



ÜBERSETZUNG

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 55.982/3
vom 15. Mai 2014

über

einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen
Gemeinschaft ‚über die Dienste und andere Formen der
Kinderbetreuung‘

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 Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung‘ 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 .

*

1. 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

2. 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), mit Ausnahme der Aspekte bezüglich der selbstständigen Tagesmütter/-väter³, durchzuführen.

Titel 1 des Entwurfs enthält allgemeine Bestimmungen, unter denen ein Kapitel über den von jeder Gemeinde einzusetzenden kommunalen Beratungsausschuss für Kinderbetreuung.

Titel 2 des Entwurfs regelt die Dienste der Kinderbetreuung (das heißt die Dienste für Tagesmütter/-väter, die Kinderkrippen, die Mini-Krippen und die Standorte der außerschulischen Betreuung). Der Titel enthält gemeinsame inhaltliche Bestimmungen (Anwendungsbereich, allgemeine Anerkennungsbedingungen, Bedingungen über die Beschaffenheit der Räumlichkeiten und die allgemeinen Verpflichtungen, die erfüllt werden müssen, um die Anerkennung behalten zu können), gemeinsame Verfahrensbestimmungen (im Bereich der vorläufigen Anerkennung, der Anerkennung und der Aussetzung und des Entzugs der Anerkennung) und Bestimmungen über die Beendigung der Kinderbetreuung, nebst besonderen Bestimmungen für die verschiedenen Dienste für Kinderbetreuung, in denen auch jeweils die Bezuschussung geregelt ist.

Titel 3 des Entwurfs bezieht sich auf die bei einem Tagesmütterdienst konventionierten Tagesmütter/-väter. Der Titel enthält inhaltliche Bestimmungen (Zulassungsbedingungen, Bedingungen über die Beschaffenheit der Räumlichkeiten, Verpflichtungen zur Beibehaltung der Genehmigung, Entschädigung) und Verfahrensbestimmungen (über den Erhalt einer Zulassung, die Aussetzung und den Entzug der Zulassung und die Beendigung der Kinderbetreuung).

¹ Aufgrund der anberaumten Frist, innerhalb derer noch zahlreiche, andere fristgebundene Begutachtungsanträge untersucht werden müssen und des Umfangs des Entwurfs, 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 in 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 selbstständigen Tagesmütter/-väter‘ (Sache mit Listenummer 55.981/3 – hiernach: Entwurf 55.981/3) zur Begutachtung vorgelegt.

Titel 4 des Entwurfs regelt die Zentren für Kinderbetreuung, d.h. die Dienstleister, die gleichzeitig mindestens einen anerkannten Tagesmütterdienst, eine anerkannte Kinderkrippe und einen anerkannten Standort der außerschulischen Betreuung anbieten. Der Titel enthält inhaltliche Bestimmungen und Verfahrensbestimmungen.

Titel 5 des Entwurfs betrifft die Kinderhorte, d.h. die Dienstleister, die die Betreuung von Kindern im Alter von vier Monaten bis zu sechs Jahren punktuell und kurzzeitig in kollektiver Form gewährleisten. Der Titel enthält inhaltliche Bestimmungen (Anerkennungsbedingungen, Bedingungen über die Beschaffenheit der Räumlichkeiten, Verpflichtungen zur Beibehaltung der Genehmigung, Bezuschussungsregeln) und Verfahrensbestimmungen (über die Anerkennung, die Aussetzung und den Entzug der Anerkennung und die Beendigung der Kinderbetreuung).

Titel 6 des Entwurfs enthält einen Artikel über örtlich begrenzte Projekte der Kinderbetreuung.

Titel 7 des Entwurfs enthält Schlussbestimmungen, unter denen eine Bestimmung zur Aufhebung 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. Januar 2015 in Kraft treten.

3.1.1. 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.

3.1.2. In der Präambel des Entwurfs wird Artikel 15 § 3 Absatz 3 des Dekrets vom 31. März 2014 nicht erwähnt. Diese Bestimmung, der zufolge die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft die in Artikel 15 § 3 Absätze 1 und 2 dieses Dekrets erwähnten Datenkategorien präzisiert, kann jedoch (auch) als eine Rechtsgrundlage für die Artikel 36 (auf den auch in Artikel 185 des Entwurfs verwiesen wird) und 68 des entworfenen Erlasses betrachtet werden.

In Artikel 36 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 können, 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 36 des entworfenen Erlasses über eine ausreichende Rechtsgrundlage verfügen würde.

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.

3.1.3. 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.

3.1.4.1. Die Artikel 4 und 5 des Entwurfs bestimmen dass, unbeschadet der Artikel 6 bis 12 des Dekrets vom 31. März 2014 die Dienstleister, mit denen die Regierung einen Geschäftsführungsvertrag gemäß Artikel 13 dieses Dekrets abschließt, oder die Dienstleister, mit denen die Regierung eine Konvention zur Durchführung eines örtlich begrenzten Projektes der Kinderbetreuung gemäß Titel 6 des Entwurfs abschließt, für die Dauer dieses Vertrags bzw. dieser Konvention als anerkannt gelten, und dass die weiteren Modalitäten im Geschäftsführungsvertrag bzw. in der Konvention präzisiert werden.

Der Beauftragte gab zu Artikel 4 des Entwurfs folgende Erläuterungen:

„Dieser Artikel übernimmt, mittels formaler Anpassungen, den Wortlaut des derzeitigen Artikels 5 §3 Absatz 2 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Er hatte bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.

Dieser Artikel ist als eine Modalität des Anerkennungsverfahrens und der Bezuschussung zu betrachten, die allerdings nicht von der dekretalen Vorgabe abweicht (daher auch ‚unbeschadet‘). Ein Dienstleister, mit dem ein Geschäftsführungsvertrag abgeschlossen wird, muss ebenfalls die Anerkennungsbedingungen und Verpflichtungen des Dekrets und des Erlasses beachten. Aufgrund von Artikel 8 §3 Nr. 2 des Dekrets kann die Regierung allerdings das Anerkennungsverfahren festlegen. Tatsächlich muss laut Dekret immer ein ‚Antrag‘ bei der Regierung eingereicht werden ... allerdings steht es nach unserer Auslegung des Dekrets der Regierung frei, zu bestimmen, wie dieser Antrag einzureichen ist und welche Form er besitzt (unter Vorbehalt von Artikel 8 §1 Absatz 2 des Dekrets, dem hierdurch kein Abbruch getan wird); im Falle des Artikels 4 des Erlasses ist die formale Anfrage des Dienstleisters, eine Verhandlung zum Abschließen eines Geschäftsführungsvertrages zu beginnen, als ‚Antrag‘ im Sinne des Dekrets zu betrachten und steht somit in Konformität mit diesem.“

und zu Artikel 5 des Entwurfs:

„Dieser Artikel übernimmt, mittels formaler Anpassungen, den Wortlaut des derzeitigen Artikels 5 §5 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft

vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Er hatte bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.

Auch hier sind wir der Meinung, dass diese Modalität des Anerkennungsverfahrens und der Bezuschussung aus den oben angeführten Gründen nicht im Widerspruch zum Dekret steht.“

Artikel 13 des Dekrets vom 31. März 2014 bestimmt, dass die Bezuschussung und die Aufgabenbeschreibung im Rahmen eines Geschäftsführungsvertrags gemäß Artikel 105 des Dekrets vom 25. Mai 2009 ‚über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft‘ zwischen einem anerkannten Dienstleister und der Regierung festgelegt werden kann.

Artikel 105 des Dekrets vom 25. Mai 2009 lautet wie folgt:

„Die Regierung kann mit Einrichtungen oder Diensten, die im Zuständigkeitsbereich der Deutschsprachigen Gemeinschaft tätig sind, für eine jeweils festzulegende Dauer einen Geschäftsführungsvertrag abschließen, in dem die Aufgaben dieser Einrichtungen oder Dienste, die Rahmenbedingungen, unter denen diese wahrgenommen werden, sowie deren Finanzierung festgelegt werden.

Jeder Geschäftsführungsvertrag ist dem Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft vor seiner Unterzeichnung zur Genehmigung vorzulegen.“

Artikel 13 des Dekrets vom 31. März 2014 bestimmt noch, dass der Geschäftsführungsvertrag zwischen einem *anerkannten* Dienstleister und der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft abgeschlossen wird. Daraus folgt, dass der Dienstleister vorher das Anerkennungsverfahren durchlaufen hat und dass die Erfüllung der Anerkennungsbedingungen überprüft worden ist. Ein Geschäftsführungsvertrag darf erst danach abgeschlossen werden. Eine Anerkennung von Rechts wegen, lediglich aufgrund der Tatsache, dass ein Geschäftsführungsvertrag abgeschlossen wurde oder aufgrund der Vermutung, dass die Anerkennungsbedingungen erfüllt worden sind, weil ein Geschäftsführungsvertrag abgeschlossen worden ist, ist hiermit unvereinbar.

Der o.a. Artikel 13 bestimmt außerdem, dass die Bezuschussung und Aufgabenbeschreibung im Geschäftsführungsvertrag festgelegt (lies: konkretisiert) werden können und regelt demzufolge die Modalitäten für die Anerkennung von Rechts wegen nicht. Modalitäten für die Anerkennungsregeln könnten übrigens nie in einem Geschäftsführungsvertrag festgelegt werden, da die Anerkennung und die Festlegung der betreffenden Bedingungen eine einseitige Entscheidung der Behörde bilden und in einem Geschäftsführungsvertrag, gemäß den die Ausübung der normativen Funktion beherrschenden Vorschriften und Grundsätzen, nur praktische Vereinbarungen über die Durchführung von durch Dekret oder Verordnung festgelegten Regeln aufgenommen werden können.

Es ist auch nicht deutlich, wie die Artikel 8 bis 11 des Dekrets vom 31. März 2014 und ihre Durchführungsbestimmungen Anwendung finden müssen, wenn die Anerkennung von Rechts wegen aus dem Abschluss eines Geschäftsführungsvertrags folgt.

Die Artikel 4 und 5 sind demzufolge aus dem Entwurf auszulassen bzw. anzupassen.

3.1.4.2. Artikel 195 des Entwurfs regelt sehr bündig die örtlich begrenzten Projekte der Kinderbetreuung und bestimmt außerdem, dass die Aufgabenbeschreibung und die Finanzierung dieser Projekte in einer eigenen Konvention zwischen dem Dienstleister und der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft geregelt werden.

An sich steht dieser Artikel nicht im Widerspruch zu Artikel 13 des Dekrets vom 31. März 2014 aber die Tatsache, dass nichts über die Anerkennung der Projekte geregelt wird, verstößt gegen dieselben Einwände als unter 3.1.4.1.

Diesbezüglich erklärte der Beauftragte:

„Dieser Artikel übernimmt, mittels formaler Anpassungen, den Wortlaut des derzeitigen Artikels 64 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Er hatte bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.

In der Tat sollen die örtlich begrenzten Projekte der Kinderbetreuung unbeschadet der Artikel 6 bis 12 des Dekrets erfolgen (siehe Artikel 5 des Entwurfs, der dies ausdrücklich vorsieht). Was die Verpflichtung zur Anerkennung betrifft, so soll diese durch den Abschluss der Konvention selbst geregelt werden (siehe ibidem). Was den in Artikel 7 erwähnten einzureichenden Unterlagen betrifft, so soll auch hier den dekretalen Bestimmungen kein Abbruch getan werden: Sie werden vor der Unterzeichnung der Konvention vorliegen müssen. Allerdings steht es in unserer Auslegung des Dekrets (siehe Artikel 8 §3 Nr. 2) der Regierung frei, zu präzisieren, wie der Antrag eingereicht wird und nach welchen Modalitäten die im Dekret vorgesehenen Unterlagen angefragt werden. Dass diese Aspekte nicht in der Konvention selbst, einer bilateralen Rechtshandlung, geregelt werden können, ist einleuchtend. Vielmehr sollen in diesem Fall die im Dekret festgelegten Bestimmungen durch einseitige Verfügungen der Regierung (wie z.B. separaten Regierungserlassen) vor Abschluss der Konvention umgesetzt werden.“

Davon ausgehen, dass die Anerkennung durch den Abschluss einer Konvention geregelt ist, steht nicht in Übereinstimmung mit Artikel 13 des Dekrets vom 31. März 2014.

Die Anerkennungsbedingungen, das Anerkennungsverfahren und das Verfahren für die Aussetzung und den Entzug der Anerkennung muss von der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft festgelegt werden.

Artikel 195 des Entwurfs ist diesbezüglich zu ergänzen.

3.1.5. In Artikel 52 des Entwurfs (auf den in den Artikeln 162 und 193 des Entwurfs hingewiesen wird) 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 52 des Entwurfs nicht vorgesehen wird.

