

Zaak C-372/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van ontvangst:

17 juni 2021

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 juni 2021

Verzoekende partij tot Revision:

Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep in Revision van een Duitse vrije kerk tegen een beslissing waarmee de weigering van subsidiëring op grond van de Oostenrijkse wet inzake particuliere scholen is bevestigd; toepassing van het Unierecht; verenigbaarheid van de nationale regeling met het Unierecht

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van de artikelen 17, 56 en 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Valt een situatie waarin een in een lidstaat van de Europese Unie erkende en gevestigde geloofsgenootschap in een andere lidstaat subsidiëring aanvraagt voor een particuliere school die door haar als confessioneel is erkend en door een naar het recht van die andere lidstaat geregistreerde vereniging in die andere lidstaat wordt bestuurd, gelet op artikel 17 VWEU binnen de werkingssfeer van het Unierecht en meer bepaald artikel 56 VWEU?

Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2. Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die voor subsidiëring van confessionele particuliere scholen de voorwaarde stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap is erkend?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), meer bepaald de artikelen 17, 18, 54 en 56

Aangehaalde nationale bepalingen

Oostenrijks recht

Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (wet inzake de wettelijke erkenning van geloofsgenootschappen) van 20 mei 1874 (RGeBl. nr. 68/1874, met name §§ 1, 2 en 5; hierna: „AnerkennungsG”)

Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (wet inzake de rechtspersoonlijkheid van geloofsgemeenschappen, BGBl. I nr. 19/1998; hierna: „BekGG”) in de versie van BGBl. I nr. 78/2011, met name § 11

Privatschulgesetz (wet op particuliere scholen, BGBl. nr. 244/1962; hierna: „PrivSchG”) in de versie van BGBl. I nr. 35/2019, met name §§ 2, 2a, 14, 15, 17, 18 en 21

Subsidiëring van confessionele particuliere scholen.

§ 17. Recht op subsidiëring.

(1) Wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen ontvangen overeenkomstig de volgende bepalingen subsidie voor de personeelskosten van confessionele particuliere scholen die door de overheid zijn erkend.

(2) Onder confessionele particuliere scholen moeten worden verstaan scholen die door wettelijk erkende kerken, geloofsgenootschappen en hun instellingen dan wel door verenigingen, stichtingen en fondsen worden gefinancierd en die door de hoogst bevoegde kerkelijke (religieuze) instantie als confessionele scholen worden erkend.

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (grondwet inzake de algemene rechten van staatsburgers, RGeBl. nr. 142/1867; hierna: „StGG”), met name artikel 15

Duits recht

Artikel 140 van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland; hierna: „grondwet”) juncto artikel 137, lid 5, van de Weimarer Reichsverfassung (grondwet van de Weimarrepubliek, hierna: „grondwet van de Weimarrepubliek”)

Aangevoerde internationale regelgeving

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), met name artikel 2 juncto artikel 14 van het Eerste Aanvullend Protocol

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster tot Revision is een in Duitsland – maar niet in Oostenrijk – erkende geloofsgenootschap met de status van een publiekrechtelijke instelling.
- 2 Zij heeft subsidie voor de personeelskosten aangevraagd voor de particuliere school voor lager onderwijs en de onderbouw in het middelbaar onderwijs „E”, die in D (Oostenrijk) door de vereniging „K” wordt bestuurd, en door haar als confessioneel is erkend. Deze school is met ingang van het schooljaar 2016/17 bij besluit van de Bundesminister für Bildung (federale minister van Onderwijs) van 27 februari 2017 op grond van § 14, lid 1, juncto § 15 PrivSchG, ook door de overheid erkend, zolang zij aan de wettelijke voorwaarden voldoet. Bij besluit van de Bildungsdirektion voor Vorarlberg (minister van Onderwijs van de deelstaat Vorarlberg) van 3 september 2019 is deze subsidieaanvraag op grond van § 17, leden 1 en 2, van het PrivSchG afgewezen.
- 3 Bij de bestreden uitspraak van 26 februari 2020 heeft het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) het daartegen ingestelde beroep van verzoekster tot Revision verworpen.
- 4 In zijn motivering heeft het Bundesverwaltungsgericht uiteengezet dat aan verzoekster tot Revision in Duitsland krachtens artikel 140 van de grondwet juncto artikel 137, lid 5, van de grondwet van Weimarrepubliek de rechten van een publiekrechtelijke instelling zijn toegekend. In Oostenrijk is verzoekster tot Revision door bij wet noch bij een overeenkomstige regeling krachtens artikel 2 AnerkennungsG als kerk of geloofsgemeenschap erkend. Aangezien de Europese Unie overeenkomstig artikel 17, lid 1, VWEU de status eerbiedigt die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben, en daaraan geen afbreuk doet, verlangt het Unierecht niet dat Oostenrijk een kerk of geloofsgemeenschap erkent, wanneer deze in een andere lidstaat is erkend. Omdat verzoekster tot Revision geen in Oostenrijk wettelijk erkende kerk of geloofsgenootschap is, is het niet van belang dat zij de school bij brief van 29 mei 2019 als „confessioneel” heeft erkend, aangezien alleen kerken of geloofsgenootschappen die wettelijk zijn erkend in Oostenrijk dat kunnen doen. De in D (Oostenrijk) gevestigde particuliere school „E” is bijgevolg geen

