

ÜBERSETZUNG

KÖNIGREICH BELGIEN

GUTACHTEN 47.824/2
VOM 3. MÄRZ 2010

DER GESETZGEBUNGSABTEILUNG
DES STAATSRATES

Der STAATSRAT, Gesetzgebungsabteilung, zweite Kammer, der am 8. Februar 2010 von dem Präsidenten des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft gebeten wurde, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über Abänderungsvorschläge zu dem Krisendekretvorentwurf (*Dok.*, Parl. Deutsch. Gem. 2009-2010, Nr. 27/2) 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, sind über den Vorentwurf folgende Bemerkungen zu formulieren.

Abänderungsvorschlag Nr. 1

1. Der entworfene Artikel 3 lautet wie folgt :

"Der Minister kann unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel Anträge auf Zulassung und Bezuschussung als Eingliederungsbetrieb genehmigen".

Diese Bestimmung wird in Kapitel II des Dekrets vom 16. Juli 1998 bezüglich der Bedingungen für die Zulassung und Bezuschussung der Eingliederungsbetriebe eingefügt. Dieses Kapitel II des Dekrets besteht aus einem einzigen Artikel (Artikel 2), der die Zulassungsbedingungen der Eingliederungsbetriebe festlegt.

2. In dem am 25. November 2009 abgegebenen Gutachten 47.472/2 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 10. Dezember 2009 zur Änderung von mehreren Rechtsvorschriften im Hinblick auf die Umsetzung von Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ¹ geworden ist, hat der Staatsrat folgende Bemerkung formuliert :

"Selon le commentaire de l'article 2, la modification en projet tend, par rapport à la rédaction actuelle du décret en voie de modification, à mieux faire apparaître que l'agrément des agences-conseil en économie sociale qui est requis par ou en vertu du décret du 27 mai 2004 relatif aux Agences-Conseil en économie sociale (ci-après dénommé : le décret du 27 mai 2004) est un agrément imposé aux

⁽¹⁾ Dok., Wall. Parl., 2009-2010, Nr. 124/1, S. 9-12.

seules agences qui souhaitent bénéficier du régime de subvention organisé par ce décret.

Le commentaire de l'article précise à cet égard que la modification en projet entend «assurer la conformité certaine» du décret du 19 décembre 2002 à la directive «services». Cette conformité serait établie, selon l'auteur du projet, au travers du considérant 10 de la directive d'après lequel

«la présente directive ne porte pas sur les critères d'accès de certains prestataires aux fonds publics, lesquels incluent en particulier les critères établissant les conditions dans lesquelles des prestataires sont habilités à recevoir un financement public (...)».

L'explication ainsi donnée dans le commentaire de l'article est ambiguë:

en effet, le constat qu'un agrément est imposé à des prestataires de services pour leur permettre de bénéficier d'un financement public n'établit pas à proprement parler la «conformité» de l'agrément concerné au regard de la directive «services»;

ce constat a seulement pour conséquence que le régime d'agrément concerné (et donc les critères sur la base desquels il est établi) sort du champ d'application de la directive 2006/123/CE au motif que ce régime se borne à régler les conditions d'octroi d'une subvention à charge du trésor public, l'agrément qu'il requiert à cette fin ne constituant pas une exigence affectant l'accès à une activité de service ou son exercice au sens où ces notions sont entendues par la directive précitée.

L'auteur du projet ne peut donc se méprendre sur l'effet juridique que produit la modification prévue par l'article 2 de l'avant-projet : si la directive «services» ne s'applique pas au régime d'agrément requis par ou en vertu du décret du 27 mai 2004, avec cette conséquence que la justification du maintien de celui-ci ne devra pas être apportée par la Région wallonne dans le rapport visé à l'article 39 de la directive 2006/123/CE, il n'en reste pas moins que l'agrément exigé des agences-conseil en économie sociale dans le cadre du décret du 27 mai 2004 s'analyse toujours comme une exigence régissant l'accès des prestataires de services concernés à une forme d'aide octroyée par un État membre et doit à ce titre être conforme aux autres règles communautaires, y compris les règles de concurrence, en particulier l'article 87 du traité CE ².