Diesbezüglich erklärte der Beauftragte hinsichtlich Artikel 40 des Entwurfs 55.981/3 Folgendes:

„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.“

Auch Artikel 52 des vorliegenden Entwurfs ist in diesem Sinne zu ergänzen.

3.1.6. Titel 3 des Entwurfs bestimmt die Bedingungen für die Zulassung als konventionierte Tagesmütter/-väter, die von dem Tagesmütterdienst, dem die konventionierten Tagesmütter/-väter angeschlossen sein wollen, erteilt wird, sowie die Bedingungen für die Beschaffenheit der Räumlichkeiten, die auch erfüllt werden müssen, um die Zulassung erhalten zu können, zusätzlich zu Verpflichtungen, die die konventionierten Tagesmütter/-väter einhalten müssen, nachdem ihre Zulassung erteilt wurde.

Als Rechtsgrundlage für die betroffenen Bestimmungen machte der Beauftragte Artikel 9 Absatz 2 des Dekrets vom 31. März 2014 geltend. Er gab folgende Erläuterung:

„[E]s handelt sich bei der Zulassung nicht um eine Anerkennung.

Das Dekret sieht vor, dass alle Dienstleister (im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3 des Dekrets), die eine Kinderbetreuung anbieten, anerkannt sein müssen. Bei den konventionierten Tagesmüttern/-vätern handelt es sich jedoch, anders als bei den selbstständigen Tagesmüttern/-vätern, nicht um solche Dienstleister. Tatsächlich sind die konventionierten Tagesmütter/-väter in der Kinderbetreuung tätige Personen (im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 4 des Dekrets) die für bzw. im Auftrag eines Dienstleisters – in diesem Fall der Tagesmütterdienst – Kinderbetreuung anbieten und somit keine eigene Anerkennung benötigen. Der Tagesmütterdienst, dem die konventionierten Tagesmütter/-väter angeschlossen sind, muss dagegen als eigentlicher Dienstleister sehr wohl eine Anerkennung beantragen; und eine seiner Vorgaben ist in diesem Rahmen, dass er nur konventionierte Tagesmütter/-väter beauftragen kann, die den Bestimmungen des Dekrets und des Erlasses genügen ... dies ist der Sinn des Zulassungsverfahrens, mit dem die Einhaltung dieser Bestimmungen überprüft werden kann. Das Zulassungsverfahren ist somit also als eine Verpflichtung im Sinne von Artikel 9 des Dekrets für die Tagesmütterdienste zu betrachten.

Dementsprechend kann, in den Fällen, in denen ein/e konventionierte/r Tagesmutter/-vater beispielsweise gegen das Dekret verstößt, zum einen die Zulassung des/der betroffenen Tagesmutter/-vater entzogen werden und gegebenenfalls auch die Anerkennung des ‚verantwortlichen‘ Tagesmütterdienstes zurückgezogen werden (falls der Dekretverstoß auf sein ‚Versagen‘ zurückzuführen ist).

Also nochmals kurz zusammengefasst:

Selbstständige Tagesmütter/-väter = Dienstleister = Anerkennung nötig

Konventionierte Tagesmütter/-väter = In der Kinderbetreuung tätige Person = Keine Anerkennung notwendig ...

ABER: Tagesmütterdienst, dem die/der konventionierte Tagesmutter/-vater angeschlossen ist = Dienstleister = Anerkennung nötig.“

und

„Die in Titel 3 aufgeführten Bestimmungen zu den konventionierten Tagesmüttern/-vätern sind in globo als eine große Verpflichtung der Tagesmütterdienste zu betrachten. Tatsächlich sieht Artikel 59 §1 des Entwurfs (also eine ‚Besondere Verpflichtung‘ der Tagesmütterdienste) vor, dass der Tagsmütterdienst nur mit konventionierten Tagesmüttern/-vätern arbeiten darf, die gemäß Titel 3 zugelassen wurden. Dass die Bestimmungen des jetzigen Titels 3 nicht in den Titel 2 Untertitel 3 Kapitel 1 Abschnitt 2 des Erlasses eingebaut wurden, obwohl sie von der Logik und vom "Inhalt" her eigentlich Teil dieses sind, ist lediglich auf Gründe der besseren Lesbarkeit zurückzuführen. (Die Auslagerung in einen separaten Titel ermöglichte den Gebrauch weiterer Unterteilungen (ansonsten hätte man Unter-Unter-Unter-Abschnitte oder Ähnliches verwenden müssen) ... eine Alternative wäre eventuell die Auslagerung in eine separate Anlage gewesen).

Klar ist zumindest nach unserer Auffassung, dass es sich bei dem gesamten Titel 3 um eine Verpflichtung für die Tagesmütterdienste (als Dienstleister) handelt und diese auf Artikel 9 Absatz 2 des Dekrets fußt. Die Bestimmungen des Titels 3 sind nicht unmittelbar auf die konventionierten Tagesmütter/-väter anwendbar; vielmehr ist der Tagesmütterdienst verpflichtet, dafür zu sorgen, dass er bei der Zulassung der konventionierten Tagesmütter/-väter die Bestimmungen des Titels 3 einhält und nur konventionierte Tagesmütter/-väter zulässt, die die dort erwähnten Vorgaben einhalten. Dies lässt sich sehr einfach daraus erkennen, dass im Titel 3 keine einzige Entscheidung durch den Minister getroffen werden soll, sondern immer nur durch den Tagesmütterdienst. Titel 3 ist also eher als ein übergeordneter und verbindlicher ‚Handlungsrahmen‘ zu verstehen, an den sich die Tagesmütterdienste in ihren Beziehungen mit den konventionierten Tagesmüttern/-vätern halten müssen; die in Artikel 59 §1 Satz 2 des Entwurfs erwähnte schriftliche Vereinbarung wird diesen ebenfalls einhalten müssen (siehe auch Artikel 38 §2 Absatz 1 Nummer 4 des Entwurfs).

Grundlage für den Titel 3 ist also eindeutig und ausschließlich Artikel 9 Absatz 2 des Dekrets (als Verpflichtung für den Dienstleister ‚Tagesmütterdienst‘, für seine Einhaltung zu sorgen). Sollte dies in unserer Übersicht, die ich leider gerade nicht vor Augen habe, anders angedeutet worden sein, dann handelt es sich dort um eine Fehleinschätzung, für die ich mich entschuldige.

Sollte aus den aktuellen Bestimmungen, und insbesondere des Artikels 59 §1 des Entwurfs, nicht klar genug hervorgehen - was unserer Meinung nach jedoch nicht der Fall ist -, dass in Titel 3 keine unmittelbaren Bedingungen oder Verpflichtungen für die konventionierten Tagesmütter/-väter festgehalten werden, sondern dass diese nur via der Verpflichtung des Tagesmütterdienstes auf die konventionierten Tagesmütter/-väter Anwendung finden, so gilt es in der Tat, eine Umschreibung bzw. eine Klärung dieses Sachverhalts vorzunehmen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates würde, insofern nötig, diese Anpassung vorgenommen werden.“

Man kann damit einverstanden sein, dass der Dienstleister (im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3 des Dekrets vom 31. März 2014) der Tagesmütterdienst ist, dass die konventionierten Tagesmütter/-väter, Personen, die in der Kinderbetreuung (im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 4 des Dekrets) tätig sind, dass die konventionierten Tagesmütter/-väter nicht selber im Sinne des Dekrets vom 31. März 2014 anerkannt werden und dass die Regelung über die Zulassung und über die Verpflichtungen, die erfüllt werden müssen, um die Zulassung behalten zu können, ein Teil der Regelung der Verpflichtungen ist, die der anerkannte Tagesmütterdienst einhalten muss, um seine Anerkennung behalten zu können.

Rechtsgrundlage für die Artikel 118 bis 148 des entworfenen Erlasses ist dann Artikel 9 Absatz 2 des Dekrets vom 31. März 2014.

Dies erfordert dennoch, dass der Entwurf angepasst wird, um zu verdeutlichen, dass die genannten Artikel des Entwurfs nur dem anerkannten Tagesmütterdienst Verpflichtungen auferlegen und, dass die Verpflichtungen konventionierten Tagesmüttern/-vätern oder Personen, die konventionierte Tagesmütter/-väter werden wollen, nicht unmittelbar anwendbar sind. Das Dekret vom 31. März 2014 dient nämlich nur als Rechtsgrundlage für die Auferlegung von Anerkennungsbedingungen an Dienstleister, die anerkannt werden wollen, und für die Auferlegung von Verpflichtungen an Dienstleister, aber dient nicht als Rechtsgrundlage für die Auferlegung von Regeln und Verpflichtungen an die Personen, die in der Kinderbetreuung tätig sind.

Es wird daher empfohlen, in Titel 3 des Entwurfs eine Bestimmung einzufügen, in der vorgesehen wird, dass die Artikel 118 bis 148 des zu verabschiedenden Erlasses eingehalten werden müssen, damit der anerkannte Tagesmütterdienst seine Anerkennung weiter behält. Außerdem sind diese Artikel dahingehend zu schreiben, dass sie eine Regel an den anerkannten Tagesmütterdienst und nicht an die konventionierten Tagesmütter/-väter selber auferlegen (z.B. in Artikel 118 des Entwurfs: „Der Tagesmütterdienst bittet die Personen, die konventionierte Tagesmütter/-väter werden wollen, darum, folgende Unterlagen vorzuweisen“; in Artikel 119 Absatz 1 des Entwurfs: „Der Tagesmütterdienst erteilt nur eine Zulassung an Tagesmütter/-väter, die mindestens 21 und höchstens 65 Jahre alt sind“; in Artikel 119, Absatz 2 des Entwurfs: „Der Tagesmütterdienst kann eine Ausnahmegenehmigung zur festgelegten Höchstaltersgrenze erteilen auf Antrag des Tagesmutter/-vaters. Der Dienst bittet die Tagesmutter/den Tagesvater darum, einen individuellen schriftlichen Antrag einzureichen, dem ein positives ärztliches Attest beigelegt ist“; in Artikel 120 des Entwurfs: „Der Vertrag, der der Tagesmütterdienst mit den Tagesmüttern/-vätern schließt, bestimmt, dass die konventionierten Tagesmütter/-väter sich verpflichten...“, und in Artikel 123 des Entwurfs: „Der Tagesmütterdienst sorgt dafür, dass die Kinderbetreuung in einem hierfür angemessenen Umfeld...“).

3.2. Die Artikel 7 bis 10 des Entwurfs enthalten Bestimmungen bezüglich der Kommunalen Beratungsausschüsse für Kinderbetreuung. Der Gemeinderat jeder Gemeinde des deutschen Sprachgebiets muss einen Kommunalen Beratungsausschuss für Kinderbetreuung einsetzen. Vertreter des Gemeindekollegiums, des öffentlichen Sozialhilfezentrums der Gemeinde, der auf dem Gemeindegebiet angesiedelten Schulen und der Elternräte dieser Schulen gehören dem kommunalen Beratungsausschuss an, sowie Vertreter des für die Familienpolitik zuständigen Ministers der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft (nachstehend: „der Minister“), des für Familie zuständigen Fachbereichs des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft (nachstehend: „der Fachbereich“), der auf dem Gemeindegebiet tätigen Dienste der Kinderbetreuung oder Kinderhorte, des Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und andere für die Kinderbetreuung wichtige lokale Partner. Der Entwurf regelt die Funktionsweise und die Aufgaben der Beratungsausschüsse.

Artikel 150 § 2 des Entwurfs bestimmt die spezifischen Aufgaben der Beratungsausschüsse im Rahmen des Anerkennungsverfahrens für Standorte der außerschulischen Betreuung, die durch ein Zentrum für Kinderbetreuung angeboten und gleichzeitig durch die Deutschsprachige Gemeinschaft und eine oder mehrere Gemeinden bezuschusst werden. Artikel 151 des Entwurfs zielt darauf ab, einen Begleitausschuss für die anerkannten Standorte der

außerschulischen Betreuung einzurichten, der sich aus Vertretern des Kollegiums jeder der neun Gemeinden des deutschen Sprachgebiets, Vertretern des Ministers, des Fachbereichs und des betroffenen Zentrums für Kinderbetreuung zusammensetzt.

In all diesen Bestimmungen wird den Gemeinden und den öffentlichen Sozialhilfezentren eine Verpflichtung auferlegt oder vorausgesetzt, dass sie mitarbeiten. Das Dekret vom 31. März 2014 enthält dennoch keine Bestimmung bezüglich der Zusammenarbeit der Gemeinden oder der ÖSHZ bei ihrer Durchführung.

In der Präambel des Entwurfs wird auf Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘ verwiesen. Der Beauftragte hat bestätigt, dass die Absicht darin bestehe, auf die allgemeine Durchführungsbefugnis der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft zu verweisen (Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘, der durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 auf die Deutschsprachige Gemeinschaft für anwendbar erklärt worden ist) und, dass auf diese Befugnis für die Artikel 7 bis 10 des entworfenen Erlasses zurückgegriffen werde.

Den Gemeinden kann jedoch keine Verpflichtung aufgrund der alleinigen allgemeinen Ausführungsbefugnis auferlegt werden. Obwohl Artikel 6 § 1 VIII Absatz 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 die Möglichkeit vorsieht, dass die Gemeinschaften die Gemeinden und andere untergeordnete Behörden mit Aufgaben betrauen können, ist dafür eine dekretale Rechtsgrundlage notwendig, und zwar aufgrund der Rechtspersönlichkeit der Gemeinden oder der anderen untergeordneten Behörden. Eine Bestimmung, die die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ermächtigt, den Gemeinden Aufgaben in Sachen Kinderbetreuung oder in Sachen der Einsetzung von Beratungsausschüsse aufzuerlegen, ist nicht vorhanden im Dekret vom 31. März 2014 und – dem Beauftragten zufolge - auch nicht in einem anderen Dekret. Für die Zusammenarbeit der öffentlichen Sozialhilfezentren gibt es anscheinend auch keine Rechtsgrundlage.

Eine dekretale Rechtsgrundlage ist also zu schaffen, bevor die Artikel 7 bis 10 und 150 § 2 des zu verabschiedenden Erlasses verabschiedet werden können. Diese Artikel müssen zur Zeit aus dem Entwurf ausgelassen werden, es sei denn sie werden dahingehend abgefasst, dass die Bestimmungen keine Verpflichtungen für die Gemeinden und die ÖSHZ mit sich bringen und dass ihre Zusammenarbeit fakultativ ist.

3.3. In Artikel 33 des Entwurfs, auf den auch in Artikel 182 des Entwurfs hingewiesen wird, wird bestimmt, dass die anerkannten Dienste der Kinderbetreuung und die anerkannten Kinderhorte alle sechs Jahre oder bei jeder maßgeblichen Änderung an der Gebäudestruktur des Betreuungsortes oder auf Anfrage des Fachbereichs bei dem Fachbereich ein positives Brandschutzgutachten des zuständigen Feuerwehrkommandanten zu den Räumlichkeiten einreichen, in denen die Betreuung stattfindet.

Über das erwähnte Gutachten des Feuerwehrkommandanten erklärte der Beauftragte Folgendes:

„[D]as Dekret sieht dies nicht ausdrücklich vor; es wird lediglich festgehalten, dass die Räumlichkeiten der Betreuung ausreichend sicher sein müssen (Artikel 7 Absatz 2 des Dekrets); die Bescheinigung der Sicherheit kann nur durch entsprechende Fachleute – das heißt die Feuerwehr – gewährleistet werden. Nach unserer Auslegung des Dekrets, bietet Artikel 9 des Dekrets eine ausreichende Grundlage, um die Dienstleister zu verpflichten, eines solches Gutachten zu beantragen. Es handelt sich tatsächlich nicht um eine „Zusammenarbeit“ in diesem Sinne, da nur ein Gutachten angefragt wird (wie dies auch in zahlreichen anderen Rechtstexten der Gemeinschaften und Regionen des Landes vorgesehen ist). Die Verpflichtung wird dem Dienstleister und nicht dem Feuerwehrkommandanten auferlegt.

Diese Vorgabe befand sich übrigens bereits in den derzeitigen Artikeln 30 Absatz 1 Nummer 10 und 44 §1 Absatz 1 Nummer 5 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Sie hatten bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.”

Artikel 33 des Entwurfs zielt eigentlich nur darauf ab, eine Verpflichtung für die betreffenden Dienste der Kinderbetreuung einzuführen. Die Verfasser des Entwurfs müssen jedoch prüfen, ob der zuständige Feuerwehrkommandant die erwähnte Bescheinigung aufgrund der bestehenden Regelung erteilen darf. Wenn nicht, muss eine dekretale Grundlage dafür geschaffen werden⁵.

3.4. In den Artikeln 69 § 2 und 131 § 2 des Entwurfs wird auf Richtlinien des „Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen“ in Bezug auf Impfung hingewiesen.

Soweit diese Bestimmungen das genannte Zentrum damit beauftragen, solche Richtlinien festzulegen (und soweit es sich nicht um einen Hinweis auf Richtlinien handelt, die zur Durchführung eines anderen Dekrets festgelegt worden sind), kann Artikel 3.2. letzter Absatz des Dekrets vom 31. März 2014 „über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen“⁶ im Prinzip als Rechtsgrundlage dafür dienen, dem zufolge die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft dem genannten Zentrum noch andere punktuelle Aufträge erteilen kann, die im Zusammenhang mit dem Auftrag und der Tätigkeit des Zentrums stehen.

Was die Zulässigkeit der Ermächtigung an das genannte Zentrum hinsichtlich der Festlegung der Richtlinien betrifft, wird auf Bemerkung 8 hingewiesen.

⁵ Die Feuerwehrdienste gehören zwar zum Kompetenzbereich der Föderalbehörden (siehe Artikel 6 VIII Nr. 1 Absatz 1 vierter Strich, des Sondergesetzes vom 8. August 1980), aber der Dekretgeber könnte im vorliegenden Fall aufgrund von Artikel 10 dieses Sondergesetzes auftreten.

⁶ Dieses Dekret wurde ebenfalls am 31. März 2014 in der Plenarsitzung des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft verabschiedet (*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.

FORMVORSCHRIFTEN

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

Es handelt sich tatsächlich um ein nicht-verbindliches Gutachten⁷.

5. Der Entwurf enthält Bestimmungen über die Bezuschussung der verschiedenen Strukturen (Artikel 71 bis 77, 90 bis 94, 103 bis 105, 111 bis 117, 156 bis 158, 186 bis 188 und 195 des Entwurfs)⁸.

Im Gutachten 54.213/3 vom 31. Oktober 2013⁹ 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

⁷ Siehe Artikel 3 Nr. 9 des Dekrets vom 17. November 2008 ‚zur Schaffung eines Beirates für Familien- und Generationenfragen‘.

⁸ Die Entschädigungen, die der Tagesmütterdienst den konventionierten Tagesmüttern/-vätern auszahlt (Artikel 132 bis 134 des Entwurfs), sind wahrscheinlich nicht als Zuschüsse sondern als Entschädigungen für Leistungen, die im Namen des Tagesmütterdienstes durchgeführt werden, zu betrachten – die Entschädigungen werden nicht von der Behörde bezahlt –, es sei denn, dass die Differenz zwischen der Tagesentschädigung der konventionierten Tagesmütter/-väter und der Kostenbeteiligung der Erziehungsberechtigten als Unterteil der Zuschüsse an die Tagesmütterdienste von der Behörde beigezahlt wird (siehe Artikel 73 des Entwurfs).

⁹ *Parl.Dok.* Parl. DG 2013-2014, Nr. 209/1, 32-40.

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.

6. 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.

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

7. Artikel 1 des Entwurfs 55.981/3 bestimmt, dass er der teilweisen Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ‘über Dienstleistungen im Binnenmarkt’ (nachstehend: Dienstleistungsrichtlinie) dient. Der vorliegende Entwurf enthält keine solche Bestimmung. Über die Frage, ob dies bedeutet, dass die Verfasser des Entwurfs der Meinung sind, dass keine einzige der im Entwurf geregelten Betreuungsstellen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fällt, erklärte der Beauftragte Folgendes:

„Ja, wir sind in der Tat der Meinung, dass die Dienstleistungsrichtlinie nur auf die selbstständigen Tagesmütter Anwendung findet. Für die Dienste der Kinderbetreuung findet unserer Überzeugung nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j) der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG Anwendung, während dies bei den selbstständigen Tagesmüttern nicht der Fall ist. Dieser Standpunkt wurde bereits für den Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 24. Juni 2010 gegeben, zu dem der Staatsrat das Gutachten 48.162/3 abgab (siehe Gutachten anbei; siehe insb. Punkte 9.1.3 ff.).

Da sich in der Zwischenzeit keine neuen Elemente ergeben haben, die Zweifel an dem damaligen Standpunkt vorbringen würden, soll an dieser Position festgehalten werden.

Es liegt hierzu kein besonderer Standpunkt der Europäischen Kommission vor. Allerdings soll der Erlass nach seiner Verabschiedung über das IMI-System bekannt gemacht werden, sodass die Europäische Kommission zu diesem Zeitpunkt darauf reagieren kann.“

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 2013¹⁰ verwiesen. 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)¹¹, 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.”

Infolgedessen ist kaum annehmbar, dass andere Formen von Kinderbetreuung als die von den selbstständigen Tagesmüttern/-vätern verschafften Formen *per definitionem* nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen würden. Die Dienste, die von privaten Dienstleistern geleistet werden, die nicht als „von dem Staat ermächtigt“ betrachtet werden können (und die reine Anerkennung, damit aufgrund einer von der Behörde eingeführten Anerkennungsverpflichtung eine bestimmte Aktivität ausgeübt werden darf, reicht nicht aus, um zu beschließen, dass der Dienstleister von dem Staat ermächtigt ist), fallen tatsächlich in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁰ 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).

¹¹ 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).

Die Anerkennungsbedingungen sind deshalb im Lichte von den Artikeln 10 bis 12¹², 14 und 15 der Dienstleistungsrichtlinie und das darin geregelte Anerkennungsverfahren ist 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.

8. In gewissen Bestimmungen des Entwurfs ist von Richtlinien oder Empfehlungen des „Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen“ (Artikel 69 und 131) oder von Richtlinien des Fachbereichs (Artikel 21 Absatz 2 Nrn. 9 und 16, Artikel 86 Nr. 9, Artikel 88 § 5 Absatz 4, Artikel 113 § 2 Absatz 4 und Artikel 125 Absatz 2 Nrn. 9 12 17 und 19) die Rede.

Um Erläuterung gebeten, hat der Beauftragte auf seine Antwort bezüglich ähnlicher Bestimmungen im Entwurf 55.981/3 verwiesen, in denen vorausgesetzt wird, dass es um Richtlinien und nicht um bindende Vorschriften geht.

Es wird dennoch vorgeschrieben, dass Aspekte der Beschaffenheit der Räumlichkeiten für die Kinderbetreuung den Richtlinien als Unterteil der Bedingungen für die Anerkennung der Dienste der Kinderbetreuung oder als Unterteil der Bedingungen für die Erhaltung einer Zulassung als angeschlossene Tagesmütter/-väter genügen müssen und dass die von den Diensten der Kinderbetreuung und den angeschlossenen Tagesmüttern/-vätern betreuten Kinder und die eigenen Kinder der angeschlossenen Tagesmütter/-väter gemäß den Empfehlungen oder den Richtlinien geimpft werden müssen und dass Personalmitglieder, die nicht über die vorgeschriebenen Diplome verfügen, trotzdem zugelassen werden können, wenn die Fähigkeiten des betreffenden Begleiters mit den Richtlinien übereinstimmen (als Unterteil der Bedingungen, die erfüllt werden müssen, um die Anerkennung oder die Zulassung behalten zu können oder als Unterteil der Bezuschussungsbedingungen). Es handelt sich also nicht um unverbindliche Empfehlungen, sondern um bindende Vorschriften, sodass es tatsächlich um Verordnungsbefugnisse geht.

8.1. Was die vom „Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen“ festzulegenden Richtlinien und Empfehlungen betrifft, 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

¹² Zum Beispiel, Artikel 138 des Entwurfs, der bestimmt, dass die Zulassung, um sich einem Tagesmütterdienst anzuschließen, für eine Periode von sechs Jahren, die (nach Antrag auf Erneuerung) erneuert werden kann, oder in gewissen Fällen für eine kürzere Periode gewährt wird, muss im Lichte von Artikel 11 Paragraph 1 c) der Dienstleistungsrichtlinie und Artikel 14 Absatz 1 Nr. 4 des Dienstleistungsdekrets vom 15. März 2010 gerechtfertigt werden können.

oder überwachen müssen, auch am besten geeignet sind, um sie in Kenntnis der Sachlage zu regeln.

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

Da es sich um Anerkennungsbedingungen und um Bedingungen zwecks Beibehaltung einer Anerkennung handelt, muss verdeutlicht werden, ob die Richtlinien und die Empfehlungen verbindlich oder unverbindlich sind. Wie es bereits bemerkt worden ist, kann aus der heutigen Formulierung abgeleitet werden, dass es sich tatsächlich um verbindliche Regeln handelt und dass in diesem Fall die erwähnten Bestimmungen aufgrund der o.a. Bemerkungen erneut untersucht werden müssen. Wenn dies nicht beabsichtigt wird, sind, dem Beauftragten zufolge, die betreffenden Bestimmungen auf jeden Fall anders zu formulieren und sie gehören nicht in den Artikeln über die Anerkennungsbedingungen und die Bedingungen zwecks Beibehaltung der Anerkennung.

9. In den Bestimmungen über die Bezuschussung ist nur für bestimmte Zuschüsse (oder für einige Aspekte davon) ein Verfahren geregelt und wird bestimmt, wer darüber entscheidet.

In diesem Punkt müssen die Bestimmungen ergänzt werden. Eventuell kann dies über gemeinsame Bestimmungen erfolgen.

10. In den Artikeln 63 § 3 (auf den auch in den Artikeln 88 § 7 und 100 § 5 des Entwurfs hingewiesen wird), 153 Absatz 2 und 154 Absatz 2 des Entwurfs ist zu verdeutlichen, was unter „Studium kurzer Dauer“ und „Studium langer Dauer“ zu verstehen ist. In der letztgenannten Bestimmung sollte auch geregelt werden, welche Arten Ausbildungen für pädagogische Begleitung berücksichtigt werden.

11. In den Artikeln 72 § 1 und 91 § 1 des Entwurfs wird auf die durch die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft für den Sozial- und Gesundheitsbereich festgelegten „Bemessungsgrundlagen“ hingewiesen.

Dem Beauftragten zufolge sind damit die im Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 22. Juni 2001 ‘zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich’ festgelegten Bemessungsgrundlagen gemeint.

Am besten wird auf diesen Erlass verwiesen.

12. In den Artikeln 71, 90, 103, 111 und 186 des Entwurfs wird über die Anwendung eines Geschäftsführungsvertrags im Sinne von Artikel 13 des Dekrets vom 31. März 2014 ‘über die Kinderbetreuung’ ein Vorbehalt formuliert.

Über die Frage, ob dies bedeutet, dass es zum Beispiel Kinderkrippen gibt, die nur aufgrund eines Geschäftsführungsvertrags bezuschusst werden, also ohne, dass sie unter den allgemeinen Vorschriften über die Bezuschussung fallen, erklärte der Beauftragte Folgendes:

„Nein, dies ist derzeit nicht der Fall. Der einzige Geschäftsführungsvertrag wurde mit einem Zentrum für Kinderbetreuung (im Sinne von Artikel 1 Nr. 13 des Entwurfs), der mitunter eine Kinderkrippe anbietet, verabschiedet.“

Es ist daher nicht ersichtlich, warum der Satzteil „Unbeschadet eines ...“ auch in diesen Artikeln steht. Der Satzteil hat hingegen Bedeutung in Artikel 156 des Entwurfs, der sich auf die Bezuschussung der Zentren für Kinderbetreuung bezieht.

13. In den Artikeln 39, 44, 45, 49, 73 § 2, 83, 84 § 2, 85 § 2, 88 § 5, 92 § 2, 113 § 2, 119 § 2, 129 § 2, 130 § 2, 136, 141, 153, 154, 160, 173 § 2, 174 § 4 und 175 § 1 des Entwurfs wird ein Verfahren einer stillschweigenden Verweigerungsentscheidung eingeführt.

Wie der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, bereits mehrmals darauf hingewiesen hat, sollte ein solches Verfahren einen 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 vereinigen, da dadurch die Möglichkeit entsteht, Entscheidungen ohne wirkliche Untersuchung zu treffen. Die erwähnten Bestimmungen werden also am besten überprüft.

14. In den Artikeln 50 § 3, 52 Absatz 1, 136 Absatz 2 und 144 § 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 nur auszulassen, 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.

BESONDERE BEMERKUNGEN

PRÄAMBEL

15. In der Präambel ist ein Absatz hinzuzufügen, in dem Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘ erwähnt wird.

16. Im zweiten Absatz der Präambel ist eine Bezugnahme auf die Artikel 15 § 3 Absatz 3 und 22 des darin erwähnten Dekrets vom 31. März 2014 hinzuzufügen.

17. In der Präambel ist ein Absatz hinzuzufügen, in dem auf Artikel 3.2 letzter Absatz des Dekrets vom 31. März 2014 ‚über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen‘ verwiesen wird.

VERFÜGENDER TEIL

Artikel 2

18. Der Beauftragte ist damit einverstanden, dass der Hinweis auf Artikel 1 Nr. 3 des Dekrets vom 31. März 2014 ‚über die Kinderbetreuung‘ in Artikel 1 Nr. 3 des Entwurfs ausgelassen werden muss, da darin erwähnt wird, dass es sich nur um Kinderbetreuung außerhalb der Wohnung der Erziehungsberechtigten handelt.

Artikel 91

19. Gemäß dem Beauftragten versteht man in der in Artikel 91 § 2 des Entwurfs aufgeführten Tabelle unter den Wörtern „Anzahl Fachpersonal“ „das sozial-pädagogische Fachpersonal (wie in Artikel 88 § 2)“. Es wäre besser, dies ausdrücklich zu bestimmen, da auch die Kinderbetreuer Mitglieder des Fachpersonals sind.

Artikel 157

20. In Artikel 157 Absatz 3 des Entwurfs wird gemäß dem Beauftragten darauf hingezielt, mit den Wörtern „die in vorliegendem Kapitel festgelegten Diplome“ auf die in den Artikeln 153 und 154 des Entwurfs erwähnten Nachweise zu verweisen. Es wäre besser, dies zu präzisieren.

Artikel 164

21. In Artikel 164 des Entwurfs wird bestimmt, dass ausschließlich juristische Personen öffentlichen Rechts oder Vereinigungen ohne Gewinnerzielungsabsicht als Träger eines oder mehrerer Kinderhorte anerkannt werden können.

In Bezug auf diesen Artikel erklärte der Beauftragte Folgendes:

„Mit dieser Bestimmung soll gesichert werden, dass die Kinderhorte unter keinen Umständen im Hinblick auf eine Gewinnerzielungsabsicht in Betrieb genommen werden. In der Tat soll hier das soziale Engagement und das Ehrenamt im Vordergrund bleiben. Somit soll gelten, dass wenn ein Dienstleister als ‘Kinderhort’ anerkannt werden will, er zwangsläufig eine juristische Person öffentlichen Rechts sein muss oder eine VoG.“

Aus dieser Erklärung geht jedoch nicht deutlich hervor, warum die erwähnte Bedingung spezifisch für Kinderhorte gilt und warum das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht erforderlich ist. Aufgrund des Vorstehenden kann der Staatsrat die Vereinbarkeit mit dem Verfassungsprinzip der Gleichheit und Nichtdiskriminierung nicht bewerten.