confessionele particuliere school. De school komt daarom geen bijzondere rechtspositie in de zin van § 18 PrivSchG toe. Aangezien niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor § 17 e.v. PrivSchG, moet het beroep volgens het Bundesverwaltungsgericht worden verworpen.

- 5 Verzoekster tot Revision heeft bij de verwijzende rechter beroep in Revision ingesteld tegen deze uitspraak en onder andere gesteld dat de beperking van het recht op subsidiëring tot in Oostenrijk wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen niet verenigbaar is met het Unierecht.
- 6 Of de weigering van subsidie rechtmatig was, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepalingen van het PrivSchG inzake de subsidiëring in overeenstemming zijn met het Unierecht, voor zover dit in de omstandigheden van het geval van toepassing is.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 7 Volgens artikel 15 StGG worden onder wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen instellingen verstaan die bij (bijzondere) wet of administratief besluit krachtens het AnerkennungsG als kerken en geloofsgenootschappen zijn erkend. Wanneer aan de voorwaarden van het AnerkennungsG wordt voldaan, dan bestaat er een recht op erkenning als geloofsgenootschap. Door de erkenning als kerk of geloofsgenootschap verkrijgt een geloofsgemeenschap de status van publiekrechtelijke instelling. Kerken en geloofsgenootschappen beschikken derhalve niet alleen over bijzondere rechten, maar zijn ook belast met specifieke taken, waardoor zij deelnemen aan de vormgeving van het openbare leven van de staat.
- 8 De verwijzende rechter is gezien de woordkeuze van het PrivSchG van oordeel dat § 17 van het PrivSchG uitsluitend van toepassing is op in Oostenrijk erkende kerken en geloofsgenootschappen.

In het kader van de toetreding tot de EER is het PrivSchG gewijzigd door toevoeging van § 2a. Op grond van deze bepaling zijn enerzijds Oostenrijkse onderdanen en binnenlandse rechtspersonen en anderzijds de onderdanen en rechtspersonen van een land aan wie Oostenrijk op grond van een staatsverdrag in het kader van de Europese integratie dezelfde rechten moet verlenen als aan binnenlandse onderdanen en rechtspersonen, gelijkgesteld. Naar oordeel van het Verwaltungsgerichtshof kan daaruit niet rechtstreeks worden afgeleid dat subsidies voor door de overheid erkende confessionele particuliere scholen ingevolge § 17 PrivSchG ook dienen te worden verleend aan kerken en geloofsgenootschappen die in andere lidstaten zijn erkend. Aangezien in § 17 PrivSchG niet de nationaliteit, maar een wettelijke erkenning als voorwaarde wordt genoemd, moet veeleer in detail worden nagegaan of de door verzoekster tot Revision geëiste gelijkstelling op grond van het Unierecht verplicht is.

