

*EXKURZ – SROVNEJTE PRÁVNICKÝ STYL:*

- 1/ *germánský* – rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*) z 26. ledna 2005, č.j. 2 BvF 1/03, případ zákonnosti zákazu studijních poplatků na německých univerzitách.
  - 2/ *frankofonní* – rozhodnutí francouzské Ústavní rady (*Conseil constitutionnel*) ze 7. dubna 2005 ve věci ústavnosti referenda o schválení Smlouvy o Ústavě pro Evropu (s neoficiálním českým překladem).
  - 3/ *anglosaský* – rozhodnutí anglického Odvolacího soudu (*Court of Appeal*) z 2. března 2005 v případě *The Queen on the application of SB v. Headteacher and Governors of Denbigh High School*
  - 4/ „*evropský*“ - rozhodnutí velkého senátu Soudního dvora Evropských společenství z 1. března 2005 ve věci C-377/02 *Léon Van Parys NV v. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRD)*
- 

Leitsatz

zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Januar 2005

- 2 BvF 1/03 -

Dem Bund ist es gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG gegenwärtig verwehrt, die Gesetzgebung der Länder durch Rahmenvorschriften auf den Grundsatz der Gebührenfreiheit des Studiums und zur Bildung verfasster Studierendenschaften an den Hochschulen zu verpflichten.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvF 1/03 -

Verkündet

am 26. Januar 2005

Rieger

als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

über den Antrag festzustellen,

dass das Sechste Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes (6. HRGÄndG) vom 8. August 2002 (BGBl I S. 3138) mit dem Grundgesetz unvereinbar und daher nichtig ist,

- Antragstellerinnen: 1. Landesregierung des Landes Baden-Württemberg,  
vertreten durch den Minister für Wissenschaft, Forschung und Kunst Prof. Dr. Peter  
Frankenberg,  
Königstraße 46, 70173 Stuttgart,  
2. Staatsregierung des Freistaates Bayern,  
vertreten durch den Ministerpräsidenten Dr. Edmund Stoiber,  
Franz-Josef-Strauß-Ring 1, 80539 München,  
3. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch den Präses der Justizbehörde Senator Dr. Roger Kusch,  
Drehbahn 36, 20354 Hamburg,  
4. Landesregierung des Saarlandes,  
vertreten durch den Minister für Bildung, Kultur und Wissenschaft Jürgen Schreier,  
Hohenzollernstraße 60, 66117 Saarbrücken,  
5. Staatsregierung des Freistaates Sachsen,  
vertreten durch den Staatsminister der Justiz Dr. Thomas de Maizière,  
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden,  
6. Landesregierung des Landes Sachsen-Anhalt,  
vertreten durch den Kultusminister Prof. Dr. Jan-Hendrik Olbertz,  
Turmschanzenstraße 32, 39114 Magdeburg

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Christoph Degenhart,  
Stormstraße 3, 90491 Nürnberg -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und  
Richter

Vizepräsident Hassemer,  
Jentsch,  
Broß,  
Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff,  
Lübbe-Wolff,  
Gerhardt

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2004 durch

Urteil  
für Recht erkannt:

Artikel 1 Nummern 3 und 4 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes (6. HRGÄndG) vom 8. August 2002 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3138) ist mit Artikel 70, Artikel 75 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

Gründe:

A.

Die Antragstellerinnen wenden sich mit ihrem Normenkontrollantrag gegen das Sechste Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes (6. HRGÄndG) vom 8. August 2002 (BGBl I S. 3138).

1

I.

Das am 15. August 2002 in Kraft getretene Sechste Änderungsgesetz sieht in Art. 1 Nrn. 1 und 2 Änderungen der §§ 18 und 19 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) vor, die die

Bachelor-/Bakkalaureus- und Master-/Magister-Studiengänge aus dem Erprobungsstadium in das Regelangebot der Hochschulen überführen. Art. 1 Nr. 4a 6. HRGÄndG enthält eine Ergänzung der Bestimmungen über befristete Arbeitsverträge (§ 57f HRG). Kernpunkte der Neuregelung sind die Aufnahme des Grundsatzes der Gebührenfreiheit des Erststudiums und eines konsekutiven Studiengangs, der zu einem weiteren berufsqualifizierenden Abschluss führt (Art. 1 Nr. 3), sowie die Verpflichtung zur Bildung von Studierendenschaften an den Hochschulen (Art. 1 Nr. 4).

