

ÜBERSETZUNG

KÖNIGREICH BELGIEN

GUTACHTEN 44.310/2
VOM 16. APRIL 2008

DER GESETZGEBUNGSABTEILUNG
DES STAATSRATES

Der STAATSRAT, Gesetzgebungsabteilung, zweite Kammer, der am 20. März 2008 von dem Minister für Unterricht und wissenschaftliche Forschung der Deutschsprachigen Gemeinschaft gebeten wurde, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets "über Maßnahmen im Unterrichtswesen 2008" 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 Vorentwurfs, die Zuständigkeit des Verfassers des Rechtsakts sowie die Erfüllung der vorangehenden Formalitäten zu untersuchen.

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

Allgemeine Bemerkungen

A. Über die Ernennung mit 55 Jahren

1. In den Artikeln 5, 11, 19, 28, 40 und 48 des Dekretvorentwurfs wird vorgesehen, dass ein Personalmitglied, das in dem betreffenden Kalenderjahr 55 Jahre alt wird, auf seinen Antrag hin in eine besetzte Stelle eines Bewerbungsamtes definitiv ernannt werden kann, wenn bestimmten Bedingungen genügt wird, und zwar wenn er alle zum Zeitpunkt der Ernennung vorgeschriebenen Ernennungsbedingungen erfüllt und mindestens seit dem 1. September des betreffenden Schuljahres im Dienst ist.

Aufgrund von Artikel 130, § 1, Nr. 3, der Verfassung ist die Deutschsprachige Gemeinschaft hinsichtlich des Unterrichtswesens zuständig, mit Ausnahme - unter anderem - der Pensionsregelungen.

Nur die Deutschsprachige Gemeinschaft ist zuständig, das Verwaltungs- und Besoldungsstatut der Personalmitglieder des Unterrichtswesens festzulegen. Wenn sie diesbezüglich Regeln bestimmt, die für die Pensionen dieser Personalmitglieder Folgen haben, ist sie außerdem nicht dazu verpflichtet, das Einverständnis der Föderalbehörde zu erhalten oder Letztgenannte zu informieren ⁽¹⁾.

Sie unterliegt jedoch Artikel 143, § 1, der Verfassung, dem zufolge der Föderalstaat, die Gemeinschaften und die Regionen bei der Ausübung ihrer jeweiligen Befugnisse die föderale Loyalität respektieren, um Interessenkonflikte zu vermeiden.

Wie der Verfassungsgerichtshof in Erinnerung gebracht hat ⁽²⁾

"[beinhaltet] der Grundsatz der föderalen Loyalität [...] gemäß den Vorarbeiten zu dieser Verfassungsbestimmung für die Föderalbehörde und die Teilentitäten die Verpflichtung, bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten das Gleichgewicht der föderalen Struktur insgesamt nicht zu stören; er bedeutet mehr als die Ausübung von Zuständigkeiten, denn er gibt an, in welchem Sinne dies geschehen muss (Parl. Dok., Senat, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 100-29/2)".

2. In der Begründung steht Folgendes:

"Um möglichst zu verhindern (eine Garantie kann es nicht geben), dass Personalmitglieder als Zeitweilige pensioniert werden und somit nicht in den Genuss der günstigeren Pensionsregelung des öffentlichen Sektors kommen, wird eine innovative Regelung eingeführt. Personalmitglieder, die 55 Jahre alt sind, können in eine Stelle ernannt werden, die nicht offen ist. Diese Ernennung ist kein Recht des Personalmitgliedes. Auch muss nicht nur wie üblich der Schulträger, sondern in diesem Fall auch die Regierung der Ernennung zustimmen, da es sich um eine Ernennung in eine nichtoffene Stelle handelt und somit genau analysiert werden muss, ob keine Zurdispositionsstellungen wegen Stellenmangels mit etwaigen negativen budgetären Konsequenzen drohen."

⁽¹⁾ Vergleiche mit Artikel 19 des königlichen Erlasses vom 22. Dezember 2000 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungs- und Besoldungsstatuts der Staatsbediensteten, die auf das Personal der Dienststellen der Gemeinschafts- und Regionalregierungen und der Kollegien der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Französischen Gemeinschaftskommission sowie der von ihnen abhängenden juristischen Personen öffentlichen Rechts anwendbar sind.

⁽²⁾ Verfassungsgerichtshof, Nr. 119/2004, 30. Juni 2004, B.3.2.

In dem Kommentar zu Artikel 5 wird hinzugefügt :

"Es muss sich wie gesagt um eine nichtoffene Stelle handeln . Somit wird niemand, der jünger ist als 55 Jahren, durch diese Klausel diskriminiert, da das normale Ernennungsverfahren bzgl. der definitiven Besetzung offener Stellen weiterhin gilt. Da es sich um nichtoffene Stellen handelt, ist das Einverständnis der Regierung erforderlich um negative budgetäre Konsequenzen infolge etwaiger Zurdispositionsstellungen wegen Stellenmangels zu vermeiden."

Indem er die Schulträger ermächtigt, zwei oder mehrere Personalmitglieder in eine einzige offene Stelle zu ernennen, übt der Verfasser des Vorentwurfs seine Zuständigkeit aus, nur damit diese Mitglieder am Ende ihrer Laufbahn eine Pension des öffentlichen Sektors erhalten können, was eine Erhöhung der Ausgaben für die Föderalbehörde allein mit sich bringt.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der die Beziehungen zwischen den Teilentitäten und der Föderalbehörde regeln muss, wird somit nicht eingehalten. Das verfassungsrechtliche Prinzip der föderalen Loyalität wird infolgedessen verletzt.

Die Artikel 5, 11, 19, 28, 40 und 48 des Dekretvorentwurfs müssen ausgelassen werden.

B. Über die Neuregelung der Diplom- oder Sprachabweichungen im subventionierten Unterrichtswesen

Der Begründung zufolge,

"[werden] in einer ersten Phase [...] durch vorliegendes Dekret die Abweichungsprozeduren im Falle von Lehrermangel vereinheitlicht. Dies geschieht dadurch, dass die o.e. Reform der Abweichungsprozeduren im Gemeinschaftsunterrichtswesen nun auf das subventionierte Unterrichtswesen ausgedehnt wird. Konkret hat dies zur Folge, dass die Befähigungsnachweise der Gruppe B bzw. die sog . Artikel 3.off ersatzlos gestrichen werden und durch die GUW-Regelung ersetzt werden. Auch kann die Titel-B-Kommission, die in der Vergangenheit prüfte, ob es sich um einen Befähigungsnachweis der Gruppe B handelte, aufgehoben werden. Das gesamte Abweichungssystem im subventionierten Unterrichtswesen wird erheblich vereinfacht und transparent.

[...]

.../...

In einer zweiten, späteren Phase sollen die erforderlichen Befähigungsnachweise und die für ausreichend erachteten Befähigungsnachweise der Gruppe A überarbeitet und in allen Unterrichtsnetzen verankert werden."

In einem kürzlich abgegebenen Gutachten ⁽³⁾ hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats noch an Folgendes erinnert

"[...] die Gesetzgebung über die erforderlichen Befähigungsnachweise und die für ausreichend erachteten Befähigungsnachweise im Unterrichtswesen [ist] ein wesentliches Element der für diese Angelegenheit geltenden Regelung und [...] sie [muss] im Anschluss an Artikel 12bis, § 2, des o.a. Gesetzes vom 29. Mai 1959 [zur Änderung bestimmter Rechtsvorschriften im Unterrichtswesen] revidiert werden, um [...] die Beachtung des Gleichheitsprinzips zu sichern, da die Gleichheit insbesondere zwischen allen Unterrichtsnetzen und -einrichtungen gesichert werden muss."

Artikel 24, § 4, der Verfassung lässt übrigens den Verfasser des Vorentwurfs wählen, wie diese Gleichheit zwischen den Mitgliedern des Unterrichtspersonals verwirklicht wird. Der Dekretvorentwurf, der die für ausreichend erachteten Befähigungsnachweise der Gruppe B abschafft, stellt eine erste wichtige Phase dar, um die Verfassungsvorschrift besser zu beachten.

In den Artikeln 23, 35 und 44 des Dekretvorentwurfs wird jedoch Folgendes bestimmt :

"[...] falls es sich um ein Mitglied des Direktions- und Lehrpersonals handelt, muss dieses über eine Lehrbefähigung verfügen, die auf der Grundlage einer Ausbildung gewährt wird, deren wesentliche Elemente die Regierung dem Parlament zwecks Billigung vorlegt".

⁽³⁾ Gutachten 44.005/2 vom 6. Februar 2008 über einen Vorentwurf eines Dekrets "zur Aufwertung des Lehrerberufes" (Parl. Dok., Parl. DG, 2007-2008, Nr. 124/1, S. 81).

Kraft Artikel 24, § 5, der Verfassung obliegt es dem Gesetzgeber selber, die wesentlichen Elemente des Statuts - unter denen die Ernennungsbedingungen - festzulegen ⁽⁴⁾.

Die Worte "deren wesentliche Elemente die Regierung dem Parlament zwecks Billigung vorlegt" müssen infolgedessen ausgelassen werden, da sie Artikel 24, § 5, der Verfassung nur paraphrasieren. Es ist Sache des Entwurfs, die betreffenden wesentlichen Elemente zu bestimmen.

Die entworfenen Artikel 33, Absatz 1, Nr. 5, d), 20, § 1, Nr. 5, d), und 5.15, § 1, Absatz 1, Nr. 5, d), müssen demzufolge angepasst werden.

C. Über die Vereinbarkeit des Verbots, bestimmte ausländische Schüler einzuschreiben, mit dem Gemeinschaftsrecht

Artikel 9 des Dekrets vom 26. April 1999 über das Regelgrundschulwesen, den Artikel 33 des Dekretvorentwurfs ändern soll, wurde durch das Dekret vom 25. Juni 2007 über Maßnahmen im Unterrichtswesen 2007 eingefügt.

Die Gesetzgebungsabteilung ist nicht im Stande gewesen, ihr Gutachten über diese Bestimmung abzugeben, weil die Regierung nach der Vorlegung des Vorentwurfs, der zum genannten Dekret vom 25. Juni 2007 geworden ist, einen Abänderungsantrag eingebracht hat. Der Abänderungsantrag war durch den Andrang von Schülern mit Wohnsitz im Ausland, der zu einem Einschreibestopp von belgischen Schülern in gewissen Primarschulen der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Ermangelung von verfügbaren Plätzen führen kann, gerechtfertigt ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Siehe insbesondere das Gutachten 32.759/2 vom 24. Februar 2003 über einen Vorentwurf eines Dekrets der Deutschsprachigen Gemeinschaft, der zum Dekret vom 19. April 2004 über die Vermittlung und den Gebrauch der Sprachen im Unterrichtswesen geworden ist (Parl. Dok., Parl. DG, 2003-2004, Nr. 146/1, S. 32).

⁽⁵⁾ Parl. Dok., Parl. DG, 2006-2007, Nr. 99/2, S. 48.

Eine direkte offensichtliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ist im Widerspruch mit dem Gemeinschaftsrecht ⁽⁶⁾. Ein indirekter Behandlungsunterschied, - das heißt ein Unterschied, der sich daraus ergibt, dass eine anscheinend neutrale Bestimmung einen besonderen Nachteil mit sich bringen kann, der eher EU-Ausländer als eigene Staatsangehörige trifft, - könnte hingegen ausnahmsweise von dem Gerichtshof zugelassen werden, wenn er auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen unabhängigen Gründen beruht ⁽⁷⁾.

Das Dekret vom 26. April 1999 hat die Kriterien des Wohnsitzes der Eltern und des Orts ihres Arbeitsplatzes gewählt, denen vorliegender Vorentwurf das Erfordernis eines unbefristeten Arbeitsvertrags hinzufügt.

Es obliegt infolgedessen der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft, den rechtmäßig angestrebten Zweck zu formulieren, den objektiven und angemessenen Charakter des zur Begründung des Behandlungsunterschieds berücksichtigten Unterschiedskriteriums nachzuweisen und sowohl die Notwendigkeit als auch die Verhältnismäßigkeit der erwogenen Maßnahme nachzuweisen.

⁽⁶⁾ EuGH, 1. Juli 2004, Kommission / Belgien, C-65/03; 7. Juli 2005, Kommission / Österreich, C-147/03.

⁽⁷⁾ Gutachten 40.207/2 vom 2. Mai 2006 über einen Vorentwurf eines Dekrets der Französischen Gemeinschaft, der zum Dekret vom 16. Juni 2006 "régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur" geworden ist und die darin erwähnten Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Parl. Dok., Parl. Fr. Gem., 2005-2006, Nr. 263/1, S. 16 ff. und die oben erwähnten Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften.

Besondere Bemerkungen

Verfügender Teil

Artikel 24 und 36

In den entworfenen Artikeln 33*bis*, Absatz 3, und 20*bis*, Absatz 3, müssen die Worte "Unbeschadet von Artikel 33*bis*" und "Unbeschadet von Artikel 20*bis*" durch die Worte "Unbeschadet von Absatz 1" ersetzt werden.

Artikel 34 und 57

Es wäre besser, beide Artikel zusammenzufügen, weil sie beide darauf abzielen, Artikel 40 des Dekrets vom 26. April 1999 über das Regelgrundschulwesen abzuändern.

Artikel 45

In dem entworfenen Artikel 5.18, Absatz 3, müssen die Worte "der in Artikel 5.18 Absatz 1 Nummer 5 festgelegten Bedingung" und die Worte "Unbeschadet von Artikel 5.18 Absatz 1" durch die Worte "der in Artikel 5.15, Absatz 1, Nr. 5, festgelegten Bedingung" bzw. "Unbeschadet von Absatz 1" ersetzt werden.

Artikel 51

Artikel 51 ist die einzige autonome Bestimmung des Vorentwurfs. Sie stünde besser am Anfang des Dekretvorentwurfs, vor den Änderungs- und Aufhebungsbestimmungen.

Die Kammer setzte sich zusammen aus

den Herren	Y. KREINS,	Kammervorsitzender,
	P. VANDERNOOT,	
den Damen	M. BAGUET,	Staatsräte,
	B. VIGNERON,	Kanzler.

Der Bericht wurde von Herrn R. WIMMER, Auditor, vorgelegt.

DER KANZLER,

DER VORSITZENDE,

B. VIGNERON

Y. KREINS

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Herrn R. WIMMER, Auditor, übersetzt.

DER HAUPTKANZLER,

D. LANGBEEN.