- 9 In onderhavig geval is onbetwist dat de verzoekende geloofsgenootschap in Oostenrijk niet wettelijk erkend is in de zin van artikel 15 StGG en het AnerkennungsG. In Duitsland heeft zij als erkende geloofsgenootschap echter wel de status van een publiekrechtelijke instelling.
- 10 Particuliere scholen zijn naar Oostenrijks recht scholen die worden opgericht en bestuurd door andere organen dan de staat. Wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen ontvangen subsidie voor personeelskosten van de door de overheid erkende confessionele particuliere scholen. Confessionele particuliere scholen zijn scholen die door wettelijk erkende kerken, geloofsgenootschappen en hun instellingen, dan wel door verenigingen, stichtingen en fondsen worden bestuurd, en als confessionele scholen worden erkend door de hoogste bevoegde kerkelijke instantie of instantie van een geloofsgenootschap. Wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen hebben een recht op subsidiëring, dat zij kunnen afdwingen in administratieve procedures.
- 11 De federale overheid kan aan alle andere door de overheid erkende particuliere scholen naargelang van de op grond van het Bundesfinanzgesetz (federale begrotingswet, hierna: „begrotingswet”) ter beschikking staande middelen, subsidie voor personeelskosten verlenen wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Zij hebben bijgevolg geen zelfstandig recht op subsidiëring. Veeleer hangt van de betreffende begrotingswet af of überhaupt subsidiegelden beschikbaar zijn die kunnen worden uitgekeerd.
- 12 Het verschil in behandeling van confessionele en niet-confessionele particuliere scholen kan niet worden beschouwd als een schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat openbare scholen, net als niet-confessionele particuliere scholen, interconfessioneel zijn, en confessionele particuliere scholen derhalve een aanvulling op het openbaar onderwijs vormen. Dit maakt het voor ouders makkelijker om in overeenstemming met hun godsdienstige overtuiging een vrije keuze te maken ten aanzien van het onderwijs van hun kinderen (in de zin van artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM). Ook het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk) achtte het onderscheid tussen confessionele en niet-confessionele particuliere scholen gerechtvaardigd, omdat confessionele particuliere scholen in Oostenrijk van oudsher een bijzondere positie hebben. Wanneer de wetgever in § 21 PrivSchG overheidssubsidies beperkt tot particuliere scholen die in hogere mate overeenkomen met het openbare onderwijssysteem, valt dit binnen de grenzen van zijn beleidsvrijheid.
- 13 De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft eveneens het belang erkend van confessionele particuliere scholen als aanvulling op het openbare (niet-confessionele) onderwijs omdat de bijzondere ondersteuning met name op grond van artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM in samenhang met artikel 14 EVRM is gerechtvaardigd (zie Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 6 september 1995, Verein gemeinsam Lernen, 23419/94).

- 14 Voor de subsidiëring is het derhalve van doorslaggevend belang of het gaat om een confessionele particuliere school van een wettelijk erkende kerk of geloofsgenootschap in de zin van § 17 PrivSchG, dan wel om een andere particuliere school. Om te kunnen beoordelen of verzoekster tot Revision op grond van § 17 PrivSchG recht heeft op subsidiëring voor de betreffende particuliere school als confessionele particuliere school in de zin van § 17 PrivSchG, is het derhalve van wezenlijk belang om vast te stellen of deze bepalingen respectievelijk de beperking tot in Oostenrijk wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen verenigbaar zijn met het Unierecht.

1. Toepasselijkheid van het Unierecht (vraag 1)

- 15 De onderhavige zaak betreft een subsidieaanvraag van verzoekster tot Revision, een in Duitsland erkende geloofsgenootschap, voor een door haar als confessioneel erkende school die in Oostenrijk wordt bestuurd door een in het verenigingenregister ingeschreven vereniging. Volgens de uiteenzettingen van verzoekster tot Revision worden de leerlingen tot deze particuliere school toegelaten tegen betaling van kostendekkend schoolgeld. Verzoekster tot Revision ondersteunt het schoolbestuur met donaties, onderwijsmateriaal, bij- en nascholingen voor leraren etc.
- 16 Naar Oostenrijks recht heeft de wettelijk erkende kerk of geloofsgenootschap recht op subsidie voor scholen die zij zelf bestuurt of die door andere organen worden bestuurd, maar door haar als confessioneel worden erkend. Daarom heeft verzoekster tot Revision, die in Duitsland is gevestigd, subsidie aangevraagd voor de particuliere school die in Oostenrijk door een vereniging wordt bestuurd en door haar als confessioneel is erkend.
- 17 In een dergelijke situatie rijst de vraag naar de toepasselijkheid van het Unierecht. Verzoekster tot Revision beroept zich in dit verband op de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 56 e.v. VWEU.
- 18 Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft al herhaaldelijk geoordeeld dat onderwijs verstrekt door onderwijsinstellingen die hoofdzakelijk worden gefinancierd uit particuliere middelen die niet van de dienstverrichter zelf afkomstig zijn, diensten zijn, daar het door deze instellingen nagestreefde doel er immers in bestaat een dienst aan te bieden tegen vergoeding. Het is niet nodig dat deze particuliere financiering hoofdzakelijk door de leerlingen of hun ouders wordt verricht, aangezien de economische aard van een activiteit niet afhangt van het feit dat de dienst wordt betaald door degenen die deze ontvangen (arresten van 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori Sri/Commissie, Commissie/Scuola Elementare Maria Montessori Sri en Commissie/Ferracci C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, punt 105; 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 48 e.v.; 11 september 2007, Commissie/Duitsland, C-318/05, EU:C:2007:495, punt 69 e.v., en 11 september 2007, Schwarz en Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, punt 40 e.v.). Dit geldt echter niet voor onderwijs dat wordt

verstrekt door bepaalde instellingen die deel uitmaken van een openbaar onderwijsstelsel en volledig of hoofdzakelijk uit overheidsmiddelen worden gefinancierd. Bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk openbaar onderwijsstelsel, dat in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders, heeft de staat niet de bedoeling activiteiten tegen vergoeding te verrichten, maar vervult hij zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak jegens zijn bevolking (zie ook de arresten van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 50, en 11 september 2007, *Schwarz en Gootjes-Schwarz*, C-76/05, EU:C:2007:492, punt 39).

- 19 In de onderhavige zaak moet er – ook al heeft het Bundesverwaltungsgericht hierover geen feiten vastgesteld – op basis van de door verzoekster tot Revision verstrekte informatie van worden uitgegaan dat de betrokken school hoofdzakelijk uit particuliere middelen wordt gefinancierd; in dat geval zou er sprake zijn van een dienstverrichting.
- 20 Deze dienst wordt in Oostenrijk door een Oostenrijkse vereniging verricht en heeft bijgevolg geen grensoverschrijdend karakter. Het enige grensoverschrijdende aanknopingspunt zou het feit kunnen zijn dat verzoekster tot Revision – in Duitsland gevestigd en een aldaar erkende geloofsgenootschap – die zelf geen dienstverrichter is, (rechtmatig) een subsidieaanvraag naar Oostenrijks recht heeft ingediend voor de door haar als confessioneel erkende particuliere school. Het Verwaltungsgerichtshof vraagt zich af of het concrete geval – vanuit het oogpunt van een grensoverschrijdende dienstverrichting – überhaupt onder het Unierecht valt. Voor zover kan worden vastgesteld, heeft het Hof zich nog niet over een dergelijke situatie uitgesproken.
- 21 In dit verband rijst ook de vraag of verzoekster tot Revision zich op de vrijheid van dienstverrichting kan beroepen om de gelijkstelling met confessionele particuliere scholen van in Oostenrijk erkende kerken en geloofsgenootschappen te bereiken die juist geen diensten in de zin van de aangehaalde rechtspraak verrichten, omdat zij toch hoofdzakelijk uit overheidsmiddelen worden gefinancierd. Met andere woorden: kan verzoekster tot Revision zich op de vrijheid van dienstverrichting beroepen om te bereiken dat zij wordt gelijkgesteld met niet-dienstverrichters?
- 22 Bovendien moet worden vastgesteld of artikel 17 VWEU zich verzet tegen de toepassing van het Unierecht op onderhavige zaak. De betrokken onderwijsinstelling is immers een particuliere school die door een geloofsgenootschap als „confessioneel” is erkend.

Artikel 17 VWEU bepaalt dat de Unie de status eerbiedigt die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben en daaraan geen afbreuk doet.

- 23 Het lijkt niet onredelijk om de subsidiëring van confessionele particuliere scholen van wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen te beschouwen als een regeling van de betrekkingen tussen de lidstaat en de kerken, religieuze verenigingen of gemeenschappen, ten opzichte waarvan de Unie zich neutraal opstelt (zie in die zin de uiteenzettingen van advocaat-generaal M. Bobek in zijn conclusie van 25 juli 2018 in de zaak Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2018:614, punt 24).
- 24 In het kader van zaken betreffende de gelijke behandeling van beroepsactiviteiten binnen kerken en soortgelijke organisaties heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 17 VWEU weliswaar de neutraliteit van de Unie uitdrukt ten aanzien van de manier waarop de lidstaten hun betrekkingen met kerken en religieuze verenigingen of gemeenschappen organiseren, maar dat dit artikel niet van dien aard is dat het een doeltreffend rechterlijk toezicht op de naleving van de criteria van de genoemde Unierichtlijn uitsluit (zie arresten van 11 september 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punt 48, en 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punt 58). Ook in verband met de verlofregeling op Goede Vrijdag heeft het Hof geoordeeld dat artikel 17 VWEU er niet toe leidt dat een verschil in behandeling dat is vervat in een nationale wettelijke regeling op grond waarvan aan bepaalde werknemers een feestdag wordt toegekend om een religieus feest te vieren, buiten het toepassingsbereik van de toepasselijke richtlijn valt (zie arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 30 e.v.).
- 25 Uit deze rechtspraak en de uiteenzettingen in de conclusie in de zaak Cresco Investigation (punt 25 e.v.) kan volgens de verwijzende rechter evenwel worden afgeleid dat zelfs indien artikel 17 VWEU van toepassing is op onderhavige zaak, dit er niet toe zou leiden dat niet hoeft te worden getoetst of de nationale regelingen betreffende de subsidiëring van confessionele particuliere scholen verenigbaar zijn met het Unierecht, met name het beginsel van gelijke behandeling.
- 26 In het kader van de eerste prejudiciële vraag dient derhalve te worden vastgesteld of artikel 17 VWEU daadwerkelijk van toepassing is op onderhavige zaak en zo ja, welke gevolgen dit heeft voor de toepassing van het Unierecht.

2. Belemmering van het vrij verrichten van diensten (vraag 2)

- 27 Artikel 56 VWEU verzet zich tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten uitsluitend binnen één lidstaat. Volgens de rechtspraak van het Hof verlangt artikel 56 VWEU immers de afschaffing van elke beperking van de vrijheid van dienstverrichting die wordt opgelegd op grond dat de dienstverrichter is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst wordt verricht. Als beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting moeten worden beschouwd, nationale maatregelen die het gebruik van die vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken (zie arrest van 22 november 2018,

Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, C-625/17, EU:C:2018:939, punt 28 e.v.).

- 28 In deze context rijst de vraag of het enkele feit dat verzoekster tot Revision – anders dan in Oostenrijk erkende geloofsgenootschappen – geen wettelijk recht heeft op subsidies reeds tot een belemmering van de vrijheid van dienstverrichting leidt omdat het vrij verrichten van diensten daardoor minder aantrekkelijk zou kunnen zijn. In beginsel zijn er geen juridische belemmeringen voor de oprichting van een particuliere school door de geloofsgenootschap dan wel voor de erkenning van een particuliere school als „confessioneel”, die niet door haar maar door een vereniging wordt bestuurd. Het wezenlijke verschil is echter dat er geen wettelijk recht bestaat op subsidiëring in de vorm van de financiering van het aantal leraren dat noodzakelijk is voor de uitvoering van het leerplan.
- 29 Een nationale regeling die is vastgesteld op een gebied dat niet op communautair niveau is geharmoniseerd en zonder onderscheid voor alle personen of ondernemingen geldt die in de betrokken lidstaat werkzaam zijn, kan niettegenstaande de beperkende gevolgen ervan voor het vrij verrichten van diensten gerechtvaardigd zijn, wanneer de regeling doelstellingen betreffende dwingende vereisten van algemeen belang nastreeft en dit belang niet reeds wordt beschermd door regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd, en deze regeling geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, zonder verder te gaan dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is (arrest van 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a., C-98/14, EU:C:2015:386, punt 58 e.v.).
- 30 Voor het geval dat het Hof de bepaling van § 17, lid 1, PrivSchG als discriminerend beschouwt, wordt voor de toetsing van de rechtvaardiging en de evenredigheid van deze bepaling verwezen naar de hierop betrekking hebbende stukken. Hierin staat:

„De bepalingen van sectie IV vormen de verwezenlijking van de sinds lange tijd geëiste subsidiëring voor confessionele particuliere scholen. Zoals reeds in de inleiding van deze toelichtingen is uiteengezet, zijn de bepalingen van sectie IV inhoudelijk identiek aan de regelingen van het Concordaat betreffende katholieke scholen, waarover op dit moment tussen de Heilige Stoel en de Oostenrijkse regering wordt onderhandeld.

Sectie IV is onderverdeeld in subsectie A ‚Subsidiëring van confessionele particuliere scholen’ en subsectie B ‚Subsidiëring van andere particuliere scholen’. Terwijl wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen een wettelijk recht op subsidies voor hun confessionele particuliere scholen in de in § 18 bepaalde omvang wordt toegekend, wordt een dergelijk recht niet toegekend aan niet-confessionele particuliere scholen (zie § 21). Dit verschil in behandeling van confessionele en niet-confessionele particuliere scholen hoeft niet te worden beschouwd als schending van het beginsel van gelijke behandeling, omdat openbare scholen interconfessioneel zijn en confessionele particuliere scholen een

aanvulling op het openbaar onderwijs vormen, waardoor het voor ouders makkelijker is om in overeenstemming met hun godsdienstige overtuiging een vrije keuze te maken ten aanzien van het onderwijs van hun kinderen. Daarbij komt dat Oostenrijk, met betrekking tot katholieke particuliere scholen, op grond van het Concordaat ook volkenrechtelijk verplicht is om in een dergelijk recht te voorzien. Wat de gelijke behandeling van wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen betreft, moet op dezelfde wijze ook in een recht voor andere wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen worden voorzien.”

- 31 Met betrekking tot § 11, waarin de erkenning krachtens het AnerkennungsG nader wordt omschreven, wordt in de toelichtingen in verband met de wijziging van het BekGG door BGBl. I nr. 78/2011 het volgende verduidelijkt:

„[...] Aan kerken en geloofsgenootschappen wordt indirecte overheidssteun verleend omdat hun activiteiten bijdragen tot het welzijn van mensen buiten hun eigen gemeenschap. Deze diensten zijn aan de ene kant immaterieel, maar aan de andere kant ook zeer concreet op talrijke gebieden, met name op het gebied van liefdadigheid, gezondheid en onderwijs. De immateriële effecten kunnen echter slechts worden verwezenlijkt wanneer de groep een bepaalde omvang heeft en de activiteiten niet zijn beperkt tot zijn eigen directe ledenkring of enkel aan deze kring ten goede komen. Aangenomen wordt dat er sprake is van een positief effect in de immateriële sfeer dat verder reikt dan de eigen gemeenschap, wanneer aan het in de wet vastgelegde minimumaantal leden wordt voldaan.

In § 11 BekGG zijn de voorwaarden voor de wettelijke erkenning als kerk of geloofsgenootschap krachtens het AnerkennungsG vastgelegd. De verwerving van de status van wettelijk erkende kerk of geloofsgenootschap gaat gepaard met rechten en plichten, waarbij de meest omvattende plicht die tot het geven van godsdienstonderwijs is. Reeds in § 5 AnerkennungsG staat dat voldoende middelen noodzakelijk zijn om regelmatig godsdienstonderwijs te waarborgen, waarbij dus wordt uitgegaan van de plicht tot het geven van onderwijs. Deze verplichting vloeit thans met name voort uit artikel 14, lid 5a, van het Bundes-Verfassungsgesetz (federale grondwet; hierna: B-VG), op grond waarvan dat de scholen in Oostenrijk de taak hebben om kinderen en jongeren in staat te stellen, geleid door religieuze waarden, verantwoordelijkheid te nemen voor zichzelf, anderen, het milieu en toekomstige generaties. Godsdienstonderwijs is een interne aangelegenheid van kerken en geloofsgenootschappen en kan daarom overeenkomstig § 17 StGG 1867 alleen worden gegeven door kerken en geloofsgenootschappen. Om dergelijk onderwijs op het hoogst mogelijke niveau zoals bepaald in artikel 14, lid 5a, B-VG te kunnen aanbieden, is een voldoende aantal gekwalificeerde leraren vereist. De algemene ervaring leert dat ten minste 10 tot 20 studenten per academisch jaar nodig zijn om een hiervoor vereiste scholing en bijscholing voor leraren te kunnen organiseren, omdat de lerarenopleidingen en bijscholingsprogramma's anders op middellange termijn niet uitvoerbaar zijn. Gaat men ervan uit dat slechts 10 studenten per academisch jaar afstuderen en deze 30 jaar, rekening houdend met andere beroepsactiviteiten en verlofperioden, in het beroepsleven blijven, komt dit neer op 300 leraren. Bij