2

1. a) Früher wurden Studierende in Deutschland an der Finanzierung des Ausbildungsangebots öffentlicher Hochschulen durch die Erhebung einer Studiengrundgebühr sowie eines Unterrichtsgelds beteiligt. Im Zuge der Hochschulreform beschlossen die Ministerpräsidenten der Länder am 16. April 1970, ab dem Wintersemester 1970/71 an den Hochschulen der Bundesrepublik einheitlich auf die Erhebung von Studiengebühren zu verzichten. Das am 30. Januar 1976 in Kraft getretene Hochschulrahmengesetz vom 26. Januar 1976 (BGBl I S. 185) enthielt keine Regelung zu Studiengebühren. Der Vorschlag des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren zum Vierten Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes vom 20. August 1998 (BGBl I S. 2190), in das Hochschulrahmengesetz eine Bestimmung über die Gebührenfreiheit des Erststudiums aufzunehmen, scheiterte im Bundestag (vgl. BRDrucks 438/98). Die Kultusminister der Länder vereinbarten am 25. Mai 2000, das Studium bis zum ersten berufsqualifizierenden Abschluss und bei konsekutiven Studiengängen bis zum zweiten berufsqualifizierenden Abschluss grundsätzlich gebührenfrei zu halten; die Erarbeitung eines Staatsvertrags mit den von den Kultusministern festgelegten Grundsätzen wurde in Aussicht genommen. Zum Abschluss eines Staatsvertrags kam es nicht.

3

Gegenwärtig werden in einigen Ländern Langzeitstudiengebühren sowie Gebühren für Zweit- und Weiterbildungsstudien erhoben. Ferner sind in einigen Ländern Gasthörer zur Entrichtung von Gebühren verpflichtet. Daneben erheben die Länder überwiegend Verwaltungskostenbeiträge oder Rückmeldegebühren.

4

b) Vor diesem Hintergrund brachten die Bundesregierung und die Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gleichlautende Entwürfe eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes mit dem Ziel in den Bundestag ein, die Erhebung von Studiengebühren für das Erststudium auszuschließen (vgl. BTDrucks 14/8361; 14/8732). Zur Begründung wurde ausgeführt:

5

Die Debatte über die Einführung von Studiengebühren bewirke eine grundsätzliche Verunsicherung derjenigen, die in den nächsten Jahren ein Studium aufnehmen wollten. Dies könne in letzter Konsequenz zu einem Rückgang der Zahl der Studienanfänger führen. Mit der Festschreibung der Gebührenfreiheit schaffe der Bundesgesetzgeber Rechtssicherheit und unterstütze damit die Studierneigung für das gesamte Bundesgebiet. Führten einzelne Länder oder Hochschulen Studiengebühren in nennenswerter Höhe für ein Erststudium und konsekutive Studiengänge ein, könne nicht ausgeschlossen werden, dass Studienbewerber und Studierende aus diesen Ländern an Hochschulen in Ländern wechselten, die keine Studiengebühren verlangten. Dadurch könne es zu erheblichen Kapazitätsproblemen und finanziellen Belastungen sowie in der Folge zu einer nennenswerten Verschlechterung der Studienbedingungen in diesen Ländern kommen.

6

Die Regelung habe Grundsatzcharakter; den Ländern stehe es aber frei zu regeln, ob und in welchem Maße Zweitstudien, nicht-konsekutive postgraduale und weiterbildende Studien gebührenfrei sein sollten. Dem Landesrecht bleibe die Festlegung überlassen, ob bestimmte Personengruppen (z.B. Gasthörer, Studierende nach Überschreitung eines bestimmten Lebensalters, Teilnehmer im Rahmen der Weiterbildung) von der Studiengebührenfreiheit ganz oder teilweise ausgenommen oder ob Gebühren für einzelne konkret erbrachte Leistungen der Hochschulen (z.B. Einschreibgebühren, Prüfungsgebühren) erhoben würden.