3. Durch die oben genannte Richtlinie 2006/123/EG werden sehr strenge Bedingungen für die Regelungen der Vorabgenehmigung festgelegt. Folglich muss die Deutschsprachige Gemeinschaft begründen können, dass die betreffende Zulassung für die Eingliederungsbetriebe im Lichte dieser Richtlinie annehmbar ist ³.

(2) Voir sur cette question le point 2.3.3. du "Manuel relatif à la mise en oeuvre de la directive «services»" édité par la Commission européenne http://ec.europa.eu/internal_market/services-dir/index_fr.htm.

(3) Es wird daran erinnert, dass diese Richtlinie vor dem 28. Dezember 2009 hätte umgesetzt werden müssen (Artikel 44, Absatz 1, und 45 der Richtlinie). Die Deutschsprachige Gemeinschaft hätte somit spätestens an diesem Datum der Kommission den in ihrem Artikel 39 vorgeschriebenen Bericht mit der Angabe der bestehenden Genehmigungsregelungen und der Begründung deren Vereinbarkeit mit der Richtlinie (Artikel 9, Absatz 2, der genannten Richtlinie) vorlegen müssen.

Wenn dies nicht der Fall ist und wenn dies der Absicht der Verfasser des Abänderungsvorschlags entspricht, muss die Zulassung in dem ganzen Dekret nur als eine Bedingung für die in den Artikeln 10 ff. des o.a. Dekrets vom 16. Juli 1998 geregelte Bezuschussung deutlich dargestellt werden. Mit einer solchen Vorgehensweise könnte die Zulassungsregelung nämlich aus dem Anwendungsbereich der o.a. Richtlinie 2006/123/EG fallen, wie in dem o.a. Gutachten 47.472/2 dargelegt worden ist.

4. Schließlich schreibt die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) vor, dass nur die Beihilferegelung, die allen Voraussetzungen der Verordnung entspricht, im Sinne von Artikel 87, Absatz 3, des Vertrags mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

Es kommt infolgedessen den Verfassern des Abänderungsvorschlags zu, sich zu vergewissern, dass die durch des o.a. Dekretes vom 16. Juli 1998 festgelegte Regelung den neuen europäischen Normen entspricht.

Abänderungsvorschläge Nr. 2 und 3

1.1. Die entworfenen Artikel 105 und 106 und die entworfene Anlage I ändern die Gehaltstabellen der Personalmitglieder des Unterrichtswesens.

Die Gesetzgebungsabteilung hat in ihrem Gutachten⁴ Folgendes bemerkt:

"Die Anlagen I und II enthalten die Gehaltstabellen der Personalmitglieder. Jede der Tabellen befindet sich in einer Jahresklasse (24, 22, 20 und 18 Jahre).

Der Dekretvorentwurf enthält keine Präzisierung über diese Jahresklassen, aber die beauftragte Beamtin hat bestätigt, dass es sich um die Regel handelt, der zufolge die Personalmitglieder effektive Dienste nicht anrechnen können, die

⁽⁴⁾ Gutachten 44.005/2 vom 6. Februar 2008 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 21. April 2008 zur Aufwertung des Lehrerberufes (*Dok.*, Parl. Deutsch. Gem., 2007-2008, Nr. 124/1, S. 86-87) geworden ist.

normalerweise für die Gewährung von zwischenzeitlichen Erhöhungen zulässig sind, weil sie in einem Alter vor dem vorgeschriebenen Alter geleistet wurden.

Dieser Behandlungsunterschied zwischen den Personalmitgliedern kann nur angenommen werden, wenn sie von dem Verfasser des Textes gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf gerechtfertigt wird, was hier nicht der Fall ist.

In Ermangelung einer angemessenen Rechtfertigung sind die Anlagen I und II in diesem Punkt zu revidieren, (...)"

