

Geschäftsverzeichnissnr. 6886
Entscheid Nr. 76/2019 vom 23. Mai 2019

ENTSCHEID

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 581 bis 589 des flämischen Dekrets vom 22. Dezember 2017 über die lokale Verwaltung, erhoben von Kristof De Bel.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und F. Daoût, und den Richtern J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen und M. Pâques, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 27. März 2018 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 28. März 2018 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob Kristof De Bel Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 581 bis 589 des flämischen Dekrets vom 22. Dezember 2017 über die lokale Verwaltung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 15. Februar 2018).

Die Flämische Regierung, unterstützt und vertreten durch RA B. Martel und RÄin A. Wirtgen, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und die Flämische Regierung hat auch einen Gegenwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 6. Februar 2019 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter R. Leysen und T. Giet beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 27. Februar 2019 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Infolge des Antrags der klagenden Partei auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 27. Februar 2019 den Sitzungstermin auf den 14. März 2019 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 14. März 2019

- erschienen

. RÄin A. Maes, *loco* RA B. Van Baeveghem, in Dendermonde zugelassen, für die klagende Partei,

. RA T. Moonen und RA S. Wils, in Brüssel zugelassen, *loco* RA B. Martel und RÄin A. Wirtgen, für die Flämische Regierung,

- haben die referierenden Richter R. Leysen und T. Giet Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die klagende Partei beantragt die Nichtigkeitsklärung der Artikel 581 bis 589 des flämischen Dekrets vom 22. Dezember 2017 über die lokale Verwaltung (nachstehend: Lokalverwaltungsdekret). Die angefochtenen Bestimmungen gehören zum Titel 2 Kapitel 2 (« Übergangsbestimmungen über die Ämterorganisation der Gemeinde und des öffentlichen Sozialhilfezentrums »).

B.2. Das Lokalverwaltungsdekret ersetzt die bestehenden Dekrete, die die Organisation und die Arbeitsweise der flämischen lokalen Verwaltungen regeln, und hat eine möglichst eindeutige politische, ämterbezogene und strategische Leitung der Gemeinden und der öffentlichen Sozialhilfezentren zum Ziel (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2017-2018, Nr. 1353/1, S. 3). Auf Amtsebene wird diese Integration mitgestaltet durch eine eindeutige Leitung des Personals in das neue Amt des Generaldirektors, der sowohl den Gemeindesekretär als auch den ÖSHZ-Sekretär ersetzt. Der Finanzdirektor ersetzt sowohl den Finanzverwalter der Gemeinde als auch den Finanzverwalter des ÖSHZ. Daneben haben die Gemeinde und das öffentliche Sozialhilfezentrum ein einziges und gemeinsames Organigramm und ein einziges und gemeinsames Managementteam (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2017-2018, Nr. 1353/1, S. 5).

In jeder Gemeinde gibt es fortan deshalb einen Generaldirektor und einen Finanzdirektor, die sowohl für die Gemeinde als auch für das öffentliche Sozialhilfezentrum, das die Gemeinde betreut, zuständig sind (Artikel 162 § 1 Absatz 1 des Lokalverwaltungsdekrets).

B.3. In Bezug auf die Zusammenlegung der früheren Ämter des Gemeindesekretärs und des ÖSHZ-Sekretärs heißt es in den Vorarbeiten:

« En outre, cette forme d'intégration n'est pas tout à fait neuve. Ainsi, le décret relatif à l'organisation des CPAS et le décret communal prévoyaient initialement déjà que les communes qui ne comptaient pas plus de 20 000 habitants avaient la possibilité, sur la base d'un contrat de gestion, de faire exécuter également par un secrétaire ou un gestionnaire financier de la commune les tâches de la même fonction auprès du CPAS. Cette possibilité a même encore été étendue par les décrets du 29 juin 2012 modifiant le décret communal et le décret relatif à l'organisation des CPAS, de sorte qu'elle s'appliquait alors également aux

communes comptant plus de 20 000 habitants. Autrement dit, toutes les communes de la Région flamande et leur CPAS peuvent d'ores et déjà choisir ensemble de recourir ou non à la possibilité de demander au secrétaire et au gestionnaire financier de la commune qui est desservie par le CPAS d'exercer aussi respectivement les tâches de secrétaire et gestionnaire financier du CPAS » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2017-2018, n° 1353/1, p. 41).