Die Einführung von Studiengebühren für grundständige und konsekutive Studiengänge solle bundesrechtlich grundsätzlich ausgeschlossen und damit die Zielsetzung des Art. 72 Abs. 2 GG, gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen, verwirklicht werden.

7

2. a) Bereits die Ursprungsfassung des Hochschulrahmengesetzes ermöglichte den Ländern die Einrichtung verfasster Studierendenschaften. Nach der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes vom 20. August 1998 (BGBl I S. 2190) geringfügig geänderten Fassung des § 41 HRG konnte das Landesrecht vorsehen, dass an den Hochschulen zur Wahrnehmung hochschulpolitischer, sozialer und kultureller Belange der Studierenden, zur Pflege der überregionalen und internationalen Studentenbeziehungen sowie zur Wahrnehmung studentischer Belange in Bezug auf die Aufgaben der Hochschulen Studierendenschaften gebildet werden. Mit Ausnahme von Baden-Württemberg und Bayern haben sich die Länder für die Einrichtung verfasster Studierendenschaften entschieden.

8

b) Die Bundesregierung und die Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN begründeten ihr Ziel einer obligatorischen Einführung von Studierendenschaften wie folgt: Die Neufassung der Bestimmung über die Studierendenschaften, die künftig im Landesrecht für alle Hochschulen vorzusehen seien, diene der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse. Die bisherige Regelung, die den Ländern die Bildung verfasster Studierendenschaften freistelle, trage dem Interesse einer funktionierenden studentischen Selbstverwaltung nicht in ausreichendem Maße Rechnung. Die Bildung verfasster Studierendenschaften in allen Ländern habe über die betroffenen Hochschulen und ihre Studierenden hinaus Bedeutung, da sie Voraussetzung für bundesweit tätige Interessenvertretungen der Studierenden sei.

9

Der Bundesregierung stehe gegenwärtig mit der Hochschulrektorenkonferenz ein kompetenter Ansprechpartner für den Bereich der Institution Hochschule zur Verfügung, nicht jedoch auf Bundesebene für die größte Gruppe der Hochschulmitglieder, die Studierenden. Die tiefgreifenden finanziellen und strukturellen Veränderungen im Hochschulwesen, die in den nächsten Jahren zu erwarten seien, erforderten für den Staat einen repräsentativen und kompetenten Gesprächspartner auf Seiten der Studierendenschaft, und zwar in ähnlicher Weise in allen Ländern; dies sei eine notwendige Voraussetzung für eine kompetente bundesweite Vertretung der Studierenden. Mit der Präzisierung der Aufgabenbeschreibung der Studierendenschaften solle ein größeres Maß an Rechtssicherheit geschaffen werden. Den Landesgesetzgebern bleibe im Übrigen ein beträchtlicher Ausfüllungsspielraum, denn die Vorschrift enthalte keine Regelungen über die Organe der Studierendenschaft, die Aufgaben und Befugnisse dieser Organe, das Wahlverfahren zur Bildung der Organe sowie zur Aufsicht über die Studierendenschaften.

10

3. a) Der Bundesrat verlangte auf den Gesetzesbeschluss des Bundestags hin die Einberufung des Vermittlungsausschusses mit dem Ziel einer grundlegenden Überarbeitung des Gesetzentwurfs (vgl. BRDrucks 356/02 <Beschluss>): Mit der rahmenrechtlichen Verankerung der Gebührenfreiheit des Studiums überschreite der Bund seine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG in Verbindung mit Art. 72 GG. Es sei nicht erkennbar, dass ein rahmenrechtliches Verbot der Erhebung von Studiengebühren zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sei. Das gelte auch für die rahmenrechtliche Absicherung verfasster Studierendenschaften. Die Begründung des Gesetzentwurfs, die tief greifenden finanziellen und strukturellen Veränderungen im Hochschulwesen machten für den Staat einen kompetenten Gesprächspartner auf Seiten der Studierendenschaft notwendig, rechtfertige die Verpflichtung der Länder zur Bildung von verfassten Studierendenschaften nicht. Auch eine andere Organisation der Studentenvertretung gewährleiste einen kompetenten studentischen Gesprächspartner für den Staat. Schließlich bedürfe das Gesetz gemäß Art. 84 Abs. 1 GG der

Zustimmung des Bundesrats, weil es mit der verpflichtenden Bildung von Studierendenschaften die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren regelt.

