



Übersetzung

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 55.981/3
vom 15. Mai 2014

über

einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen Gemeinschaft
,über die selbstständigen Tagesmütter/-väter‘

Am 7. April 2014 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 15. Mai 2014 verlängert wurde, ein Gutachten über einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‚über die selbstständigen Tagesmütter/-väter‘ abzugeben.

Der Entwurf wurde von der dritten Kammer am 6. Mai 2014 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Jo BAERT, Kammerpräsident, Jan SMETS und Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Staatsräte, Jan VELAERS und Johan PUT, Beisitzer, und Annemie GOOSSENS, Kanzler.

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

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 15. Mai 2014 abgegeben.

*

Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung auf die Untersuchung der Befugnis des erlassenden Organs, der Rechtsgrundlage sowie der Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, beschränkt.¹

*

TRAGWEITE UND RECHTSGRUNDLAGE DES ENTWURFS

1. Der zur Begutachtung vorgelegte entworfene Erlass zielt darauf ab, das Dekret vom 31. März 2014 ‘über die Kinderbetreuung’² (nachstehend auch: das Dekret vom 31. März 2014) hinsichtlich der selbstständigen Tagesmütter/-väter³ auszuführen.

Titel 1 des Entwurfs enthält allgemeine Bestimmungen, unter denen eine Bestimmung, der zufolge der Erlass der teilweisen Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ‘über Dienstleistungen im Binnenmarkt’ (nachstehend auch: Dienstleistungsrichtlinie) dient, Titel 2 des Entwurfs enthält inhaltliche Bestimmungen (Anerkennungsbedingungen, Bedingungen über die Beschaffenheit der Räumlichkeiten und Verpflichtungen, die erfüllt werden müssen, um die Anerkennung behalten zu können), Titel 3 des Entwurfs besteht aus Verfahrensbestimmungen im Bereich der Anerkennung, der Aussetzung und des Entzugs der Anerkennung und der Beendigung der Kinderbetreuung, Titel 4 des Entwurfs enthält Bestimmungen über selbstständige Co-Tagesmütter/-väter und Titel 5 des Entwurfs besteht aus Schlussbestimmungen, unter denen eine Bestimmung zur Aufhebung gewisser Bestimmungen des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18. Januar 2007 ‘zur Kinderbetreuung’ und eine Bestimmung, der zufolge der zu verabschiedende Erlass und das Dekret vom 31. März 2014, soweit es sich auf die im Erlass genannten Dienstleister und in der Kinderbetreuung tätigen Personen bezieht, am 1. September 2014 in Kraft treten.

2.1.1. Der entworfene Erlass findet größtenteils seine Rechtsgrundlage im Dekret vom 31. März 2014, insbesondere in Artikel 2 Absatz 2, Artikel 7 Absätze 2, 3 und 4, Artikel 8 § 1 Absätze 2 und 5 und § 3 Teile 1 bis 4, Artikel 9 Absatz 2, Artikel 10 § 1 Absatz 1 und § 2 Teile 1 und 2, Artikel 11 Absatz 2, Artikel 12 Absatz 2, Artikel 16 Absatz 3 und Artikel 22.

¹ Aufgrund der anberaumten Frist, innerhalb derer noch zahlreiche, andere fristgebundene Begutachtungsanträge untersucht werden müssen, hat der Staatsrat keine ausführliche Untersuchung jeder der Bestimmungen des Entwurfs durchführen können. Das Gutachten ist also unter diesem Vorbehalt zu lesen.

² Dieses Dekret ist im Belgischen Staatsblatt noch nicht veröffentlicht worden. Es wurde am 31. März 2014 auf der Plenarsitzung des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft verabschiedet (*Parl.Dok.* Parl. DG 2013-2014, Nr. 209/4) und dem Beauftragten zufolge am selben Tag sanktioniert und ausgefertigt. Für den verabschiedeten Text siehe *Parl.Dok.* Parl. DG 2013-2014, Nr. 209/3 (im zuständigen Ausschuss verabschiedeter Text – gemäß Dokument Nr. 209/4 ist der auf der Plenarsitzung verabschiedete Text identisch mit diesem Text).

³ Der Entwurf wird zusammen mit einem Entwurf eines Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’ (Sache mit Listennummer 55.982/3) zur Begutachtung vorgelegt, in dem die anderen Formen der Kinderbetreuung geregelt werden.

2.1.2. In der Präambel des Entwurfs wird Artikel 15 § 3 Absatz 3 des Dekrets vom 31. März 2014 nicht erwähnt, dem zufolge die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft die in Artikel 15 § 3 Absätze 1 und 2 dieses Dekrets erwähnten Datenkategorien präzisiert. Diese Bestimmung kann jedoch als Rechtsgrundlage für Artikel 28 des entworfenen Erlasses betrachtet werden.

In Artikel 28 Nr. 3 des Entwurfs werden auch der Name, die Adresse und die Telefonnummer des behandelnden Arztes als von dem Kinderbetreuungsdienst geführte Angaben erwähnt. Falls diese Angaben nicht als Kontaktangaben im Sinne von Artikel 15 § 3 Absatz 1 des Dekrets vom 31. März 2014⁴ betrachtet werden könnten, so könnte angenommen werden, dass sie in den „Daten zur Gesundheit der betreuten Kinder“ im Sinne von Artikel 15 § 3 Absatz 1 c) dieses Dekrets einbegriffen sind, sodass Artikel 28 Nr. 3 des entworfenen Erlasses über eine ausreichende Rechtsgrundlage verfügen würde.

2.1.3. Der Entwurf enthält keine Regelung über die Einspruchsmöglichkeit im Falle einer Ablehnung eines Anerkennungsantrags und im Falle einer Aussetzung und eines Entzugs der Anerkennung, was jedoch der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Artikel 8 § 3 Teil 5 und Artikel 10 § 2 Teil 3 des Dekrets vom 31. März 2014 zugewiesen wird.

Der Beauftragte erklärte diesbezüglich:

„Gegebenenfalls wird die Ausführung der beiden genannten dekretalen Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt anhand eines separaten Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft erfolgen.“

Es ist jedoch zu empfehlen, den Entwurf sogleich zu ergänzen. Ist dies nicht möglich, so kann der zu verabschiedende Erlass mit einem späteren Abänderungserlass vervollständigt werden; dieser Abänderungserlass sollte aber spätestens am selben Tag wie der zu verabschiedende Erlass in Kraft treten. Sonst werden die Rechte verletzt, die das Dekret vom 31. März 2014 den Dienstleistern, die eine Anerkennung beantragen oder deren Anerkennung ausgesetzt oder entzogen wird, gewährt.

2.1.4. In Artikel 40 des Entwurfs wird das im Falle einer Aussetzung der Anerkennung im Dringlichkeitsverfahren anzuwendende Verfahren geregelt. Obwohl in Artikel 10 des Dekrets vom 31. März 2014 von einer solchen Aussetzung nicht die Rede ist, kann angenommen werden, dass die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft aufgrund des Artikels 10 § 2 dieses Dekrets sowohl ein ordentliches Verfahren als ein Schnellverfahren anwenden kann.

Artikel 10 des Dekrets vom 31. März 2014 geht jedoch scheinbar davon aus, dass es immer an erster Stelle eine Aufforderung geben muss, was in Artikel 40 des Entwurfs nicht vorgesehen wird.

Diesbezüglich erklärte der Beauftragte Folgendes:

⁴ Dafür ist anzunehmen, dass es nicht nur um Kontaktangaben der betreuten Kinder (oder ihrer Familie) sondern auch um Kontaktangaben *bezüglich* dieser Kinder gehen kann.