Man muss feststellen, dass die Abänderungsvorschläge auch nicht gemäß Artikel 6 der o.a. Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt werden.

1.2. Der entworfene Artikel 105 legt für jedes Personalmitglied die Gehaltstabelle aufgrund dessen finanziellen Dienstalters am 1. September 2014 fest. Wie aus der Überschrift des Artikels hervorgeht, geht es um die "Regelung ab dem 1. September 2014".

Dem beauftragten Beamten zufolge verliert das Personalmitglied, dem eine günstigere Gehaltstabelle aufgrund seines finanziellen Dienstalters am 1. September 2013 zugeteilt wird, diese Gehaltstabelle am 1. September 2014 nicht.

In seiner heutigen Fassung legt nun der entworfene Artikel 106 eine "(Übergangs)regelung für den Zeitraum vom 1. September 2013 bis zum 31. August 2014" fest, teilt jedoch allen Personalmitgliedern, die die in diesem Artikel vorgesehene Bedingung des finanziellen Dienstalters erfüllen, eine neue Gehaltstabelle zu.

Wie der beauftragte Beamte es bestätigt und im Gegensatz zum entworfenen Artikel 106, müssen diese Personalmitglieder außerdem diese Bedingung in Bezug auf das finanzielle Dienstalter nicht im Laufe des "Zeitraums vom 1. September 2013 bis zum 31. August 2014", sondern am 1. September 2013 erfüllen.

Der entworfene Artikel 106 ist deshalb anzupassen.

2.1. Die entworfenen Artikel 111.1 und 111.5 übernehmen die Bestimmungen des Erlasses der Regierung vom 8. Januar 2004 über das Urlaubsgeld für die Personalmitglieder des Gemeinschaftsunterrichtswesens und des subventionierten Unterrichtswesens, abgeändert durch die Erlasse vom 13. April 2006 und 19. Juni 2007.

Somit wird dem Gutachten 47.541/2 ⁵, das wie folgt lautet, entsprochen :

"Diese drei im Dringlichkeitswege verabschiedeten Erlasse wurden der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats nicht zur Begutachtung vorgelegt. Da sie wesentliche Elemente des Statuts der Personalmitglieder des Unterrichtswesens regeln, ist ihre Vereinbarkeit mit Artikel 24, § 5, der Verfassung sehr unsicher.

Genau wie diese drei Erlasse sucht der entworfene Erlass nämlich seine Rechtsgrundlage in Artikel 7 des Gesetzes vom 29. Mai 1959 zur Abänderung bestimmter Bestimmungen der Unterrichtsgesetzgebung, in Artikel 7 des Gesetzes vom 1. April 1960 über die Psycho-Medizinisch-Sozialen Zentren, eingefügt durch den königlichen Erlass Nr. 467 vom 1. Oktober 1986, und in Artikel 1, Absatz 2, Nr. 4, des Gesetzes vom 22. Juni 1964 über das Statut der Personalmitglieder des staatlichen Unterrichtswesens.

(...)

Es handelt sich um Texte, die vor der am 15. Juli 1988 vorgenommenen Änderung von Artikel 17 der Verfassung verabschiedet wurden.

Aus Paragraph 5 dieser Bestimmung, die Artikel 24 der Verfassung geworden ist, geht nun hervor, dass die wesentlichen Regeln fortan durch Dekret verabschiedet werden müssen und dass nur die untergeordneten Regeln durch einen Erlass verabschiedet werden können. Daraus folgt, dass die in den Gesetzen vom 29. Mai 1959, 1. April 1960 und 22. Juni 1964 enthaltenen, ausdrücklichen Ermächtigungen restriktiv auszulegen sind und keine ausreichende Rechtsgrundlage für den entworfenen Erlass darstellen können".

2.2. Artikel 111.3, § 1, Absatz 4, Nr. 3, führt einen Behandlungsunterschied zwischen den "Jungdiplomierten", d.h. die Personalmitglieder, die zum Ende des Referenzjahres noch keine 25 Jahre alt sind, und den anderen Personalmitgliedern ein.