een fulltime dienstverband van deze leraren zijn volgens de huidige stand van de wetgeving 6 000 uren per week vereist. Als alle studenten slechts een parttime dienstverband aangaan, zouden 3 000 uren per week voor leraren vereist zijn. Zelfs met slechts 3 leerlingen per klas die één keer per week de godsdienstles volgen, zijn 9 000 leerlingen over alle 12 onderwijsniveaus vereist, dus 750 leerlingen per onderwijsniveau. Uitgaande van de gemiddelde levensverwachting en een leeftijds piramide die verschuift ten gunste van een lagere gemiddelde leeftijd dan in de algemene bevolking, zouden ongeveer 30 000 tot 40 000 leden vereist zijn om godsdienstonderwijs op lange termijn te kunnen garanderen. De waarde van 2 % ligt derhalve duidelijk lager dan eigenlijk noodzakelijk is en is slechts verdedigbaar omdat ervan kan worden uitgegaan dat sprake is van een concentratie van de leden van kleine geloofsgemeenschappen in agglomeraties, waardoor er sprake is van een geringe versnippering en de geloofsgemeenschap de opleidingsinstellingen niet helemaal alleen hoeft te besturen, maar synergie-effecten kunnen worden bereikt door interconfessionele samenwerking of de samenwerking met openbare instellingen.

Een soortgelijke situatie doet zich voor in het particuliere onderwijs. Volgens de Rechnungshof (rekenkamer, Oostenrijk) [...] zijn er 2,5 leerkrachten nodig voor een klas in de onderbouw van het middelbaar onderwijs. Op basis van de verdeelsleutel voor het onderwijzend personeel (een leraar per 10 leerlingen), die op grond van de regels inzake overheidsbestedingen voor de onderbouw geldt, zijn bijgevolg 25 leerlingen per klas vereist. Bij twee parallelklassen zijn daarom 50 leerlingen per onderwijsniveau nodig. Aangezien meestal niet alle kinderen van een geloofsgemeenschap in dezelfde plaats wonen, geldt het [vijfvoudige] als vereiste voor het totale aantal in Oostenrijk, dat wil zeggen dat wordt uitgegaan van 250 leerlingen per leeftijdsgroep. Gaat men uit van een levensverwachting van ongeveer 80 jaar, zou dit dus neerkomen op ongeveer 20 000 personen over alle jaargangen. Het vijfvoudige blijkt daarbij uit de normale verdeling van het aantal leerlingen. Ongeveer 20 % van het totaal aantal leerlingen in Oostenrijk gaat bijvoorbeeld in Wenen naar school, bijgevolg 1/5 van de Oostenrijkse leerlingen; als men ervan uitgaat dat de kinderen van de geloofsgemeenschap ongeveer op dezelfde wijze over de deelstaten zijn verdeeld als de bevolking, moet dit aantal worden vervijfvoudigd om ten minste in de stedelijke agglomeraties op middellange termijn een veilig leerlingenbestand te bereiken.

[...]"

- 32 De verwijzende rechter is van oordeel dat de in de toelichtingen geformuleerde doelstelling dat confessionele particuliere scholen een aanvulling op het openbaar onderwijs moeten vormen, waardoor ouders een vrije keuze ten aanzien van het onderwijs van hun kinderen in overeenstemming met hun godsdienstige overtuiging kunnen maken, als een dwingend vereiste van algemeen belang kan worden beschouwd. De regeling dat enkel confessionele particuliere scholen van in Oostenrijk wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen een wettelijk recht hebben op subsidie dient ter verwezenlijking van deze doelstelling, omdat dergelijke confessionele particuliere scholen op grond van de voorwaarden voor

de erkenning (§ 11 BekGG) een groter aantal leden hebben en zich dus richten tot een evenredig groot percentage van de bevolking dat voor deze scholen kan kiezen, zodat het effect van de aanvulling op het bestaande onderwijsaanbod kan worden bereikt.

- 33 Bij de evenredigheidstoetsing moet tevens in overweging worden genomen of het met het beginsel van evenredigheid verenigbaar is dat de in Duitsland erkende geloofsgenootschap een verzoek tot erkenning als geloofsgenootschap in Oostenrijk moet indienen. Volgens de verwijzende rechter is dit het geval, omdat in het kader van de erkenningsprocedure moet worden beoordeeld of de handhaving van een geloofsgenootschap is gewaarborgd.
- 34 Derhalve rijst de vraag of een eventueel bestaande belemmering van de vrijheid van dienstverrichting zou kunnen worden gerechtvaardigd door bijzondere redenen en als evenredig zou kunnen worden beschouwd.