„Tatsächlich wurde im Artikel 40 des Entwurfs vergessen, einen Link mit Artikel 38 § 3 zu legen. Bevor eine Aussetzung im Dringlichkeitsverfahren ausgesprochen werden kann, muss es im Vorfeld eine Aufforderung zur (sofortigen) Anpassung seitens der Inspektion gegeben haben. Nach Erhalt des Gutachten des Staatsrates werden die betroffenen Artikel entsprechend angepasst werden.“

Artikel 40 des Entwurfs ist tatsächlich in diesem Sinne zu ergänzen.

2.2. Im Entwurf werden einige Aufträge dem „Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen“⁵, das eine öffentliche Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit ist⁶, anvertraut. Insofern es nicht um den in Artikel 3.3. Nr. 7 des Dekrets vom 31. März 2014 ‘über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen’⁷ erwähnten Beratungsauftrag geht, kann Artikel 3.2. letzter Absatz dieses Dekrets im Prinzip als Rechtsgrundlage dafür dienen, dem zufolge die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft dem genannten Zentrum noch andere punktuelle Aufträge als die im Dekret festgelegten Aufträge erteilen kann, die im Zusammenhang mit dem Auftrag und der Tätigkeit des Zentrums stehen. Das Erteilen von Beratungsaufträgen im Bereich der Anerkennung von selbstständigen Tagesmüttern/-vätern an dem genannten Zentrum kann auf der in Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen’⁸ im Zusammenhang mit Artikel 3.3 Nr. 7 des o.a. Dekrets erwähnten allgemeinen Ausführungsbefugnis der Regierung der Deutschsprachigen beruhen.

Was die Festlegung von Empfehlungen oder Richtlinien in Bezug auf Impfung (Artikel 23 des Entwurfs) betrifft, wird auf Bemerkung 8 hingewiesen.

FORMVORSCHRIFTEN

3. Gemäß dem Beauftragten wird noch das Gutachten des Beirats für Familien- und Generationsfragen über den Entwurf eingeholt werden. Er erklärte Folgendes:

„Das Gutachten des Beirats für Familien- und Generationsfragen wurde nach der 1. Lesung in der Regierung angefragt. Es soll für die 2. und letzte Lesung

⁵ Die Aufträge des Zentrums werden in den Artikeln 8 § 2 Absatz 2, 12, 15 Absatz 2 Nrn. 9 und 12 (bezüglich dieser Aufgaben kann mit gewissem Wohlwollen angenommen werden, dass sie mit Artikel 3.3 Nr. 7 des Dekrets vom 31. März 2014 ‘über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen’ verbunden sind), 19 § 2 Absatz 2, 20 § 2 Absatz 2, 23 § 2, 26, 27, 31 Absatz 2, 32, 33 Absätze 1 und 2, 36 § 2, 37, Absätze 1 und 2, 38 § 1, 40 § 1 Absatz 5 und § 2, 41 Absatz 4, 46 § 3 Absatz 2 und 47 § 2 Absatz 2 des Entwurfs festgelegt.

⁶ Siehe Artikel 6 des Sonderdekrets vom 20. Januar 2014 ‘zur Gründung eines Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen’.

⁷ Dieses Dekret wurde ebenfalls am 31. März 2014 in der Plenarsitzung des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft angenommen (*Parl. Dok.* Parl. DG 2013-2014, Nr. 204/4), aber ist noch nicht im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht. (Für den Text, siehe *Parl. Dok.* Parl. DG 2013-2014, Nr. 204/3). Es tritt am 1. Juli 2014 in Kraft.

⁸ Dieser Artikel ist auf die Deutschsprachige Gemeinschaft aufgrund von Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘ anwendbar.

vorliegen. (Zur Erinnerung: Es handelt sich hierbei nicht um ein verpflichtetes Gutachten).“

Es handelt sich tatsächlich um ein nicht-verbindliches Gutachten⁹.

4. Der Entwurf enthält Bestimmungen über die Bezuschussung der selbstständigen Tagesmütter/-väter (Artikel 29 bis 31 des Entwurfs) und der selbstständigen Co-Tagesmütter/-väter (Artikel 45 des Entwurfs, durch Bezugnahme).

Im Gutachten 54.213/3 vom 31. Oktober 2013¹⁰ des Staatsrates, Gesetzgebungsabteilung, über den Entwurf, der zum Dekret vom 31. März 2014 ‚über Kinderbetreuung‘ geworden ist, wird festgestellt, dass Kapitel 3 dieses Entwurfs, das die Bezuschussung der Kinderbetreuung regelt, der Europäischen Kommission angemeldet werden musste.

Über die Frage, ob das (entworfene) Dekret inzwischen der Europäischen Kommission angemeldet worden ist, erklärte der Beauftragte:

„Nein, das Dekret wurde noch nicht der Europäischen Kommission zugestellt. Tatsächlich lässt sich das Dekret ohne die dazugehörigen Erlasse kaum in seiner reellen Tragweite erfassen. Um zu vermeiden, dass mehr Fragen als Antworten aufgeworfen werden, soll die Kommission erst benachrichtigt werden, wenn sowohl das Dekret als auch die Erlasse vorliegen und somit ein umfassendes Bild geliefert werden kann. Die Information soll über das IMI-System erfolgen.“

und über die Frage, ob der jetzt entworfene Erlass angemeldet worden ist, antwortete er:

„Nein, hierfür wird zuerst das Gutachten des Staatsrates abgewartet.“

Die Verfasser des Entwurfs können eventuell überprüfen, ob der Entwurf die in der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 ‚über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen‘ oder in der Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 ‚über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen‘ festgelegten Bedingungen erfüllt; in diesem Fall wäre der Entwurf von dieser Anmeldung freigestellt.

5. Wird der Entwurf infolge des unter Nr. 4 erwähnten Gutachtens und der unter Nr. 5 erwähnten eventuellen Anmeldung abgeändert, so müssen diese Abänderungen dem Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, zur Begutachtung vorgelegt werden.

⁹ Siehe Artikel 3, Nr. 9, des Dekrets vom 17. November 2008 ‚zur Schaffung eines Beirates für Familien- und Generationenfragen‘.

¹⁰ *Parl.Dok.* Parl. DG 2013-2014, Nr. 209/1, 32-40.

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

6.1. Artikel 1 des Entwurfs bestimmt, dass der zu verabschiedende Erlass der teilweisen Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ‚über Dienstleistungen im Binnenmarkt‘ dient.

Was die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie betrifft, kann auf Bemerkung 8.1 aus dem bereits erwähnten Gutachten 54.213/3 hingewiesen werden. Sie lautet wie folgt:

„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 verwiesen¹¹. 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 Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität sind (Begründungserwägung 43)¹², 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).

¹¹ Fußnote 5 aus dem Gutachten 54.213/3 : Siehe EuGH, 11. Juli 2013, C-57/12, VoG *Fédération des maisons de repos privées de Belgique* (Femarbel).

¹² Fußnote 6 aus dem Gutachten 54.213/3 : 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).

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.“

Dieselbe Schlussfolgerung gilt für den vorliegenden Entwurf. Die darin enthaltenen Anerkennungsbedingungen sind deshalb im Lichte von den Artikeln 10 bis 12, 14 und 15 der Dienstleistungsrichtlinie und das darin geregelte Anerkennungsverfahren im Lichte von Artikel 13 dieser Richtlinie und den entsprechenden Bestimmungen des Dienstleistungsdekrets vom 15. März 2010 zu prüfen. Der Entwurf muss ebenfalls an den Artikeln 16 bis 21 der Dienstleistungsrichtlinie und an den entsprechenden Bestimmungen des Dienstleistungsdekrets gemessen werden.

6.2. Auf die zwei folgenden Bestimmungen kann ohnehin bereits hingewiesen werden.

6.2.1. In Artikel 34 des Entwurfs wird vorgesehen, dass die Anerkennung für eine Dauer von sechs Jahren (die nach Antrag erneuert werden kann) oder in bestimmten Fällen für eine kürzere Dauer erteilt wird.

Der Beauftragte erteilte diesbezüglich die folgende Rechtfertigung im Sinne von Artikel 11 Paragraph 1 c) der Dienstleistungsrichtlinie und Artikel 14 Absatz 1 Nr. 4 des Dienstleistungsdekrets:

„Der zwingende Grund des Allgemeininteresses, mit dem diese Befristung eingeführt wird, ist dadurch gerechtfertigt, dass es ohne befristete Anerkennung nicht möglich ist, einen effektiven Schutz der betreuten Kinder und ihrer Erziehungsberechtigten zu garantieren. Tatsächlich verfügen die selbstständigen Tagesmütter/-väter über einen sehr weiten Handlungsspielraum, der lediglich durch ein paar Grundregeln eingegrenzt wird. Somit unterscheiden sich die selbstständigen Tagesmütter/-väter grundsätzlich von den Diensten der Kinderbetreuung, die strengerer Anerkennungsbedingungen und Verpflichtungen – beispielsweise die regelmäßige Begleitung und Weiterbildung der in der Kinderbetreuung tätigen Personen (d.h. regelmäßiges Screening ihrer ‘Mitarbeiter’) – unterliegen. Darüber hinaus unterliegen die Dienste der Kinderbetreuung einer intensiveren Kontrolle durch die behördlichen Inspektoren; bei selbstständigen Tagesmüttern/-vätern, die ihre Dienstleistung innerhalb ihrer Wohnung anbieten, ist eine Kontrolle nur unter erschwerten Bedingungen zu erreichen.

Da es also einerseits weniger verbindliche Verpflichtungen gibt und andererseits die Kontrollmöglichkeiten begrenzter sind, ist nur eine befristete Anerkennung, die faktisch einem regelmäßigen Screening der selbstständigen Tagesmütter/-väter gleichkommt, für die Sicherheit und die Gesundheit der Dienstleistungsempfänger unabdingbar.“

Diese Rechtfertigung scheint angemessen zu sein.

6.2.2. Der Beauftragte gab die folgende Rechtfertigung für die Artikel 19 und 46 des Entwurfs im Lichte von Artikel 15 Paragraph 3 der Dienstleistungsrichtlinie:

„Dieser Artikel wurde im Hinblick auf Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe f) der Dienstleistungsrichtlinie geprüft. Tatsächlich ist diese Vorgabe nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig und somit zulässig. Insbesondere gilt es dabei zu beachten, dass die Begrenzung der gleichzeitig zu betreuenden Kinder damit gerechtfertigt ist, dass je mehr Kinder gleichzeitig anwesend sind, desto weniger ‘Aufmerksamkeit pro Kind’ seitens der Tagesmütter/-väter zu erwarten ist. Die Abwesenheit einer solchen Höchstanzahl gleichzeitig zu betreuender Kinder hieße a contrario, dass man die Kinder einem großen Risiko einer schlechten oder gar einer Nicht-Beaufsichtigung aussetzen würde und somit die Gesundheit und Sicherheit der betreuten Kinder ernsthaft in Gefahr bringen würde. Dieser zwingende Grund des Allgemeininteresses macht es erforderlich, dass diese Begrenzung eingeführt wird. Die im Erlass festgelegten Höchstanzahlen sind darüber hinaus verhältnismäßig und entsprechen unserer Ansicht nach dem, was ein aufmerksamer ‚bonus pater familias‘ in der gleichen Situation im Rahmen einer Kinderbetreuung leisten könnte.“

Diese Rechtfertigung scheint ebenfalls angemessen zu sein.

7. In gewissen Bestimmungen des Entwurfs ist von Richtlinien oder Empfehlungen des „Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen“ (Artikel 15 Absatz 2 Nrn. 9 und 12 und Artikel 23 §§ 1 und 2) oder von Richtlinien des für Familie zuständigen Fachbereichs des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft (nachstehend: der Fachbereich) (Artikel 15 Absatz 2 Nr. 17) die Rede.

7.1. Über die Frage, ob die Richtlinien und die Empfehlungen des genannten Zentrums einen Verordnungscharakter haben, hat der Beauftragte Folgendes geantwortet:

„Nein, es wird keine unmittelbar verordnende Befugnis an das Zentrum delegiert. Das Zentrum erstellt lediglich Richtlinien, wie es auch dem Wortlaut der Artikel zu entnehmen ist.“

Es wird dennoch vorgeschrieben, dass Aspekte der Beschaffenheit der Räumlichkeiten für die Kinderbetreuung den Richtlinien als Unterteil der Anerkennungsbedingungen genügen müssen und dass die eigenen Kinder der selbstständigen Tagesmütter/-väter und die betreuten Kinder gemäß den Empfehlungen oder den Richtlinien als Unterteil der Bedingungen, die erfüllt werden müssen, um die Anerkennung behalten zu können, geimpft werden müssen. Es handelt sich also scheinbar nicht um unverbindliche Empfehlungen, sondern um bindende Vorschriften, sodass es tatsächlich um Verordnungsbefugnisse geht.

In dieser Hinsicht ist daran zu erinnern, dass das Erteilen einer Verordnungsbefugnis an eine öffentliche Einrichtung mit den allgemeinen Prinzipien des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht zu vereinbaren ist, da das Prinzip der Einheit der Verordnungskompetenz beeinträchtigt wird und jede unmittelbare Parlamentskontrolle ausbleibt. Außerdem bleiben die Garantien der klassischen Regelung, wie diejenigen

hinsichtlich der Bekanntmachung und der vorbeugenden Kontrolle der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats aus. Solche Ermächtigungen können deshalb nur aus praktischen Gründen gerechtfertigt werden und insofern sie eine sehr beschränkte oder eine hauptsächlich technische Tragweite haben; dazu darf davon ausgegangen werden, dass die Einrichtungen, die die betreffende Regelung anwenden oder überwachen müssen, auch am besten geeignet sind, um sie in Kenntnis der Sachlage zu regeln.

7.2. Was die Richtlinien des Fachbereichs betrifft, kann der Verwaltung keine Verordnungsbefugnis zugewiesen werden.

Diesbezüglich gab der Beauftragte folgende Erläuterung:

„Abgesehen davon, dass es sich in der Tat hier um sehr technische Aspekte handelt (z.B. bei der Festlegung der maximalen Abstände zwischen Geländerpfosten oder des Inhaltes eines Erste-Hilfe-Kastens), die nicht in einem Regierungserlass zu regeln sind sondern das Know-how eines spezialisierten Dienstes benötigen, entfällt diese Frage, da es sich nicht um Verordnungen handelt, sondern um Richtlinien.“

Da es sich um Anerkennungsbedingungen und um Bedingungen zwecks Beibehaltung einer Anerkennung handelt, muss verdeutlicht werden, ob die Richtlinien verbindlich oder unverbindlich sind. Wie bereits bemerkt worden ist, kann aus der heutigen Formulierung abgeleitet werden, dass es sich tatsächlich um verbindliche Regeln handelt und dass in diesem Fall in Artikel 15 Absatz 2 Nr. 17 des Entwurfs dem zuständigen Minister statt dem Fachbereich eine Ermächtigung erteilt werden muss. Wenn dies nicht beabsichtigt wird, ist die betreffende Bestimmung auf jeden Fall anders zu formulieren und sie gehört nicht in einem Artikel über die Anerkennungsbedingungen und die Bedingungen zwecks Beibehaltung der Anerkennung.

8. Dem Beauftragten zufolge ist es die Absicht, dass die Entscheidung über die in den Artikeln 29 und 30 des Entwurfs erwähnten Zuschüsse von dem für Familienpolitik zuständigen Minister der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft getroffen wird. Dies ist in den beiden Artikeln zu präzisieren. Eventuell ist auch das Verfahren zur Einreichung und Behandlung des Bezuschussungsantrags und zur Zahlung der Zuschüsse zu regeln.

9. In den Absätzen 2 und 3 der Artikel 8 § 2, 19 § 2, 20 § 2, 31, 33, 37, 46 § 3 und 47 § 2 des Entwurfs wird jedes Mal ein Verfahren einer stillschweigenden Verweigerungsentscheidung eingeführt.

Wie der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, bereits mehrmals darauf hingewiesen hat, sollte ein solches Verfahren ein Ausnahmefall bilden, da ernsthafte Einwände hinsichtlich der Rechtssicherheit und der Garantien für den Rechtsuchenden damit verbunden sind. Solche implizite Verweigerungsentscheidungen sind insbesondere nicht ausdrücklich begründet und werden nicht veröffentlicht oder notifiziert. Außerdem ist die Einführung einer Regelung für eine stillschweigende Verweigerungsentscheidung mit den Grundsätzen einer guten Verwaltung schwer zu vereinbaren, da dadurch die Möglichkeit entsteht, Entscheidungen

ohne wirkliche Untersuchung zu treffen. Die erwähnten Bestimmungen werden also am besten überprüft.

10. In den Artikeln 38 § 3 und 40 §1 Absatz 1 des Entwurfs wird bestimmt, dass die darin erwähnten Verwaltungsentscheidungen „(besonders) begründet“ werden müssen.

Die Bestimmung, der zufolge eine Verwaltungsentscheidung mit individueller Tragweite ausdrücklich begründet wird, ist eine Wiederholung dessen, was bereits aus dem Gesetz vom 29. Juli 1991 ‚über die formelle Begründung von Amtshandlungen‘ hervorgeht. Die Aufnahme dieser Bestimmung in den Entwurf ist somit nicht nur überflüssig sondern auch irreführend, weil dadurch zu Unrecht der Eindruck entstehen könnte, dass andere in dem Entwurf erwähnte oder nicht erwähnte Verwaltungsentscheidungen mit individueller Tragweite nicht ausdrücklich begründet werden müssen, wenn dies nicht ausdrücklich bestimmt wird, was selbstverständlich nicht der Fall ist.

Die Bezugnahme auf die ausdrückliche Begründung ist also in den genannten Bestimmungen auszulassen, außer wenn beabsichtigt wird, eine weitgehendere Begründungspflicht als diejenige, die aus dem Gesetz vom 29. Juli 1991 hervorgeht, einzuführen. In diesem Fall ist die Tragweite davon näher festzulegen.

11. In Titel 4 des Entwurfs wird die Möglichkeit vorgesehen, dass höchstens drei selbstständige Tagesmütter/-väter, insofern sie zur beständigen Zusammenarbeit fähig und für eine gemeinsame Kinderbetreuung geeignet sind, ihre Betreuungsaktivität als Co-Tagesmütter/-väter an einem gemeinsamen Betreuungsort ausüben.

In Artikel 45 des Entwurfs wird bestimmt, dass die Vorschriften von Titel 2 und Titel 3 mit den entsprechenden Anpassungen auch für selbstständige Co-Tagesmütter/-väter gelten, mit Ausnahme von Artikel 19, wodurch sich eine Reihe von Fragen ergeben.

Der Beauftragte gab folgende Erläuterung:

„Es wurde in der Tat ersichtlich, dass es noch offene Fragen zu den selbstständigen Co-Tagesmüttern/-v Vätern gibt. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates sollen diese durch eine entsprechende Anpassung des Erlassentwurfs beantwortet werden.

Was die hier gestellte Frage betrifft: Rechtlich gesehen wird weiterhin für jedes betreute Kind ein Betreuungsvertrag zwischen einer/m Tagesmutter/-vater und einer Familie abgeschlossen, den auch nur diese Parteien unterzeichnen, auch wenn es sich um Co-Tagesmütter/-väter handelt. Allerdings wird dieser Betreuungsvertrag eine besondere Klausel vorsehen müssen, die vorsieht, dass die Betreuung im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen mehreren Tagemüttern/-v Vätern stattfindet. Eine Ausnahme zu Artikel 18 §1 wird dementsprechend noch einzufügen sein.“

und über die Frage, wie die Verantwortung geregelt wird, erklärte er Folgendes:

„Diese Frage bedarf keines besonderen Regelbedarfs. Es gilt die Zivilgesetzgebung anzuwenden (Art. 1382-1383 ZGB). Die Modalitäten hierfür

werden gegebenenfalls in der in Artikel 47 erwähnten Vereinbarung zu präzisieren sein.

Die Ausrüstungszuschüsse können von jeder/m einzelnen Co-Tagesmutter/-vater separat beantragt und ausgezahlt werden. Was die in Artikel 31 vorgesehenen Zuschüsse betrifft, so soll diese grundsätzlich die/der Co-Tagesmutter/-vater erhalten, mit der/dem die betroffenen Erziehungsberechtigten den Betreuungsvertrag unterschrieben haben. Sollte allerdings im Rahmen der Zusammenarbeit ein/e andere/r Co-Tagesmutter/-vater das Kind mit besonderem Pflegebedarf mit betreuen, so erhält diese/r Co-Tagesmutter/-vater pro rata temporis einen Anteil des Zuschusses (gerechnet auf Grundlage der effektiven Betreuungstage). Die Modalitäten hierfür werden gegebenenfalls in der in Artikel 47 erwähnten Vereinbarung zu präzisieren sein.

Da die Vereinbarung der Co-Tagesmütter/-väter intuitu personae abgeschlossen wird, steht und fällt die Betreuung als Co-Tagesmütter/-väter mit der Anerkennung der einzelnen Personen. Verliert also ein/e Co-Tagesmutter/-vater seine Anerkennung gilt die gesamte Vereinbarung als hinfällig. Dabei ist es nicht relevant, ob der Verlust der Anerkennung nur eine Person betrifft und auf diese zurückzuführen ist oder ob es ein „gemeinschaftliches Versagen“ aller Co-Tagesmütter/-väter ist (wie z.B. bei nicht regelkonformen Räumlichkeiten); die Sanktion ist dieselbe. Die Co-Tagesmütter/-väter, deren Anerkennung nicht entzogen wurde, können als selbstständige Tagesmütter/-väter weiterarbeiten oder eine neue Vereinbarung als Co-Tagesmütter/-väter anstreben. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates wird dies präzisiert werden.

Nur bereits (einzeln) anerkannte selbstständige Tagesmütter/-väter können eine Vereinbarung zur Betreuung als Co-Tagesmütter/-väter abschließen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates wird dies präzisiert werden.“

Der Rechtssicherheit willen ist es erforderlich, dass Aspekte, wie die Rechte, die Pflichten und die Verantwortung der Co-Tagesmütter/-väter im Entwurf präzisiert werden. Titel 4 des Entwurfs ist deshalb näher auszuarbeiten.

BESONDERE BEMERKUNGEN

PRÄAMBEL

12. In der Präambel sind zwei Absätze (die zu Absatz 1 und Absatz 2 werden) hinzuzufügen, in denen Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘ bzw. Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘ erwähnt werden.

13. Im heutigen Absatz 1 der Präambel (der zu Absatz 3 wird) wird ebenfalls auf die Artikel 15 § 3 Absatz 3 und 22 des darin erwähnten Dekrets vom 31. März 2014 hingewiesen.

14. Im heutigen Absatz 2 der Präambel (der zu Absatz 4 wird) ist auch auf Artikel 3.2 letzter Absatz des Dekrets vom 31. März 2014 ‚über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen‘ zu verweisen.

VERFÜGENDER TEIL

Artikel 2

15. Der Beauftragte ist damit einverstanden, dass der Hinweis auf Artikel 2 Absatz 3 des Dekrets vom 31. März 2014 ‚über die Kinderbetreuung‘ in Artikel 2 Nr. 3 des Entwurfs ausgelassen werden muss, da darin erwähnt wird, dass es sich nur um Kinderbetreuung außerhalb der Wohnung der Erziehungsberechtigten handelt.

DER KANZLER

DE PRÄSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

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

DER HAUPTKANZLER,

Danièle LANGBEEN