11

b) Der Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses sah eine Bestätigung des Gesetzentwurfs vor (vgl. BRDrucks 525/02). Der Bundesrat stimmte dem Gesetz nicht zu; seinen vorsorglich eingelegten Einspruch (vgl. BTDrucks 14/9605) wies der Bundestag zurück (vgl. Plenarprotokoll des 14. Deutschen Bundestags vom 4. Juli 2002, S. 25089 A). Das Gesetz wurde am 8. August 2002 durch den Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet.

12

4. Die von den Antragstellerinnen in der Sache angegriffenen Vorschriften lauten:

13

Art. 1 Nr. 3:

14

Dem § 27 wird folgender Absatz 4 angefügt:

15

(4) Das Studium bis zum ersten berufsqualifizierenden Abschluss und das Studium in einem konsekutiven Studiengang, der zu einem weiteren berufsqualifizierenden Abschluss führt, ist studiengebührenfrei. In besonderen Fällen kann das Landesrecht Ausnahmen vorsehen.

16

Art. 1 Nr. 4:

17

§ 41 wird wie folgt gefasst:

18

§ 41

19

Studierendenschaft

20

(1) An den Hochschulen werden Studierendenschaften gebildet. Sie haben folgende Aufgaben:

21

1. die Meinungsbildung in der Gruppe der Studierenden zu ermöglichen;

22

2. die Belange ihrer Mitglieder in Hochschule und Gesellschaft wahrzunehmen;

23

3. an der Erfüllung der Aufgaben der Hochschulen (§§ 2 und 3), insbesondere durch Stellungnahmen zu hochschul- oder wissenschaftspolitischen Fragen mitzuwirken;

24

4. auf der Grundlage der verfassungsmäßigen Ordnung die politische Bildung, das staatsbürgerliche Verantwortungsbewusstsein und die Bereitschaft ihrer Mitglieder zur aktiven Toleranz sowie zum Eintreten für die Grund- und Menschenrechte zu fördern;

25

5. kulturelle, fachliche, wirtschaftliche und soziale Belange ihrer Mitglieder wahrzunehmen;

26

6. die Integration ausländischer Studierender zu fördern;

27

7. den Studierendensport zu fördern;

28

8. die überregionalen und internationalen Studierendenbeziehungen zu pflegen.

29

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann die Studierendenschaft insbesondere auch zu solchen Fragen Stellung beziehen, die sich mit der gesellschaftlichen Aufgabenstellung der Hochschulen sowie mit der Anwendung der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der Abschätzung ihrer Folgen für die Gesellschaft und die Natur beschäftigen. Die Studierendenschaft und ihre Organe können für die Erfüllung ihrer Aufgaben Medien aller

Art nutzen und in diesen Medien auch die Diskussion und Veröffentlichung zu allgemeinen gesellschaftlichen Fragen ermöglichen.

30

(2) Die Studierendenschaft verwaltet ihre Angelegenheiten im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen selbst. Sie kann von ihren Mitgliedern zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beiträge erheben.

31

(3) Für die Mitwirkung in den Organen der Studierendenschaft gilt § 37 Abs. 3 entsprechend.

32

II.

Mit ihrem Normenkontrollantrag rügen die Antragstellerinnen die Unvereinbarkeit des Sechsten Änderungsgesetzes mit dem Grundgesetz. Das Gesetzgebungsrecht des Bundes und die erforderliche Zustimmung des Bundesrats fehlten.

33

1. Zwar sei die Frage der Gebührenerhebung für den Besuch der Hochschulen dem Hochschulwesen im Sinne von Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG zuzuordnen. Der Bund dürfe diese Rahmenkompetenz aber nicht wahrnehmen, weil die Voraussetzungen des Art. 75 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG nicht vorlägen.

34

Ein bundesgesetzliches Verbot der Erhebung von Studiengebühren sei weder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit noch zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderlich. Es sei nicht dargetan, dass sich ohne bundesgesetzliche Regelung die Möglichkeiten und Chancen der Hochschulbildung in einzelnen Ländern deutlich nachteilig entwickelten und hierdurch das bundesstaatliche Sozialgefüge gestört werde.

35

Zwar könnten sich die Zugangschancen zu den Hochschulen in einzelnen Ländern verschlechtern, wenn Studiengebühren aufgrund ihrer Höhe zu einer sozialen Selektion der Studierenden führten; dies gelte aber nicht bei sozial verträglichen und über Stipendienmodelle und Befreiungsmöglichkeiten abgedeckten Gebühren, die neben den sonstigen Kosten eines Hochschulstudiums nicht entscheidend ins Gewicht fielen. Internationale Vergleiche zeigten, dass in Deutschland trotz der seit über 30 Jahren geltenden Gebührenfreiheit des Studiums Kinder aus einkommensschwachen und bildungsfernen Schichten an den Hochschulen unterrepräsentiert seien. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Kostenfreiheit des Studiums und Bildungsbereitschaft sei nicht belegt. So habe die Einführung moderater Studiengebühren in Österreich zum Wintersemester 2001/2002 im Vergleich zum Vorjahr zwar zunächst zu einem Rückgang der Studienanfänger um etwa 15 % geführt; zum Wintersemester 2002/2003 sei die Zahl aber wieder angestiegen und habe im Wintersemester 2003/2004 annähernd den früheren Stand erreicht. Dass Studiengebühren in moderater Höhe zu einem nachhaltigen Rückgang der Studierendenzahlen führten, sei nach dem von der Bundesregierung angeführten Material ebenso wenig belegt wie ein positiver Einfluss der Studiengebührenfreiheit, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland seit Anfang der siebziger Jahre bestehe.

36

Soweit der Bundesgesetzgeber ein einheitliches Verbot von Studiengebühren für erforderlich halte, weil aufgrund des zu erwartenden Andrangs an gebührenfreien Hochschulen Kapazitätsengpässe zu befürchten seien, sei diese Erwägung nicht tragfähig. Denn die Mobilität der Studierenden hänge vor allem von den jeweiligen Zulassungsbedingungen der Hochschulen ab; ferner seien die Vergleichbarkeit der Studienangebote, der Curricula und der Abschlüsse sowie externe, vom Hochschulgesetzgeber nicht steuerbare Rahmenbedingungen von Bedeutung. Insoweit fehlten fundierte Prognosen.

37

Darüber hinaus überschreite der Bund die ihm durch Art. 75 Abs. 2 GG gezogenen Grenzen der Rahmengesetzgebung. Dem Landesgesetzgeber bleibe kein substanzieller Spielraum für eine Ausfüllung der Rahmenvorschrift. Dass das Landesrecht nach § 27 Abs. 4 Satz 2 HRG in besonderen Fällen Ausnahmen vorsehen könne, führe zu keiner anderen Beurteilung. Den

Ländern verbleibe die Entscheidungsfreiheit für Zweitstudien, nicht-konsequente postgraduale sowie weiterbildende Studien. Damit werde das im Wesen der Rahmengesetzgebung angelegte und in Art. 75 Abs. 2 GG ausdrücklich vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt; die wesentlichen Fragen würden vom Bundesgesetzgeber abschließend und ohne Entscheidungsalternative für die Länder entschieden, denen nur noch Randbezirke zur eigenständigen Ausfüllung verblieben.

38

2. Auch für den Erlass einer Regelung über die Studierendenschaften fehle dem Bund die Zuständigkeit. Die Einrichtung von Studierendenschaften betreffe zwar Fragen der Hochschulorganisation und der Selbstverwaltung der Hochschulen, die stets eine zentrale Thematik des Hochschulrechts bildeten und damit der Kompetenzmaterie des Hochschulwesens nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG zuzuordnen seien. Der Bund habe aber auch hier die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nicht dargelegt. Die zwangsverfasste Studierendenschaft sei im europäischen Vergleich der Ausnahmefall, in anderen europäischen Staaten existierten überwiegend frei gebildete Studentenorganisationen. Vor diesem Hintergrund sei schwerlich einsehbar, warum in der Bundesrepublik Deutschland die Existenz öffentlich-rechtlicher Zwangskörperschaften so dringend geboten sein solle, dass dies vom Bundesgesetzgeber den Ländern und ihren Hochschulen zwingend und ohne Entscheidungsalternative vorgeschrieben werden müsse. Die in der Gesetzesbegründung angeführte Notwendigkeit einer bundesweiten Vertretung der Studierenden und eines kompetenten und repräsentativen Gesprächspartners für den Staat und insbesondere für die Bundesregierung sei ein bloßer Gemeinwohlbelang, der ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG nicht legitimieren könne. Es sei in erster Linie Sache der Länder, wen sie als repräsentativen und kompetenten Gesprächspartner ansähen.

