Sicherheit betrachtet werden, wenn sie den Begünstigten aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands ohne jede im Ermessen liegende individuelle Prüfung der persönlichen Bedürftigkeit gewährt wird und wenn sie sich auf eines der in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 ausdrücklich aufgezählten Risiken bezieht“
 - ▶ „die im Ermessen liegende Prüfung der individuellen Bedürfnisse des Empfängers der in Rede stehenden Leistung [muss] sich vor allem auf die Eröffnung des Anspruchs auf sie beziehen (...)“
 - ▶ C-679/16 A

▶ 8

Leistungen bei Invalidität

▶ 9

Geltungsbereich

- ▶ Leistungen bei Invalidität sollen „grundsätzlich das Risiko einer Erwerbsunfähigkeit eines bestimmten Grades decken, wenn wahrscheinlich ist, dass diese Erwerbsunfähigkeit bleibend oder dauerhaft sein wird“
 - ▶ C-503/09 *Stewart*
- ▶ „Leistungen, die in keinem Zusammenhang mit der „Erwerbsfähigkeit“ des Versicherten stehen, [können] nicht als Leistungen bei Invalidität im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe B der Verordnung Nr. 3[58] angesehen werden“
 - ▶ Rechtssache 14/72 *Heinze*
 - ▶ „Arbeitsunfähigkeit mit anschließender Invalidität“ (Art. 44 Absatz 2 VO 883/2004, Art. 46 Absatz 2 VO 883/2004, Art. 48 Absatz 3 VO 883/2004 und Art. 45 Absatz 1 VO 987/2009)

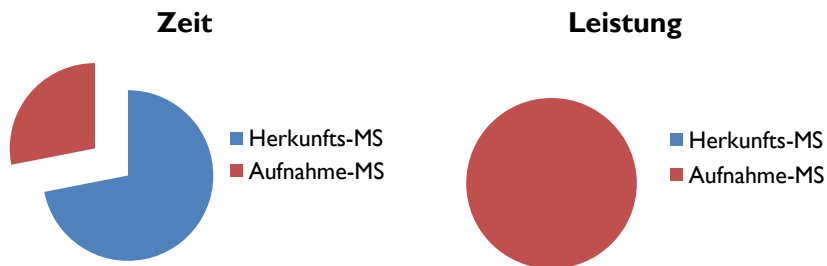
▶ 10

Geltungsbereich

- ▶ Versus Leistungen bei Krankheit
 - ▶ Leistungen bei Krankheit decken „das Risiko eines krankhaften Zustands, der dazu führt, dass der Betroffene seine Tätigkeiten vorübergehend aussetzt“
 - ▶ C-503/09 *Stewart*
 - ▶ Dauer
- ▶ Versus Leistungen bei Arbeitslosigkeit
 - ▶ Erwerbsfähigkeit
- ▶ Versus besondere beitragsunabhängige Geldleistungen
 - ▶ Leistungen, die dazu bestimmt sind „allein dem besonderen Schutz des Behinderten zu dienen, der eng mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft“
 - ▶ Beitragsfrei
 - ▶ Aufgelistet in Anhang X

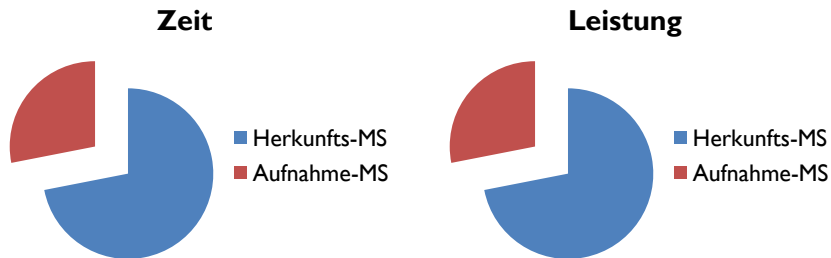
▶ 11

Beihilfemethode



▶ 12

Rentenmethode



▶ 13

Welcher MS? Welches Recht?

- ▶ Titel II VO 883/2004
 - ▶ Person mit einer Behinderung, die nicht arbeitet: vom MS der Arbeit zum Wohnsitz-MS
 - ▶ Sofern Titel III nichts anderes bestimmt
- ▶ Titel III, Kapitel 4: Beihilfemethode
 - ▶ Die bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mit nachfolgender Invalidität anwendbaren Rechtsvorschriften
- ▶ Titel III, Kapitel 5: Rentenmethode
 - ▶ Alle Rechtsvorschriften, denen eine Person vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mit nachfolgender Invalidität unterlag
- ▶ In beiden Fällen: uneingeschränkte Übertragbarkeit*

▶ 14

Leistungen bei Pflegebedürftigkeit

▶ 15

Geltungsbereich

- ▶ **Dynamisches Gericht ...**
 - ▶ **Koordinierung als atypische Leistungen bei Krankheit:**
 - ▶ C-160/96 *Molenaar*: Leistungen bei Krankheit
 - ▶ C-388/09 *da Silva Martins*: atypische Leistungen bei Krankheit
 - ▶ C-679/16 A: medizinischer Begriff?
 - ▶ **... und zögerlicher Gesetzgeber?**

Aktuell	Vorgeschlagen
Ein Artikel (34)	Ein Kapitel (1a)
Anderenfalls Vorschriften zu Leistungen bei Krankheit	Anderenfalls Vorschriften zu Leistungen bei Krankheit
Definiert nur in der Rechtsprechung	Eine Definition
Grobe Auflistung	Geteilte Auflistung

▶ 16

Geltungsbereich

▶ Aktuelle Definition(en)*

- ▶ „die Pflegebedürftigkeit [ist] im Wesentlichen als Bezeichnung einer Situation zu verstehen [...], in der eine Person aufgrund verminderter Selbständigkeit bei elementaren Verrichtungen des täglichen Lebens auf fremde Hilfe angewiesen ist“
 - ▶ C-562/10 *Kommission gegen Deutschland*
- ▶ „darauf abzielen, den Gesundheitszustand und die Lebensbedingungen Pflegebedürftiger zu verbessern“
 - ▶ C-430/15 *Tolley*
- ▶ Minus „Lebensqualität“?
 - ▶ C-679/16 A

▶ 17

Geltungsbereich

▶ Vorgeschlagene Definition

- ▶ „eine Sachleistung, eine Geldleistung oder eine Kombination aus beiden für Personen, die über einen längeren Zeitraum aufgrund ihres Alters, einer Behinderung, einer Krankheit oder einer Beeinträchtigung Unterstützung zur Verrichtung grundlegender alltäglicher Tätigkeiten durch eine oder mehrere andere Personen benötigen, einschließlich zur Unterstützung ihrer persönlichen Unabhängigkeit; dies umfasst Leistungen, die der Person bzw. für die Person gewährt werden, die eine derartige Unterstützung erbringt“
 - ▶ Rat
- ▶ „eine Sachleistung **oder** eine Geldleistung, **deren Zweck es ist, den Betreuungsbedürfnissen von Personen nachzukommen**, die aufgrund **ihres Alters**, einer Behinderung, einer Krankheit oder einer Beeinträchtigung **über einen längeren Zeitraum** Unterstützung zur Verrichtung **ihrer** grundlegenden **Alltagsaktivitäten** durch eine oder mehrere andere Personen zur Unterstützung ihrer persönlichen Unabhängigkeit **benötigen**, und zwar **unter anderem am Arbeitsplatz**; dies umfasst Leistungen, die **zu demselben Zweck** der Person **bzw. den Personen** gewährt werden, die eine derartige Unterstützung erbringt bzw. erbringen“
 - ▶ Parlament

▶ 18

Welcher MS? Welches Recht?

- ▶ **Geldleistungen**
 - ▶ Übertragbar
 - ▶ Art. 7 und 21 VO 883/2004
- ▶ **Sachleistungen**
 - ▶ **Person hat ihren Wohnsitz außerhalb des zuständigen Staates**
 - ▶ Versichert im zuständigen Staat
 - ▶ Wohnsitzstaat erbringt seine Leistungen als Sachleistungen (falls überhaupt)
 - ▶ Zuständiger Staat erstattet dem Wohnsitzstaat die Kosten umfassend
- ▶ **Kombinationen von Geld- und Sachleistungen**



Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen

Geltungsbereich

- ▶ Aufgelistet in Anhang X
- ▶ Geldleistungen
- ▶ Beitragsfreie Leistungen
- ▶ Besondere Leistungen
 - ▶ „aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen“
 - ▶ „dazu bestimmt sind [...] allein dem besonderen Schutz des Behinderten zu dienen, der eng mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft“

▶ 21

Geltungsbereich

- ▶ Keine besonderen Leistungen:
 - „haben die streitigen Leistungen nicht nur diese Funktion.“ Denn sie fördern zwar unbestreitbar die Eigenständigkeit der begünstigten Personen und dienen dem Schutz der Behinderten in ihrem nationalen sozialen Umfeld; sie bezwecken aber auch, die erforderliche Pflege und die Betreuung dieser Menschen, sofern sie unerlässlich ist, innerhalb ihrer Familie oder einer spezialisierten Einrichtung sicherzustellen.“
 - C-299/05 *Kommission gegen Rat und Parlament*
 - Leistungen bei Pflegebedürftigkeit
 - z. B. C-286/03 *Hosse*
- ▶ Besondere Leistungen:
 - Eine Leistung zur Förderung der sozialen Integration und Unabhängigkeit behinderter Menschen, deren Höhe die aus den Mobilitätsproblemen resultierenden Kosten widerspiegelt, auch wenn sie nicht bedarfsgeprüft ist.
 - C-537/09 *Bartlett*

▶ 22

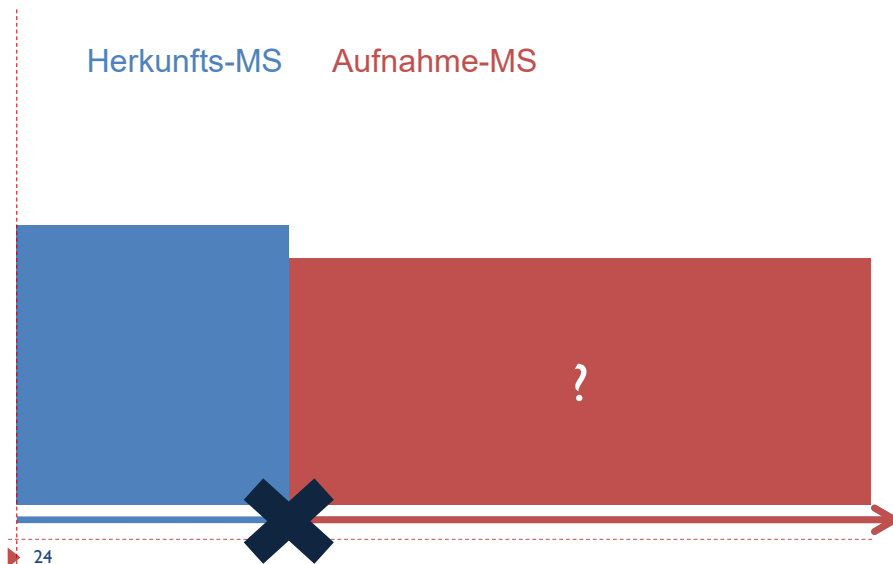
Welcher MS? Welches Recht?

- ▶ Zuständiger Staat: Wohnsitzstaat
- ▶ Umzug: Verlagerung auf neuen Wohnsitzstaat
- ▶ Keine Übertragbarkeit, sofern nicht
 - ▶ C-20/96 *Snares* (ehemaliger Arbeitnehmer): kein Export
 - ▶ C-287/05 *Hendrix* (Arbeitnehmer): Export
 - ▶ C-537/09 *Bartlett* (ehemalige Arbeitnehmer?): kein Export
 - ▶ C-503/09 *Stewart* und C-679/16 A (nicht erwerbstätige Personen; keine besonderen beitragsunabhängigen Leistungen): Export

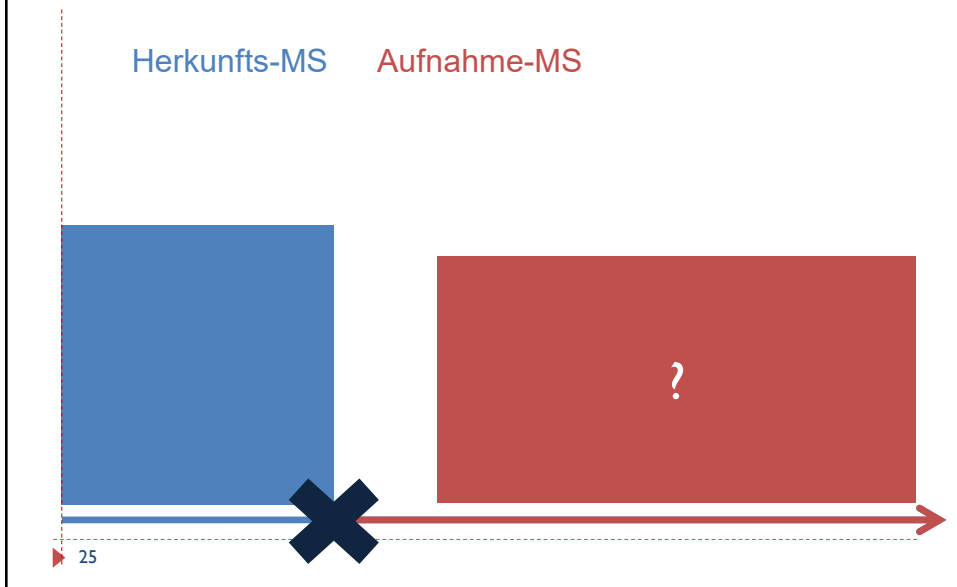
▶ 23

Sofortige Verlagerung auf Aufnahme-MS?

Herkunfts-MS Aufnahme-MS



Sofortige Verlagerung auf Aufnahme-MS?



Welcher MS? Welches Recht?

- ▶ Umzug: Verlagerung auf neuen Wohnsitzstaat
 - ▶ C-333/13 *Dano*
 - ▶ Nicht erwerbstätige Personen
 - ▶ Ehemaliger Arbeitnehmer / Familienangehöriger des Arbeitnehmers / fünf Jahre durchgängiger und rechtmäßiger Aufenthalt
 - ▶ Sonstige
 - Bei ausreichenden Existenzmitteln, Recht auf Aufenthalt, Recht auf Gleichbehandlung, auch bezogen auf Leistungen
 - Bei nicht ausreichenden Existenzmitteln, kein Recht auf Aufenthalt, kein Recht auf Gleichbehandlung, auch nicht bezogen auf Leistungen

Andere Rechtsquellen

▶ 27

AEUV

▶ **Artikel 45**

- ▶ 1. Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.
- ▶ 2. Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

▶ **Artikel 21**

- ▶ 1. Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

▶ 28

AEUV

- ▶ C-287/05 *Hendrix* (Arbeitnehmer) Export
 - ▶ Tatsächliche Bindung: „(...) der betreffende Arbeitnehmer alle seine wirtschaftlichen und sozialen Bindungen im Herkunftsmitgliedstaat beibehalten hat.“

- ▶ C-537/09 *Bartlett* (ehemalige Arbeitnehmer?) kein Export
 - ▶ Keine Erörterung von AEUV / tatsächlicher Bindung

- ▶ C-503/09 *Stewart* (nicht erwerbstätige Person) Export
 - ▶ Tatsächliche Bindung: früherer Anspruch + Verbindung zu Sozialversicherungssystem + familiäre Umstände + Staatsangehörigkeit + Daueraufenthalt

- ▶ C-679/16 A (Student) Export
 - ▶ Tatsächliche Bindung: Wohnsitz + wöchentliche Rückkehr

▶ 29

Das Leistungspaket auspacken

▶ 30

Fragmentierung I

- ▶ Leistungen wegen kurzfristiger Arbeitsunfähigkeit bei Jugendlichen im Vereinigten Königreich (*Stewart*) vs. Niederländische Leistung für junge Behinderte (*Kersbergen-Lap* und *Hendrix*)
 - ▶ Beide Leistungen stellen ein Mindesteinkommen für junge Menschen mit Behinderungen bereit, auch wenn diese zuvor nicht gearbeitet haben
 - ▶ Keine von ihnen ist beitragsabhängig oder bedarfsgeprüft
 - ▶ Die wichtigsten Bedingungen für die Anspruchsberechtigung sind bei beiden Leistungen das Alter der Person, ihre Erwerbsunfähigkeit und ihr Wohnsitz im Inland
- ▶ Niederländische Leistung für junge Behinderte: gelistet als besondere beitragsunabhängige Leistung – nicht exportierbar (ausgenommen *Hendrix*)
- ▶ Leistung wegen kurzfristiger Arbeitsunfähigkeit bei Jugendlichen im Vereinigten Königreich: nicht gelistet als besondere beitragsunabhängige Leistung – exportierbar (für manche)

▶ 31

Fragmentierung I

	Zuständiger Staat
Niederländische Leistung für junge Behinderte (<i>Kersbergen-Lap</i>)	Wohnsitzstaat
Leistung wegen kurzfristiger Arbeitsunfähigkeit bei Jugendlichen im Vereinigten Königreich	Staat der Erwerbstätigkeit*

- ▶ **Person hat ihren Wohnsitz im UK und arbeitet in NL**
 - ▶ UK würde die Leistung zahlen, wenn es nicht für Leistungen bei Invalidität unzuständig wäre
 - ▶ NL würde die Leistung zahlen, wenn es nicht für besondere beitragsunabhängige Leistungen unzuständig wäre
- ▶ **Person hat ihren Wohnsitz in NL und arbeitet im UK**
 - ▶ UK zahlt die Leistung, sofern es keine Antikumulierungsvorschriften gibt
 - ▶ NL zahlt die Leistung, sofern es keine Antikumulierungsvorschriften gibt

▶ 32

Fragmentierung II

	Zuständig für	Bereit gestellte Leistung	Gesamt für
Letzter MS der Erwerbstätigkeit	Leistung bei Invalidität	Besondere beitrags-unabhängige Leistung (1000 €)	0 €
Wohnsitz-MS	Besondere beitrags-unabhängige Leistung	Leistung bei Invalidität (1000 €)	0 €

▶ 33

Fragmentierung III

	Zuständig für	Bereit gestellte Leistung	Gesamt für
Zuständiger MS	Geldleistung bei Pflege-bedürftigkeit	Nur Sachleistung (Wert von 1000 €)	0 €
Wohnsitz-MS	Sachleistung bei Pflege-bedürftigkeit	Nur Geldleistung (1000 €)	0 €

▶ C-208/07 von *Chamier-Glisczinski*

▶ 34

Rehabilitationsmaßnahmen

▶ 35

Rehabilitationsmaßnahmen

- ▶ Funktionen:
 - ▶ Befähigung von Menschen mit Behinderungen
 - ▶ Erleichterung ihrer Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt
- ▶ Arten
 - ▶ Funktionale und berufliche (Um-)Schulung
 - ▶ Hilfestellung für Arbeitsuchende
 - ▶ Praktika, Berufsberatung, Coaching
 - ▶ Geldleistungen
 - ▶ Anreiz für die Teilnahme an Programmen / für die Aufnahme einer Beschäftigung

▶ 36

Rehabilitationsmaßnahmen

- ▶ Soziale Sicherheit?
 - ▶ Meistens ja: keine Ermessensleistung + gesetzlich umschriebener Tatbestand + mit einem Risiko verbunden
- ▶ Welches Risiko der sozialen Sicherheit?
 - ▶ MS: meistens Leistungen bei Krankheit
 - ▶ Art. 4 Abs. I Buchst. b VO 1408/71: „Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind“
 - ▶ VO 883/2004?
 - ▶ Leistungen bei Arbeitslosigkeit
 - ▶ Leistungen bei Invalidität
 - ▶ Leistungen bei Krankheit
 - ▶ Leistungen bei Pflegebedürftigkeit
 - ▶ Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten

▶ 37

Rehabilitationsmaßnahmen

- ▶ Leistungen bei Krankheit / Pflegebedürftigkeit
 - ▶ Rechtssache I 4/72 *Heinze*: ein Maßnahmenpaket, das Heilbehandlung, vorbeugende Hilfe, wirtschaftliche Hilfe und Hilfe bei der Wiedereingliederung ins Arbeitsleben mit dem Ziel der Förderung der Heilung Tuberkulosekranker beinhaltet
 - ▶ Leistungen bei Krankheit, weil
 - „Leistungen, die in keinem Zusammenhang mit der „Erwerbsfähigkeit“ des Versicherten stehen, nicht als Leistungen bei Invalidität angesehen werden können“
 - solche Leistungen „auch den Familienangehörigen des Versicherten gewährt“ werden, *und/oder*
 - „ihr Hauptziel die Heilung des Erkrankten sowie der Schutz seiner Umgebung ist“
 - ▶ Neudefinition von Pflegebedürftigkeit

▶ 38

Rehabilitationsmaßnahmen

- ▶ Leistungen bei Krankheit / Pflegebedürftigkeit
 - ▶ Recht auf Teilnahme an Rehabilitationsprogrammen (zumindest) im Wohnsitzstaat
 - ▶ Pflicht zur Teilnahme an Rehabilitationsprogrammen
 - ▶ Regelmäßig eine Bedingung für andere Leistungen
 - ▶ Ausländisches Rehabilitationsprogramm
 - Art. 5 VO 883/2004



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

Cross-border healthcare

Nicolas Rennuy (York)

Sources

Regulation 883/2004

Free movement of services

Patient mobility directive

Situations

- ▶ Persons residing in State other than competent one
- ▶ Unplanned treatments
- ▶ Planned treatments

▶ 3

Policy considerations

- ▶ Within Member States, the near-totality of the population is insured
- ▶ Mobile patients should be guaranteed healthcare at all times
- ▶ One State is competent in matters of social security
 - ▶ Can that State provide healthcare abroad?
- ▶ How is healthcare to be provided when a patient resides abroad?
- ▶ How is healthcare to be provided when a patient stays abroad?
 - ▶ Does it matter whether the need for healthcare was apparent before the stay?

▶ 4

Healthcare insurance

- ▶ Who?
 - ▶ Insured persons
- ▶ What?
 - ▶ Which treatments?
 - ▶ Insurance package
 - ▶ List or vague formulae
 - ▶ What funding?
 - ▶ Free or co-payment

▶ 5

Patients residing outside the competent Member State

- ▶ E.g. person works in FR, lives in DE; insured in FR
- ▶ Art. 17:
 - ▶ German health care, provided by German institutions and under German law, as if he was insured in Germany
 - ▶ German law determines the insurance package (which treatments?) and funding level
 - ▶ On behalf of France

Germany	France	Entitlement?
	Treatment available	
Treatment unavailable	Treatment unavailable	
Treatment available	Treatment unavailable	

▶ 6

Patients residing outside the competent Member State

- ▶ Patient – competent State (FR)
 - ▶ Pays contributions
 - ▶ Insured
- ▶ Patient – State of residence (DE)
 - ▶ What treatment, funding, conditions, ...
 - ▶ Non-discrimination
- ▶ Competent State (FR) – State of residence (DE)
 - ▶ Full reimbursement

▶ 7

Patients residing outside the competent Member State

- ▶ A choice:
 - ▶ State of residence
 - ▶ Cf above
 - ▶ Competent State
 - ▶ Art. 18

▶ 8

Healthcare for patients staying outside the competent Member State

- ▶ Unscheduled treatment
- ▶ Scheduled treatment

▶ 9

Unscheduled treatment

- ▶ ‘an insured person and the members of his/her family staying in a Member State other than the competent Member State shall be entitled to *the benefits in kind which become necessary on medical grounds during their stay, taking into account the nature of the benefits and the expected length of the stay.*’
- ▶ EHIC

▶ 10

Unscheduled treatment

- ▶ E.g. person living and working in Germany visits family in Poland
- ▶ Competent State: Germany
 - ▶ Insured under German law
 - ▶ Funds the treatment
- ▶ State of stay: Poland
 - ▶ Provides the treatment
 - ▶ Determines whether treatment is provided, what treatment is provided, and the extent to which it is funded

▶ 11

Scheduled treatment

- ▶ Initially: only (predecessor of) Regulation 883/2004 on the coordination of social security systems
- ▶ Late 1990s: freedom to provide services
- ▶ 2013: Directive 2011/24 on the application of patients' rights in cross-border healthcare

▶ 12

Scheduled treatment – Reg. 883/2004

- ▶ ‘an insured person travelling to another Member State with the **purpose** of receiving benefits in kind during the stay shall seek **authorisation** from the competent institution.’
- ▶ ‘The authorisation shall be accorded where the treatment in question is among the benefits provided for by the legislation in the Member State where the person concerned resides and where he/she cannot be given such treatment within a time limit which is medically justifiable, taking into account his/her current state of health and the probable course of his/her illness.’

▶ 13

Scheduled treatment – Reg. 883/2004

- ▶ If not authorised, no right *under Reg. 883/2004*
 - ▶ Possibly right under freedom to provide services or Patient Mobility Directive
- ▶ If authorised, then:
 - ▶ Competent Member State
 - ▶ Insured
 - ▶ Authorisation
 - ▶ Member State of stay
 - ▶ What treatment, ...

▶ 14

Scheduled treatment – free movement of services

- ▶ **C-158/96 Kohll**
 - ▶ Must Luxembourg sickness fund reimburse unauthorised orthodontist treatment in Trier?
 - ▶ Healthcare is a service
 - ▶ Orthodontist treatment in Luxembourg would be reimbursed
 - ▶ Freedom to receive services abroad
 - ▶ Orthodontist treatment in Germany should be reimbursed

▶ 15

Scheduled treatment – free movement of services

- ▶ **Non-hospital treatment**
 - ▶ Authorisation requirements are presumptively unlawful
 - ▶ *Kohll*
- ▶ **Hospital treatment**
 - ▶ Authorisation requirements are presumptively lawful
 - ▶ **Why?**
 - ▶ Need for planning
 - ▶ Financial implications
- ▶ **Medical services involving the use of major medical equipment**
 - ▶ Treated as hospital treatment

▶ 16

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

▶ Scope

- ▶ 'health services provided by health professionals to patients to assess, maintain or restore their state of health, including the prescription, dispensation and provision of medicinal products and medical devices'
- ▶ Regardless of organisation, delivery, financing, contracted or non-contracted healthcare providers
- ▶ Scheduled healthcare
- ▶ Unscheduled healthcare?

▶ 17

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

▶ Member State of treatment:

- ▶ Determines treatment without nationality discrimination
 - ▶ 'This shall be without prejudice to the possibility for the Member State of treatment, where it is **justified** by overriding reasons of general interest, such as planning requirements relating to the aim of ensuring sufficient and permanent access to a balanced range of high-quality treatment in the Member State concerned or to the wish to control costs and avoid, as far as possible, any waste of financial, technical and human resources, to adopt **measures regarding access to treatment** aimed at fulfilling its fundamental responsibility to ensure sufficient and permanent access to healthcare within its territory. Such measures shall be limited to what is **necessary and proportionate** and may not constitute a means of arbitrary discrimination and shall be made publicly available in advance.'

▶ 18

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Patient
 - ▶ Usually pays for treatment upfront

▶ 19

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Member State of affiliation
 - ▶ ~ Competent State under Reg. 883/2004
 - ▶ If
 - ▶ Patient is insured in the State of affiliation
 - ▶ Treatment falls within its insurance package, and
 - ▶ Other conditions are satisfied
 - 'The Member State of affiliation may impose [...] the same conditions, criteria of eligibility and regulatory and administrative formalities, whether set at a local, regional or national level, as it would impose if this healthcare were provided in its territory.'
 - ▶ Then the State of affiliation shall:
 - ▶ Reimburse the costs of healthcare 'up to the level of costs that would have been assumed by the Member State of affiliation, had this healthcare been provided in its territory without exceeding the actual costs of healthcare received.'

▶ 20

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Member State of affiliation
 - ▶ Can it refuse to fund cross-border health care?
 - ▶ New ground of refusal (not authorisation)
 - ▶ Prior authorisation
 - ▶ When must the State of affiliation grant prior authorisation?
 - ▶ When may the State of affiliation refuse prior authorisation?

▶ 21

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Can Member State of affiliation refuse to fund cross-border health care?
 - ▶ New ground of refusal
 - ▶ ‘The Member State of affiliation may limit the application of the rules on reimbursement for cross-border healthcare based on **overriding reasons of general interest**, such as planning requirements relating to the aim of ensuring sufficient and permanent access to a balanced range of high-quality treatment in the Member State concerned or to the wish to control costs and avoid, as far as possible, any waste of financial, technical and human resources.’
 - ▶ This limitation ‘shall be restricted to what is **necessary and proportionate**, and may not constitute a means of arbitrary discrimination or an unjustified obstacle to the free movement of goods, persons or services.’

▶ 22

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Can Member State of affiliation refuse to fund cross-border health care?
 - ▶ Prior authorisation
 - ▶ If **necessary and proportionate** to the objective to be achieved, and not a means of arbitrary discrimination or an unjustified obstacle to the free movement of patients
 - And
 - ▶ One of **three types** of health care

▶ 23

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Types of healthcare that may be subject to prior authorisation
 1. Treatments presenting a particular **risk** for the patient or the population
 2. Treatments provided by a **healthcare provider** that, on a case-by-case basis, could give rise to serious and specific concerns relating to the quality or safety of the care
 3. Treatments 'subject to planning requirements relating to the object of ensuring sufficient and permanent access to a balanced range of high-quality treatment in the Member State concerned or to the wish to control costs and avoid, as far as possible, any waste of financial, technical and human resources and:
 - (i) involves **overnight hospital accommodation** of the patient in question for at least one night; or
 - (ii) requires use of **highly specialised and cost-intensive medical infrastructure or medical equipment**

▶ 24

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ When must the State of affiliation grant prior authorisation?
 - ▶ ‘the Member State of affiliation may not refuse to grant prior authorisation when the patient is entitled to the healthcare in question in accordance with Article 7, and when this healthcare cannot be provided on its territory within a **time limit which is medically justifiable**, based on an objective medical assessment of the patient’s medical condition, the history and probable course of the patient’s illness, the degree of the patient’s pain and/or the nature of the patient’s disability at the time when the request for authorisation was made or renewed.’

▶ 25

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ When may the State of affiliation refuse prior authorisation?
 - ▶ Treatment can be provided on its territory within a time limit which is medically justifiable, taking into account the current state of health and the probable course of the illness of each patient concerned
 - ▶ Medical grounds
 - ▶ The patient would, with reasonable certainty, be exposed to an unacceptable safety risk
 - ▶ The general public would be exposed to a substantial safety hazard with the same likelihood
 - ▶ There are serious and specific concerns *vis-à-vis* the healthcare provider

▶ 26

Scheduled treatment – three sources

- ▶ Freedom to provide services versus Patient Mobility Directive
 - ▶ Very high degree of coincidence
- ▶ Patient Mobility Directive versus Regulation 883/2004
 - ▶ Directive 2011/24 “shall apply without prejudice to” Regulation 883/2004
 - ▶ “the two systems should be coherent; either this Directive applies or the Union regulations on the coordination of social security systems apply.”
 - ▶ The Member State of affiliation must ensure that the patients are made aware of the distinct rights existing under Directive 2011/24 and Regulation 883/2004

▶ 27

Scheduled treatment – Patient Mobility Directive

- ▶ Patient Mobility Directive versus Regulation 883/2004
 - ▶ Do they both apply?
 - ▶ If yes, conflict must be resolved
 - ▶ Reg. 883/2004 is often more favourable
 - No need to pay upfront
 - Highest level of funding
 - ▶ Patient Mobility Directive
 - No need for prior authorisation
 - Non-contracted healthcare providers

▶ 28



Diese Veröffentlichung wurde mit finanzieller Unterstützung des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft (2014-2020)“ der Europäischen Union erstellt. Der Inhalt dieser Veröffentlichung unterliegt der alleinigen Verantwortung des Autors und kann in keiner Weise als Sichtweise der Europäischen Kommission angesehen werden.

Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung

Nicolas Rennuy (York)

Quellen

Verordnung 883/2004

Dienstleistungsfreiheit

Richtlinie zur Mobilität
von Patienten

Situationen

- ▶ Personen mit Wohnsitz in einem anderen als dem zuständigen Staat
- ▶ Ungeplante Behandlungen
- ▶ Geplante Behandlungen

▶ 3

Politische Überlegungen

- ▶ Innerhalb der Mitgliedstaaten ist fast die Gesamtheit der Bevölkerung versichert
- ▶ Für mobile Patienten sollte die Gesundheitsversorgung jederzeit gewährleistet sein
- ▶ Ein Staat ist in Fragen der sozialen Sicherheit zuständig
 - ▶ Kann dieser Staat Gesundheitsdienstleistungen im Ausland bereitstellen?
- ▶ Wie sind Gesundheitsdienstleistungen zu erbringen, wenn ein Patient seinen Wohnsitz im Ausland hat?
- ▶ Wie sind Gesundheitsdienstleistungen zu erbringen, wenn sich ein Patient im Ausland aufhält?
 - ▶ Ist es wichtig, ob der Bedarf an Gesundheitsleistungen vor dem Aufenthalt offenkundig war?

▶ 4

Krankenversicherung

- ▶ Wer?
 - ▶ Versicherte Personen
- ▶ Was?
 - ▶ Welche Behandlungen?
 - ▶ Versicherungspaket
 - ▶ Auflistung vager Formeln
 - ▶ Welche Finanzierung?
 - ▶ Kostenlos oder Selbstbeteiligung

▶ 5

Patienten mit Wohnsitz außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats

- ▶ z. B. Person arbeitet in FR, lebt in DE: versichert in FR
- ▶ Art. 17:
 - ▶ Deutsche Gesundheitsversorgung, erbracht von deutschen Trägern und nach deutschem Recht, als ob die Person in Deutschland versichert wäre
 - ▶ Deutsches Recht bestimmt das Versicherungspaket (welche Behandlungen?) und den Grad der Finanzierung
 - ▶ Im Namen von Frankreich

Deutschland	Frankreich	Anspruch?
	Behandlung verfügbar	
Behandlung nicht verfügbar	Behandlung nicht verfügbar	
Behandlung verfügbar	Behandlung nicht verfügbar	

▶ 6

Patienten mit Wohnsitz außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats

- ▶ Patient – zuständiger Staat (FR)
 - ▶ Zahlt Beiträge
 - ▶ Versichert
- ▶ Patient – Wohnsitzstaat (DE)
 - ▶ Welche Behandlung, Finanzierung, Bedingungen...
 - ▶ Nichtdiskriminierung
- ▶ Zuständiger Staat (FR) – Wohnsitzstaat (DE)
 - ▶ Vollständige Erstattung

▶ 7

Patienten mit Wohnsitz außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats

- ▶ Eine Wahl:
 - ▶ Wohnsitzstaat
 - ▶ Vgl. oben
 - ▶ Zuständiger Staat
 - ▶ Art. 18

▶ 8

Gesundheitsversorgung für Patienten mit Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats

- ▶ Ungeplante Behandlung
- ▶ Geplante Behandlung

▶ 9

Ungeplante Behandlung

- ▶ „ein Versicherter und seine Familienangehörigen, die sich in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat aufhalten, [haben] Anspruch auf die Sachleistungen, die sich während ihres Aufenthalts als medizinisch notwendig erweisen, wobei die Art der Leistungen und die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts zu berücksichtigen sind.“
- ▶ EKVK

▶ 10

Ungeplante Behandlung

- ▶ z. B. eine in Deutschland lebende und arbeitende Person, die ihre Familie in Polen besucht
- ▶ Zuständiger Staat: Deutschland
 - ▶ Versichert nach deutschem Recht
 - ▶ Finanziert die Behandlung
- ▶ Staat des Aufenthalts: Polen
 - ▶ Erbringt die Behandlung
 - ▶ Bestimmt, ob eine Behandlung erbracht wird, welche Behandlung erbracht wird und in welchem Umfang sie finanziert wird

▶ 11

Geplante Behandlung

- ▶ Anfänglich: nur (Vorläufer der) Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit
- ▶ Ende der 1990er Jahre: Dienstleistungsfreiheit
- ▶ 2013: Richtlinie 2011/24 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung

▶ 12

Geplante Behandlung – VO 883/2004

- ▶ „ein Versicherter, der sich **zur Inanspruchnahme** von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, [muss] die **Genehmigung** des zuständigen Trägers einholen.“
- ▶ „Die Genehmigung wird erteilt, wenn die betreffende Behandlung Teil der Leistungen ist, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats der betreffenden Person vorgesehen sind, und ihr diese Behandlung nicht innerhalb eines in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann.“

▶ 13

Geplante Behandlung – VO 883/2004

- ▶ Ohne Genehmigung, kein Anspruch *nach VO 883/2004*
 - ▶ Möglicherweise Anspruch nach der Richtlinie über die Dienstleistungsfreiheit oder der Richtlinie zur Mobilität von Patienten
- ▶ Bei Genehmigung, dann:
 - ▶ **Zuständiger Mitgliedstaat**
 - ▶ Versichert
 - ▶ Genehmigung
 - ▶ **Aufenthaltsmitgliedstaat**
 - ▶ Welche Behandlung ...

▶ 14

Geplante Behandlung – Dienstleistungsfreiheit

▶ C-158/96 *Kohll*

- ▶ Muss die Luxemburger Krankenkasse eine nicht genehmigte zahnärztliche Behandlung in Trier erstatten?
- ▶ Gesundheitsversorgung ist eine Dienstleistung
- ▶ Zahnärztliche Behandlung in Luxemburg würde erstattet werden
- ▶ Freiheit, Dienstleistungen im Ausland in Anspruch zu nehmen
- ▶ Zahnärztliche Behandlung in Deutschland sollte erstattet werden

▶ 15

Geplante Behandlung – Dienstleistungsfreiheit

▶ Ambulante Behandlung

- ▶ Genehmigungsanforderungen sind mutmaßlich rechtswidrig
- ▶ *Kohll*

▶ Krankenhausbehandlung

- ▶ Genehmigungsanforderungen sind mutmaßlich rechtmäßig
- ▶ Warum?
 - ▶ Planungsbedarf
 - ▶ Finanzielle Auswirkungen

▶ Medizinische Leistungen, die den Einsatz medizinischer Großgeräte beinhalten

- ▶ Behandelt als Krankenhausbehandlung

▶ 16

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

▶ Geltungsbereich

- ▶ „Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten“
- ▶ Unabhängig von Organisation, Bereitstellung, Finanzierung, vertraglich gebundenen oder nicht vertraglich gebundenen Gesundheitsdienstleistern
- ▶ Geplante Gesundheitsversorgung
- ▶ Ungeplante Gesundheitsversorgung?

▶ 17

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

▶ Behandlungsmitgliedstaat

- ▶ Bestimmt die Behandlung ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit
 - ▶ „Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit des Behandlungsmitgliedstaats, sofern dies durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, wie etwa den Planungsbedarf in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden, **gerechtfertigt** ist, **Maßnahmen in Bezug auf den Zugang zu Behandlungen** zu beschließen, um seiner grundlegenden Verantwortung, einen ausreichenden und ständigen Zugang zur Gesundheitsversorgung in seinem Hoheitsgebiet sicherzustellen, gerecht zu werden. Solche Maßnahmen sind auf das **notwendige und angemessene Maß** zu begrenzen und dürfen kein Mittel willkürlicher Diskriminierung darstellen; ferner sind sie vorab zu veröffentlichen.“

▶ 18

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Patient
 - ▶ Beahlt die Behandlung in der Regel im Voraus

▶ 19

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Versicherungsmitgliedstaat
 - ▶ ~ Zuständiger Staat nach VO 883/2004
 - ▶ Wenn
 - ▶ der Patient im Versicherungsmitgliedstaat versichert ist
 - ▶ die Behandlung in sein Versicherungspaket fällt und
 - ▶ andere Bedingungen erfüllt sind
 - „Der Versicherungsmitgliedstaat kann [...] dieselben — auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene festgelegten — Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten vorschreiben, die er für die gleiche Gesundheitsversorgung im eigenen Hoheitsgebiet heranziehen würde.“
 - ▶ Dann erstattet der Versicherungsmitgliedstaat:
 - ▶ die Kosten der Gesundheitsversorgung „bis zu den Höchstbeträgen, die er übernommen hätte, wenn die betreffende Gesundheitsdienstleistung in seinem Hoheitsgebiet erbracht worden wäre, wobei die Erstattung die Höhe der tatsächlich durch die Gesundheitsversorgung entstandenen Kosten nicht überschreiten darf.“

▶ 20

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ **Versicherungsmitgliedstaat**
 - ▶ Kann er es ablehnen, grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung zu finanzieren?
 - ▶ Neuer Ablehnungsgrund (keine Genehmigung)
 - ▶ Vorabgenehmigung
 - ▶ Wann muss der Versicherungsmitgliedstaat die Vorabgenehmigung erteilen?
 - ▶ Wann kann der Versicherungsmitgliedstaat die Vorabgenehmigung verweigern?

▶ 21

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Kann der Versicherungsmitgliedstaat es ablehnen, grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung zu finanzieren?
 - ▶ **Neuer Ablehnungsgrund**
 - ▶ „Der Versicherungsmitgliedstaat kann die Anwendung der Vorschriften für die Kostenerstattung bei grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung aus **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses**, wie etwa dem Planungsbedarf in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden, beschränken.“
 - ▶ Diese Einschränkung „muss sich auf das beschränken, was **notwendig und angemessen** ist, und darf keine Form der willkürlichen Diskriminierung und kein ungerechtfertigtes Hindernis für die Freizügigkeit von Personen oder den freien Verkehr von Waren oder Dienstleistungen darstellen.“

▶ 22

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Kann der Versicherungsmitgliedstaat es ablehnen, grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung zu finanzieren?
 - ▶ Vorabgenehmigung
 - ▶ Wenn auf das zu erreichende Ziel **notwendige und angemessene Maß** begrenzt und kein Mittel willkürlicher Diskriminierung oder eine ungerechtfertigte Behinderung der Freizügigkeit der Patienten
 - Und
 - ▶ Eine von **drei Arten** der Gesundheitsversorgung

▶ 23

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Arten von Gesundheitsversorgung, die von einer Vorabgenehmigung abhängig gemacht werden können
 1. Behandlungen mit einem besonderen **Risiko** für den Patienten oder die Bevölkerung
 2. Behandlungen, die von einem **Erbringer von Gesundheitsdienstleistungen** erbracht werden, der im Einzelfall zu ernsthaften und spezifischen Bedenken hinsichtlich der **Qualität** oder **Sicherheit** der Versorgung Anlass geben könnte
 3. Behandlungen, die „vom Planungsbedarf in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden, abhängig gemacht werden und:
 - (i) eine **Übernachtung des Patienten im Krankenhaus** für mindestens eine Nacht erfordern oder
 - (ii) den Einsatz einer **hoch spezialisierten und kostenintensiven medizinischen Infrastruktur oder medizinischen Ausrüstung** erfordern“

▶ 24

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Wann muss der Versicherungsmitgliedstaat die Vorabgenehmigung erteilen?
 - ▶ „(...) der Versicherungsmitgliedstaat [darf] eine Vorabgenehmigung nicht verweigern, wenn der Patient nach Artikel 7 Anspruch auf die betreffende Gesundheitsversorgung hat und die betreffende Gesundheitsversorgung nicht auf seinem Hoheitsgebiet innerhalb eines — unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustands des Patienten, der Vorgeschichte und der voraussichtlichen Entwicklung der Krankheit des Patienten, des Ausmaßes der Schmerzen des Patienten und/oder der Art der Behinderung des Patienten zum Zeitpunkt der erstmaligen oder erneuten Beantragung der Genehmigung — **medizinisch vertretbaren Zeitraums** geleistet werden kann.“

▶ 25

Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Wann kann der Versicherungsmitgliedstaat die Vorabgenehmigung verweigern?
 - ▶ Die Behandlung kann unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Krankheitsverlaufs des jeweils betroffenen Patienten auf seinem Hoheitsgebiet innerhalb eines medizinisch vertretbaren Zeitraums geleistet werden
 - ▶ **Medizinische Gründe**
 - ▶ Der Patient würde mit hinreichender Sicherheit einem nicht annehmbaren Sicherheitsrisiko ausgesetzt
 - ▶ Die Öffentlichkeit würde mit gleicher Wahrscheinlichkeit einem erheblichen Sicherheitsrisiko ausgesetzt
 - ▶ Es bestehen ernsthafte und spezifische Bedenken in Bezug auf den Gesundheitsdienstleister

▶ 26

Geplante Behandlung – drei Quellen

- ▶ Richtlinie über die Dienstleistungsfreiheit versus Richtlinie zur Mobilität von Patienten
 - ▶ Sehr hohes Maß an Übereinstimmung
- ▶ Richtlinie zur Mobilität von Patienten versus Verordnung 883/2004
 - ▶ Richtlinie 2011/24 lässt Verordnung 883/2004 unberührt
 - ▶ „die beiden Systeme [sollten] daher kohärent sein: Entweder die vorliegende Richtlinie oder aber die Verordnungen der Union zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme gelangen zur Anwendung.“
 - ▶ Der Versicherungsmitgliedstaat muss sicherstellen, dass die Patienten auf die nach Richtlinie 2011/24 und Verordnung 883/2004 bestehenden spezifischen Rechte hingewiesen werden

▶ 27

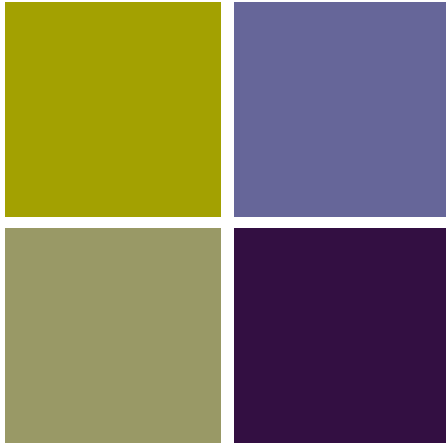
Geplante Behandlung – Richtlinie zur Mobilität von Patienten

- ▶ Richtlinie zur Mobilität von Patienten versus Verordnung 883/2004
 - ▶ Gelten beide?
 - ▶ Falls ja, muss der Konflikt bereinigt werden
 - ▶ VO 883/2004 ist oftmals günstiger
 - Keine Notwendigkeit, im Voraus zu bezahlen
 - Höchstes Finanzierungsniveau
 - ▶ Richtlinie zur Mobilität von Patienten
 - Keine Notwendigkeit einer Vorabgenehmigung
 - Nicht vertraglich gebundene Gesundheitsdienstleister

▶ 28



Julia Kolda, Lawyer,
Vienna, AT



My role as a lawyer in assisting persons with disabilities in court proceedings



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.



Paths of a criminally accused person with psychosocial and/or intellectual disabilities through criminal proceedings



- *Mr. O. is about thirty years old and lives with a psychosocial and intellectual disability. He lives independently in a partially supervised structure and has several times a week contact with his supervisor. For financial and regulatory matters cares a guardian (at the time of criminal proceedings, however, there was no guardian elected). According to his current guardian, he is very influenced by his fellow human beings and quickly intimidated.*

+ Example

- *Mr. O. one day received an invitation for questioning from the police. He handed over this letter in time to his supervisor (confidant) in the association for the sighting, who explained the contents to him. At the time of the interrogation, however, Mr. O.'s confidant was on leave and with the representative caregiver the relationship of trust was not so good that Mr. O. had asked him to be accompanied to the interrogation. Mr. O. therefore took the appointment alone.*
- *Mr. O. was not informed about his rights and obligations, especially the possibility of legal representation, so that he could understand it. His impairment was not perceived as a need for protection.*
- *Mr. O. described the interrogating policeman as "very strict". Mr. O. said that the policeman did not question that he had committed the alleged act and did not believe him. He said the cop always said something that was not right. Mr. O. could answer the questions only with yes and no. He could not ask for clarification. "He did not let me talk, the policeman." Mr. O. felt particularly uncomfortable in the survey situation and answered the questions with the aim that he "get home faster". Asked why he admitted something he did not commit, he replied, "well, so the interview is over."*

+

- *This is extremely disastrous because Mr O. was unaware of the consequences of his statements and the police record was used as evidence throughout the proceedings. As a result of the confession, Mr. O. - as promised by the police - was allowed to leave the police station and thus reached his short-term goal.*
- *In the meantime, Mr. O. received a letter regarding the obligation to apply for a defense lawyer, which was subject to a time limit. This time, however, he submitted the letter too late to the supervisor for the sighting, so that the deadline had already expired. The supervisor then contacted the judge to clarify the situation of the care as well as some instructions for dealing with Mr. O. The judge was quite understanding, according to the supervisor and allowed the late application of a defender.*
- *A decision to grant a legal aid defense counsel was made only after the prosecution brought the case and a necessary defense situation emerged. With the summons of the court to the main trial and initial confrontation with the indictment came the announcement of the appointed auxiliary lawyer. This lawyer, because active in a completely different area of law, then handed the case over to a designated criminal lawyer. She was, according to the supervisor and Mr. O. very hard-working and met with both for a preliminary discussion.*



- *Regarding the trial, the supervisor of Mr. O. described the "speed" and the "jargon" as very problematic and stated that he himself had difficulty in following the events. He doubted that Mr. O could understand what he said. The previously informed judge did not pay any attention to the insecure Mr. O at the trial. The way she communicated with Mr. O. was perceived by the supervisor as "restrictive" and "very suggestive". The judiciary also did not ask whether what was asked was understandable. Mr. O. himself reported this: "No, I did not dare, no." The caregiver reported one on the phone playing prosecutor. At the end there was a guilty verdict by the judge. The Police Protocol, obtained by the first sole hearing of Mr O, was considered evidence throughout the proceedings. However, that these statements were made under pressure and did not reflect Mr. O's true opinion was irrelevant. When asked what he wanted during the procedure, Mr. O. replied that it would have been good if the caregiver had always accompanied him.*



NETWORK



- Beneficiary
- Adult representative
- Family
- Carers/supervisors/Assistants
- Doctors
- Court/Officials
- Social service

+ BACKGROUND INFORMATION

- Obtain information on impairment
- weigh
- Share with appropriate places

+ SENSITIZE

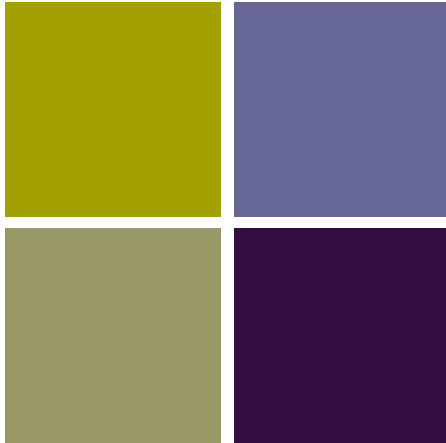
- conversations
- network
- documentation

+ COMMUNICATION WITH CLIENT

- Keep up to date
 - Adequate language
 - explain
- Respectful handling - it is always the affected person who is my client
- Maintaining the best interest - even against the will of the person concerned



Julia Kolda, Lawyer,
Vienna, AT



My role as a lawyer in assisting persons with disabilities in court proceedings



This publication has been produced with the financial support of the European Union's REC Programme 2014-2020. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.



Wege eines strafrechtlich beschuldigten Menschen mit psychosozialen und intellektuellen Beeinträchtigungen durch das Strafverfahren



- *Herr O. ist etwa um die dreißig Jahre alt und lebt mit einer psychosozialen und intellektuellen Beeinträchtigung. Er wohnt selbstständig in einer teilbetreuten Struktur und hat mehrmals wöchentlich Kontakt mit seinem Betreuer. Um finanzielle und behördliche Belange kümmert sich eine Sachwalterin (zur Zeit des Strafverfahrens gab es allerdings keine Besachaltung). Laut seiner Sachwalterin ist er sehr beeinflussbar von seinen Mitmenschen und schnell eingeschüchtert.*

+ Seine Geschichte:

- Herr O. erhielt eines Tages eine Ladung von der Polizei zur polizeilichen Einvernahme. Diesen Brief übergab er rechtzeitig seinem Betreuer (Vertrauensperson) im Verein zur Sichtung, welcher ihm den Inhalt erklärte. Zum Zeitpunkt der Einvernahme war Herr O.'s Vertrauter aber auf Urlaub und mit dem vertretenden Betreuer war das Vertrauensverhältnis nicht so gut, dass Herr O. ihn um Begleitung zur Einvernahme gebeten hätte. Herr O. nahm den Termin also alleine wahr. Sein Betreuer berichtete, dass er bereits einige Monate zuvor von einer anderen Polizeidienststelle zu einem anderen Vorfall einvernommen wurde und er ihn dorthin begleitet habe. Diese Dienststelle wusste, dass Herr O. in Betreuung war.
- Die neuerliche Einvernahme fand auf einer anderen Polizeidienststelle statt, welche keine Information über die Betreuung hatte und auch nicht nachfragte. Herr O. wurde nicht über seine Rechte und Pflichten, vor allem die Möglichkeit einer rechtlichen Vertretung aufgeklärt. Den einvernehmenden Polizisten beschrieb Herr O. als „sehr streng“. Herr O. erzählte, dass der Polizist gar nicht in Frage stellte, dass er die vorgeworfene Tat begangen hatte und ihm nicht glaubte. Er meinte, der Polizist hätte immer etwas behauptet, das gar nicht stimmte. Herr O. konnte bei Unklarheiten nicht nachfragen. „Der hat mich nicht reden lassen, der Polizist.“ Herr O. fühlte sich besonders unwohl in der Befragungssituation und beantwortete die Fragen mit dem Ziel, dass er „schneller wieder nach Hause kann“. Auf die Frage, warum er etwas zugegeben habe, von dem er gar nicht überzeugt war, antwortete er: „Ja, dass die Befragung vorbei ist.“

+

- Überaus verhängnisvoll ist das deshalb, weil sich Herr O. über die Konsequenzen seiner Aussagen nicht bewusst war und das Polizeiprotokoll im gesamten Verfahren als Beweisstück verwendet wurde. Durch das Geständnis durfte Herr O. - wie von der Polizei versprochen - die Polizeistation wieder verlassen und hatte somit sein kurzfristiges Ziel erreicht.
- Zwischenzeitlich erhielt Herr O. einen Brief bezüglich der Pflicht, eine Verteidigung zu beantragen, was mit einer Frist verbunden war. Diesmal legte er den Brief aber zu spät dem Betreuer zur Sichtung vor, sodass die Frist bereits abgelaufen war. Der Betreuer kontaktierte anschließend die RichterIn, um die Situation der Betreuung sowie einige Hinweise zum Umgang mit Herrn O. zu klären. Die RichterIn war nach Aussagen des Betreuers durchaus verständnisvoll und gestattete die verspätete Beantragung eines/r Verteidigers/-in. Ein Beschluss auf Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers/-verteidigerin erfolgte erst nachdem die StA die Anklage einbrachte und eine Situation einer notwendigen Verteidigung auftrat. Mit der Ladung des Gerichts zur Hauptverhandlung und erstmaligen Konfrontation mit der Anklage kam ebenfalls die Bekanntgabe des bestellten Verfahrenshilfeverteidigers. Dieser hat - weil selber in einem völlig anderen Rechtsgebiet tätig - den Fall an eine ausgewiesene Strafrechterin übergeben. Sie war laut Betreuer und Herrn O. sehr bemüht und traf sich gemeinsam mit beiden zu einer Vorbesprechung.



- *Bezüglich der Verhandlung bezeichnete der Betreuer von Herrn O. die „Geschwindigkeit“ und den „Fachjargon“ als sehr problematisch und erklärte, dass er selbst Schwierigkeiten hatte, den Geschehnissen zu folgen. Er bezweifelte, dass Herr O. das Gesagte verstehen konnte. Die vorab informierte Richterin nahm in der Hauptverhandlung keine Rücksicht auf den verunsicherten Herrn O. Die Art, wie sie mit Herrn O. kommunizierte, wurde seitens des Betreuers als „restriktiv“ und „sehr suggestiv“ wahrgenommen. Von Richterseite sei auch nicht nachgefragt worden, ob das, was gefragt worden ist, verständlich sei. Herr O. selbst berichtete hierzu: „Nein, ich habe nichts nachgefragt.“ Die Frage, ob er sich getraut hätte, nachzufragen, beantwortete Herr O. mit: „Habe ich mich nicht getraut, nein.“ Der Betreuer berichtete von einem am Handy spielenden Staatsanwalt. Am Ende kam es zu einem Schuldspruch durch die Richterin. Das Polizeiprotokoll, das durch die erste alleinige Einvernahme von Herrn O. gewonnen wurde, galt im gesamten Verfahren als Beweismittel. Dass diese Aussagen jedoch unter Druck gemacht wurden und nicht die eigentliche Meinung von Herrn O. widerspiegeln, war irrelevant. Auf die Frage, was er sich gewünscht hätte während des Verfahrens, antwortete Herr O., dass es gut gewesen wäre, wenn der Betreuer ihn immer begleitet hätte.⁵⁶*



NETWORK

- Betroffene Person
- ErwachsenenvertreterIn
- Angehörige
- BetreuerInnen
- ÄrztInnen
- Gericht
- Sozialer Dienst

+ BACKGROUND INFORMATION



- Information zur Beeinträchtigung einholen
- Abwägen
- Mit entsprechenden Stellen teilen

+ SENSIBILISIEREN



- Gespräche
- Netzwerk
- Dokumentation

+ KOMMUNIKATION MIT MANDANTIn

- Laufend informieren
- Respektvoller Umgang – es ist immer die betroffene Person
meinE MandantIN
- Bestes Interesse wahren – auch gegen den Willen des/der
Betroffenen



Paths of a criminally accused person with psychosocial and/or intellectual disabilities through criminal proceedings

The Case of Mr O.

Mr. O. is about thirty years old and lives with a psychosocial and intellectual disability. He lives independently in a partially supervised structure and has several times a week contact with his supervisor. For financial and regulatory matters cares a guardian (at the time of criminal proceedings, however, there was no guardian elected). According to his current guardian, he is very influenced by his fellow human beings and quickly intimidated.

Mr. O. one day received an invitation for questioning from the police. He handed over this letter in time to his supervisor (confidant) in the association for the sighting, who explained the contents to him. At the time of the interrogation, however, Mr. O.'s confidant was on leave and with the representative caregiver the relationship of trust was not so good that Mr. O. had asked him to be accompanied to the interrogation. Mr. O. therefore took the appointment alone.

Mr. O. was not informed about his rights and obligations, especially the possibility of legal representation, so that he could understand it. His impairment was not perceived as a need for protection.

Mr. O. described the interrogating policeman as "very strict". Mr. O. said that the policeman did not question that he had committed the alleged act and did not believe him. He said the cop always said something that was not right. Mr. O. could answer the questions only with yes and no. He could not ask for clarification. "He did not let me talk, the policeman." Mr. O. felt particularly uncomfortable in the survey situation and answered the questions with the aim that he "get home faster". Asked why he admitted something he did not commit, he replied, "well, so the interview is over."

This is extremely disastrous because Mr O. was unaware of the consequences of his statements and the police record was used as evidence throughout the proceedings. As a result of the confession, Mr. O. - as promised by the police - was allowed to leave the police station and thus reached his short-term goal.

In the meantime, Mr. O. received a letter regarding the obligation to apply for a defense lawyer, which was subject to a time limit. This time, however, he submitted the letter too late to the supervisor for the sighting, so that the deadline had already expired. The supervisor then contacted the judge to clarify the situation of the care as well as some instructions for dealing with Mr. O. The judge was quite understanding, according to the supervisor and allowed the late application of a defender.

A decision to grant a legal aid defense counsel was made only after the prosecution brought the case and a necessary defense situation emerged. With the summons of the court to the main trial and initial confrontation with the indictment came the announcement of the appointed auxiliary lawyer. This lawyer, because active in a completely different area of law, then handed the case over to a designated criminal lawyer. She was, according to the supervisor and Mr. O. very hard-working and met with both for a preliminary discussion.

Regarding the trial, the supervisor of Mr. O. described the "speed" and the "jargon" as very problematic and stated that he himself had difficulty in following the events. He doubted that Mr. O could understand what he said. The previously informed judge did not pay any attention to the insecure Mr. O at the trial. The way she communicated with Mr. O. was perceived by the supervisor as "restrictive" and "very suggestive". The judiciary also did not ask whether what was asked was understandable. Mr. O. himself reported this: "No, I did not ask anything." The question of whether he had dared to ask, replied Mr. O. with: "I did not dare, no." The caregiver reported one on the phone playing prosecutor. At the end there was a guilty verdict by the judge. The Police Protocol, obtained by the first sole hearing of Mr O, was considered evidence throughout the proceedings. However, that these statements were made under pressure and did not reflect Mr. O's true opinion was irrelevant. When asked what he wanted during the procedure, Mr. O. replied that it would have been good if the caregiver had always accompanied him.

Analyze the case:

1. What are the main challenges?
2. Identify the different actors, if possible divide the case into process sections.
3. What went wrong?
4. Are there certain procedural safeguards that must be applied?
 - a. national regulations;
 - b. international human rights / standards.
5. Possible methods for identifying a vulnerable person.
6. If you decide that a lawyer could do something, what could he / she do? How does this affect the outcome / process flow / rights of the person concerned?

Wege eines strafrechtlich beschuldigten Menschen mit psychosozialen und intellektuellen Beeinträchtigungen durch das Strafverfahren

Der Fall von Herrn O.

Herr O. ist etwa um die dreißig Jahre alt und lebt mit einer psychosozialen und intellektuellen Beeinträchtigung. Er wohnt selbstständig in einer teilbetreuten Struktur und hat mehrmals wöchentlich Kontakt mit seinem Betreuer. Um finanzielle und behördliche Belange kümmert sich eine Sachwalterin (zur Zeit des Strafverfahrens gab es allerdings keine Besachaltung). Laut seiner Sachwalterin ist er sehr beeinflussbar von seinen Mitmenschen und schnell eingeschüchtert.

Herr O. erhielt eines Tages eine Ladung von der Polizei zur polizeilichen Einvernahme. Diesen Brief übergab er rechtzeitig seinem Betreuer (Vertrauensperson) im Verein zur Sichtung, welcher ihm den Inhalt erklärte. Zum Zeitpunkt der Einvernahme war Herr O.'s Vertrauter aber auf Urlaub und mit dem vertretenden Betreuer war das Vertrauensverhältnis nicht so gut, dass Herr O. ihn um Begleitung zur Einvernahme gebeten hätte. Herr O. nahm den Termin also alleine wahr.

Herr O. wurde nicht über seine Rechte und Pflichten, vor allem die Möglichkeit einer rechtlichen Vertretung so aufgeklärt, dass er es verstehen konnte. Seine Beeinträchtigung wurde nicht im Sinne einer Schutzbedürftigkeit wahrgenommen.

Den einvernehmenden Polizisten beschrieb Herr O. als „sehr streng“. Herr O. erzählte, dass der Polizist gar nicht in Frage stellte, dass er die vorgeworfene Tat begangen hatte und ihm nicht glaubte. Er meinte, der Polizist hätte immer etwas behauptet, das gar nicht stimmte. Herr O. konnte auf die Fragen nur mit Ja und Nein antworten. Er konnte bei Unklarheiten nicht nachfragen. „Der hat mich nicht reden lassen, der Polizist.“ Herr O. fühlte sich besonders unwohl in der Befragungssituation und beantwortete die Fragen mit dem Ziel, dass er „schneller wieder nach Hause kann“. Auf die Frage, warum er etwas zugegeben habe, von dem er gar nicht überzeugt war, antwortete er: „Ja, dass die Befragung vorbei ist.“

Überaus verhängnisvoll ist das deshalb, weil sich Herr O. über die Konsequenzen seiner Aussagen nicht bewusst war und das Polizeiprotokoll im gesamten Verfahren als Beweisstück verwendet wurde. Durch das Geständnis durfte Herr O. - wie von der Polizei versprochen - die Polizeistation wieder verlassen und hatte somit sein kurzfristiges Ziel erreicht.

Zwischenzeitlich erhielt Herr O. einen Brief bezüglich der Pflicht, eine Verteidigung zu beantragen, was mit einer Frist verbunden war. Diesmal legte er den Brief aber zu spät dem Betreuer zur Sichtung vor, sodass die Frist bereits abgelaufen war. Der Betreuer kontaktierte anschließend die Richterin, um die Situation der Betreuung

sowie einige Hinweise zum Umgang mit Herrn O. zu klären. Die Richterin war nach Aussagen des Betreuers durchaus verständnisvoll und gestattete die verspätete Beantragung eines/r Verteidigers/-in. Ein Beschluss auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers/-verteidigerin erfolgte erst nachdem die StA die Anklage einbrachte und eine Situation einer notwendigen Verteidigung auftrat. Mit der Ladung des Gerichts zur Hauptverhandlung und erstmaligen Konfrontation mit der Anklage kam ebenfalls die Bekanntgabe des bestellten Verfahrenshilfeverteidigers. Dieser hat – weil selber in einem völlig anderen Rechtsgebiet tätig – den Fall an eine ausgewiesene Strafrechtlerin übergeben. Sie war laut Betreuer und Herrn O. sehr bemüht und traf sich gemeinsam mit beiden zu einer Vorbesprechung.

Bezüglich der Verhandlung bezeichnete der Betreuer von Herrn O. die „Geschwindigkeit“ und den „Fachjargon“ als sehr problematisch und erklärte, dass er selbst Schwierigkeiten hatte, den Geschehnissen zu folgen. Er bezweifelte, dass Herr O. das Gesagte verstehen konnte. Die vorab informierte Richterin nahm in der Hauptverhandlung keine Rücksicht auf den verunsicherten Herrn O. Die Art, wie sie mit Herrn O. kommunizierte, wurde seitens des Betreuers als „restriktiv“ und „sehr suggestiv“ wahrgenommen. Von Richterseite sei auch nicht nachgefragt worden, ob das, was gefragt worden ist, verständlich sei. Herr O. selbst berichtete hierzu: „Nein, ich habe nichts nachgefragt.“ Die Frage, ob er sich getraut hätte, nachzufragen, beantwortete Herr O. mit: „Habe ich mich nicht getraut, nein.“ Der Betreuer berichtete von einem am Handy spielenden Staatsanwalt. Am Ende kam es zu einem Schuldspruch durch die Richterin. Das Polizeiprotokoll, das durch die erste alleinige Einvernahme von Herrn O. gewonnen wurde, galt im gesamten Verfahren als Beweismittel. Dass diese Aussagen jedoch unter Druck gemacht wurden und nicht die eigentliche Meinung von Herrn O. widerspiegeln, war irrelevant. Auf die Frage, was er sich gewünscht hätte während des Verfahrens, antwortete Herr O., dass es gut gewesen wäre, wenn der Betreuer ihn immer begleitet hätte.

Analysieren Sie den Fall:

1. Was sind die wichtigsten Herausforderungen?
2. Bezeichnen Sie die verschiedenen Akteure, wenn möglich teilen Sie den Fall in Prozessabschnitte.
3. Was ist nicht richtig gelaufen?
4. Gibt es bestimmte Verfahrensgarantien, die zur Anwendung gelangt müsst(en)?
 - a. nationale Bestimmungen;
 - b. internationale Menschenrechte/Standards.
5. mögliche Methoden zur Identifizierung einer gefährdeten Person.
6. Wenn Sie zu dem Schluss kommen, dass ein Rechtsanwalt etwas bewirken könnte - was hätte er / sie tun können? Wie kann sich dies auf das Ergebnis / den Prozessverlauf / die Rechte der betroffenen Person auswirken?