B.4.1. Der einzige Klagegrund bezieht sich auf einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung durch die angefochtenen Bestimmungen, sofern das Lokalverwaltungsdekret dem Gemeinderat die Möglichkeit einräume, das Amt des Generaldirektors über eine Einstellung oder Beförderung zu besetzen, wenn der Gemeindesekretär und der ÖSHZ-Sekretär zwei verschiedene Personen seien, während nach Artikel 581 des vorerwähnten Dekrets das Amt des Generaldirektors von Rechts wegen besetzt werde, wenn das Amt des Gemeindesekretärs und des ÖSHZ-Sekretärs bereits vorher durch ein und dieselbe Person ausgeübt worden sei, und während Artikel 582 ein Einstellungs- oder Beförderungsverfahren vorsehe, wenn sowohl das Amt des Gemeindesekretärs als auch des ÖSHZ-Sekretärs unbesetzt seien. Folglich entstehe eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zum Nachteil der Personen, die vor dem Zustandekommen des Lokalverwaltungsdekrets entweder das Amt des Gemeindesekretärs oder das des ÖSHZ-Sekretärs ausgeübt hätten.

B.4.2. Aus der Antragschrift geht hervor, dass nur die ganze oder teilweise Nichtigkeitsklage von Artikel 583 des angefochtenen Dekrets verfolgt wird. Als ehemaliger Gemeindesekretär der Gemeinde Merelbeke kann die klagende Partei außerdem nur unmittelbar und nachteilig durch den angefochtenen Artikel 583 § 1 betroffen sein, der die Rechtsposition der Inhaber des Amtes des Gemeindesekretärs regelt. Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung mithin auf diese Bestimmung.

B.5.1. Die Flämische Regierung macht geltend, dass die Nichtigkeitsklage unzulässig sei, weil die Einwände der klagenden Partei sich nicht gegen das angefochtene Dekret richteten, sondern gegen die Entscheidung, die der Gemeinderat von Merelbeke getroffen habe, nämlich das Amt des Generaldirektors durch Einstellung zu besetzen.

B.5.2. Im Gegensatz zum Vortrag der Flämischen Regierung richtet sich die Kritik der klagenden Partei gegen das angefochtene Dekret. Der Umstand, dass sie vor dem Staatsrat auch die Entscheidung des Gemeinderats von Merelbeke anfecht, lässt dies unberührt. Aus

den Schriftsätzen der Flämischen Regierung ergibt sich außerdem, dass sie auf geeignete Weise auf die Einwände erwidert hat, die die klagende Partei gegen das angefochtene Dekret formuliert hat.

Die Einrede der Unzulässigkeit wird abgewiesen.

B.6.1. Die neuen Ämter des Generaldirektors und des Finanzdirektors der Gemeinde werden zum ersten Mal auf der Grundlage einer Übergangsregelung besetzt, die verschiedene Szenarien vorsieht (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2017-2018, Nr. 1353/7, S. 8).

B.6.2. Wenn das Amt des Gemeindesekretärs und das des ÖSHZ-Sekretärs bereits vorher durch ein und dieselbe Person ausgeübt wurden, wird diese Person von Rechts wegen als Generaldirektor bei der Gemeinde eingesetzt (Artikel 581 des Lokalverwaltungsdekrets).

B.6.3. Wenn das Amt des Gemeindesekretärs und das des ÖSHZ-Sekretärs unbesetzt sind, besetzt der Gemeinderat das Amt des Generaldirektors durch Einstellung oder Beförderung (Artikel 582 des Lokalverwaltungsdekrets).

B.6.4. Artikel 583 des Lokalverwaltungsdekrets bestimmt:

« § 1er. Si le titulaire de la fonction de secrétaire communal et celui de la fonction de secrétaire du centre public d'action sociale qui dessert la commune sont des personnes différentes, ou si l'une des deux fonctions est occupée, le conseil communal peut appeler les titulaires ou, le cas échéant, le titulaire, à poser, dans les trente jours, sa candidature à la fonction de directeur général. À l'expiration du délai, le collège des bourgmestre et échevins détermine quelles sont les personnes ayant posé une candidature recevable en temps opportun.

Si une seule des personnes visées à l'alinéa premier a posé sa candidature à temps, la personne en question sera nommée de plein droit directeur général de la commune à l'expiration du délai de candidature, en conservant son contrat.

Si deux des personnes visées à l'alinéa premier posent leur candidature à temps, le conseil communal nommera directeur général, au plus tard le 1er août 2018, l'une des deux personnes en question, qui conservera son contrat, sur la base d'une comparaison systématique des titres et mérites.

Si aucune des personnes visées à l'alinéa premier ne pose sa candidature à temps ou si le conseil communal n'a pas eu recours à la possibilité visée à l'alinéa premier, le conseil communal pourvoira à la fonction par recrutement ou promotion. Le conseil communal détermine les conditions de la fonction de directeur général et détermine la procédure de

sélection à cette fin. Le directeur général est choisi en fonction de la description de fonction avec profil de la fonction et exigences de compétences ainsi qu'en fonction de l'évaluation par rapport aux conditions.

§ 2. Si le titulaire de la fonction de gestionnaire financier de la commune et celui de la fonction de gestionnaire financier du centre public d'action sociale qui dessert la commune sont des personnes différentes, ou si l'une des deux fonctions est occupée, le conseil communal peut appeler les titulaires ou, le cas échéant, le titulaire, à poser, dans les trente jours, sa candidature à la fonction de directeur financier. À l'expiration du délai, le collège des bourgmestre et échevins détermine quelles sont les personnes ayant posé une candidature recevable en temps opportun.

Si une seule des personnes visées à l'alinéa premier a posé sa candidature à temps, la personne en question sera nommée de plein droit directeur financier de la commune à l'expiration du délai de candidature, en conservant son contrat.

Si deux des personnes visées à l'alinéa premier posent leur candidature à temps, le conseil communal nommera directeur financier, au plus tard le 1er août 2018, l'une des deux personnes en question, qui conservera son contrat, sur la base d'une comparaison systématique des titres et mérites.

Si aucune des personnes visées à l'alinéa premier ne pose sa candidature à temps ou si le conseil communal n'a pas eu recours à la possibilité visée à l'alinéa premier, le conseil communal pourvoira à la fonction par recrutement ou promotion. Le conseil communal détermine les conditions de la fonction de directeur financier et détermine la procédure de sélection à cette fin. Le directeur financier est choisi en fonction de la description de fonction avec profil de la fonction et exigences de compétences ainsi qu'en fonction de l'évaluation par rapport aux conditions ».

B.7. Im Gegensatz zum Vortrag der Flämischen Regierung reicht der Umstand, dass die amtierenden Sekretäre der Gemeinde und des ÖSHZ sich in verschiedenen Situationen befinden, nicht aus, um schlussfolgern zu können, dass diese Kategorien von Personen nicht miteinander vergleichbar sind. In Bezug auf die Einrede der Nichtvergleichbarkeit ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff Unterschied und der Begriff Vergleichbarkeit nicht miteinander verwechselt werden dürfen. Die unterschiedlichen Situationen, in denen sich die Sekretäre bezüglich der Einsetzung in das neue Amt des Generaldirektors befinden, können zwar einen Aspekt bei der Beurteilung einer Ungleichbehandlung darstellen, aber sie können nicht zur Begründung der Nichtvergleichbarkeit herangezogen werden, sonst würde der Prüfung anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung jeglicher Inhalt entzogen.

B.8.1. Lokale Verwaltungen, die sich vor dem Zustandekommen des angefochtenen Dekrets noch nicht für eine einheitliche ämterbezogene und finanzielle Leitung der Gemeinde und des öffentlichen Sozialhilfezentrums, das die Gemeinde betreut, entschieden hatten,

haben bei der Ernennung des Generaldirektors die Wahl, die Inhaber des Amtes des Gemeindesekretärs oder des ÖSHZ-Sekretärs zur Bewerbung aufzufordern oder das Amt durch Einstellung oder Beförderung zu besetzen.

B.8.2. Nur wenn das Amt des Gemeindesekretärs und das des ÖSHZ-Sekretärs bereits durch ein und dieselbe Person ausgeübt wurden, wird diese Person von Rechts wegen als Generaldirektor bei der Gemeinde eingesetzt. Es handelt sich in den Fällen um Sekretäre, die vor dem Zustandekommen des Lokalverwaltungsdekrets bereits sowohl bei der Gemeinde als auch dem öffentlichen Sozialhilfezentrum, das die Gemeinde betreut, im Dienst waren (Artikel 581 des Lokalverwaltungsdekrets).

B.8.3. Wie in den Vorarbeiten erwähnt wird, nimmt der Generaldirektor umfassendere Aufgaben wahr und hat eine größere Verantwortung als der frühere Gemeindesekretär oder ÖSHZ-Sekretär:

« Le directeur général et le directeur financier deviennent les nouveaux fonctionnaires dirigeants. Il faut concrétiser le moteur de la poursuite de l'intégration à une échelle locale et à un rythme local. Il convient de veiller à un pilotage uniforme du personnel des deux personnes morales et de garantir la fourniture de conseils aux organes des deux personnes morales.

Il y a lieu de remplacer l'emploi de secrétaire/gestionnaire financier de la commune et du CPAS. D'un point de vue organique, l'on passe de quatre à deux membres du personnel. Les intéressés doivent toujours avoir été membres du personnel de la commune et doivent être nommés par le conseil communal.

La fonction de directeur reprend l'éventail des tâches des deux anciens emplois, mais en les combinant, avec à la clé 130 % du salaire de l'ancien secrétaire communal ou gestionnaire financier communal. Cette augmentation est liée aux responsabilités accrues » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2017-2018, n° 1353/7, p. 8).

B.9. Der bemängelte Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich darauf, ob die Ämter des Gemeindesekretärs und des ÖSHZ-Sekretärs vor dem Zustandekommen des angefochtenen Dekrets durch ein und dieselbe Person ausgeübt wurden oder nicht.

Die Wahl des Dekretgebers, eine unterschiedliche Übergangsregelung zu schaffen, beruht ebenso auf einem sachdienlichen Unterscheidungskriterium im Lichte des verfolgten Ziels, eine einheitliche ämterbezogene und finanzielle Leitung der Gemeinde und des öffentlichen

Sozialhilfezentrums, das die Gemeinde betreut, zu bewirken. Die Gemeindesekretäre, die bereits vorher auch die Aufgaben des ÖSHZ-Sekretärs ausgeübt haben, haben nämlich Erfahrung gesammelt, über die Personen, die eines der beiden Ämter gesondert ausgeübt haben, nicht verfügen.

B.10.1. Wenn das Amt des Gemeindesekretärs und das des ÖSHZ-Sekretärs vorher nicht durch dieselbe Person ausgeübt wurden, hat der Gemeinderat die Wahl, entweder die Inhaber der Ämter des Gemeindesekretärs oder des ÖSHZ-Sekretärs zur Bewerbung aufzufordern oder das Amt durch Einstellung oder Beförderung zu besetzen. Die Einstellung oder Beförderung hat nach einem objektiven Auswahlverfahren zu erfolgen. Der Gemeinderat legt die Bedingungen für das Amt des Generaldirektors fest und bestimmt das entsprechende Auswahlverfahren. Der Generaldirektor wird entsprechend der Stellenbeschreibung mit dem Stellenprofil und den Kompetenzanforderungen und der Prüfung des Vorliegens der Bedingungen gewählt.