Artikel 170

22. Bezüglich Artikel 170 des Entwurfs erklärte der Beauftragte Folgendes:

„Ja, bei den in §2 aufgeführten Bestimmungen handelt es sich um Bestimmungen die zusätzlich zu den in den Artikeln 19-22 erwähnten Bestimmungen für die Kinderhorte Anwendung finden. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates wird dies präzisiert werden.“

In Artikel 170 § 2 des Entwurfs wäre es dann besser zu schreiben: „Dazu gelten folgende Bedingungen in Bezug auf die Beschaffenheit der Räumlichkeiten:“.

Artikel 174

23. Bezüglich Artikel 174 § 3 des Entwurfs erklärte der Beauftragte Folgendes:

„(...) die Zulassung ist für alle Hortbetreuer notwendig, sowohl vertraglich beschäftigte als auch ehrenamtliche (Artikel 174 §2 präzisiert, dass es sich bei ‚Hortbetreuern‘ um beide Kategorien handeln kann). Es handelt sich dabei, genau wie bei der Zulassung der konventionierten Tagesmütter/-väter (siehe Frage 37, E-Mail vom 30.04.2014), nicht um eine unmittelbar auf die Hortbetreuer anwendbare Bestimmung, sondern um eine an den Kinderhort (= Dienstleister) gerichtete Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass nur Hortbetreuer eingestellt werden, die diese Kriterien einhalten. Sollte dies aus den aktuellen Bestimmungen nicht hervorgehen, so gilt es in der Tat, eine Umschreibung bzw. eine Klärung dieses Sachverhalts vorzunehmen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates würde, insofern nötig, diese Anpassung vorgenommen werden.“

Es muss dann erwähnt werden, dass der Kinderhort Hortbetreuer anstellt, die über eine Zulassung als Hortbetreuer verfügen; dies gilt sowohl für die entlohnenden als auch für die ehrenamtlichen Betreuer. Für den Erhalt der Zulassung, müssen die im genannten Paragraphen festgelegten Bedingungen erfüllt werden.

Es muss auch festgelegt werden, wer die Zulassung erteilt.

Artikel 200

24. Artikel 200 Absatz 1 des Entwurfs zielt darauf ab, das Dekret vom 31. März 2014 ‚über die Kinderbetreuung‘ am 1. Januar 2015 in Kraft zu setzen, soweit es „auf die im vorliegenden Erlass genannten Dienstleister und in der Kinderbetreuung tätigen Personen“ begrenzt wird. Darüber hinaus zielt Artikel 53 des Entwurfs 55.981/3 darauf ab, dieses Dekret am 1. September 2014 in Kraft zu setzen, soweit es sich auf die selbstständigen Tagesmütter/-väter bezieht.

Dies könnte dazu führen, dass z.B. die Anerkennungspflicht (Artikel 6 des Dekrets vom 31. März 2014) nur für die in den beiden Entwürfen geregelten Formen der Kinderbetreuung gilt und dass andere Formen der Kinderbetreuung frei sind. Artikel 6 des Dekrets vom 31. März 2014 enthält jedoch eine universale Anerkennungspflicht: um Kinderbetreuung (in welcher Form auch immer) anzubieten, ist eine Anerkennung erforderlich.

Über die Frage, ob es nicht besser wäre, das Dekret mit Artikel 200 des Entwurfs einfach am 1. Januar 2015 in Kraft treten zu lassen, antwortete der Beauftragte:

„Das Ziel ist, dass für die selbstständigen Tagesmütter/-väter das Dekret und der entsprechende Erlass am 1. September 2014 treten sollen, während dies für alle weiteren Dienstleister der 1. Januar 2015 sein soll. Allerdings tritt das Dekret sowieso spätestens für alle Formen der Kinderbetreuung am 1. Januar 2015 in Kraft (siehe Artikel 22 des Dekrets). Falls dies aus der jetzigen Formulierung nicht klar ersichtlich wird, so wird der Artikel 200 des Entwurfs entsprechend angepasst werden müssen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates kann dies gegebenenfalls präzisiert werden.“

Im Dekret vom 31. März 2014 selber wird tatsächlich bestimmt, dass es spätestens am 1. Januar 2015 in Kraft tritt. In diesem Fall ist eine Inkraftsetzungsbestimmung für dieses Dekret nicht erforderlich (was jedoch der Fall für den zu verabschiedenden Erlass ist).

25. Gemäß Artikel 200 Absatz 2 des Entwurfs treten gewisse Bestimmungen des zu verabschiedenden Erlasses rückwirkend mit Wirkung vom 1. Januar 2013 in Kraft.

Der Beauftragte begründete dieses rückwirkende Inkrafttreten wie folgt:

„Die Rückwirkung der vier betroffenen Artikel dient dazu, in der Vergangenheit bereits entstandene faktische Situationen zu juristisch zu bestätigen.“

Was den Artikel 154 betrifft, so geschieht dies zugunsten bzw. zum Vorteil der betroffenen Person, die im derzeitigen einzigen anerkannten Zentrum für Kinderbetreuung diese Position bekleidet; seit dem 1. Januar 2013 wird diese Person faktisch nach den in diesem Entwurf vorgesehen Kriterien eingestellt. Was die Artikel 115, 157 und 199 betrifft, so handelt es sich um die Bestätigung einer Vereinbarung die zwischen dem derzeitigen einzigen anerkannten Zentrum für Kinderbetreuung, den Gemeinden und der Deutschsprachigen Gemeinschaft vorbehaltlich einer entsprechend zu verabschiedenden Rechtsgrundlage getroffen wurde und seit dem 1. Januar 2013 Anwendung findet. Die Rückwirkung ist somit mit dem guten Funktionieren des öffentlichen Dienstes begründet.“

Artikel 154 enthält eine Verpflichtung für die Zentren für Kinderbetreuung. Verpflichtungen können nicht rückwirkend auferlegt werden, selbst wenn sie in der Praxis bereits eingehalten worden sind. Der Artikel kann frühestens am Tag der Bekanntmachung des zu verabschiedenden Erlasses in Kraft treten.

Die anderen in Artikel 200 Absatz 2 des Entwurfs erwähnten Artikel enthalten einen Vorteil für die betreffenden Einrichtungen. Hierfür kann die Rückwirkung aufrechterhalten bleiben.

DER KANZLER

DE PRÄSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

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

DER HAUPTKANZLER,

Danièle LANGBEEN