

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnismrn. 2316 und 2335

Urteil Nr. 183/2002
vom 11. Dezember 2002

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in bezug auf Artikel 54*bis* des königlichen Erlasses Nr. 78 vom 10. November 1967 über die Ausübung der Heilkunst, der Krankenpflege, der Heilhilfsberufe und über die medizinischen Kommissionen, gestellt vom Staatsrat.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und A. Arts, und den Richtern L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot und J.-P. Moerman, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage*

In seinen Urteilen Nrn. 101.931 und 102.634 vom 18. Dezember 2001 und 18. Januar 2002 in Sachen P. Trogu und G. Lienaux gegen den Belgischen Staat, deren Ausfertigungen am 16. und 25. Januar 2002 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen sind, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 54*bis* des königlichen Erlasses Nr. 78 vom 10. November 1967 über die Ausübung der Heilkunst, der Krankenpflege, der Heilhilfsberufe und über die medizinischen Kommissionen, eingefügt durch das Gesetz vom 20. Dezember 1974 und abgeändert durch die Gesetze vom 26. Dezember 1985 und vom 22. Februar 1994, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und/oder in Verbindung mit den Artikeln 12 und 23 Absatz 3 Nr. 1 der Verfassung sowie mit Artikel 6 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, insofern er vorschreibt, daß Personen, die die in Artikel 21*quater* vorgesehenen Befähigungsbedingungen nicht erfüllen, am 1. September 1990 drei Jahre zweckdienlicher Erfahrung haben müssen, um weiterhin ihre Tätigkeiten unter denselben Bedingungen ausüben zu dürfen wie die Fachkräfte für Krankenpflege, ohne daß dabei die bis zum Datum des Inkrafttretens des Gesetzes vom 22. Februar 1994 gesammelte zweckdienliche Erfahrung berücksichtigt wird, bzw. bis zum Stichtag, an dem sie sich bei der zuständigen medizinischen Kommission zu melden haben (1. April 1996), bzw. bis zum Tag, an dem die zuständige medizinische Kommission ihre Erklärung untersucht, während der Gesetzgeber im Gesetz vom 22. Februar 1994 den König ohne jegliche zeitliche Begrenzung dazu ermächtigt hat, die Frist sowie die Art, in der die Personen sich bei der medizinischen Kommission zu melden haben, zu bestimmen, und die Frist, innerhalb deren die besagte medizinische Kommission über die abgegebenen Erklärungen zu befinden hat, nicht begrenzt hat? »

(...)

IV. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

Die beanstandeten Bestimmungen

B.1.1. Das Gesetz vom 20. Dezember 1974 über die Krankenpflege hat in den königlichen Erlaß Nr. 78 vom 10. November 1967 über die Ausübung der Heilkunst, der Krankenpflege, der Heilhilfsberufe und über die medizinischen Kommissionen einen Artikel 21*bis* eingefügt, der folgendermaßen lautet:

« § 1. Niemand darf die Krankenpflege, wie sie in Artikel 21^{ter} definiert ist, ausüben, ohne Inhaber des Diploms oder des Befähigungsnachweises eines graduierten Krankenpflegers beziehungsweise einer graduierten Krankenpflegerin, des Brevets oder des Befähigungsnachweises eines Krankenpflegers beziehungsweise einer Krankenpflegerin, des Brevets oder des Befähigungsnachweises eines Krankenhaushilfspflegers beziehungsweise einer Krankenhaushilfspflegerin zu sein und ferner die in Artikel 21^{quater} festgelegten Bedingungen zu erfüllen.

§ 2. Für die Ausübung der Krankenpflege wird die Person, die Inhaberin des Diploms einer Hebamme ist, dem graduierten Krankenpfleger beziehungsweise der graduierten Krankenpflegerin gleichgestellt. »

B.1.2. Diese Befähigungsbedingungen sind in leicht geänderter Form nunmehr in Artikel 21^{quater} des o.a. königlichen Erlasses aufgenommen worden; dieser Artikel lautet:

« Art. 21^{quater}. § 1. Niemand darf die Krankenpflege, wie sie in Artikel 21^{quinquies} definiert ist, ausüben, ohne Inhaber des Diploms oder des Befähigungsnachweises eines graduierten Krankenpflegers beziehungsweise einer graduierten Krankenpflegerin, des Brevets oder des Befähigungsnachweises eines Krankenpflegers beziehungsweise einer Krankenpflegerin, des Brevets oder des Befähigungsnachweises eines Krankenhaushilfspflegers beziehungsweise einer Krankenhaushilfspflegerin zu sein und ferner die in Artikel 21^{sexies} festgelegten Bedingungen zu erfüllen.

[...] »

B.1.3. Zusammen mit Artikel 21^{quater} wurde in den königlichen Erlaß Nr. 78 ein Artikel 21^{quinquies} eingefügt, der bis zum Datum des Inkrafttretens des Gesetzes vom 10. August 2001 lautete:

« § 1. Unter Krankenpflege ist die Verrichtung folgender Tätigkeiten durch in Artikel 21^{quater} erwähnte Personen zu verstehen:

a) einerseits die Beobachtung und Feststellung sowohl der physischen als auch der psychischen Symptome und Reaktionen des Patienten, um seinen jeweiligen Bedürfnissen entgegenzukommen und bei der Aufstellung der Diagnose durch den Arzt oder bei der Durchführung der ärztlichen Behandlung im Hinblick auf die Pflege, die sein Zustand erfordert, mitzuwirken; andererseits die Betreuung einer gesunden oder kranken Person, um ihr durch einen fortwährenden Beistand bei der Verrichtung der Handlungen zu helfen, die zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Gesundheit beitragen, oder um ihr in der Agonie beizustehen; all diese Handlungen werden im Hinblick auf die Gewährleistung einer globalen krankenpflegerischen Betreuung verrichtet,

b) die Verrichtung fachlicher Krankenpflegeleistungen in Zusammenhang mit der Aufstellung der Diagnose durch den Arzt oder der Anwendung der vom Arzt verordneten Behandlung oder in Zusammenhang mit Maßnahmen der Präventivmedizin,

c) die Verrichtung von Handlungen, die ihnen gemäß Artikel 5 § 1 Absatz 2 und 3 von einem Arzt anvertraut werden können.

§ 2. Der König kann gemäß den Bestimmungen von Artikel 46bis die Liste der in § 1 Buchstabe b) des vorliegenden Artikels erwähnten Leistungen aufstellen und die Modalitäten ihrer Verrichtung sowie die erforderlichen Qualifikationen festlegen. »

B.1.4. Um die Situation der Personen zu berücksichtigen, die vor der neuen Regelung die Krankenpflege ausübten, ohne Inhaber des erforderlichen Diploms zu sein, wurde in den königlichen Erlaß Nr. 78 eine Übergangsbestimmung eingefügt, die damals lautete:

« Art. 54bis. § 1. Personen, die die in Artikel 21bis vorgesehenen Befähigungsbedingungen nicht erfüllen, am 1. Januar 1975 aber mindestens drei Jahre lang in einer Pflegeanstalt oder einer Arzt- oder Zahnarztpraxis beschäftigt gewesen sind, dürfen weiterhin dieselben Tätigkeiten unter denselben Bedingungen ausüben wie die Fachkräfte für Krankenpflege, die diese Leistungen erbringen.

§ 2. Um den in § 1 des vorliegenden Artikels vorgesehenen Vorteil nicht zu verlieren, sind sie verpflichtet, sich innerhalb der vom König festgelegten Fristen bei der zuständigen medizinischen Kommission zu melden; bei dieser Gelegenheit geben sie die Tätigkeiten an, für die sie den Vorteil der erworbenen Rechte beanspruchen. »

Durch das Gesetz vom 26. Dezember 1985 wurde das Datum des 1. Januar 1975 durch das Datum des 1. Januar 1986 ersetzt. Durch das Gesetz vom 22. Februar 1994 wurde dieses Datum schließlich auf den 1. September 1990 verlegt.

In bezug auf die präjudizielle Frage

B.2.1. Mit der präjudiziellen Frage wird der Hof gefragt, ob Artikel 54bis des königlichen Erlasses Nr. 78 in seiner durch das Gesetz vom 22. Februar 1994 geänderten Fassung eine Diskriminierung einführt, indem er nur die Berufserfahrung der betreffenden Personen vor dem 1. September 1990 berücksichtigt, « ohne daß dabei die bis zum Datum des Inkrafttretens des Gesetzes vom 22. Februar 1994 gesammelte zweckdienliche Erfahrung berücksichtigt wird, bzw. bis zum Stichtag, an dem sie sich bei der zuständigen medizinischen

Kommission zu melden haben (1. April 1996), bzw. bis zum Tag, an dem die zuständige medizinische Kommission ihre Erklärung untersucht ».

B.2.2. Der allgemeine Zweck des Gesetzes vom 20. Dezember 1974 bestand darin, dem Pflegepersonal ein gesetzliches Statut zu geben und die Qualität der Pflegeleistungen zu gewährleisten. Um diesen Zweck zu erreichen, wurde die Ausübung der Krankenpflege den Personen vorbehalten, die die gesetzlich erforderlichen Diplome oder Befähigungsnachweise besitzen. Nach Auffassung des Gesetzgebers mußte garantiert werden, daß die Personen, die Krankenpflegeleistungen erbringen würden, dazu fähig sind und demzufolge eine hinreichende Ausbildung erhalten haben.

B.2.3. Um die Tätigkeiten festzustellen, die unter die « Krankenpflege » fallen und somit bestimmten Personen vorbehalten sind, ist der Gesetzgeber auf zweierlei Weise vorgegangen: Einerseits wurde in Artikel 21^{ter} § 1 des königlichen Erlasses Nr. 78 eine allgemeine Definition der Krankenpflege gegeben; andererseits ermächtigt Artikel 21^{ter} § 2 den König, die Liste der in § 1 b) dieses Artikels genannten technischen Pflegeleistungen aufzustellen und die Durchführungsmodalitäten sowie die erforderlichen Befähigungsnachweise festzulegen.

Da der königliche Erlaß vom 13. März 1985, in dem die Liste dieser Leistungen aufgestellt worden war, durch den Staatsrat für nichtig erklärt wurde, erging am 18. Juni 1990 ein neuer Erlaß.

B.3.1. Ursprünglich wurde in Artikel 54^{bis} des königlichen Erlasses Nr. 78 in seiner durch das Gesetz vom 20. Dezember 1974 eingefügten Fassung eine Übergangsregelung vorgesehen, der zufolge Personen, die die vorgesehenen Befähigungsbedingungen nicht erfüllten, die am 1. Januar 1975 aber mindestens drei Jahre lang in einer Pflegeanstalt oder einer Arzt- oder Zahnarztpraxis beschäftigt gewesen waren, dieselben Tätigkeiten weiterhin ausüben durften.

Das Gesetz sah auch vor, daß der König eine Frist festlegen mußte, innerhalb deren die Betroffenen sich bei den zuständigen medizinischen Kommissionen zu melden hatten.

B.3.2. Nachdem sich herausgestellt hat, daß kein königlicher Erlaß zur Aufstellung der Liste der in Artikel 21ter § 1 b) des königlichen Erlasses Nr. 78 ergangen war, hat der Gesetzgeber die Übergangsregelung zweimal geändert: Ein erstes Mal bestimmte das Gesetz vom 26. Dezember 1985, daß eine dreijährige, vor dem 1. Januar 1986 erworbene zweckdienliche Erfahrung berücksichtigt werden würde; ein zweites Mal hat das Gesetz vom 22. Februar 1994 gestattet, die vor dem 1. September 1990 erworbene zweckdienliche Erfahrung zu berücksichtigen. Dabei wurde zweimal das Datum des Inkrafttretens des in Artikel 21ter § 2 vorgesehenen königlichen Erlasses als Ausgangspunkt genommen.

In der Zwischenzeit hat der königliche Erlaß vom 8. September 1993 das Verfahren geregelt, um bei der zuständigen medizinischen Kommission die Tätigkeiten zu melden, für die die Anwendung von Artikel 54bis beansprucht wird.

B.3.3. Jede Übergangsregelung ist zeitlich begrenzt und führt zwischen den Personen, die diese Regelung beanspruchen können, und den anderen eine Unterscheidung ein. Der Gesetzgeber würde den Zweck, den er sich selber gesetzt hat, - die Ausübung der Krankenpflege den Personen vorzubehalten, die die erforderlichen Diplome und Befähigungsnachweise besitzen, - übergehen, wenn er für die in Artikel 54bis des königlichen Erlasses Nr. 78 vorgesehene Übergangsregelung kein Enddatum festlegen würde.

Indem der Gesetzgeber das Ende der Übergangsregelung mit dem Inkrafttreten des königlichen Erlasses vom 18. Juni 1990 verbunden hat, verwendet er ein objektives Unterscheidungskriterium. In diesem Erlaß werden nämlich zur Durchführung von Artikel 21ter des königlichen Erlasses Nr. 78 die Liste der technischen Krankenpflegeleistungen und die Liste der Handlungen, die ein Arzt Fachkräften für Krankenpflege anvertrauen kann, aufgestellt.

Er unterscheidet zwischen den Personen, die zur Ausübung der Krankenpflege ermächtigt sind; die Handlungen, die von einem Arzt anvertraut werden können, dürfen nur von Personen vorgenommen werden, die eins der unter a) und b) der Anlage III dieses Erlasses aufgezählten Diplome und Brevets besitzen (Artikel 6). Die technischen Leistungen dürfen von denselben Personen und darüber hinaus von denjenigen, die eins der unter c) aufgezählten Brevets und

Zeugnisse besitzen, und von denjenigen, die sich auf die Bestimmungen des o.a. Artikels 54*bis* berufen können (Buchstabe d), erbracht werden.

B.3.4. Es ist im Prinzip Sache des Gesetzgebers zu beurteilen, ob eine Gesetzesänderung mit Übergangsmaßnahmen einhergehen muß, um die berechtigten Erwartungen der betroffenen Personen zu berücksichtigen, und es steht ihm zu bestimmen, unter welchen Bedingungen und innerhalb welcher Fristen zugunsten dieser Personen von den neuen Bestimmungen abgewichen werden kann.

B.3.5. Es gehört nicht zum Kompetenzbereich des Hofes zu beurteilen, ob der König Seine Befugnisse überschritten hat, indem Er die Bestimmungen, die der Gesetzgeber 1974 und 1985 mit dem königlichen Erlaß Nr. 78 eingeführt hat, nicht unverzüglich ausgeführt hat. Es obliegt dem Hof ebensowenig zu beurteilen, ob die medizinischen Kommissionen innerhalb einer angemessenen Frist befunden haben, indem sie über die 1995 von den betreffenden Personen gestellten Anträge erst 2000 und 2001 entschieden haben. Dem Hof steht nur zu sagen, ob der Gesetzgeber, indem er mit einem Gesetz vom 22. Februar 1994 das Datum, an dem die betreffenden Personen die Krankenpflege während drei Jahren ausgeübt haben müssen, auf den 1. September 1990 festgelegt hat, die berechtigten Erwartungen dieser Kategorie von Personen unangemessen beeinträchtigt hat.

B.3.6. Das Erfordernis eines Diploms, eines Brevets oder eines Befähigungsnachweises sah der durch das Gesetz vom 20. Dezember 1974 in den königlichen Erlaß Nr. 78 eingefügte Artikel 21*bis* vor, die Krankenpflege wurde in Artikel 21*ter* § 1 definiert und die Abweichung zugunsten der Personen, die eine Beschäftigung von drei Jahren nachweisen können, wurde in Artikel 54*bis* formuliert. Diese Bestimmungen blieben jedoch unwirksam, solange die Liste der technischen Leistungen und der den Fachkräften für Krankenpflege anvertrauten Handlungen nicht aufgestellt war - was mit dem königlichen Erlaß vom 18. Juni 1990 erfolgt ist - und solange das Verfahren zur Anrufung der medizinischen Kommissionen nicht geregelt war - was mit dem königlichen Erlaß vom 8. September 1993 erfolgt ist.

B.3.7. Es ist vorstellbar, daß der Gesetzgeber sich weigert, die Personen zu berücksichtigen, die das erforderliche Diplom, das erforderliche Brevet oder den erforderlichen Befähigungsnachweis nicht besitzen und nach dem Inkrafttreten des

königlichen Erlasses vom 18. Juni 1990 eingestellt worden sind, da dieser Erlass die Liste der Krankenpflegehandlungen und -leistungen festgelegt hat und die für deren Erbringung erforderlichen Diplome, Brevets und Befähigungsnachweise aufgezählt hat.

Indem der Gesetzgeber aber verlangt, daß die Beschäftigung mindestens drei Jahre vor dem 1. September 1990 angefangen hat - das heißt zu einer Zeit, zu der es, wie der Ministerrat zugibt, unmöglich war, den genauen Inhalt der Krankenpflege zu kennen und zu der den Betreffenden kein Verfahren zur Verfügung stand, um sich zu vergewissern, daß sie die in Artikel 54*bis* vorgesehene Voraussetzung erfüllten -, hat er eine Maßnahme getroffen, die die berechtigten Erwartungen der betreffenden Personen enttäuschen kann. Erst als sie den Inhalt des königlichen Erlasses vom 18. Juni 1990 und seiner Anlagen erfahren haben, haben diese Personen entscheiden können, entweder einen Beruf aufzugeben, dessen Ausübung ihnen nunmehr verboten war, oder Studien in Angriff zu nehmen, um die in den Anlagen dieses Erlasses aufgezählten Diplome, Befähigungsnachweise oder Brevets zu erwerben, die sie in die Lage versetzen würden, die Ausübung dieses Berufs fortzusetzen.

Wegen ihrer rückwirkenden Art steht die Maßnahme nicht im angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel, unabhängig davon wie sie auszulegen ist.

B.3.8. Entweder genügt es, wie die klagenden Parteien vor dem Staatsrat die o.a. Maßnahme auslegen, daß man vor dem 1. September 1990 während drei Jahren beschäftigt gewesen ist, und in diesem Falle kann die Maßnahme selbst den Personen zugute kommen, die zwischen 1990 und 1994 die Krankenpflege nicht mehr ausgeübt hätten, was in einem Beruf, in dem die Pflorgetechniken und -methoden sich ununterbrochen weiterentwickeln, unzusammenhängend wäre.

Oder es ist - der Auslegung des Ministerrats zufolge - erforderlich, daß man zugleich eine dreijährige Beschäftigung vor dem 1. September 1990 nachweist und die Tätigkeiten, auf die sich der Antrag bezieht, zum Zeitpunkt der Antragstellung noch immer ausübt, was darauf hinausläuft, daß eine Beschäftigung von mehr als drei Jahren verlangt wird, obwohl diese Dauer gewählt wurde, weil sie der Dauer der Studien entspricht, die zum Erwerb eines der erforderlichen Diplome oder Brevets führen.

B.4. Daraus ergibt sich, daß die präjudizielle Frage innerhalb der unter B.3.5 angegebenen Grenzen positiv beantwortet werden muß.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 54*bis* des königlichen Erlasses Nr. 78 vom 10. November 1967 über die Ausübung der Heilkunst, der Krankenpflege, der Heilhilfsberufe und über die medizinischen Kommissionen (jetzt königlicher Erlaß Nr. 78 über die Ausübung der Gesundheitspflegeberufe), eingefügt durch das Gesetz vom 20. Dezember 1974 und abgeändert durch die Gesetze vom 26. Dezember 1985 und 22. Februar 1994, verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er vorschreibt, daß Personen, die die in Artikel 21*quater* vorgesehenen Befähigungsbedingungen nicht erfüllen, am 1. September 1990 mindestens drei Jahre lang in einer Pflegeanstalt oder einer Arzt- oder Zahnarztpraxis beschäftigt gewesen sind.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 11. Dezember 2002.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior