



ÜBERSETZUNG

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 65.315/3
vom 11. März 2019

über

einen Vorentwurf eines Dekrets der Deutschsprachigen
Gemeinschaft ,zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens
zwischen der Französischen Gemeinschaft, der Gemeinsamen
Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen
Gemeinschaft zur Beschaffung und Lieferung von Impfstoffen
für Kinder, Jugendliche und Schwangere‘

Am 1. Februar 2019 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Minister für Familie, Gesundheit und Soziales der Deutschsprachigen Regierung darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‚zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Französischen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur Beschaffung und Lieferung von Impfstoffen für Kinder, Jugendliche und Schwangere‘ abzugeben.

Der Vorentwurf wurde von der dritten Kammer am 5. März 2019 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Staatsrat, Präsident, Peter SOURBRON und Koen MUYLLE, Staatsräte, Jan VELAERS und Bruno PEETERS, Beisitzer, und Annemie GOOSSENS, Greffier.

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

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 11. März 2019 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 Rechtsgrundlage¹ sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

*

TRAGWEITE DES VORENTWURFS

2. Der zur Begutachtung vorgelegte Dekretvorentwurf der Deutschsprachigen Gemeinschaft zielt darauf ab, das Zusammenarbeitsabkommen vom 13. Dezember 2018² ‚zwischen der Französischen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur Beschaffung und Lieferung von Impfstoffen für Kinder, Jugendliche und Schwangere‘ zu billigen³. Dieses Zusammenarbeitsabkommen ersetzt das Zusammenarbeitsabkommen vom 18. Februar 2015 ‚zwischen der Französischen Gemeinschaft (ONE), der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur Beschaffung von Impfstoffen zum Schutz von Kindern, Schwangeren und Jugendlichen‘, das sich auf einen bestimmten öffentlichen Auftrag bezog, während das neue Zusammenarbeitsabkommen auf unbestimmte Zeit gilt.

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 des Zusammenarbeitsabkommens richtet das Office de la Naissance et de l'Enfance (nachstehend: ONE)⁴ eine zentrale Beschaffungsstelle in Form von Beschaffungshilfstätigkeiten ein und übernimmt das Vergabeverfahren für die Beschaffung und Bereitstellung von Impfstoffen für Kinder und Jugendliche, um diese vor Polio, Diphtherie, Keuchhusten, Tetanus, Masern, Röteln, Mumps, Hepatitis B, Infektionen durch den humanen Papillomavirus sowie invasive Erkrankungen durch *Haemophilus Influenzae* Typ B, Pneumokokken und Meningokokken C sowie Schwangere vor Keuchhusten zu schützen. Bei der Einrichtung der zentralen Beschaffungsstelle in Form von Beschaffungshilfstätigkeiten sind die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission gegebenenfalls als begünstigte Auftraggeber der zentralen Beschaffungsstelle festgelegt und daher von der Durchführung eines Vergabeverfahrens für einen öffentlichen Auftrag zu demselben Projekt befreit (Artikel 3 Absätze 2 und 3). Die Regierungen der drei Parteien des Zusammenarbeitsabkommens können gemäß den Empfehlungen des Hohen Gesundheitsrats die Liste der Impfstoffe durch die Verabschiedung eines ausführenden Zusammenarbeitsabkommens erweitern oder einschränken (Artikel 3 Absatz 4).

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

² Im dem Begutachtungsantrag beigelegten unterzeichneten Text des Zusammenarbeitsabkommens wird kein Datum angegeben; es geht aber aus der Notifizierung der Beschlussfassung der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2018 hervor, dass das Abkommen zu diesem Zeitpunkt genehmigt worden ist.

³ Am 22. Februar 2019 hat der Staatsrat bereits das Gutachten 65.141/VR über einen Vorentwurf einer Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission zur Billigung dieses Zusammenarbeitsabkommens abgegeben.

⁴ Es handelt sich um eine zum Zuständigkeitsbereich der Französischen Gemeinschaft gehörende Einrichtung öffentlichen Interesses mit Rechtspersönlichkeit (siehe das Dekret vom 17. Juli 2002 ‚portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E.'‘).

Die gegenseitigen Aufgaben und Verantwortungen bezüglich der Ausschreibungen werden in Artikel 4 des Zusammenarbeitsabkommens geregelt. Artikel 5 enthält Regeln über die Rechnungsstellung und die Bezahlung.

Artikel 6 ist neu gegenüber dem Zusammenarbeitsabkommen vom 18. Februar 2015 und bezieht sich auf die Bestellungen von Impfstoffen über die Plattform E-VAX oder über das Papierformular. Um die Impfstoffbestellungen zu sammeln und die durchgeführten Impfungen zu zentralisieren, sorgt das ONE für die Entwicklung und die Instandhaltung der Plattform E-VAX. Sie steht unentgeltlich zur Verfügung der Impfähzte der drei Parteien des Zusammenarbeitsabkommens. Jede dieser Parteien kann den unter ihre Befugnis fallenden Impfähzten „die Nutzung der elektronischen Plattform E-VAX freistellen oder nicht“.

Laut Artikel 7 wird die Französische Gemeinschaft ab dem Haushaltsjahr 2019 jedes Jahr der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission bestimmte Beträge erstatten und werden diese Beträge ab 2020 indexiert.

Artikel 8 hebt das Zusammenarbeitsabkommen vom 18. Februar 2015 auf. Gemäß Artikel 9 tritt das neue Zusammenarbeitsabkommen am Tag der Veröffentlichung der letzten Billigung im *Belgischen Staatsblatt* in Kraft.

ZUSTÄNDIGKEIT

3. Im Gutachten 57.287/VR vom 24. April 2015 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 29. Juni 2015 ‚zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Französischen Gemeinschaft (ONE), der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission der Region Brüssel-Hauptstadt und der Deutschsprachigen Gemeinschaft über den Ankauf von Impfstoffen zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und Schwangeren, geschehen zu Brüssel am 18. Februar 2015‘ geworden ist, hat der Staatsrat über die materielle Zuständigkeit der Parteien des Zusammenarbeitsabkommens Folgendes erklärt:

„3.1. Die im Zusammenarbeitsabkommen behandelte Angelegenheit, nämlich die Weise, auf die Impfstoffe zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und Schwangeren angekauft werden, passt in die Zuständigkeit der Gemeinschaften hinsichtlich der ‚Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin‘ (Artikel 5 § 1 I Absatz 1 Nr. 8 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘). Zu dieser Zuständigkeit müssen unter anderem der Gesundheitsschutz, insbesondere der Kinder- und Mutterschaftsschutz, die schulärztlichen Untersuchungen sowie die Verbesserung des Gesundheitszustandes der Bevölkerung, die Früherkennung von ungesunden Zuständen anhand von klinischen Mitteln und die Bekämpfung gegen ansteckende und soziale Krankheiten gezählt werden⁵. Der Ankauf von Impfstoffen zur

⁵ Fußnote 3 aus dem zitierten Gutachten: Begründung zum Entwurf, der zum Sondergesetz vom 8. August 1980 geworden ist, *Parl. Dok.*, Senat 1979-1980, Nr. 434/1, 6. Siehe auch den Bericht André-Pétry, *Parl. Dok.* Senat 1979-80, Nr. 434/2, 124-125, sowie den Bericht le Hardy de Beaulieu, *Parl. Dok.* Kammer 1979-80, Nr. 627/10, 52 und 58-59.

Vorbeugung der im Zusammenarbeitsabkommen aufgezählten ansteckenden Krankheiten gehört dazu.

Als Folge der Sechsten Staatsreform wurden die Zuständigkeiten der Gemeinschaften im Bereich der Gesundheitspolitik erweitert⁶. Dabei wurde die Zuständigkeit betreffend ‚jegliche Initiative im Bereich der Präventivmedizin‘ zu den bestehenden Zuständigkeiten betreffend die ‚Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin‘ hinzugefügt. Diese Hinzufügung betrifft die Übertragung einer Reihe von ‚föderalen Vorbeugungsinitiativen‘, wie in der Begründung zu dem Vorschlag steht, der zum o.a. Sondergesetz geworden ist. Von Impfprogrammen, die die Föderalbehörde in der Vergangenheit durchgeführt hat, ist es zudem auch die Rede⁷. Offensichtlich wird damit beabsichtigt, dass solche Maßnahmen aufgrund der Gemeinschaftszuständigkeiten in diesem Bereich nicht mehr von der Föderalbehörde getroffen werden⁸. Aus dem Vorhergehenden ist folglich zu schließen, dass die Gemeinschaften auch nach der Sechsten Staatsreform immer noch für die Regelung im Zusammenarbeitsabkommen prinzipiell zuständig sind.

3.2. In Artikel 5 § 1 I Absatz 2 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 wird jedoch bestimmt, dass die Föderalbehörde insbesondere für ‚die Vorbeugungsmaßnahmen auf nationaler Ebene‘ zuständig bleibt. Dieser Zuständigkeitsvorbehalt zugunsten des Föderalstaats war bereits im ursprünglichen Text des Sondergesetzes vom 8. August 1980 vorgesehen.

Aus der parlamentarischen Vorarbeit zu diesem Sondergesetz kann geschlossen werden, dass mit dieser föderalen vorbehaltenen Zuständigkeit die obligatorischen Impfungen gemeint werden⁹. In diesem Punkt ist der Verfassungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die Gemeinschaften im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, präventive Impfungen – eventuell gemäß bestimmten Impfschemen – durchzuführen, der der Föderalbehörde vorbehaltenen Zuständigkeit im Bereich der obligatorischen Impfungen nicht Abbruch tun dürfen, ‚indem etwa die Verabreichung dieser obligatorischen Impfungen irgendwie beeinträchtigt würde‘¹⁰.

3.3. Die einzige von der Föderalbehörde zur Zeit auferlegte Impfung ist die Poliomyelitis-Impfung. Die diesbezügliche Regelung steht in dem Königlichen Erlass vom 26. Oktober 1966 ‚zur Auferlegung der Poliomyelitis-Impfung‘¹¹ und in dem Ministeriellen Erlass vom 27. Oktober 1966, ‚zur Bestimmung der Art des bei der verpflichteten Poliomyelitis-Impfung zu verwendenden Impfstoffs‘¹². Diese Erlasse erlegen die Poliomyelitis-Impfung auf und bestimmen die Altersgrenzen, in denen die Impfungen verabreicht werden müssen, die Art des zu verwendenden Impfstoffs, die

⁶ Fußnote 4 aus dem zitierten Gutachten: Durch Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 2014 ‚über die Sechste Staatsreform‘ wurde Artikel 5 § 1 I des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ersetzt.

⁷ Fußnote 5 aus dem zitierten Gutachten: *Parl. Dok.* Senat. 2012-13, Nr. 5/2232, 1-42.

⁸ Fußnote 6 aus dem zitierten Gutachten: *Ibid.*, 43.

⁹ Fußnote 7 aus dem zitierten Gutachten: Bericht André-Pétry, *Parl. Dok.*, Senat 1979-80, Nr. 434-2, 125.

¹⁰ Fußnote 8 aus dem zitierten Gutachten: Verfassungsgerichtshof, 19. Dezember 1991, Nr. 40/91, 7.B.

¹¹ Fußnote 9 aus dem zitierten Gutachten: Dieser Erlass findet seine Rechtsgrundlage in Artikel 1 Absatz 1 Nr. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 1. September 1945. Seit der Zuständigkeitsverteilung gehört dieses Gesetz aufgrund dessen, was darin geregelt wird, teilweise zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften und der Regionen, aber es kann angenommen werden, dass dieses Gesetz immer noch die Rechtsgrundlage des erwähnten Erlasses bildet, soweit es sich auf die föderale vorbehaltene Zuständigkeit im Bereich der Vorbeugungsmaßnahmen auf nationaler Ebene bezieht.

¹² Fußnote 10 aus dem zitierten Gutachten: Dieser Erlass findet seine Rechtsgrundlage in Artikel 2 des Königlichen Erlasses vom 26. Oktober 1966.

Weise, auf die die über die betreffenden Kinder das Sorgerecht habenden Personen von der obligatorischen Impfung benachrichtigt werden, die Weise, auf die die Impfbescheinigung ausgestellt und der Gemeindeverwaltung übergeben wird, sowie die Weise, auf die mögliche Gegenanzeigen angegeben werden. Die Verstöße gegen diese Regeln werden bestraft¹³.

Die Regelung im Zusammenarbeitsabkommen ist deutlich von diesen Vorschriften zu unterscheiden, die zu der föderalen vorbehaltenen Zuständigkeit im Bereich der Vorbeugungsmaßnahmen auf nationaler Ebene gehören. Das Zusammenarbeitsabkommen enthält tatsächlich keine einzige Maßnahme bezüglich der verpflichteten Verabreichung bestimmter Impfstoffe, der Zusammensetzung solcher obligatorischen Impfstoffe oder der Kontrolle der Verabreichung solcher Impfstoffe¹⁴.

Diese Analyse der Befugnisse gilt auch für das neue Zusammenarbeitsabkommen.

4.1. Aus Artikel 7 des Zusammenarbeitsabkommens ergibt sich, dass die Französische Gemeinschaft ab dem Haushaltsjahr 2019 der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission bestimmte Beträge rückerstattet, die ab 2020 indexiert werden.

In dem vierten Absatz der Präambel des Zusammenarbeitsabkommens wird auf Artikel 47/8 des Sondergesetzes vom 16. Januar 1989 ‚bezüglich der Finanzierung der Gemeinschaften und Regionen‘ hingewiesen¹⁵ und in den fünfzehnten und sechzehnten Absätzen wird erwähnt dass ‚[ein] Teil der Finanzmittel für die Impfpolitik der Französischen Gemeinschaft anstelle der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft übertragen [wird]‘, bzw. dass ‚die Finanzmittel für die Impfpolitik, die der Französischen Gemeinschaft anstelle der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft übertragen wurden, wieder an diese zurückgehen müssen, damit sie ihre Impfpolitik finanzieren können‘.

In der Begründung wird diesbezüglich Folgendes dargelegt:

„Bisher erfolgt die Erstattung dieser Beträge jährlich mittels eines Subventionsantrags. Ziel dieses Zusammenarbeit[s]abkommen[s] ist es, diese Rückerstattung zu klären, sie dekretal zu festigen und einen Indexierungsmechanismus dafür vorzusehen“.

Der Beauftragte bezieht sich diesbezüglich auf die Erklärung des Beauftragten im von der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission eingereichten Begutachtungsantrag. Letztgenannter erklärte hierzu Folgendes:

„De overweging in de aanhef van het SWA waarin sprake is van een verkeerdelijk financiële overdracht verwijst naar een feitelijke gegeven, met name het feit dat, i.h.k.v. de 6^{de} Staatshervorming, een deel van de financiële middelen eigen aan het

¹³ Fußnote 11 aus dem zitierten Gutachten: Siehe die Artikel 5 und 6 des Gesundheitsgesetzes vom 1. September 1945, sowie Artikel 8 des Königlichen Erlasses vom 26. Oktober 1966.

¹⁴ Parl. Dok. Parl. D. Gem. 2014-15, Nr. 65/1, 8-9.

¹⁵ Diese Bestimmung wurde durch Artikel 50 des Sondergesetzes vom 6. Januar 2014 ‚zur Reform der Finanzierung der Gemeinschaften und Regionen, zur Erweiterung der steuerlichen Autonomie der Regionen und zur Finanzierung der neuen Zuständigkeiten‘ eingefügt.

vaccinatiebeleid werd, volgens de partijen bij het SWA, aan de FG overgedragen in plaats van aan de GGC. Daardoor is een discrepantie ontstaan tussen enerzijds, de uitoefening van de bevoegdheid vaccinatiebeleid en anderzijds, de financieringsmechanisme ervan.

De concrete achtergrond van artikel 7 heeft dus enkel betrekking op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheid zoals vereist door artikel 92bis BWHI. Deze gezamenlijke uitoefening en het verweven karakter van de bevoegdheidsuitoefening werd hieronder reeds verduidelijkt.

Aangezien de financiering voorzien in artikel 7 gebeurd in het kader van artikel 92bis BWHI is hij conform de grondwet en de bijzondere wetten“.

4.2. Gemäß der ständigen Begutachtungspraxis des Staatsrates muss das in einem Zusammenarbeitsabkommen festgelegte Finanzierungssystem so ausgearbeitet werden, dass es kein Missverhältnis zwischen dem finanziellen Anteil der betreffenden Parteien und den Lasten, die sie im Zusammenarbeitsabkommen übernehmen, besteht¹⁶.

Aus den Artikeln 4 und 5 des Zusammenarbeitsabkommens kann abgeleitet werden, dass das ONE, die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission, alle in ihrem Bereich, für die Begleichung der Bestellungen der der Französischen Gemeinschaft, der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission unterstehenden Impffärzte haften. Die einzigen anderen möglichen Kosten, die offenbar aus dem Zusammenarbeitsabkommen hervorgehen, sind die Kosten, die das ONE für seinen Auftritt als zentrale Beschaffungsstelle und für die Entwicklung und Instandhaltung der Plattform E-VAX zählt. Es kann angenommen werden, dass diese Kosten in diesem Maße beschränkt sind, dass die Parteien beschlossen haben, keine gemeinsame Erstattungsregelung auszuarbeiten.

In diesen Umständen ist nicht ersichtlich, wie die in Artikel 7 des Zusammenarbeitsabkommens geregelte Rückerstattung von Beträgen durch die Französische Gemeinschaft an die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission in Zusammenhang mit aus dem Zusammenarbeitsabkommen hervorgehenden und zu erstattenden Kosten gebracht werden kann.

4.3. Die Verwendungsautonomie der Gemeinschaften und Regionen ändert nichts daran, dass sie ihre Geldmittel unter Berücksichtigung ihres materiellen¹⁷ und territorialen¹⁸

¹⁶ Siehe unter anderem: das Gutachten des Staatsrates 35.864/VR vom 7. Oktober 2003 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Flämischen Region vom 20. Mai 2005 ,houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de Gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk Expresnet van, naar, in en rond Brussel‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Fl. Parl., 2004-05, Nr. 200/1, 36; das Gutachten des Staatsrates 44.897/VR/V vom 19. August 2008 über einen Vorentwurf eines Gesetzes ,houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 11 december 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie, en het Waalse Gewest over de bestrijding van het tabaksgebruik‘, S. 8 (Bemerkung 2 c)); das Gutachten des Staatsrates 63.801/VR/V vom 27. August 2018 über einen Vorentwurf, der zum Dekret der Flämischen Gemeinschaft ,houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Fl. Parl., 2018-19, Nr. 1733/1, 25-26. Siehe ebenfalls Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brügge, die Keure, 2016, 157-162.

¹⁷ Siehe z.B. Verfassungsgerichtshof, 23. März 2005, Nr. 63/2005.

Zuständigkeitsbereichs ausgeben müssen, unbeschadet der Möglichkeit, die eigenen Befugnisse gemeinsam im Rahmen eines Zusammenarbeitsabkommens im Sinne von Artikel 92*bis* § 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘ auszuüben. Somit steht es den Gemeinschaften nicht zu, untereinander Geldmittel zu übertragen, ohne dass diese Übertragung sich auf Leistungen bezieht, die sie füreinander, in diesem Fall im Rahmen eines Zusammenarbeitsabkommens, vollbringen. Der bloße Umstand, dass ein Irrtum bei der Zusammensetzung der in Artikel 47/8 des Sondergesetzes vom 16. Januar 1989 und in Artikel 58*sexdecies* des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘ erwähnten Basisbeträge begangen worden wäre, reicht nicht aus, um Geldmittel von einer Gemeinschaft auf andere Gemeinschaften zu übertragen, sei es im Rahmen eines Zusammenarbeitsabkommens oder einseitiger Bezuschussungsentscheidungen.