⁽⁵⁾ Gutachten 47.541/2 vom 29. Dezember 2009 über einen Entwurf eines Erlasses der Regierung "zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 8. Januar 2004 über das Urlaubsgeld für die Personalmitglieder des Gemeinschaftsunterrichtswesens und des subventionierten Unterrichtswesens".

Für den Jungdiplomierten gilt tatsächlich Folgendes :

"[...] die Zeitspanne vom 1. Januar bis zum Dienstantritt [wird ebenfalls] berücksichtigt, wenn es seinen Dienst spätestens am letzten Arbeitstag einer Zeitspanne von vier Monaten antritt, die dem Zeitpunkt folgt, an dem das Personalmitglied seine Studien, die Anrecht auf Kindergeld geben, beendet hat, oder die dem Zeitpunkt folgt, an dem der Lehrvertrag des Personalmitglieds endete".

Gemäß Artikel 6 der o.a. Richtlinie 2000/78/EG müssen die Verfasser der Abänderung diesen Behandlungsunterschied in Bezug auf die Alterbedingung rechtfertigen.

2.3. Gemäß dem entworfenen Artikel 111.3, § 2, werden insbesondere folgende Zeitspannen bei der Berechnung des Urlaubsgelds berücksichtigt : die Zeitspannen, für die dem (statutarischen oder vertraglichen) Personalmitglied ganz oder teilweise eine Besoldung gewährt wird oder die Zeitspanne der Abwesenheit im Rahmen einer Geburt, wie in Artikel 39 des Arbeitsgesetzes vom 16. März 1971 vorgesehen wird.

Artikel 28, Nr. 2, des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge bestimmt :

"Die Vertragserfüllung wird während der in den Artikeln 39 und 42 bis 43bis des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit erwähnten Urlaubs- und Arbeitsunterbrechungsperioden ausgesetzt".

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die in den Artikeln 39 und folgenden des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit erwähnten Urlaubs- und Arbeitsunterbrechungsperioden nicht besoldet werden. Das Gesetz vom 3. Juli 1978 sieht nämlich die Zahlung der Besoldung in den Artikeln 39 und folgenden des o.a. Gesetzes vom 16. März 1971 erwähnten verschiedenen Fällen nicht vor.

Die in den Artikeln 39 und folgenden des o.a. Gesetzes vom 16. März 1971 erwähnten Urlaubs- und Arbeitsunterbrechungsperioden werden deshalb aus der Berechnung des Urlaubsgelds des weiblichen vertraglichen Personalmitglieds, mit Ausnahme des Mutterschaftsurlaubs, ausgeschlossen.

.../...

Daraus folgt, dass der entworfene Artikel 111.3, § 2, mit dem durch die Richtlinie 2002/73/EG ersetzten Artikel 2, Absatz 7, Unterabsatz 3, der Richtlinie 76/207/EEG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen nicht vereinbar ist, der wie folgt lautet :

"Die ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub im Sinne der Richtlinie 92/85/EWG gilt als Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie"⁶.

Er muss deshalb in diesem Punkt ergänzt werden.

⁽⁶⁾ Wie dies in der Präambel der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der o.a. Richtlinie 76/207/EEG verdeutlicht wird :

"Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass der Schutz der körperlichen Verfassung der Frau während und nach einer Schwangerschaft ein legitimes, dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht entgegenstehendes Ziel ist. Er hat ferner in ständiger Rechtsprechung befunden, dass die Schlechterstellung von Frauen im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt". (Randnummer 12).

Die Kammer setzte sich zusammen aus

den Herren	Y. KREINS,	Kammervorsitzender,
	P. VANDERNOOT,	Staatsräte,
Frau	M. BAGUET,	
Herrn	G. KEUTGEN.,	Beisitzer der Gesetzgebungsabteilung,
den Damen	V. VANNES,	
	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,