Übersetzung

STAATSRAT
Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 54.213/3
vom 31. Oktober 2013

über

einen Vorentwurf eines Dekrets ‚über die Betreuung von Kindern bis zu zwölf Jahren‘

Am 27. September 2013 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Minister für Familie, Gesundheit und Soziales der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, die bis zum 5. November 2013 verlängert wurde, ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚über die Betreuung von Kindern bis zu zwölf Jahren' abzugeben.

Der Vorentwurf wurde von der dritten Kammer am 22. Oktober 2013 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Jan SMETS, Staatsrat, Präsident, Jeroen VAN NIEUWENHOVE und Kaat LEUS, Staatsräte, Jan VELAERS und Lieven DENYS, Beisitzer, und Annemie GOOSSENS, Kanzler.

Der Bericht wurde von Rein THIELEMANS, Erster Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 31. Oktober 2013 abgegeben.

*

1. Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage[1], sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

*

TRAGWEITE DES DEKRETVORENTWURFS

2. Der zur Begutachtung vorgelegte Dekretvorentwurf zielt darauf ab, eine neue Regelung über die Betreuung von Kindern bis zu zwölf Jahren einzuführen. Die Regelung ersetzt die Artikel 4 bis 6 des Dekrets vom 9. Mai 1988 ‚über die Betreuung von Kindern bis zu 12 Jahren und über den Fonds für Schwangere in Notlagen und zum Schutz von Kindern', die aufgehoben werden.

Kapitel 1 des Entwurfs enthält allgemeine Bestimmungen, nämlich eine Bestimmung, mit der das zu verabschiedende Dekret die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ‚über Dienstleistungen im Binnenmarkt' (nachstehend die Dienstleistungsrichtlinie) teilweise umsetzt, eine Bestimmung mit Begriffsdefinitionen, eine Bestimmung über den Anwendungsbereich des zu verabschiedenden Dekrets, und zwei Bestimmungen mit Grundprinzipien.

Kapitel 2 des Entwurfs regelt die Anerkennung der Dienstleister, die eine Kinderbetreuung anbieten. Es bestimmt, dass jeder Dienstleister, der eine Kinderbetreuung anbietet, vor Aufnahme der Tätigkeit von der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft (nachstehend die Regierung) oder von einer von der Regierung ermächtigten Einrichtung anerkannt sein muss. Der Entwurf legt die Anerkennungsbedingungen fest und ermächtigt die Regierung, diese Bedingungen zu präzisieren und weitere Anerkennungsbedingungen festzulegen. Dieses Kapitel enthält zudem Bestimmungen über das Anerkennungsverfahren und Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der Anerkennung.

Kapitel 3 des Entwurfs betrifft die Bezuschussung der Kinderbetreuung. Nur anerkannte Dienstleister können im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel Zuschüsse im Zusammenhang mit der Kinderbetreuung erhalten. Die Regierung wird ermächtigt, die Bezuschussung näher zu regeln. Die Bezuschussung und die Aufgabenbeschreibung können im Rahmen eines Geschäftsführungsvertrages festgelegt werden.

Kapitel 4 des Entwurfs regelt die Vertraulichkeit und den Schutz der personenbezogenen Daten. Es enthält eine Bestimmung, mit der die Personen, die in der Kinderbetreuung tätig sind oder an der Ausführung des zu verabschiedenden Dekretes beteiligt sind, dazu verpflichtet werden, die Angaben, die ihnen in Ausübung ihres Auftrages anvertraut werden, vertraulich zu behandeln, und einen Artikel über die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Regierung oder eine von ihr ermächtigte Einrichtung.

---

[1]Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter „Rechtsgrundlage" die Übereinstimmung mit den höheren Rechtsnormen verstanden.

Kapitel 5 des Entwurfs bezieht sich auf die Zusammenarbeit zwischen den anerkannten Dienstleistern und den Erziehungsberechtigten der betreuten Kinder, und auf das Beschwerdemanagement.

Kapitel 6 des Entwurfs regelt die Aufsicht durch die von der Regierung bestellten Inspektoren. Es bestimmt die Aufsichtsrechte, über die sie verfügen. Die Regierung kann zudem externe Sachverständige damit beauftragen, eine Untersuchung einzuleiten.

Kapitel 7 des Entwurfs enthält strafrechtliche Bestimmungen und Kapitel 8 Schlussbestimmungen, d.h. Aufhebungsbestimmungen, eine Übergangsbestimmung und eine Inkraftsetzungsbestimmung.

ZUSTÄNDIGKEIT

3. Im Ganzen genommen findet das entworfene Dekret seine zuständigkeitsrechtliche Grundlage in Artikel 5 § 1 II Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen'[2], aufgrund dessen die Gemeinschaften für „[d]ie Familienpolitik einschließlich aller Formen von Hilfe und Unterstützung für Familien und Kinder" zuständig sind.

Insofern der Entwurf Bestimmungen enthält, die das Recht auf das Privat- und Familienleben, u.a. hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten, einschränken, ist außerdem Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung zu beachten, der dieses Recht „außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind" gewährleistet. Diese Bestimmung wird vom Verfassungsgerichtshof so ausgelegt, dass der föderale Gesetzgeber dafür zuständig ist, die allgemeinen Regeln in Sachen Einschränkung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und des Familienlebens festzulegen, während der Dekretgeber diesbezüglich in einem ihm zugeteilten Sachbereich Sonderregeln verabschieden kann, und zwar unter Einhaltung der allgemeinen von dem föderalen Gesetzgeber festgelegten Regelung, die als Mindestregelung zu betrachten ist[3]. In Bezug auf den letztgenannten Aspekt muss der Dekretgeber, wenn er Regeln über die Erhebung und die Verarbeitung personenbezogener Daten verabschiedet, das Gesetz vom 8. Dezember 1992 ‚über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten' beachten, das übrigens auf die im Entwurf genannten Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten unmittelbar anwendbar ist. Ob dieses Gesetz tatsächlich beachtet wird, wird weiter untersucht.

FORMVORSCHRIFTEN

4. Der Beauftragten zufolge ist der Entwurf noch dem Beirat für Familien- und Generationsfragen vorzulegen, was jedoch keine zwingende Formvorschrift ist.

---

[2] Diese Bestimmung ist gemäß Artikel 4 § 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft' auf die Deutschsprachige Gemeinschaft entsprechend anwendbar.

[3] Verfassungsgerichtshof, 20. Oktober 2004, Nr. 162/2004, B.5.2; Verfassungsgerichtshof, 19. Januar 2005, Nr. 16/2005, B.5.2; Verfassungsgerichtshof, 14 Februar 2008, Nr. 15/2008, B.21. Siehe auch Verfassungsgerichtshof, 30. April 2003, Nr. 50/2003, B.8.10 und Verfassungsgerichtshof, 30. April 2003, Nr. 51/2003, B.4.12.

5. Aus den dem Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, vorgelegten Akten geht nicht hervor, dass Kapitel 3 des Entwurfs, das die Bezuschussung der Kinderbetreuung regelt, der Europäischen Kommission angemeldet wurde. Die Beauftragte erklärte, dass „zuerst das Gutachten des Staatsrates abgewartet wird“. Aufgrund des sehr allgemeinen Anwendungsbereichs dieses Kapitels, ist solch eine Anmeldung jedenfalls erforderlich[4].

6. Wie bereits festgestellt wurde, enthält der Entwurf einige Bestimmungen über die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des Gesetzes vom 8. Dezember 1992.

In Bezug auf diese Bestimmungen ist zu empfehlen, die Stellungnahme des Ausschusses für den Schutz des Privatlebens in Anwendung von Artikel 29 § 1 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992, im Lichte von Artikel 28 Absatz 2 der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 ‚zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr‘ gelesen, einzuholen.

7. Sollte der Entwurf infolge der genannten Stellungnahmen bzw. Anmeldung noch abgeändert werden, so sollten die geänderten Bestimmungen der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats zur Begutachtung vorgelegt werden.

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

8.1. Laut Artikel 1 des Entwurfs wird mit dem zu verabschiedenden Dekret die Dienstleistungsrichtlinie teilweise umgesetzt.

In der Begründung wird die Frage der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf die Kinderbetreuung, insbesondere die Frage der Tragweite der in Artikel 2 Absatz 2 j) der Richtlinie vorgesehenen Ausnahme, ausführlich untersucht. Laut dieser Bestimmung findet die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung auf die „soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden“.

In diesem Zusammenhang wird zu Recht auf das Urteil C-57/12 des Gerichtshofs vom 11. Juli 2013 verwiesen[5]. In diesem Urteil werden zur Bestimmung der sozialen Dienstleistungen, die gemäß Artikel 2 Absatz 2 j) der Dienstleistungsrichtlinie aus deren Anwendungsbereich ausgeschlossen werden, zwei Kriterien angewandt. Einerseits muss es sich, was die Art der ausgeübten Tätigkeit betrifft, um Tätigkeiten handeln, die entscheidend dazu beitragen, das Grundrecht auf Schutz der Würde und Integrität des Menschen zu garantieren, und

[4] Diesbezüglich muss daran erinnert werden, dass die Nichteinhaltung der Anmeldepflicht die Rechtswidrigkeit der betreffenden staatlichen Beihilfe, selbst wenn diese *in se* mit dem Unionsrecht vereinbar erklärt werden könnte, sowie im Prinzip die Verpflichtung zur Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe zur Folge hat (siehe z.B. EuGH, 8. Dezember 2011, C-275/10, *Residex Capital IC CV*).

[5] Siehe EuGH, 11. Juli 2013, C-57/12, *VoG Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel)*.

Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität sind (Begründungserwägung 43)[6], und, andererseits, was den Status des Anbieters der Dienstleistungen betrifft, ist ein privater Dienstleistungsanbieter als vom Staat „beauftragt" anzusehen, wenn er die „Verpflichtung" hat, die ihm anvertrauten sozialen Dienstleistungen zu erbringen, was bedeutet, dass er sich zur Erbringung der betreffenden Dienstleistung verpflichtet, dass er dabei bestimmte spezifische Durchführungsbedingungen beachtet, und dass ein Rechtsakt vorliegt, der einem privaten Dienstleistungsanbieter die Verpflichtung zur Erbringung der sozialen Dienstleistung, mit der er beauftragt wird, in klarer und transparenter Weise überträgt (Begründungserwägungen 46, 47 und 48). Somit stellt allein der Erlass von Maßnahmen, durch die eine nationale Behörde aus Gründen des Gemeinwohlinteresses Genehmigungs- oder Zulassungsregeln für sämtliche Wirtschaftsteilnehmer eines bestimmten Wirtschaftssektors aufstellt, für sich genommen keinen solchen Akt der Beauftragung dar (Begründungserwägung 49).

Da das zu verabschiedende Dekret, wie in der Begründung bestätigt wird, auf alle Dienstleistungsanbieter in der Kinderbetreuung, infolgedessen inklusive auf die rein privaten Dienstleistungsanbieter, die nicht als „vom Staat beauftragt" angesehen werden können, Anwendung findet, muss es im Lichte der Dienstleistungsrichtlinie beurteilt werden.

8.2. In der Begründung wird erläutert, in welchem Maße der Entwurf den Artikeln 9, 10 und 11 der Dienstleistungsrichtlinie entspricht.

In Bezug auf die Auferlegung einer Aufnahmekapazität und der Höchstanzahl der Kinder, die vom Dienstleistungsanbieter gleichzeitig aufgenommen werden dürfen, was in der Anerkennung festgelegt wird, und auf die Möglichkeit, im Ausführungserlass eine Mindestanzahl Betreuer vorzusehen, was eine zu prüfende Anforderung im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 f) der Dienstleistungsrichtlinie ist, ist die Rechtfertigung in der Begründung („einer wirksamen Kinderbetreuung") äußerst kurz gefasst und an sich unzureichend, um die Bedingung zu erfüllen, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt zu sein (siehe die Artikel 10 Absatz 2 b) und 15 Absatz 3 b) der Dienstleistungsrichtlinie). In diesem Fall ist eine genauere Rechtfertigung, die zwar als möglich erscheint, erforderlich.

8.3. Über die Frage der Anwendbarkeit des zu verabschiedenden Dekrets, sowohl auf die im deutschen Sprachgebiet niedergelassenen Dienstleistungsanbieter (Kapitel III der Dienstleistungsrichtlinie) als auch auf die Dienstleistungsanbieter, die das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr beanspruchen (Kapitel IV der Dienstleistungsrichtlinie), und somit diese Dienstleistungen im deutschen Sprachgebiet, ohne dort niedergelassen zu sein, verrichten, antwortete die Beauftragte:

> „Ja, der Entwurf macht keinen solchen Unterschied. Relevant ist, ob der Ort der Dienstleistungerbringung im deutschen Sprachgebiet liegt. Ist dies der Fall, ist das Dekret anwendbar: die Verpflichtungen sind für beide Arten van Dienstleistern dieselben".

[6] Was die Altenpflege – Gegenstand des Urteils - betrifft, geht es um „die Hilfe und Unterstützung für alte Menschen (…), die dauerhaft oder vorübergehend aufgrund des völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbständigkeit besonders hilfsbedürftig sind oder Gefahr laufen, marginalisiert zu werden" (Begründungsüberlegung 43).

In diesem Fall ist der Entwurf auch an den Artikeln 16 bis 21 der Dienstleistungsrichtlinie zu prüfen.

9.1. Wie oben bemerkt wurde, enthält der Entwurf Bestimmungen über die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten, wie heikle Daten im Sinne von Artikel 6 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992, personenbezogene Daten über die Gesundheit im Sinne von Artikel 7 dieses Gesetzes und Daten in Bezug auf Streitsachen im Sinne von Artikel 8 dieses Gesetzes. Mit den diesbezüglich im Entwurf enthaltenen Regeln wird das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben eingeschränkt, das nicht nur durch Artikel 22 der Verfassung, sondern auch durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und Artikel 16 des Internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes gewährleistet wird. Aufgrund dieser Bestimmungen darf jede Person – bzw. jedes Kind im Falle des letztgenannten Übereinkommens – den Schutz gegen Einmischungen in das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, u.a. infolge der Verarbeitung personenbezogener Daten, beanspruchen. Die Verarbeitung personenbezogener Daten unterliegt außerdem Sonderregeln, nämlich dem in Straßburg am 28. Januar 1981 unterzeichneten Übereinkommen ‚zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten'[7], und dem Gesetz vom 8. Dezember 1992, das ebenfalls auf die Deutschsprachige Gemeinschaft unbeschadet ihrer Zuständigkeit, diesbezüglich strengere Sonderregeln zu verabschieden, anwendbar ist (siehe oben, Bemerkung 3). Auch die Richtlinie 95/46/EG muss beachtet werden.

Da das Gesetz vom 8. Dezember 1992 die o.a. international- und supranationalrechtlichen Normen konkretisiert, ist der Entwurf an erster Stelle im Lichte dieses Gesetzes zu beurteilen.

9.2. Artikel 22 der Verfassung beinhaltet ein Legalitätsprinzip: Dieser Artikel verlangt, dass jede behördliche Einmischung in das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben in einer ausreichend präzisen Gesetzesbestimmung vorgesehen wird, die außerdem einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf entspricht und im Verhältnis zu der damit angestrebten gesetzmäßigen Zielsetzung steht[8].

Gemäß Artikel 4 § 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 müssen die betreffenden personenbezogenen Daten für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer Weise weiterverarbeitet werden, die unvereinbar mit diesen Zweckbestimmungen ist. Aufgrund von Artikel 4 § 1 Nr. 3 dieses Gesetzes müssen die Erhebung und die Verarbeitung personenbezogener Daten zudem angemessen, sachdienlich und verhältnismäßig sein.

---

[7] Gebilligt durch das Gesetz vom 17. Juni 1991.

[8] Siehe in diesem Zusammenhang u.a. Verfassungsgerichtshof, 21. Dezember 2004, Nr. 202/2004, B.5.4; Verfassungsgerichtshof, 14. Juni 2006, Nr. 94/2006, B.18; Verfassungsgerichtshof, 26. Juni 2008, Nr. 95/2008, B.42; Verfassungsgerichtshof, 18. März 2010, Nr. 29/2010, B.10.1; Verfassungsgerichtshof, 14. März 2013, Nr. 39/2013, B.4.5 und B.8.1; Verfassungsgerichtshof, 9. Juli 2013, Nr. 96/2013, B.7.

9.2.1. Bezüglich der in Artikel 13 § 1 des Entwurfs festgelegten Zwecke der Erhebung und Verarbeitung der personenbezogenen Daten, erklärte die Beauftragte Folgendes:

> „Bei den 'gesetzlichen Aufträgen' handelt es sich in der Tat um allgemeine Verpflichtungen aufgrund der föderalen Gesetzgebung, die einen gewissen Austausch von Daten voraussetzen. Es wäre unrealistisch, diese alle einzeln aufzulisten, weshalb ein allgemeiner Verweis eingefügt wurde. (Siehe auch das Gutachten des Ausschusses für den Schutz personenbezogener Daten (CBPL-CPVP) vom Nr. 11/2012 vom 11. April 2012 sub Punkte 5-9) Als Beispiele könnten allerdings Art. 29 des Strafprozessgesetzbuches erwähnt werden oder auch verschiedene steuerrechtliche Verpflichtungen (Dokument für die Steuererklärung bei Tagesmüttern/vätern)
>
> Ähnliches gilt für die 'dekretalen Aufträge'. Die Hauptaufgaben werden in diesem Entwurf festgelegt (Kapitel 2 und 5). Es ist allerdings nicht auszuschließen, dass aufgrund von anderen dekretalen Verpflichtungen ein Datenaustausch erforderlich ist bzw. sein wird. Ein allgemeiner Verweis deckte diese Eventualitäten ab".

Eine präzisere Umschreibung der betreffenden Aufträge würde jedoch mehr mit dem in Artikel 22 der Verfassung festgelegten Legalitätsprinzip in Übereinstimmung stehen[9].

9.2.2. In Artikel 13 § 2 des Entwurfs werden die personenbezogenen Daten definiert, die von der Regierung und von der von ihr ermächtigten Einrichtung erhoben und verarbeitet werden dürfen. Für gewisse Teile ist die Umschreibung allgemein und gilt die Aufzählung auch nur als Beispiel („insbesondere").

9.2.2.1. Da die Zwecke der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten nur allgemein definiert werden, kann nicht beurteilt werden, ob die Genehmigung zur Erhebung und Verarbeitung aller in Artikel 13 § 2 Absatz 2 des Entwurfs erwähnten Daten angemessen, sachdienlich und verhältnismäßig ist. So ist zum Beispiel nicht direkt ersichtlich, warum heikle Daten im Sinne von Artikel 6 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 notwendig sind.

Die Verfasser des Entwurfs müssen sich überlegen, ob die Erhebung und Verarbeitung aller erwähnten personenbezogenen Daten tatsächlich notwendig ist und, wenn nicht, Artikel 13 § 2 des Entwurfs anpassen.

9.2.2.2. Bezüglich des von ihr bestätigten beispielhaften Charakters der in Artikel 13 § 2 des Entwurfs erwähnten personenbezogenen Daten, erklärte die Beauftragte Folgendes:

> „In der Tat ist es notwendig, gewisse weitaus weniger sensible Daten (Kontaktangaben, Finanzangaben, Personenangaben wie Qualifikation, Arbeitsverhältnis, beruflicher Werdegang, Familienstand, Haushaltszusammensetzung, Geburtsdatum, Nationalität, …) zu verarbeiten, um ganz einfach eine Ausführung des Dekrets überhaupt zu ermöglichen. Diese Datenkategorien allesamt in abstracto und limitativ dekretal aufzuzählen, scheint recht schwierig zu sein. Sollte der Staatsrat zu der Schlussfolgerung kommen, dass ein solche erschöpfende Aufzählung im Dekret selbst erforderlich ist, wird der Text eine angebrachte Anpassung erfordern. Allerdings scheint eine Präzisierung durch die Regierung im Rahmen der Festlegung der weiteren Modalitäten kaum anders möglich".

[9] Vgl. mit Artikel 24 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 20. April 2012 ‚houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters'.

Alle Arten personenbezogener Daten, die erhoben und verarbeitet werden dürfen, müssen definiert werden. Man kann infolgedessen nicht mit einer Auflistung von Beispielen arbeiten. Die Umschreibung muss die Art bzw. die Kategorie der personenbezogenen Daten bestimmen, woraufhin die Regierung gegebenenfalls ermächtigt werden kann, sie zu konkretisieren.

9.2.3. Artikel 13 des Entwurfs regelt die Erhebung und die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Regierung bzw. die von ihr ermächtigte Einrichtung. Die Beauftragte bestätigte jedoch, dass noch andere Personen in Durchführung des zu verabschiedenden Dekrets personenbezogene Daten erheben und verarbeiten werden, nämlich die mit der Aufsicht beauftragten und von der Regierung bestellten Inspektoren (Artikel 15 § 1 des Entwurfs), die externen Sachverständigen, die von der Regierung mit einer Untersuchung beauftragt werden können (Artikel 15 § 2 des Entwurfs), und die Dienstleister selber.

In dem Entwurf muss ausdrücklich bestimmt werden, dass die genannten Personen personenbezogene Daten in Durchführung des zu verabschiedenden Dekrets erheben und verarbeiten können, welche Daten erhoben und verarbeitet werden dürfen, und zu welchen Zwecken sie erhoben und verarbeitet werden.

9.3. Ferner ist auf die Artikel 5 bis 8 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 hinzuweisen. Artikel 5 dieses Gesetzes bestimmt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nur in einem der im Artikel erwähnten Fälle erfolgen darf. Artikel 6 § 1 dieses Gesetzes verbietet die Verarbeitung der in dieser Bestimmung angeführten personenbezogenen Daten, außer in den in dessen Artikel 6 § 2 erwähnten Fällen. Artikel 7 und Artikel 8 desselben Gesetzes bestimmen dasselbe für die personenbezogenen Daten über die Gesundheit bzw. in Bezug auf Streitsachen.

Es ist zu empfehlen, dass die Begründung die Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 bezeichnet, aufgrund deren personenbezogene Daten verarbeitet werden können.

10. Einige Bestimmungen des Entwurfs erteilen der Regierung oder der „von ihr ermächtigten Einrichtung“ Aufträge in Bezug auf die Anerkennung der Dienstleister, die eine Kinderbetreuung anbieten, und auf die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten. Wenn diese Einrichtung eine öffentliche Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit ist, muss sie namentlich bezeichnet werden, oder muss eine deutliche Rechtsgrundlage vorhanden sein, um die betreffende Einrichtung mit den in dem zu verabschiedenden Dekret erwähnten Aufgaben zu betrauen; da es sich um wesentliche Bestandteile der Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt, können die meisten angeführten Aufgaben kaum einer privatrechtlichen Einrichtung anvertraut werden.

BESONDERE BEMERKUNGEN

Artikel 2

11. Die Beauftragte übermittelte folgende Erläuterung über die in Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3 des Entwurfs stehenden Wörter „die haupt- oder ehrenamtlich eine Kinderbetreuung anbietet“:

> „Mit ‘hauptamtlichen Dienstleistern’ sind Personen gemeint, die beruflich in der Kinderbetreuung tätig sind (im Gegensatz zu ‘ehrenamtlichen’). Es soll keine Unterscheidung zwischen vollzeitig oder teilzeitig beschäftigten bzw. haupt- und nebenberuflichen Dienstleistern gemacht werden.
>
> Um dies zu verdeutlichen, wird folgende Formulierung vorgeschlagen, die nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates in den Entwurf eingefügt würde: ‘die haupt-, neben- oder ehrenamtlich eine Kinderbetreuung anbietet’.“

Dem Vorschlag der Beauftragten kann zugestimmt werden.

Artikel 7

12. Der zweite Satz in Artikel 7 Absatz 2 des Entwurfs ermächtigt die Regierung, „die weiteren Bestimmungen“ festzulegen. Wahrscheinlich wird damit gemeint, dass die Regierung näher festlegen kann, was unter der im ersten Satz dieser Bestimmung aufgenommenen Bedingung zu verstehen ist, der zufolge die Kinderbetreuung in einem hierfür angemessenen Umfeld und in ausreichend großen, sauberen und sicheren Räumlichkeiten stattfindet, was zu verdeutlichen ist.

13. Laut Artikel 7 Absatz 3 kann die Regierung weitere Anerkennungsbedingungen, die „zu einer Erhöhung der Qualität der Kinderbetreuung beitragen können“, festlegen. Der Dekretgeber muss überprüfen, ob es nicht besser ist, was unter „weitere Anerkennungsbedingungen“ fallen kann, zu bestimmen, um so mehr als die Festlegung der Anerkennungsbedingungen für Dienstleister, die eine Kinderbetreuung anbieten, einen wesentlichen Teil der entworfenen Regelung bildet.

Ferner steht in der o.a. Bestimmung, dass die weiteren Anerkennungsbedingungen nicht diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sind. Diese aus der Dienstleistungsrichtlinie (Artikel 15 Paragraph 3) übernommene Anforderung gilt jedoch für irgendwelche Anerkennungsbedingung und in Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie selber, sodass es kaum sinnvoll und sogar irreführend ist, auf die Anforderung bezüglich der weiteren Anerkennungsbedingungen zu verweisen. Der zweite Satz von Artikel 7 Absatz 3 des Entwurfs sollte deshalb ausgelassen werden.

Eine ähnliche Bemerkung gilt für die Artikel 9 Absatz 4 und 10 Absatz 2 des Entwurfs.

Artikel 8

14. Auf die Frage, was in Artikel 8 Absatz 2 des Entwurfs mit den „allgemeine[n] Rahmenbestimmungen“ bezüglich der Aufnahmekapazität, die die Regierung festlegen kann, gemeint wird, und ob es sich um eine Ermächtigungsbestimmung handelt, hat die Beauftragte Folgendes geantwortet:

> „Ja, dies ist in erster Linie eine Delegation. Die Regierung soll sich selbst und den von ihr ermächtigten Einrichtungen hierbei einen Rahmen in abstracto geben können. (Beispielsweise festlegen, dass für X betreute Kinder, mindestens Y Betreuungspersonen gleichzeitig anwesend sein müssen). Die genaue Aufnahmekapazität wird dann in concreto aber innerhalb des Rahmens festgelegt.“

Es geht folglich um die Festlegung einer Anerkennungsbedingung, sodass die Delegation am besten in Artikel 7 des Entwurfs aufgenommen wird.

15. In Artikel 8 § 2 Nr. 4 des Entwurfs ist von den Einspruchsmöglichkeiten im Falle eines abgelehnten Antrags auf Anerkennung die Rede.

Über die Frage, ob nicht auch ein Einspruch im Falle einer Aussetzung oder eines Entzugs der Anerkennung, und sogar im Falle der Verlängerung einer Anerkennung oder einer Abänderung einer Anerkennung, wenn der Antragsteller beispielsweise mit der auferlegten Aufnahmekapazität nicht einverstanden ist, möglich sein sollte, hat die Beauftragte Folgendes erklärt:

> „Ja, die Einspruchsmöglichkeiten sollten auch für diese Fälle gelten. Es wird vorgeschlagen, den Entwurf nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates entsprechend anzupassen.“

Die o.a. Bestimmung ist also zu ergänzen.

16. In Artikel 6 des Entwurfs wird bestimmt, dass die Anerkennung von der Regierung oder von der von ihr ermächtigten Einrichtung gewährt wird.

Weder in dieser Bestimmung noch in Artikel 8 § 2 des Entwurfs wird bestimmt, wer über die Aussetzung oder den Entzug der Anerkennung entscheidet. Der Beauftragten zufolge entscheidet auch die Regierung oder die von ihr ermächtigte Einrichtung darüber.

Im Entwurf ist also vorzusehen, dass die Regierung oder eine von ihr ermächtigte Einrichtung über die Aussetzung oder den Entzug der Anerkennung entscheidet.

Artikel 10

17. Falls die Absicht besteht, die Regierung zu ermächtigen, die Bezuschussung mit einer Programmierung zu verbinden und dazu gehörige Bedingungen festzulegen, so wird dieses am besten in Artikel 10 Absatz 2 des Entwurfs erwähnt.

Artikel 11

18. Aufgrund der Regeln über die Ausübung der normativen Funktion muss sich der in Artikel 11 des Entwurfs erwähnte Geschäftsführungsvertrag auf praktische Vereinbarungen bezüglich der konkreten Durchführung der durch Dekret und Verordnung festgelegten Bezuschussungsregeln und der Aufträge der Dienstleister im Bereich Kinderbetreuung beschränken.

Artikel 13

19. Laut Artikel 13 § 2 letzter Absatz des Entwurfs legt die Regierung „die weiteren Modalitäten“ fest. Der Gegenstand dieser Bestimmung wird in keiner Weise präzisiert.

Überschreitet diese nicht, was die allgemeine Durchführungszuständigkeit, über die die Regierung aufgrund von Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980[10] verfügt, bereits mit sich bringt, so ist eine spezifische Ermächtigung der Regierung überflüssig und wird die besagte Bestimmung besser ausgelassen.

Geht hingegen die Ermächtigung der Regierung darüber hinaus, was in der allgemeinen Durchführungszuständigkeit enthalten ist, so ist deren Gegenstand zu präzisieren.

Artikel 15

20. Der Beauftragten zufolge ist die in Artikel 15 § 1 Absatz 2 des Entwurfs erwähnte Aufzählung limitativ. Das Wort „insbesondere“ ist also auszulassen.

21. Laut Artikel 15 § 1 Absatz 2 Nr. 2 des Entwurfs können die Inspektoren sich an Ort und Stelle alle durch das anzunehmende Dekret und seine Ausführungserlasse vorgeschriebenen Bücher und Unterlagen vorlegen lassen und können sie Abschriften oder Auszüge davon anfertigen, während Artikel 15 § 1 Absatz 2 Nr. 3 des Entwurfs bestimmt, dass sie in alle Bücher und Unterlagen, die sich auf die von der Deutschsprachigen Gemeinschaft anerkannten oder bezuschussten Betreuungsformen beziehen, Einsicht nehmen können.

Diese Bestimmungen haben eine erhebliche Tragweite, da viele der darin erwähnten Informationsträger unvermeidlich auch Information enthalten, die sich auf das Privatleben bezieht und die nicht als nützlich für die Ausübung der Aufsichtsaufgabe betrachtet werden kann. Ein dermaßen weit gefasstes Aufsichtsrecht muss mindestens mit mehr dekretalen Garantien versehen werden.

22. In Artikel 15 § 1 Absatz 2 Nr. 5 des Entwurfs wird nur das Einverständnis volljähriger Bewohner für das Betreten der Wohnung vorgesehen. Es gibt keinen Grund, auch das

[10] Dieser Artikel ist aufgrund von Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 auf die Deutschsprachige Gemeinschaft entsprechend anwendbar.

Einverständnis von minderjährigen Bewohnern, die in der Lage sind, darüber ihren Willen auszudrücken, nicht zu verlangen.

23. Die Beauftragte bestätigte, dass das in Artikel 15 § 1 Absatz 2 Nr. 6 des Entwurfs gemeinte Recht nur ausgeübt werden kann, insofern das Betreten der Wohnung aufgrund von Artikel 15 § 1 Absatz 2 Nr. 4 oder 5 des anzunehmenden Dekrets genehmigt worden ist. Dieses sollte in Artikel 15 § 2 Absatz 2 Nr. 6 des Entwurfs erwähnt werden.

24. Laut Artikel 15 § 2 des Entwurfs kann die Regierung externe Sachverständige mit der Untersuchung und Begutachtung von anerkannten Dienstleistern sowie von in der Kinderbetreuung tätigen Personen beauftragen. In diesem Fall verfügen die Sachverständigen über die in Artikel 15 §1 des Entwurfs erwähnten Befugnisse.

Was diese externen Sachverständigen betrifft, gab die Beauftragte die folgende Erläuterung:

> „Es kann sich sowohl um natürliche als auch um juristische Personen handeln. letztgenannte können theoretisch sowohl öffentlichen als auch privaten Rechts sein.“

und

> „Die Sachverständigen werden ‘mit der Untersuchung und Begutachtung’ betreut. Dies hat keine Entscheidungsbefugnis sondern, wie der Text es sagt, nur eine Begutachtung zur Folge; die Entscheidung bleibt bei der Regierung.“

Insofern die externen Sachverständigen (juristische) Personen des Privatrechts sind, muss bemerkt werden, dass sie mit den wesentlichen Elementen der auszuübenden Aufsicht oder mit der Durchführung von Aufträgen, die Zwangsvollstreckung mit sich bringen, nicht beauftragt werden können, was jedoch aus der Bestimmung hervorgeht, nach der sie über die in „[Paragraph] 1 Absätze 1 und 2“[11] erwähnten Zuständigkeiten verfügen. Das ist tatsächlich eine wesentliche Zuständigkeit der Behörde, die anderen Personen oder Einrichtungen als die Behörde nicht überlassen werden kann. So würden nicht nur die ministerielle Verantwortung verletzt und die Wirksamkeit der Parlamentskontrolle beeinträchtigt, sondern könnte das Recht auf eine gleiche und objektive Behandlung der Bürger beim Auftreten der Behörde auch gefährdet werden.

Die externen Sachverständigen können also nur damit beauftragt werden, den Inspektoren in ihren Aufsichtsaufgaben beizustehen und in diesem Rahmen und unter Aufsicht der Inspektoren punktuelle Aufgaben durchzuführen, aber nicht anstelle der Inspektoren die Aufsichtsaufgaben oder deren wesentliche Bestandteile auszuüben oder eine Zwangsvollstreckung zu vollziehen.

[11] Der Satzteil “Absätze 1 und 2” kann ausgelassen werden, da Artikel 15 § 1 des Entwurfs nur zwei Absätze enthält.

Artikel 16

25. Da die in Paragraph 1 bzw. Paragraph 2 von Artikel 16 des Entwurfs enthaltenen Strafmaßnahmen miteinander keinen Zusammenhang haben, sollte dieser Artikel in zwei Artikel aufgeteilt werden.

Artikel 18

26. Der Beauftragten zufolge werden in Artikel 18 Absatz 1 des Entwurfs Personen oder Einrichtungen gemeint, die vor dem Inkrafttretensdatum des anzunehmenden Dekrets aufgrund von Artikel 4 des Dekrets vom 9. Mai 1988 anerkannt worden waren.

Die Beauftragte ist damit einverstanden, dass dieses in der erwähnten Bestimmung präzisiert werden sollte.

DER KANZLER DER PRÄSIDENT

Annemie GOOSSENS Jan SMETS

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Roger WIMMER, Erster Auditor, übersetzt.

DER HAUPTKANZLER,

Danièle LANGBEEN