Ein eventueller Irrtum bei der Zusammensetzung der o.a. Basisbeträge kann nur durch das Auftreten des Gesetzgebers bzw. des Sondergesetzgebers berichtigt werden.

Aus den in der Bemerkung 4.2 erwähnten Gründen ist es auch nicht möglich, das o.a. Problem durch eine Anpassung der Artikel 4 und 5 des Zusammenarbeitsabkommens zu lösen, die mit sich bringen würde, dass das ONE oder die Französische Gemeinschaft alle bestellten Impfstoffe selbst anstelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission bezahlt. In diesem Fall würde tatsächlich ein Missverhältnis zwischen dem finanziellen Anteil der betreffenden Parteien und den Lasten, die sie im Zusammenarbeitsabkommen übernehmen, entstehen.

4.4. Deshalb ist daraus zu schlussfolgern, dass Artikel 7 sowie der vierte, der fünfzehnte und der sechzehnte Absatz der Präambel aus dem Zusammenarbeitsabkommen auszulassen sind.

FORMVORSCHRIFTEN

5. Sowohl aus der Definition des Begriffs „Elektronische Plattform E-VAX“ in Artikel 1 Nr. 4 des Zusammenarbeitsabkommens als auch aus dessen Artikel 6 Absatz 2 kann abgeleitet werden, dass die Plattform E-VAX nicht nur für die Sammlung von Impfstoffbestellungen, sondern auch als zentrales Impfregister benutzt wird. Dazu kommt noch, dass gemäß Artikel 6 Absatz 4 des Zusammenarbeitsabkommens jede der Parteien des Zusammenarbeitsabkommens „den unter ihre Befugnis fallenden Impfpärzten die Nutzung der elektronischen Plattform E-VAX freistellen [kann] oder nicht“. Das heißt, dass Impfpärzte verpflichtet werden können, Daten über die Impfungen zu verarbeiten, die nicht nur personenbezogene Daten, sondern auch Daten über die Gesundheit sind. Das ONE ist aufgrund des Zusammenarbeitsabkommens verpflichtet, diese Daten zu verarbeiten. Das Zusammenarbeitsabkommen enthält somit einen Ansatz einer Regelung in Sachen Verarbeitung personenbezogener Daten, selbst wenn nicht bestimmt wird, um welche personenbezogenen Daten es gehen wird.

¹⁸ Siehe z.B. Verfassungsgerichtshof, 3. Oktober 1996, Nr. 54/96; Verfassungsgerichtshof, 17. Mai 2000, Nr. 56/2000; Verfassungsgerichtshof, 20. November 2001, Nr. 145/2001.

Gemäß Artikel 36 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 ‚zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)‘ (nachstehend: die DSGVO) in Verbindung mit Artikel 57 Absatz 1 c) und mit der Begründungserwägung 96 dieser Verordnung muss die Aufsichtsbehörde - in diesem Fall die im Gesetz vom 3. Dezember 2017 ‚zur Schaffung der Datenschutzbehörde‘¹⁹ erwähnte Datenschutzbehörde - bei der Ausarbeitung eines Vorschlags für von einem nationalen Parlament zu erlassende Gesetzgebungsmaßnahmen oder von auf solchen Gesetzgebungsmaßnahmen basierenden Regelungsmaßnahmen, die die Verarbeitung betreffen, konsultiert werden. Gemäß u.a. Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 30. Juli 2018 ‚zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten‘ muss das Gutachten der Datenschutzbehörde demzufolge noch eingeholt werden²⁰, ehe der Dekretsvorentwurf im Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft vorgelegt wird.

Sollte der dem Staatsrat vorgelegte Text infolge der Erfüllung der o.a. Formvorschrift noch abgeändert werden, so sind die abgeänderten oder hinzugefügten Bestimmungen zwecks Einhaltung der Vorschrift von Artikel 3 § 1 Absatz 1 der Gesetze über den Staatsrat der Gesetzgebungsabteilung vorzulegen.

UNTERSUCHUNG DES DEKRETVORENTWURFS

6. Sowohl in dem Titel als auch in dem einzigen Artikel ist das Datum (13. Dezember 2018) des Zusammenarbeitsabkommens anzugeben.

UNTERSUCHUNG DES ZUSAMMENARBEITSABKOMMENS

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

7.1. In der Präambel des Zusammenarbeitsabkommens wird auf die Begriffsbestimmungen „zentrale Beschaffungsstelle“ und „zentrale Beschaffungstätigkeiten“ in Artikel 2 Nrn. 6 und 7 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 ‚über die öffentlichen Aufträge‘ sowie auf Artikel 47 dieses Gesetzes hingewiesen, der sich auf die zentralen Beschaffungstätigkeiten und zentralen Beschaffungsstellen bezieht.

¹⁹ Die Datenschutzbehörde hat ab 25. Mai 2018 den Ausschuss für den Schutz des Privatlebens ersetzt (siehe die Artikel 3 und 110 des Gesetzes vom 3. Dezember 2017). Die Mitglieder des Ausschusses für den Schutz des Privatlebens üben jedoch die Aufgaben und die Zuständigkeiten der Datenschutzbehörde zwischen dem 25. Mai 2018 und dem Tag aus, an dem die Mitglieder des Direktionsausschusses der Datenschutzbehörde den Eid leisten und eine Erklärung unterzeichnen, der nach es keine Interessenkonflikte gibt (Artikel 114 des Gesetzes vom 3. Dezember 2017).

²⁰ Der Beauftragte bestätigte, dass dies noch nicht geschehen ist.

Artikel 2 Nrn. 6 bis 8 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 lautet folgendermaßen:

„6. zentrale Beschaffungsstelle:

a) im Sinne von Titel 2 einen öffentlichen Auftraggeber, der zentrale Beschaffungstätigkeiten und eventuell Nebenbeschaffungstätigkeiten wie in den Nummern 7 beziehungsweise 8 erwähnt ausübt,

b) im Sinne von Titel 3 eine Vergabestelle, die zentrale Beschaffungstätigkeiten und eventuell Nebenbeschaffungstätigkeiten wie in den Nummern 7 beziehungsweise 8 erwähnt ausübt,

7. zentrale Beschaffungstätigkeiten: auf Dauer durchgeführte Tätigkeiten in einer der folgenden Formen:

a) Erwerb von Lieferungen und/oder Dienstleistungen für Vergabestellen,

b) Vergabe öffentlicher Aufträge und Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen für Vergabestellen,

8. Nebenbeschaffungstätigkeiten: Tätigkeiten zur Unterstützung von Beschaffungstätigkeiten, insbesondere in einer der folgenden Formen:

a) Bereitstellung technischer Infrastruktur, die es Vergabestellen ermöglicht, öffentliche Aufträge oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen zu vergeben,

b) Beratung zur Ausführung oder Planung von Vergabeverfahren,

c) Vorbereitung und Verwaltung von Vergabeverfahren im Namen und für Rechnung der betreffenden Vergabestelle;“.

Auf die Frage, mit welcher Art von zentralen Beschaffungstätigkeiten das ONE sich befassen wird, antwortete der Beauftragte in dem Begutachtungsantrag, der von der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission ausging, dass nur Beschaffungshilfstätigkeiten gemeint werden, nämlich die Vorbereitung und die Verwaltung von Vergabeverfahren im Namen und für Rechnung der betreffenden Vergabestelle:

„[C]’est une centrale d’achat sous forme d’activités d’achat auxiliaires en vertu de l’article 2, 6° et 8° c) et 47 §2 de la Loi du 17 juin 2016. De plus, il apparaît que l’accord de coopération comporte une erreur dans les articles utilisés : il s’agit bien des articles 2, 6° et 8° c) et non 2, 6° et 7°.“

Der o.a. Beauftragte gab auch noch die folgende Erläuterung:

„[L]e marché est lancé par l’ONE, et ensuite la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone adhèrent au marché. La Commission communautaire commune et la Communauté germanophone passent les commandes, et réceptionnent les factures qu’ils doivent régler eux-mêmes ; même si l’ONE propose le service de vérifier leurs factures quant aux commandes passées dans l’outil commun E-VAX, qui appartient à l’ONE.

Un seul marché est lancé en forme de centrale d’achat sous forme d’activités d’achat auxiliaires par l’ONE, pour lequel la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone sont dispensé d’organiser une procédure de passation, comme le prévoit l’article 47, §2 de la Loi du 17 juin 2016.“

7.2. In den zwölften und dreizehnten Absätzen der Präambel und in Artikel 3 des Zusammenarbeitsabkommens ist tatsächlich nur von Beschaffungshilfstätigkeiten die Rede (obwohl - wie der Beauftragte es anführt - auf Artikel 2 Nrn. 6 und 7 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 und gerade nicht auf Nr. 8 hingewiesen wird).

Laut der Definition der zentralen Beschaffungsstelle in den o.a. Gesetzbestimmungen ist jedoch nicht möglich, um dem ONE nur Beschaffungshilfstätigkeiten anzuvertrauen; auch zentrale Beschaffungstätigkeiten müssen aber ausgeübt werden. Vielleicht gehen die Verfasser des Zusammenarbeitsabkommens irrtümlicherweise davon aus, dass es bei zentralen Beschaffungstätigkeiten nicht möglich wäre, Verantwortungen zwischen der zentralen Beschaffungsstelle und den öffentlichen Auftraggebern aufzuteilen, die Bestellungen bei einer zentralen Beschaffungsstelle oder über eine zentrale Beschaffungsstelle aufgeben, aber diese Möglichkeit ergibt sich deutlich aus Artikel 47 §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 17. Juni 2016.

Es steht dem Staatsrat nicht zu, anstelle von den Verfassern des Zusammenarbeitsabkommens zu entscheiden, ob es dann für zentrale Beschaffungstätigkeiten im Sinne von Artikel 2 Nr. 7 a) oder b) des o.a. Gesetzes gewählt wird. Wird jedoch beabsichtigt, dass die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission von dem ONE, das als zentrale Beschaffungsstelle gilt, die Impfstoffe beschaffen und selber mit Lieferanten kein Abkommen abschließen, muss im Zusammenarbeitsabkommen von zentralen Beschaffungstätigkeiten im Sinne von Artikel 2 Nr. 7 a) des Gesetzes vom 17. Juni 2016 die Rede sein²¹. Wird hingegen beabsichtigt, dass die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission einen Auftrag anwenden, den das als Zwischenperson intervenierende ONE (was in der früheren Gesetzgebung über die öffentlichen Aufträge „zentrale Auftragsstelle“ genannt wurde) abgeschlossen hat, muss im Zusammenarbeitsabkommen von zentralen Beschaffungstätigkeiten im Sinne von Artikel 2 Nr. 7 b) dieses Gesetzes die Rede sein²². Auf jeden Fall muss einer der beiden Fälle im Zusammenarbeitsabkommen erwähnt werden, weil die Ermächtigung des ONE als zentrale Beschaffungsstelle ansonsten juristisch unvollständig ist.

Diese Bemerkung gilt sowohl für die Angaben in den zwölften und dreizehnten Absätzen der Präambel als auch für Artikel 3 des Zusammenarbeitsabkommens.

7.3. Zusätzlich zu der o.a. Bemerkungen sind noch die folgenden mehr spezifischen Bemerkungen zu formulieren.

In Artikel 3 Absatz 2 des Zusammenarbeitsabkommens wird bestimmt, dass die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission bei der Einrichtung der zentralen Beschaffungsstelle *gegebenenfalls* als begünstigte Auftraggeber festgelegt sind. Es wäre genauer, wenn bestimmt würde, dass die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission sich als Auftraggeber an die zentrale Beschaffungsstelle wenden können.

²¹ Siehe Artikel 47 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 17. Juni 2016.

²² Siehe Artikel 47 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. Juni 2016.

In Artikel 3 Absatz 3 des Zusammenarbeitsabkommens wird vorgeschrieben, dass die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission von der Durchführung eines Vergabeverfahrens befreit sind. Es handelt sich jedoch hier um eine unmittelbare Folge der Inanspruchnahme der zentralen Beschaffungsstelle, wie in Artikel 47 § 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 vorgesehen wird. Es ist also überflüssig, dies im Zusammenarbeitsabkommen zu wiederholen.

In Artikel 4 Absatz 1 des Zusammenarbeitsabkommens wird bestimmt, dass das ONE alleinig für die Anwendung der Durchführungsbestimmungen für die Beschaffung verantwortlich ist. Wird für zentrale Beschaffungstätigkeiten im Sinne von Artikel 2 Nr. 7 a) des Gesetzes vom 17. Juni 2016 gewählt, so handelt es sich anscheinend um eine unmittelbare Folge dieser Wahl und ist die Bestimmung überflüssig. Wird hingegen für zentrale Beschaffungstätigkeiten im Sinne von Artikel 2 Nr. 7 b) dieses Gesetzes gewählt, so muss die Bestimmung des Zusammenarbeitsabkommens angepasst werden, weil die Deutschsprachige Gemeinschaft und die Gemeinsame Gemeinschaftskommission in diesem Fall auch für die Anwendung (eines Teils) der Vorschriften über öffentliche Aufträge zuständig sind.

Im deutschen und im niederländischen Text der Artikel 4 Absätze 2 und 4, und 5 Absatz 1 des Zusammenarbeitsabkommens steht das Wort *Auftraggeber* (*aanbestedende overheden*); es kommt jedoch dem Staatsrat vor, dass jedes Mal *Auftragnehmer* (*opdrachtnemers*) gemeint wird.

8. Wie bereits unter Bemerkung 6.1. dargelegt wurde, enthält das Zusammenarbeitsabkommen den Ansatz einer Regelung in Sachen Verarbeitung personenbezogener Daten, selbst wenn nicht bestimmt wird, um welche personenbezogenen Daten es gehen wird.

Im Lichte des in Artikel 22 der Verfassung verankerten Legalitätsprinzips sind die Art der über die Plattform E-VAX zu verarbeitenden personenbezogenen Daten und der Zweck derer Verarbeitung im Zusammenarbeitsabkommen festzulegen.

Man verdeutliche auch, wer und unter welchen Bedingungen Zugang zu den über die Plattform E-VAX verarbeiteten personenbezogenen Daten hat, so dass feststeht, dass die in der DSGVO enthaltenen Anforderungen in diesen Punkten erfüllt sind.

Die Verfasser des Zusammenarbeitsabkommens müssen schließlich auch überprüfen, ob die Anforderungen der DSGVO, insbesondere der Artikel 6 und 9, für die in dem Abkommen zu regelnden Elemente sowie für den Rest erfüllt sind. Es wäre ratsam, in der Begründung des Vorentwurfs des Zustimmungsdokuments die nötige Erläuterung darüber aufzunehmen.

9. Die Plattform E-VAX wird ebenfalls im Zusammenarbeitsabkommen vom 29. November 2018 „zwischen der Französischen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur gemeinsamen Nutzung der gesicherten elektronischen Plattform für Bestellungen von Impfstoffen und Führung eines Impfregisters“²³ erwähnt. Der Beauftragte bestätigte, dass beabsichtigt wird, dass das Zusammenarbeitsabkommen vom 29. November 2018 neben dem Zusammenarbeitsabkommen vom 13. Dezember 2018 bestehen bleibt. Diesbezüglich ist jedoch zu bemerken, dass in beiden Texten Überschneidungen sind, was zu bedauern ist.

Dazu kommt noch, dass das Zusammenarbeitsabkommen vom 29. November 2018, das laut dessen Artikel 5 „am Tag der Unterzeichnung durch die Vertragsparteien“ in Kraft tritt, noch keine parlamentarische Zustimmung erhalten hat. Diese parlamentarische Zustimmung ist jedoch erforderlich, da jede Partei dieses Zusammenarbeitsabkommens bestimmte Verpflichtungen eingeht und es sich deshalb um ein Zusammenarbeitsabkommen handelt, das sie gemäß Artikel 92bis § 1 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 belasten kann. Solange diese Zustimmung von den drei betreffenden Parlamenten nicht gegeben worden ist, kann das Zusammenarbeitsabkommen trotz der o.a. Inkraftsetzungsbestimmung keine Folge haben.

Demzufolge stellt sich die Frage, ob die Gelegenheit nicht ergriffen werden sollte, um die beiden Zusammenarbeitsabkommen zu einem kohärenten Text zusammenzufügen.

BESONDERE BEMERKUNGEN

Präambel

10. Im zweiten Absatz der Präambel ist genauer auf Artikel 5 § 1 I *Absatz 1 Nr. 8* des Sondergesetzes vom 8. August 1980 hinzuweisen.

11. Im dritten Absatz der Präambel ist auf die Artikel 61 und 63 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 „über die Brüsseler Institutionen“ (und also nicht auf die Artikel 60 und 68 dieses Sondergesetzes) hinzuweisen.

12. Aufgrund der Informationen, die der Beauftragte diesbezüglich in dem von der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission ausgegangenen Begutachtungsantrag mitteilte, muss der achte Absatz der Präambel wie folgt abgefasst werden:

„Aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrags des Office de la Naissance et de l'Enfance 2013-2018, abgeändert durch die Änderungsverträge 1 bis 13, gebilligt durch die Erlasse der Französischen Gemeinschaftsregierung vom 14. November 2013, (...);“.

²³ Belgisches Staatsblatt vom 29. Januar 2019.

Artikel 1

13. In Artikel 1 Nrn. 1 und 2 des Zusammenarbeitsabkommens, schreibe man „im französischen Sprachgebiet“ statt „im Gebiet der französischsprachigen wallonischen Region“ und „im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt“ statt „im Gebiet der zweisprachigen [Gebiet] Region Brüssel-Hauptstadt“.

14. In der niederländischen und in der französischen Fassung des Artikels 1 Nr. 3 des Zusammenarbeitsabkommens schreibe man „in het Duitse taalgebied“ und „dans la région de langue allemande“ statt „op het grondgebied van het Duitse taalgebied“ und „sur le territoire de la région de langue allemande“.

Artikel 2

15. Artikel 2 des Zusammenarbeitsabkommens enthält nur einen Hinweis auf die betreffenden Zuständigkeiten der Französischen Gemeinschaft und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, auf die bereits in den zweiten und dritten Absätzen der Präambel hingewiesen wird. Noch abgesehen von dem Umstand, dass auf die Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft nicht verwiesen wird (siehe den fünften Absatz der Präambel), ist Artikel 2 des Zusammenarbeitsabkommens nicht normativ und ist er auszulassen.

Artikel 5

16. Artikel 5 des Zusammenarbeitsabkommens bezieht sich auf die Bezahlung der bestellten Impfstoffe. Die entworfenen Bestimmungen überschneiden sich völlig mit den Bestimmungen von Artikel 127 des Königlichen Erlasses vom 14. Januar 2013 ‚zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Ausführung öffentlicher Aufträge‘. Da diese Bestimmung als solche bereits anwendbar ist und da eine Paraphrasierung dieser Bestimmung zu Verwirrung und Rechtsunsicherheit führen kann, ist Artikel 5 des Zusammenarbeitsabkommens auszulassen.

Artikel 6

17. In Artikel 6 Absatz 4 des Zusammenarbeitsabkommens wird vorgeschrieben, dass jede der Vertragsparteien den unter ihre Befugnis fallenden Impfähzten „die Nutzung der elektronischen Plattform E-VAX freistellen [kann] oder nicht“.

Diese Bestimmung wäre deutlicher, wenn darin erwähnt würde, dass jede Partei des Zusammenarbeitsabkommens die unter ihre Befugnis fallenden Impfärzte „ermächtigen oder verpflichten [kann], die elektronische Plattform E-VAX zu nutzen“.

DER GREFFIER

DER PRÄSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Rita Van Den Eeckhout, Erster Auditor, übersetzt.

DER CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY