

ÜBERSETZUNG

KÖNIGREICH BELGIEN

GUTACHTEN 45.688/2
VOM 14. JANUAR 2009

DER GESETZGEBUNGSABTEILUNG
DES STAATSRATES

Der STAATSRAT, Gesetzgebungsabteilung, zweite Kammer, der am 17. Dezember 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 das Zentrum für Förderpädagogik, zur Verbesserung der sonderpädagogischen Förderung in den Regel- und Förderschulen sowie zur Unterstützung der Förderung von Schülern mit Beeinträchtigung, Anpassungs- oder Lernschwierigkeiten in den Regel- und Förderschulen" 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.

Verfügender Teil

Artikel 3

Artikel 22*bis*, Absatz 2, der Verfassung, in seiner am 22. Dezember 2008 geänderten Fassung, lautet wie folgt:

"Jedes Kind hat das Recht, sich in allen Angelegenheiten, die es betreffen, zu äußern; seiner Meinung wird unter Berücksichtigung seines Alters und seines Unterscheidungsvermögens Rechnung getragen."

Laut Artikel 3 des Dekretvorentwurfs werden die in dem Dekret festgelegten Rechte und Pflichten seiner Erziehungsberechtigten von dem Schüler erst ausgeübt, wenn er volljährig wird.

Diese Bestimmung, in Verbindung mit anderen Vorschriften des Dekretvorentwurfs, wie zum Beispiel mehrere der Bestimmungen, die durch Artikel 16 eingeführt worden sind, bewirken, dass die Verfassungsvorschrift missachtet wird.

So sehen die entworfenen Artikel 93.23 und 93.29 vor, dass, wenn die Mitglieder der Förderkonferenz beschließen, die sonderpädagogische Förderung in einer Regelschule im Laufe eines Schuljahres abzubrechen, oder wenn der Förderausschuss die Einsprüche behandelt, nur die Erziehungsberechtigten sich äußern können.

.../...

Infolgedessen muss man entweder Artikel 3 des Dekretvorentwurfs dahingehend revidieren, dass der minderjährige Schüler sich auch äußern kann, oder jede der anderen Bestimmungen des Dekretvorentwurfs anpassen.

Artikel 4

Die unter den Nummern 1 und 2 stehenden Definitionen liegen auf der Hand und sind demzufolge auszulassen.

Artikel 6

Artikel 6 des Dekretvorentwurfs definiert die Aufgaben der von der Deutschsprachigen Gemeinschaft organisierten Förderschule und der Pater-Damian-Förderschule Eupen (freies subventioniertes Unterrichtswesen), die als einzige mit der Gewährleistung der sonderpädagogischen Grundversorgung in der Deutschsprachigen Gemeinschaft beauftragt werden.

Was die Einschränkung auf die alleinige Pater-Damian-Förderschule für das freie Unterrichtswesen betrifft, ist jedoch daran zu erinnern, dass die Unterrichtsfreiheit in Artikel 24, § 1, der Verfassung verankert ist und dass diesem Artikel zufolge "jede präventive Maßnahme [...] verboten [ist]".

Eine ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs⁽¹⁾ lautet wie folgt :

"Die somit durch Artikel 24, § 1, der Verfassung garantierte Unterrichtsfreiheit gewährleistet das Recht auf Einrichtung - und damit auf die Wahl - von Schulen, die gegebenenfalls mit einer bestimmten konfessionellen oder nichtkonfessionellen Weltanschauung verbunden sind. Sie beinhaltet für Privatpersonen ebenfalls die Möglichkeit, - ohne vorherige Zustimmung und

⁽¹⁾ Unlängst, Urteil Verfassungsgerichtshof, Nr. 2/2006 vom 11. Januar 2006, Erwägungsgrund B.18.2, siehe auch das Gutachten 35.058/2 vom 23. April 2003 über einen Vorentwurf, der das Dekret vom 30. Juni 2003 über dringende Maßnahmen im Unterrichtswesen 2003 geworden ist (*Dok.*, Parl. Deutsch. Gem., 2002-2003, Nr. 135/1, S. 25 und 26).

vorbehaltlich der Beachtung der Grundrechte und -freiheiten - nach eigenem Ermessen Unterricht einzurichten und erteilen zu lassen, sowohl hinsichtlich der Form als auch hinsichtlich des Inhaltes, beispielsweise durch die Einrichtung von Schulen, deren eigene Merkmale in bestimmten pädagogischen oder unterrichtswissenschaftlichen Auffassungen liegen.

Die vorstehend definierte Unterrichtsfreiheit beinhaltet, wenn sie nicht bloß theoretischer Art sein soll, dass die Organisationsträger, die nicht unmittelbar von der Gemeinschaft abhängen, unter bestimmten Bedingungen Anspruch auf Subventionen der Gemeinschaft erheben können.

Das Recht auf Subventionen ist einerseits begrenzt durch die Möglichkeit der Gemeinschaft, die Erteilung von Subventionen von Erfordernissen allgemeinen Interesses abhängig zu machen, wie unter anderem diejenige der Erteilung eines ordnungsgemäßen Unterrichts, und andererseits durch die Notwendigkeit, die verfügbaren finanziellen Mitteln auf die einzelnen Aufgaben der Gemeinschaft zu verteilen.

Die Unterrichtsfreiheit unterliegt somit Grenzen und verhindert nicht, dass der zuständige Gesetzgeber im Hinblick auf die Gewährleistung der Qualität und der Gleichwertigkeit des mit 23 öffentlichen Mitteln erteilten Unterrichts Maßnahmen ergreift, die allgemein auf die Unterrichtsanstalten Anwendung finden, ungeachtet der Beschaffenheit des von ihnen erteilten Unterrichts.

Die Entscheidung darüber, ob diese Maßnahmen wünschenswert sind, und deren Auswahl obliegen dem zuständigen Gesetzgeber, im vorliegenden Fall dem Dekretgeber, der unter Anwendung von Artikel 24 § 5 der Verfassung die Organisation, die Anerkennung und die Bezuschussung des Unterrichtswesens regeln muss und hierfür die politische Verantwortung trägt."

Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass Einschränkungen der Unterrichtsfreiheit, wie diejenige, die in Artikel 6 des Dekretvorentwurfs erwogen wird, nur vorgesehen werden können, wenn sie aus gemeinnützigen Gründen gerechtfertigt sind.

Der entworfene Text ist in allgemeinerer Form zu verfassen, so dass die eventuelle Gründung einer anderen freien Schule nicht ausgeschlossen wird.

Dieselbe Bemerkung gilt für das offizielle subventionierte Unterrichtswesen.

Artikel 7

Aus Artikel 8 des Dekretvorentwurfs folgt, dass der Beirat hauptsächlich beauftragt wird, die Regierung zu beraten und auf deren Antrag hin Gutachten abzugeben.

In Artikel 7, § 1, des Vorentwurfs sind infolgedessen die Worte "Das Zentrum für Förderpädagogik wird von einem Beirat beraten, der sich wie folgt zusammensetzt:" durch die Worte "Es wird ein Beirat errichtet, der sich wie folgt zusammensetzt: " zu ersetzen.

Artikel 9

Paragraph 5 verweist auf den Erlass der Regierung vom 12. Juli 2001 zur Harmonisierung der Anwesenheitsgelder und Fahrtentschädigungen in Gremien und Verwaltungsräten der Deutschsprachigen Gemeinschaft, um insbesondere die den Mitgliedern des Beirates geschuldeten Fahrtentschädigungen zu bestimmen.

Artikel 2 dieses Erlasses lautet wie folgt :

"Art. 2 - Die Berechtigten erhalten eine Fahrtentschädigung derselben Höhe und nach denselben Berechnungsmodalitäten wie sie für die Dienstfahrten der Beamten des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft vorgesehen sind".

Es wird somit auf den königlichen Erlass vom 18. Januar 1965 zur allgemeinen Regelung in Sachen Fahrkosten verwiesen, der für die Regelung dieser Angelegenheit auf die Deutschsprachige Gemeinschaft anwendbar ist.

Dieser Erlass sieht jedoch Regeln vor, die je nach Stufe und Dienstrang der Beamten, auf die er anwendbar ist, variieren.

Der entworfene Text ist infolgedessen zu ergänzen, damit für die Anwendung der Regeln über die Rückzahlung der Fahrkosten feststeht, welcher Beamtenkategorie die in dem Text gemeinten Personen gleichgestellt werden.

Dieselbe Bemerkung gilt für die ähnlichen Bestimmungen, die weiter in

.../...

dem Vorentwurf vorkommen.

Artikel 16

(entwurfener) Artikel 93.26

Der entworfene Artikel 93.26 ist überflüssig, da die verschiedenen erwähnten Aufgaben bereits in den aufgezählten Bestimmungen aufgeführt sind.

(entwurfener) Artikel 93.29

Es sollte eine Minimalfrist für die Einberufung bestimmt werden, damit die Parteien ihre Anhörung vorbereiten können.

Dieselbe Bemerkung gilt für den entworfenen Artikel 93.30, Absatz 2.

(entwurfener) Artikel 93.32

Dem Kommentar zu dem Artikel zufolge muss der Förderausschuss seine Entscheidungen beziehungsweise Gutachten begründen. Der entworfene Artikel 93.32 sieht dagegen vor, dass nur die Entscheidungen begründet werden. Diese Inkohärenz ist zu beheben.

Artikel 47 und 48

Die Artikel 47 und 48 des Dekretvorentwurfs sehen einerseits vor, dass für die Ausübung der Ämter im Förderschulwesen die erforderlichen Befähigungsnachweise um einen Nachweis über das Bestehen einer von der Regierung anerkannten Zusatzausbildung im Bereich der Förder-, Heil- oder Orthopädagogik zu ergänzen sind (entwurfener Artikel 12*bis*) und andererseits dass die Regierung für die Ämter des förderpädagogischen Schul- und Lernbegleiters und des Schulpsychologen weitere

.../...

erforderliche Befähigungsnachweise definieren kann (entwurfener Artikel 14, Nrn. 8 und 9).

Allerdings, da die Festlegung der Bedingungen für die Ernennung in die Ämter des Unterrichtswesens ein wesentlicher Aspekt des Statuts des Personals des Unterrichtswesens der Gemeinschaft ist, können die Anforderungen, denen die Bewerber für diese Ämter in Bezug auf die Befähigungsnachweise entsprechen müssen, - es sei denn unter Verletzung von Artikel 24, § 5, der Verfassung, - nicht so aufgeführt werden, dass nur auf Begriffe hingewiesen wird, deren Definition in Ermangelung jeder Erläuterung in einem Gesetz oder Dekret der Regierung völlig überlassen wird ⁽²⁾.

Der Dekretvorentwurf verstößt gegen diese Forderung, indem er der Regierung die Festlegung der anderen für eine Ernennung in ein Amt erforderlichen Befähigungsnachweise überlässt, ohne selbst die wesentlichen Elemente der der Regierung somit übertragenen Zuständigkeit zu bestimmen. Es steht dem Dekretgeber zu, die fraglichen Befähigungsnachweise selbst festzulegen, oder zumindest die wesentlichen Regeln darüber zu bestimmen, die die Regierung wird präzisieren dürfen.

Dieselbe Bemerkung gilt für die Artikel 63 bis 66 und 173 des Dekretvorentwurfs.

Artikel 55

Die Wörter "Artikel 23" sind durch die Wörter "Artikel 32" zu ersetzen.

⁽²⁾ Siehe die Gutachten 31.284/2 vom 27. Februar 2002 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 29. März 2004 zur Festlegung des Statuts der subventionierten Personalmitglieder des offiziellen subventionierten Unterrichtswesens und der offiziellen subventionierten Psycho-Medizinisch-Sozialen Zentren geworden ist (*Dok.*, Parl. DG, 2001-2002, Nr. 207/1, Ss. 67 und 68) und 32.759/2 vom 24. Februar 2003 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 19. April 2004 über die Vermittlung und den Gebrauch der Sprachen im Unterrichtswesen geworden ist (*Dok.*, Parl. DG, 2003-2004, Nr. 146/1, S. 32).

Artikel 68

Die Wörter "Im Titel" sind durch die Wörter "Im Titel und in Artikel 37*bis*" zu ersetzen.

Artikel 93

Die Wörter "beide Male" sind durch das Wort "jeweils" zu ersetzen.

Artikel 111

Die Wörter "In Artikel 3, Absatz 1" sind durch die Wörter "In Artikel 3, Absatz 2" zu ersetzen.

Außerdem ist der Anhang des Dekrets vom 18. April 1994 zur Festlegung des Betrages der Funktionssubventionen für das subventionierte Unterrichtswesen anzupassen.

Artikel 113

Artikel 2, § 2, des Dekrets vom 17. Juli 1995 über Einschreibgebühren und Schulgeld im Unterrichtswesen muss ebenfalls angepasst werden.

Artikel 123 und 125

1. In den Artikeln 123 und 125 des Dekretvorentwurfs (entworfene Artikel 21*bis*, §§ 4 und 6, und 22*bis*, § 3) wird vorgesehen, dass ein Schüler, dessen Wohnsitz sich im Ausland befindet, gewisse Bedingungen erfüllen muss, um in einer Fördergrundschule oder Fördersekundarschule in der Deutschsprachigen Gemeinschaft eingeschrieben zu werden.

Es ist daran zu erinnern, dass das Förderschulwesen unter die Anwendung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft fällt (Artikel 149 und 150 des EG-Vertrags) und dass gemäß Artikel 12 des EG-Vertrags jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Vertrags verboten ist.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet nicht nur die offensichtlichen (direkten) Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit, sondern auch jede verhohlene (indirekte) Diskriminierungsform, die durch Anwendung anderer Unterscheidungskriterien eigentlich zum selben Ergebnis führt.

Die in den Artikeln 123 und 125 des Dekretvorentwurfs vorgesehene Wohnsitzbedingung führt jedoch in Wirklichkeit dazu, dass die Maßnahme, wenn nicht ausschließlich, wenigstens hauptsächlich "Nicht-Belgier" betrifft.

Ein solcher 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 der Europäischen Gemeinschaften zugelassen werden, wenn er auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen unabhängigen Gründen beruht.

Es obliegt infolgedessen dem Verfasser des Vorentwurfs, den rechtmäßig angestrebten Zweck zu formulieren, den objektiven und angemessenen Charakter des zur Begründung des Behandlungsunterschieds berücksichtigten Unterscheidungskriteriums nachzuweisen und sowohl die Notwendigkeit als auch die Verhältnismäßigkeit der erwogenen Maßnahme nachzuweisen ⁽³⁾.

2. In Artikel 125 des Dekretvorentwurfs (entworfener Artikel 22bis, § 1, Absatz 1) sind die Wörter "Artikel 93octies" durch die Wörter "Artikel 93.7" zu ersetzen.

⁽³⁾ Siehe die Gutachten 44.310/2 vom 16. April 2008 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 23. Juni 2008 über Maßnahmen im Unterrichtswesen 2008 geworden ist (*Dok.*, Parl. DG, 2007-2008, Nr. 129/1, S. 58) und 45.501/2 vom 15. Dezember 2008 über einen Dekretvorentwurf "zur Organisation des Teilzeit-Kunstunterrichts".

Artikel 128

Die Wörter "dritten und vierten" sind durch die Wörter "dritten und fünften" zu ersetzen.

Artikel 132

Die Wörter "Artikel 49 - Zusammensetzung und Arbeitsweise" sind auszulassen.

Artikel 142

In dem einleitenden Satz sind die Wörter "wird ein Absatz 2" durch die Wörter "werden die Absätze 2, 3 und 4" zu ersetzen.

Artikel 161

Die Wörter "In Artikel 8" müssen durch die Wörter "In Titel VI, Untertitel II, Kapitel 1" ersetzt werden.

Artikel 163

Im Gegensatz zu den Artikeln 36 ff. und 145 ff. des Dekretvorentwurfs, die die Statuten der Personalmitglieder des von der Deutschsprachigen Gemeinschaft organisierten Unterrichtswesens bzw. des freien subventionierten Unterrichtswesens ändern, beschränkt sich Artikel 163 des Dekretvorentwurfs darauf, eine einzige Bestimmung des Statuts der Personalmitglieder des offiziellen subventionierten Unterrichtswesens zu ändern.

Aber, wie in der zu Artikel 6 des Dekretvorentwurfs formulierten Bemerkung daran erinnert wurde, muss der Dekretvorentwurf Vorschriften, die auf alle Unterrichtsnetze anwendbar sind, enthalten.

Demzufolge ist diese Lücke zu beheben.

Artikel 165

Es wäre besser, Artikel 165 des Dekretvorentwurfs wie folgt abzufassen :

"Art. 165. In den Artikeln 113, 114, 115, 117 und 118 des Dekrets vom 26. Juni 2006 über Maßnahmen im Unterrichtswesen 2006 wird jeweils das Wort "Sonder-" durch das Wort "Förder-" ersetzt."

Artikel 170

Diese Bestimmung ist ungenau, da sie es nicht ermöglicht, die Maximalentfernung zwischen dem Standort einer neuen Förderschule und demjenigen einer Regelschule zu bestimmen.

Artikel 174

Manche Artikel sollten nicht am Tage der Verabschiedung des Dekrets, sondern am Tage seiner Veröffentlichung in Kraft treten.

Die Kammer setzte sich zusammen aus

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

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

DER KANZLER,

DER VORSITZENDE,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

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

DER HAUPTKANZLER,

D. LANGBEEN