Diese Wahlmöglichkeit hat als Hintergrund das Bestreben des Dekretgebers, die lokale Autonomie auszuweiten und maßgeschneiderte Lösungen zu ermöglichen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2017-2018, Nr. 1353/1, S. 6).

B.10.2. Die Übergangsregelung zum Vorteil der früheren Inhaber der Ämter des Gemeindesekretärs oder des ÖSHZ-Sekretärs beruht auf Erwägungen der Kontinuität und Qualität der öffentlichen Dienstleistung, des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit und eines Übergangsmagements hin zu einer einheitlichen Leitung (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2017-2018, Nr. 1353/1, S. 13).

In den Vorarbeiten wird gleichwohl betont, dass diese Vorrangregelung eine Ausnahme von der normalen Besetzung von behördlichen Stellen über eine Einstellung oder Beförderung darstellt (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2017-2018, Nr. 1353/1, S. 13).

B.10.3. Unter Berücksichtigung der Befugnisse des Generaldirektors durfte der Dekretgeber dem Gemeinderat folglich die Möglichkeit einräumen, das Amt ebenso anderen Bewerbern als den Gemeindesekretären und den ÖSHZ-Sekretären zugänglich zu machen, wenn sie nicht bereits sowohl bei der Gemeinde als auch dem öffentlichen Sozialhilfezentrum, das die Gemeinde betreut, im Dienst waren.

B.11. Wenn ein Gemeinderat beschließt, das Amt des Generaldirektors über eine Einstellung oder Beförderung zu besetzen, stehen die angefochtenen Bestimmungen einer Bewerbung seitens der Gemeindesekretäre und der ÖSHZ-Sekretäre im Sinne von Artikel 583 § 1 des Lokalverwaltungsdekrets nicht entgegen.

Darüber hinaus sieht die Übergangsregelung Garantien für die Gemeindesekretäre und die ÖSHZ-Sekretäre vor, die kein Generaldirektor werden. Sie werden persönlich und unter Beibehaltung der Natur ihres Dienstverhältnisses und ihres finanziellen Dienstalters entweder als beigeordneter Generaldirektor bei der Gemeinde oder in eine passende Stelle der Stufe A bei der Gemeinde, dem öffentlichen Sozialhilfezentrum, das die Gemeinde betreut, oder einer selbständigen Entität der Gemeinde oder einer Vereinigung des öffentlichen Sozialhilfezentrums, das die Gemeinde betreut, eingesetzt. Sie werden unter Beibehaltung ihrer Gehaltsstufe, der sie als Sekretär zugeordnet waren, eingesetzt, solange das Gehalt auf dieser Grundlage höher ist als das Gehalt, das sie nach Einstufung in eine passende Funktion erhalten würden (Artikel 589 § 1 des Lokalverwaltungsdekrets).

Bis zum 31. Dezember 2023 wird bei ihnen davon ausgegangen, dass sie die Einstellungs- und Beförderungsbedingungen erfüllen, die vom Gemeinderat für das Amt des Generaldirektors festgelegt werden. Der Gemeinderat kann auch bestimmen, dass sie in eine Reserveliste aufgenommen werden (Artikel 589 § 3 des Lokalverwaltungsdekrets).

B.12. Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass die beanstandete unterschiedliche Behandlung zwischen den Inhabern des Amtes des Gemeindesekretärs oder des ÖSHZ-Sekretärs in Abhängigkeit davon, ob sie dieses Amt vor dem Zustandekommen des Lokalverwaltungsdekrets nur für die Gemeinde oder das öffentliche Sozialhilfezentrum beziehungsweise bereits vorher für die beiden juristischen Personen ausgeübt haben, sachlich gerechtfertigt ist.

B.13. Der einzige Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 23. Mai 2019.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen