ÜBERSETZUNG

STAATSRAT
Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 70.715/3
vom 24. Januar 2022

über

einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen Regierung ‚zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Juni 2001 zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich‘

.

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

Am 16. Dezember 2021 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Vize-Ministerpräsidenten, Minister für Gesundheit und Soziales, Raumordnung und Wohnungswesen der Deutschsprachigen Regierung darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, die bis zum 24. Januar 2022 verlängert wurde, ein Gutachten über einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen Regierung ‚zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Juni 2001 zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich' abzugeben.

Der Entwurf wurde von der dritten Kammer am 18. Januar 2022 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Wilfried VAN VAERENBERGH, Kammerpräsident, Jeroen VAN NIEUWENHOVE und Koen MUYLLE, Staatsräte, Jan VELAERS und Bruno PEETERS, Beisitzer, und Astrid TRUYENS, Greffier.

Der Bericht wurde von Cedric JENART, Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 24. Januar 2022 abgegeben.

*

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

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

*

TRAGWEITE DES ENTWURFS

2. Der zur Begutachtung vorgelegte Entwurf eines Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft zielt darauf ab, Abänderungen in dem Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 22. Juni 2001 ‚zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich' vorzunehmen, sodass die vor der Sechsten Staatsreform für dieses Personal bestehenden föderalen Leistungen übernommen werden, und sie als besondere Vorkehrungen im Bereich der Gesundheits- und Seniorenpolitik aufzunehmen. Die Bestimmungen des zu verabschiedenden Erlasses gelten, von einigen Ausnahmen abgesehen, rückwirkend bis zum 1. September 2020.

Der Beauftragte gab einen Kommentar zu den Artikeln, was die Tragweite der Abänderungsbestimmungen betrifft. Dieser Kommentar könnte in einem Bericht an die Regierung aufgenommen werden.

RECHTSGRUNDLAGE

3.1. Der Beauftragte übermittelte die folgende Tabelle für die Rechtsgrundlage des Entwurfs:

Bestimmung	*Rechtsgrundlage*
Art. 1	Artikel [25][1] des Dekrets vom 19. Mai 2008 über die Jugendhilfe und zur Umsetzung von Jugendschutzmaßnahmen + Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 2	Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft
Art. 3	Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft
Art. 4	/
Art. 5	Nummer 1: Artikel 58 Absatz 2 und Artikel 61 §1 Absatz 2 und §3 Nummer 1 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege Nummer 2: Artikel 2 §2 und Artikel 3 des Dekrets vom 4. Juni 2007 über die psychiatrischen Pflegewohnheime + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom

[1] Der Beauftragte verwies auf Artikel 22, aber selbstverständlich wird Artikel 25 gemeint.

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

	31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft Nummer 3: Artikel 6 des koordinierten Gesetzes vom 10. Juli 2008 über die Krankenhäuser und andere Pflegeeinrichtungen + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft
Art. 6	Für WPZS und den Palliativpflegeverband: Artikel 58 Absatz 2 und Artikel 61 §1 Absatz 2 und §3 Nummer 1 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege Für psychiatrische Pflegewohnheime: Artikel 2 §2 und Artikel 3 des Dekrets vom 4. Juni 2007 über die psychiatrischen Pflegewohnheime + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft Für das begleitete Wohnen: Artikel 6 des koordinierten Gesetzes vom 10. Juli 2008 über die Krankenhäuser und andere Pflegeeinrichtungen + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft
Art. 7	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 8	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 9	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 10	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 11	/
Art. 12	/

3.2. Dieser Analyse der Rechtsgrundlage kann vorbehaltlich der folgenden Bemerkungen zugestimmt werden.

Artikel 1 des Entwurfs findet zwar seine Rechtsgrundlage in Artikel 25 § 1 des Dekrets vom 19. Mai 2008 ‚über die Jugendhilfe und zur Umsetzung von Jugendschutzmaßnahmen‘ und in Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 ‚über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege‘, da es sich bei der in den Erlass vom 22. Juni 2001 einzufügenden Bestimmung um eine Ausnahme vom Anwendungsbereich dieses Erlasses handelt, die sich spezifisch auf Akteure bezieht, die in den Anwendungsbereich dieser beiden Dekrete fallen.

Dies ist jedoch nicht der Fall für die Abänderungen, die in den Artikeln 2 und 3 des Entwurfs angebracht werden. Für Artikel 2, der eine eher formale Anpassung betrifft, kann eine Berufung auf die allgemeine Durchführungsbefugnis der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft[2], wie der Beauftragte es vorschlägt, noch genehmigt werden, obwohl dafür auch grundsätzlich auf die anderen sektoriellen Rechtsgrundlagen für den Erlass vom 22. Juni 2001

[2] Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘ in Verbindung mit Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘.

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

zurückgegriffen werden sollte[3]. Für die in Artikel 3 des Entwurfs enthaltene Abänderung, die eine allgemeine Tragweite hat und für alle Akteure im Sozial- und Gesundheitsbereich gilt, mit der einzigen Ausnahme der Wohn- und Pflegezentren für Senioren, muss in jedem Fall auf die allgemeine Durchführungsbefugnis in Verbindung mit diesen anderen sektoriellen Rechtsgrundlagen gestützt werden. Diese anderen sektoriellen Rechtsgrundlagen müssen daher identifiziert werden und in der Präambel erwähnt werden, damit die Artikel 2 und insbesondere 3 des Entwurfs gebilligt werden können.

FORMVORSCHRIFTEN

4. Auf die Frage, ob die entworfene Regelung bei der Europäischen Kommission als Staatsbeihilfe angemeldet wurde, antwortete der Beauftragte wie folgt:

> „Bei den durch diesen Erlass betroffenen Angeboten handelt es sich nicht um gewöhnliche wirtschaftliche Dienstleistungen. Es handelt sich vielmehr um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU vom 20. Dezember 2011.
>
> Ausschlaggebend bei diesen Angeboten ist die personenbezogene Arbeitsweise mit Lösungen für die verschiedensten Bedürfnisse, um die Achtung der grundlegenden Menschenrechte zu garantieren und die am stärksten gefährdeten Personengruppen, nämlich Menschen mit Unterstützungsbedarf zu schützen und zu unterstützen. Zudem darf man auch nicht außer Acht lassen, dass das Betreiben und das Finanzieren eines WPZS eine öffentliche Aufgabe der Sicherstellung der bedarfsgerechten Pflegeheimversorgung der Bevölkerung darstellt. Ähnlich verhält es sich mutatis mutandis mit dem Betreiben von psychiatrischen Pflegewohnheimen und des begleiteten Wohnens. Die Sicherstellung der Palliativpflege soll Menschen bedarfsgerecht an ihrem Lebensende begleiten.
>
> In diesem Zusammenhang sind wir der Ansicht, dass es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c) des vorerwähnten Beschlusses der EU-Kommission handelt und diese Leistungen daher von der Anmeldepflicht freigestellt sind. Gleichwohl sind bei der Bezuschussung selbstverständlich die übrigen Vorgaben dieses Beschlusses einzuhalten“.

Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die entworfene Regelung als Staatsbeihilferegelung im Sinne der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union[4] betrachtet werden kann, die, sofern sie nicht unter eine der

[3] Zudem ist zu bemerken, dass der Staatsrat nicht darum gebeten wurde, ein Gutachten über den Entwurf abzugeben, der zu diesem Erlass geworden ist, sodass er die sektoriellen Rechtsgrundlagen für diesen Erlass nicht hat untersuchen können.

[4] Dies gilt umso mehr, als Artikel 1 des Entwurfs bestimmte öffentlich-rechtliche Einrichtungen aus dem Anwendungsbereich des Erlasses vom 22. Juni 2001 ausschließt. Diesbezüglich erklärte der Beauftragte was folgt: „Diese Bestimmung schließt alle öffentlichen Einrichtungen aus, da sie nicht den hier festgelegten Gehaltstabellen unterliegen und nur auf den Privatsektor Anwendung finden. Für die öffentlichen Einrichtungen sind andere Regeln anwendbar. Die öffentlichen Einrichtungen unterliegen nicht den Rahmenabkommen, sondern für sie sind andere Gehaltstabellen und Baremenstrukturen anwendbar. Auch die Laufbahnentwicklung ist bei Personalmitgliedern der öffentlichen Einrichtungen eine andere als im Privatsektor. Die Strukturen im nichtkommerziellen Sektor sind privatrechtliche Strukturen, die dementsprechend dem Privatrecht unterliegen.

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

Ausnahmekategorien fällt, bei der Europäischen Kommission angemeldet werden muss. Auch wenn die im Entwurf enthaltenen Beihilfemaßnahmen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden können, muss der Entwurf durch Bestimmungen ergänzt werden, die die Einhaltung der einschlägigen Bedingungen des DAWI-Beschlusses[5] gewährleisten. Im Zweifelsfall muss die entworfene Regelung noch bei der Europäischen Kommission angemeldet werden. Eine solche Anmeldung ist notwendig, um die Strafe im Fall einer zu Unrecht fehlenden Anmeldung zu vermeiden, was heißt, dass die Beihilfe an sich rechtswidrig ist (auch wenn sie als vereinbar erklärt werden könnte, wäre sie korrekt angemeldet worden).

ALLGEMEINE BEMERKUNG

5.1. Artikel 3 des Entwurfs fügt in Artikel 8 des Erlasses vom 22. Juni 2001 einen Paragrafen 4.1 ein, der wie folgt lautet: „Ab dem Jahr 2021 wird für die Bezuschussung der Personalkosten ein zusätzlicher Urlaubstag berücksichtigt, mit Ausnahme der Wohn- und Pflegezentren für Senioren“. Auf die Frage, warum eine Ausnahme für Personalzuschüsse in Wohn- und Pflegezentren für Senioren gemacht wird, antwortete der Beauftragte wie folgt:

> „Wir haben die bis heute gültige Gesetzgebung der Wohn- und Pflegezentren für Senioren übernommen und in diesem Bereich gab es mehr Vorgaben und erworbene Recht als für die anderen übernommenen Bereiche. Die erworbenen Rechte, die vor der 6. Staatsreform schon für die Personalmitglieder der Wohn- und Pflegezentren, des Palliativpflegeverbands, der psychiatrischen Pflegewohnheimen und der Initiativen des begleiteten Wohnens bestanden, werden hierdurch offiziell festgehalten. Wir wollen diese Bestimmungen auf den Bereich der Wohn- und Pflegezentren für Senioren beschränken und sie nicht auf die anderen Bereiche erweitern, da es für die anderen Bereiche keine erworbenen Rechte sind und es somit eine Ausnahme bleiben soll“.

5.2. Artikel 7 des Entwurfs fügt einen Artikel 13.3 in den Erlass vom 22. Juni 2001 ein, der wie folgt lautet:

> „*Art. 13.3 – Untergeordnete Leitungsfunktion*
>
> Unbeschadet des Artikels 7 werden für die in Artikel 13.2 erwähnten Personalkosten gegebenenfalls für Personalmitglieder, die einen Teilbereich eines Wohn- und Pflegezentrums für Senioren leiten oder die Funktion des Pflegedienstleiters ausüben,

---

Zu Beginn wurden die stationäre oder ambulante Betreuung von Jugendlichen anerkannten juristischen Personen in öffentlicher Trägerschaft von der Anwendung des Erlasses ausgeschlossen, da diese in den Zuständigkeitsbereich der Deutschsprachigen Gemeinschaft wechselten.

Da die Kompetenzen der Deutschsprachigen Gemeinschaft erweitert wurden, muss diese Bestimmung den Gegebenheiten angepasst werden, und zwar, dass auch die im Dekret vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege aufgeführten Angebote in öffentlicher Trägerschaft vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden“.

[5] Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 ‚über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind‘.

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

die in Anhang I vorgesehenen Tabellen berücksichtigt und um ein zusätzliches Dienstalter von zwei Jahren erhöht, wenn:

1. die Einrichtung über mindestens 55 Plätze verfügt;

2. das betreffende Personalmitglied einen Teilbereich mit mindestens 30 Plätzen leitet.

Für die Anwendung von Absatz 1 können nur die Tabellen 11, 13 und 15 berücksichtigt werden“.

Auf die Frage, wie die Bedingungen, dass die Einrichtung über mindestens 55 Plätze verfügt und das betreffende Personalmitglied einen Teilbereich mit mindestens 30 Plätzen leitet, im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes gerechtfertigt werden können, antwortete der Beauftragte wie folgt:

„Die frühere Bestimmung bezüglich der untergeordneten Leitungsfunktion wird übernommen. Sie betrifft nur die Wohnbereichsleiter der Wohn- und Pflegezentren für Senioren und die Pflegedienstleitungen. Es handelte sich hier um Artikel 28 des Ministeriellen Erlasses vom 6. November 2003 zur Festlegung des Betrags und der Modalitäten für die Gewährung der in Artikel 37 § 12 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung erwähnten Beteiligung in Alten- und Pflegeheimen und in Altenheimen. Wir schlagen aber vor, dass eine gewisse Größe der Einrichtung und der jeweiligen Wohnbereiche in diesen Einrichtungen gegeben sein muss, um eine untergeordnete Leitungsfunktion bezuschussen zu können. Dies wird in einem künftigen Ausführungserlass vom Dekret vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege näher definiert werden. An diesem Ausführungserlass wird aber noch gearbeitet“.

5.3. Der bloße Umstand, dass der Behandlungsunterschied auf einer bereits bestehenden Bestimmung beruht, für die die Deutschsprachige Gemeinschaft seinerzeit nicht zuständig war, reicht als Rechtfertigung im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes nicht aus. Die Verfasser des Entwurfs müssen daher in der Lage sein, diesen Behandlungsunterschied angemessen zu rechtfertigen, wenn sie diesen beibehalten wollen.

UNTERSUCHUNG DES TEXTES

Präambel

6. Die Präambel ist unter Berücksichtigung der Bemerkungen 3.1 und 3.2 anzupassen.

Artikel 1

7. Im einleitenden Satz von Artikel 1 des Entwurfs schreibe man „abgeändert durch den Erlass vom 3. Juni 2008“ statt „abgeändert durch den Erlass vom 10. Januar 2002“.

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

Artikel 11

8. Gemäß Artikel 11 des Entwurfs wird dem zu verabschiedenden Erlass rückwirkende Kraft bis zum 1. September 2020 verliehen, zwar mit einigen Ausnahmen.

Diesbezüglich ist zu bemerken, dass das Verleihen einer Rückwirkung an Erlasse nur unter bestimmten Bedingungen als annehmbar betrachtet werden kann. Das Verleihen einer Rückwirkung an Erlasse ist nur annehmbar, wenn die Rückwirkung auf einer Rechtsgrundlage beruht, die Rückwirkung sich auf eine Regelung bezieht, die unter Berücksichtigung des Gleichheitsprinzips Vorteile verschafft, oder insofern die Rückwirkung für die Kontinuität oder das gute Funktionieren der Verwaltung nötig ist und keine wohlerworbene Situation im Prinzip beeinträchtigt. Die Rückwirkung der entworfenen Regelung kann nur verliehen werden, wenn sie in einen der o.a. Fälle hineinpassen kann.

Der Beauftragte erläuterte die Annehmbarkeit der Rückwirkung, einschließlich der Ausnahmen, wie folgt:

> „Allgemein treten die Abänderungen rückwirkend in Kraft und sehen die entsprechenden rechtlichen Grundlagen zum 1. September 2020 in genanntem Erlass vor, da diese Bestimmungen zum Vorteil der Personen sind und sie das Geld schon erhalten haben.
>
> Die Bestimmung bezüglich eines zusätzlichen Urlaubstages (Artikel 3) betrifft nicht die Wohn- und Pflegezentren für Senioren und tritt rückwirkend ab dem 1. Januar 2021 in Kraft. Im Rahmenabkommen 2020-2024 für den nichtkommerziellen Sektor der Deutschsprachigen Gemeinschaft ist vorgesehen, dass die Regierung ab dem Jahr 2021 ‚einen Gesamtbetrag in Höhe von 65.000 € für die Gewährung eines zusätzlichen Urlaubtages im Sozial- und Gesundheitsbereich mit Ausnahme der Wohn- und Pflegezentren für Senioren zur Verfügung‘ stellt. Die in dem Bereich tätigen Personen haben den Urlaubstag schon genommen. Folglich soll nun die entsprechende Rechtsgrundlage rückwirkend geschaffen werden.
>
> Die Bestimmung des Artikels 9, tritt am 1. Januar 2022 in Kraft, insofern er Personalmitglieder betrifft, die über eine besondere Berufsbezeichnung als Fachkrankenpfleger für Psychiatrie oder über eine besondere berufliche Qualifikation als Krankenpfleger mit besonderer Fachkenntnis im Bereich Psychiatrie verfügen. Diese Erweiterung wird vorgesehen, da diese Vorteile in der bestehenden Gesetzgebung für den Bereich der Psychiatrie nicht vorgesehen waren und die Deutschsprachige Gemeinschaft der Ansicht ist, dass diese zusätzliche Qualifikation oder Titel, bezuschusst werden sollten.
>
> Durch die Kompetenzübernahme haben wir das damals bestehende System fortgeführt, weshalb wir nun unsere Vorgehensweise regularisieren. Nun wird das System zusätzlich um den Bereich Psychiatrie erweitert.
>
> (…) Sowie im ersten Unterteil dieser Frage dargelegt, werden entweder Rechtsgrundlagen für Vorteile geschaffen, die schon in der Vergangenheit genutzt wurden (zusätzlicher Urlaubstag) bzw. für Finanzierungsmechanismen, die vorteilhafter als die aktuelle föderale Gesetzgebung sind (Nutzung der Gehaltstabellen gemäß dem Erlass der Regierung, Prämien für unregelmäßige Arbeitszeiten) oder es werden alte Finanzierungsmechanismen gemäß den neuen Bestimmungen weitergeführt. Keine der im Entwurf enthaltenen Bestimmungen hat einen negativen finanziellen Effekt für eine

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡

zuschussberechtigte Einrichtung. Insofern scheint uns das rückwirkende Inkrafttreten gerechtfertigt“.

Dieser Rechtfertigung kann zugestimmt werden.

9. In Artikel 11 Nr. 3 des Entwurfs schreibe man „der mit Wirkung vom 1. Januar 2022 in Kraft tritt“ statt „der am 1. Januar 2022 in Kraft tritt“.

DER GREFFIER DER PRÄSIDENT

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Ronny VERCRUYSSEN**,** Erster Auditor, übersetzt.

DER CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY

‡LW-CIBWQDHBG-HAHBFQW‡