

LC

ÜBERSETZUNG

KÖNIGREICH BELGIEN

GUTACHTEN 43.845/2
VOM 17. DEZEMBER 2007

DER GESETZGEBUNGSABTEILUNG
DES STAATSRATES

Der STAATSRAT, Gesetzgebungsabteilung, zweite Kammer, der am 23. November 2007 von dem Vize-Ministerpräsidenten, Minister für Ausbildung und Beschäftigung, Soziales und Tourismus der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft gebeten wurde, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über einen Entwurf eines Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft "zur Ausführung des Dekretes vom 18. Dezember 2006 über die Zulassung der privaten Arbeitsvermittler" abzugeben, hat folgendes Gutachten abgegeben:

Da der Begutachtungsantrag aufgrund von Artikel 84, § 1, Absatz 1, Nr. 1, der koordinierten Gesetze über den Staatsrat, in seiner durch das Gesetz vom 2. April 2003 ersetzten Fassung, eingereicht wurde, beschränkt sich die Gesetzgebungsabteilung gemäß Artikel 84, § 3, der o.a. koordinierten Gesetze darauf, die Rechtsgrundlage des Entwurfs, die Zuständigkeit des Verfassers des Rechtsakts sowie die Erfüllung der vorgeschriebenen Formalitäten zu untersuchen.

Was diese drei Aspekte betrifft, ruft der Vorentwurf die folgenden Bemerkungen hervor.

Allgemeine Bemerkungen

Zuständigkeit und Rechtsgrundlage

Die Zuständigkeit der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft, den entworfenen Erlass zu verabschieden, findet ihre Rechtsgrundlage in verschiedenen Bestimmungen des Dekrets vom 18. Dezember 2006 über die Zulassung der privaten Arbeitsvermittler.

Dadurch, dass Artikel 30 des Entwurfs das Datum für das Inkrafttreten des Dekrets vom 9. Februar 2004 zur Zustimmung zum Übereinkommen Nr. 181 über private Arbeitsvermittler, verabschiedet in Genf am 19. Juni 1997 durch die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation, auf den 1. Januar 2008 bestimmt, findet der Entwurf seine Rechtsgrundlage auch in Artikel 2 dieses Dekrets vom 9. Februar 2004.

Besondere Bemerkungen

Präambel

1. Da der Entwurf auch eine Rechtsgrundlage in Artikel 2 des genannten Dekrets vom 9. Februar 2004 findet, ist in der Präambel ein neuer erster Absatz mit folgendem Wortlaut einzufügen :

"Aufgrund des Dekrets vom 9. Februar 2004 zur Zustimmung zum Übereinkommen Nr. 181 über private Arbeitsvermittler, verabschiedet in Genf am 19. Juni 1997 durch die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation, insbesondere des Artikels 2".

2. In dem heutigen ersten Absatz (der der zweite Absatz wird) sind die Bestimmungen des o.a. Dekrets vom 18. Dezember 2006 zu erwähnen, die die Rechtsgrundlage des entworfenen Erlasses bilden.

3. Der fünfte Absatz (der der sechste Absatz wird) sollte folgendermaßen abgefasst werden :

"Aufgrund des Gutachtens 43.845/2 des Staatsrates, das am 17. Dezember 2007 in Anwendung von Artikel 84, § 1, Absatz 1, Nr. 1, der koordinierten Gesetze über den Staatsrat abgegeben wurde".

Verfügender Teil

Artikel 1

Unter Nr.3 schreibe man :

"Minister : der Minister, zu dessen Zuständigkeitsbereich die Beschäftigung gehört".

Artikel 2

1. In Absatz 1 ist der Minister dazu zu ermächtigen, das Datum zu bestimmen, ab dem der Antrag rechtsgültig auf elektronischem Wege eingereicht werden kann.

2. Man verdeutliche Absatz 2, indem man *in fine* schreibt :

"(...) für welche Arten der Vermittlung im Sinne von Artikel 1, Nr. 2 bis Nr. 10, des Dekrets, der Zulassungsantrag gestellt wird".

Artikel 3

1. Unter Nr. 3 wird nicht berücksichtigt, dass die Anzahl der Personen, die den Arbeitsvermittler vertreten dürfen, niedriger als drei sein kann.

2. Die Gesetzgebungsabteilung sieht in dem o.a. Dekret vom 18. Dezember 2006 keine Bestimmung, die die Regierung ermächtigen würde, die in Artikel 3, § 1, Nr. 5 bis Nr. 8, des Entwurfs enthaltenen Anforderungen zu formulieren. Diese Voraussetzungen befinden sich nicht unter den in Artikel 4 des genannten Dekrets vom 18. Dezember 2006

.../...

aufgezählten Zulassungsbedingungen. Artikel 7, § 1, Absatz 2, des Dekrets ermächtigt zwar die Regierung, das Zulassungsverfahren und die vorzulegenden Dokumente und Belege festzulegen, aber erlaubt ihr nicht, die Zulassung von inhaltlichen Bedingungen abhängig zu machen, die in dem o.a. Dekret vom 18. Dezember 2006 nicht enthalten sind. Die Nrn. 5 bis 8 von Paragraph 1 sind infolgedessen auszulassen.

3. Da der entworfene Erlass nur eine Anlage enthält, ist deren Nummerierung nicht nötig. Statt "Anlage 1" schreibe man also "Anlage" jedesmal, wenn dieses Wort in dem Entwurf vorkommt (insbesondere in Artikel 3, § 1, Nr. 10, in Artikel 24 sowie in dem Titel der Anlage).

4. Bei Bezugnahmen innerhalb ein und desselben Textes oder einer seiner Unterteilungen wird nicht erwähnt, dass es sich um denselben Text oder dieselbe Unterteilung handelt ⁽¹⁾. In Artikel 3, § 1, Nr. 11, *in fine*, sind die Worte "des vorliegenden Erlasses" somit auszulassen.

Diese Bemerkung gilt auch für den Rest des Entwurfs.

Artikel 4

Die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ⁽²⁾ ist am 28. Dezember 2006 in Kraft getreten und ist vor dem 28. Dezember 2009 umzusetzen (Artikel 44, Absatz 1, und 45 der Richtlinie 2006/123). Die Deutschsprachige Gemeinschaft wird somit spätestens an diesem Datum die Gesamtheit ihrer Rechtsvorschriften in Übereinstimmung mit dieser

⁽¹⁾ Rundschreiben über die formelle Gesetzgebungstechnik des Staatsrates, Empfehlungen und Formeln, November 2001, Punkt 5.11.

⁽²⁾ ABl. L 376, S. 36.

Richtlinie gebracht und der Kommission den in ihrem Artikel 39 vorgeschriebenen Bericht vorgelegt haben müssen. Dieser Bericht muss insbesondere die bestehenden Genehmigungsregelungen angeben und deren Vereinbarkeit mit der o.a. Richtlinie (Artikel 9, Absatz 2, der genannten Richtlinie) begründen. Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten während der Umsetzungsfrist eine Überprüfung ihrer Rechtsvorschriften vornehmen (Erwägungsgrund 74 der Richtlinie 2006/123), die Genehmigungsregelungen inventarisieren und sie eine nach der anderen evaluieren müssen. Außerdem ist daran zu erinnern, dass der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zufolge die Mitgliedstaaten zwar nicht verpflichtet sind, die Maßnahmen für die Umsetzung einer Richtlinie vor Ablauf der dazu vorgesehenen Frist zu erlassen, doch dass sich aus Artikel 10, Absatz 2, des EG-Vertrags in Verbindung mit Artikel 249, Absatz 3, des EG-Vertrags, und aus der Richtlinie selbst ergibt, dass sie während dieser Frist den Erlass von Vorschriften unterlassen müssen, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Zieles ernstlich in Frage zu stellen ⁽³⁾.

Anlässlich der Durchführung von Artikel 4 des Entwurfs, wird man auf die Einhaltung dieser Richtlinie achten müssen.

Artikel 5

Von einem privaten Arbeitsvermittler, der nicht über eine feste Niederlassung in der Europäischen Union oder in dem Europäischen Wirtschaftsraum verfügt, kann man nicht verlangen, dass er die in Artikel 3 des Entwurfs erwähnten Dokumente vorlegt. Nur gleichwertige Dokumente können verlangt werden.

⁽³⁾ Urteile des Gerichtshofes vom 18. Dezember 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Slg., S. I-7411, Randnr. 45; vom 14. September 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, C-138/05, Slg., S. I-8339, Randnr. 42, und vom 14. Juni 2007, Kommission/Belgien, C-422/05, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnr. 62.

Artikel 6, § 1, Nr. 3, des o.a. Dekrets vom 18. Dezember 2006 zufolge müssen die betreffenden Vermittler zwar "die Zulassungsbedingungen des vorliegenden Dekretes erfüllen", aber dieser Text ist im Sinne der vorstehenden Bemerkung auszulegen.

Artikel 6

1. In Absatz 2 ist es ratsam, eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Antragsteller die von der Verwaltung verlangten zusätzlichen Dokumente übermitteln muss.

2. Artikel 6, Absatz 3, sollte eher den Paragraphen 4 von Artikel 3 des Entwurfs bilden.

Artikel 7

1. Es wird vorgeschlagen, in Absatz 4 nach den Worten "für welche Art der Vermittlung" die Worte "im Sinne von Artikel 1, Nr. 2 bis Nr. 10, des Dekrets" hinzuzufügen.

2. Absatz 5 sollte mit der Angabe ergänzt werden, dass der private Arbeitsvermittler seinen Antrag auf eine unbefristete Zulassung mindestens x Tage vor Ablauf der zweijährigen Periode einreichen muss, für die er zugelassen ist.

Artikel 9

1. In Paragraph 1, Absatz 1, sollten die Wörter "auf Vorschlag der Verwaltung" gestrichen werden, da diese Frage zur internen Arbeitsweise des Ministeriums gehört.

Grundlegender ist zu bemerken, dass diese Formulierung zu Unrecht den Eindruck erweckt, als wäre "die Verwaltung" vom "Minister" abgetrennt, obwohl sie hierarchisch mit ihm verbunden ist.

Dieselbe Bemerkung gilt für Paragraph 2, Absatz 1.

2. In dem am 5. Juli 2006 abgegebenen Gutachten 40.674/2 über den Entwurf, der zum o.a. Dekret vom 18. Dezember 2006 geworden ist, hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates die in Artikel 19 (der zum Artikel 17 geworden ist) des Entwurfs enthaltene Delegation an die Regierung kritisiert, da dieser Artikel die Regierung ermächtigt, das Verfahren zur Aussetzung oder zum Entzug der Zulassung einschließlich der entsprechenden Einspruchsverfahren festzulegen. Wie die Gesetzgebungsabteilung in diesem Gutachten betont, "geht diese Delegation an die Regierung zu weit. Es kommt dem Gesetzgeber zu, die wesentlichen Elemente festzulegen."

Es steht der Regierung nicht zu, eine organisierte Verwaltungsbeschwerde einzuführen, die vor der Einreichung einer jurisdiktionellen Klage erhoben werden muss, da nur der Gesetzgeber zuständig ist, eine solche vorhergehende obligatorische Beschwerde aufzuerlegen.

Damit der in Paragraph 3 vorgesehene Einspruch annehmbar ist, muss betont werden, dass er nicht obligatorisch ist, indem man beispielsweise am Anfang dieses Paragraphen folgende Wörter einfügt:

"Unbeschadet der Wahrnehmung seiner gerichtlichen Klagemöglichkeiten kann ein privater Arbeitsvermittler, dessen Zulassung ... (weiter wie im Entwurf)".

3. In Paragraph 3, Absatz 2, wäre es besser die Frist von einem Monat durch eine Frist von dreißig Tagen zu ersetzen, um eventuellen Streitigkeiten bezüglich der Berechnung dieser Frist vorzubeugen.

.../...

4. Da die Entscheidung des Ministers, eine Zulassung zu entziehen, im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht wird (Artikel 9, § 2, Absatz 3, des Entwurfs), sollte vorgesehen werden, dass die Entscheidung der Regierung, den Entzug für nichtig zu erklären, in derselben Form veröffentlicht wird.

Artikel 10

1. In Artikel 10, § 1, Absatz 1, könnte es nützlich sein, zwischen dem Wort "die" und dem Wort "Informationen" die Wörter "durch die o.a. Bestimmungen vorgeschriebenen" hinzuzufügen.

In diesem Fall könnte der einleitende Satz von Paragraph 2 wie folgt abgeändert werden :

"§ 2. Der Tätigkeitsbericht umfasst außerdem folgende Informationen:".

2. Die Beauftragte des Ministers hat zugegeben, dass die Psychologen nicht unbedingt Angestellte des privaten Arbeitsvermittlers sind. Die Fassung von Artikel 10, § 2, Nr. 2, ist dementsprechend anzupassen.

Artikel 12

Um Erläuterungen über die Tragweite von Nr. 6 gebeten, hat die Beauftragte des Ministers folgende Antwort gegeben :

"Il s'agit du nombre d'entreprises utilisatrices ayant occupé des travailleurs intérimaires pour un nombre total d'heures supérieur à 25 % du nombre total des heures prestées par les travailleurs intérimaires d'une agence. Dans le contexte de l'article 12, il est toujours question des heures prestées par les intérimaires d'une agence. L'article 12.6 se lit en continuité avec les autres numéros de l'article 12."

Artikel 12, Nr. 6, sollte in diesem Sinn verdeutlicht werden.

.../...

Artikel 20

1. Es wird daran erinnert, dass die der Regierung verliehene Zuständigkeit, die Kategorien Arbeitnehmer und Vermittlungen festzulegen, für die der private Arbeitsvermittler in gleich welcher Form eine Entschädigung seitens des Arbeitnehmers, nach dessen vorherigem und schriftlichem Einverständnis, einfordern oder annehmen darf, nach dem Wortlaut von Artikel 3, § 2, Nr. 3, des o.a. Dekrets vom 18. Dezember 2006 nur "im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer oder mit dem Ziel, eine bessere Entsprechung von Arbeitsangebot und -nachfrage zu erreichen", ausgeübt werden darf.

Außerdem präzisiert Artikel 3, § 2, Nr. 3, des o.a. Dekrets vom 18. Dezember 2006, dass eine Entschädigung nur für die von der Regierung festgelegten Kategorien Arbeitnehmer und Vermittlungen angenommen oder eingefordert werden darf.

Um diese Ermächtigung durchzuführen, reicht es nicht, wie in Artikel 20, § 2, Absatz 1, vorgesehen, zu bestimmen, dass "im Gegensatz zu (dem vorhergehenden Paragraphen) der private Arbeitsvermittler, der Dienstleistungen im Bereich der Arbeitsvermittlung erbringt, vom Arbeitnehmer eine Entschädigung verlangen oder annehmen darf, vorausgesetzt diese ist ordnungsgemäß in einer vorherigen und schriftlichen Vereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem privaten Arbeitsvermittler festgehalten". Es müssen auch die Kategorien Arbeitnehmer, für die diese Regel Auswirkung haben kann, abgegrenzt werden.

Auf jeden Fall muss der Verfasser des Entwurfs im Lichte dieser Dekretsbedingungen die in Artikel 20, § 2, des Entwurfs enthaltenen Abweichungen rechtfertigen können.

2. In Paragraph 2, Absatz 2, muss das Verhältnis zwischen den in den Nrn. 3, 4 und 5 vorgesehenen Regeln, insbesondere bezüglich der benutzten Terminologie ("gesamter Bruttolohn", "Bruttolohn" und "Jahresbruttolohn"), deutlicher im verfügenden Teil erklärt werden.

.../...

Überschrift des Abschnitts III des Kapitels III

Da die in Artikel 21, § 4, erwähnten Psychologen nicht unbedingt dem Personal des privaten Arbeitsvermittlers angehören, scheint die Überschrift des Abschnitts III des Kapitels III nicht angemessen zu sein. Die Beauftragte des Ministers hat sich damit einverstanden erklärt, dass die Wörter "des Personals" in dieser Überschrift ausgelassen werden.

Artikel 21

In Artikel 21, § 4, sind die Wörter "abgeändert durch das Gesetz vom 21. Januar 1999" auszulassen, um den Hinweis auf das Gesetz vom 8. November 1993 zum Schutze des Psychologietitels nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt zu beschränken.

Artikel 22

Es wird vorgeschlagen, Artikel 22, § 1, Absatz 1, wie folgt abzuändern, vorausgesetzt, dies entspricht der Absicht des Verfassers des Entwurfs:

"Die unter Artikel 19, § 3, Nrn. 2 und 3, des Dekrets aufgeführten Mitglieder des Arbeitskreises für Arbeitsvermittlung werden vom Wirtschafts- und Sozialrat vorgeschlagen.

Alle Mitglieder werden vom Minister für eine Dauer von vier Jahren ernannt. Ihr Mandat kann erneuert werden."

Artikel 23

Außer was die Arbeitsvermittlung der Zeitarbeitnehmer betrifft, hat der private Arbeitsvermittler mit dem Arbeits- oder Dienstleistungsvertrag, der zwischen dem dritten Unternehmen und dem vermittelten Arbeitnehmer abgeschlossen wird, im Prinzip nichts zu tun. Der in Artikel 23 des Entwurfs erwähnte Vertrag ist also kein Arbeits- oder Dienstleistungsvertrag, sondern ein Vertrag, in dem der private Arbeitsvermittler sich gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet, Vermittlungsleistungen zu erbringen, die den Abschluss eines Arbeits- oder Dienstleistungsvertrags zwischen dem Arbeitnehmer und einem dritten Unternehmen ermöglichen. Die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft wäre auf jeden Fall nicht zuständig, die Angaben zu bestimmen, die in einem Arbeitsvertrag enthalten sein müssen, da diese Angelegenheit zum ausschließlichen Kompetenzbereich des föderalen Gesetzgebers gehört.

Artikel 23 sollte wie folgt abgeändert werden, vorausgesetzt, dies entspricht der Absicht des Verfassers des Entwurfs :

"Der in Artikel 11, § 1, Nr. 22, des Dekrets erwähnte Vertrag, mit dem der private Arbeitsvermittler sich dazu verpflichtet, Vermittlungsleistungen zu erbringen, die den Abschluss eines Arbeits- oder Dienstleistungsvertrags zwischen dem Arbeitnehmer und einem dritten Unternehmen ermöglichen, wird schriftlich mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen und muss folgende Angaben enthalten :

- 1/ (wie im Entwurf);
- 2/ (wie im Entwurf);
- 3/ (statt «Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers» sollte wahrscheinlich «Tätigkeitsbereich, in dem er wünscht, beschäftigt zu werden» geschrieben werden);
- 4/ (der Begriff «Tätigkeit» ist zu erläutern);
- 5/ (wie im Entwurf);

6/ (wie im Entwurf);

7/ (wie im Entwurf);

8/ (wie im Entwurf)."

Nr. 9 sollte zum Absatz 2 werden.

Artikel 30

Der Verfasser des Entwurfs muss dafür sorgen, dass der Entwurf rechtzeitig vor dem Datum seines Inkrafttretens im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht wird, damit jeder Betreffende ihn zur Kenntnis nehmen kann. Es wird daran erinnert, dass die Frist zwischen der Veröffentlichung eines Erlasses im Belgischen Staatsblatt und seinem Inkrafttreten gemäß Artikel 53, Absatz 4, des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft im Prinzip zehn Tage beträgt.

Artikel 31

Statt "der Minister für Beschäftigung" zu schreiben, soll man "der für die Beschäftigung zuständige Minister" schreiben.

Anlage

1. Es wird auf die dritte Bemerkung zu Artikel 3 hingewiesen.

2. Es wird vorgeschlagen, im Titel der Anlage zwischen dem Wort "dem" und dem Wort "Dokument" die Wörter "in Artikel 11, § 1, Nr. 23, des Dekrets vom 18. Dezember 2006 über die Zulassung der privaten Arbeitsvermittler vorgesehenen" hinzuzufügen.

.../...

3. Wie die Beauftragte des Ministers zugegeben hat, hat Punkt 14 der Anlage keine Dekretsgrundlage. Dieser Punkt ist deshalb auszulassen.

4. Die Beauftragte des Ministers wurde aufgefordert zu erklären, inwiefern Punkt 17 der Anlage, der schwer kontrollierbare subjektive Begriffe ("einen weniger vorteilhaften Vertrag [...] als dieser sucht") anwendet, nötig war. Die Beauftragte des Ministers hat geantwortet, dass Punkt 17 im Sinne des Übereinkommens Nr. 181 der ILO geht, das den Arbeitnehmer vor den privaten Arbeitsvermittlern, die oft eine stärkere Position gegenüber den Arbeitsuchenden hätten, schützen wolle.

Das Verb "aufzwingt" scheint im juristischen Rahmen der Beziehung zwischen einem Arbeitsvermittler und den Arbeitsuchenden ebenfalls unangepasst zu sein.

Schließlich scheint die Bestimmung nicht realistisch zu sein, wenn diese Personen Anforderungen stellen, die ihrem Profil kaum entsprechen.

Punkt 18 ist deshalb auszulassen.

Die Kammer setzte sich zusammen aus

den Herren	Y. KREINS,	Kammervorsitzender,
	P. VANDERNOOT,	
den Frauen	M. BAGUET,	Staatsräte,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	Kanzler.

Der Bericht wurde von Frau W. VOGEL, Auditor, vorgelegt.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS,

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Frau W. VOGEL, Auditor, übersetzt.

DER HAUPTKANZLER,

D. LANGBEEN.