39

Mit der detaillierten Aufgabenzuweisung des § 41 Abs. 1 Satz 2 bis 4 HRG n.F. habe der Gesetzgeber zudem die zulässigen Grenzen der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 Abs. 2 GG überschritten. Das seien in die Einzelheiten gehende Regelungen im Sinne von Art. 75 Abs. 2 GG. Im Kontext des Sechsten Änderungsgesetzes stellten die Regelungen nicht mehr die Ausnahme dar. Gesichtspunkte, die ein besonders starkes und legitimes Interesse an einer in die Einzelheiten gehenden Regelung durch den Bund begründeten, seien nicht ersichtlich. Schließlich sei mit den nach Art. 75 Abs. 2 GG nicht gerechtfertigten Detailregelungen über die Aufgaben der Studierendenschaft auch die Beschränkung des Bundesgesetzgebers auf allgemeine Grundsätze des Hochschulwesens nicht mehr gewahrt.

40

3. Das Sechste Änderungsgesetz sei darüber hinaus mangels Zustimmung des Bundesrats unwirksam. Nach Art. 84 Abs. 1 GG sei Art. 1 Nr. 4 6. HRGÄndG zustimmungsbedürftig gewesen, weil die Vorschrift den Ländern vorschreibe, an ihren Hochschulen eine bestimmte Behörde, nämlich Studierendenschaften, einzurichten. Die Zustimmungsbedürftigkeit umfasse das ganze Gesetz.

41

III.

Zu dem Normenkontrollantrag haben der Bundesrat, die Bundesregierung, die Landtage von Baden-Württemberg, Bayern und Thüringen, die Landesregierung von Thüringen, die Hochschulrektorenkonferenz, das Deutsche Studentenwerk sowie der Freie Zusammenschluss von Studentinnenschaften Stellung genommen.

42

1. Die Bundesregierung hält das Sechste Änderungsgesetz für verfassungsgemäß.

43

a) Mit dem Studiengebührenverbot habe der Bundesgesetzgeber einen "allgemeinen Grundsatz des Hochschulwesens" festgelegt. Die Regelung sei gemäß Art. 72 Abs. 2 GG im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich.

44

Der Bundesgesetzgeber habe sich zum Eingreifen veranlasst und ermächtigt gesehen, weil sich anderenfalls die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelten und sich diese Entwicklung bereits jetzt konkret abzeichne. Hierfür seien die möglichen Folgen für die Entwicklung der Studienverhältnisse in Deutschland abzuschätzen, die ohne die Regelung der grundsätzlichen Gebührenfreiheit mit Wahrscheinlichkeit eintreten.

45

Die Entwicklung in Österreich, wo zum akademischen Jahr 2001/2002 moderate Studiengebühren in Höhe von 363 € je Semester eingeführt worden seien, zeige, dass die Gesamtzahl der Studierenden um 20 %, die Zahl der Studienanfänger um 15,8 % gesunken sei. Dass die Zahlen danach wieder angestiegen seien, dürfte an der steigenden Zahl der Studiumsberechtigten sowie der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung in Österreich liegen, die junge Menschen trotz der Erhebung von Studiengebühren verstärkt zu einem Studium bewegten. Auch die Zahlen aus anderen Ländern zeigten, dass ein Zusammenhang zwischen der Einführung von Studiengebühren und der Realisierung der Studierneigung insbesondere bei Studierwilligen aus sozial schwächeren Familien bestehe. So sei beispielsweise in Australien die Zahl der Studierenden auch nach Einführung des "Higher Education Contribution Scheme (HECS)" seit 1989 insgesamt angestiegen, doch habe der Anteil der Studierenden aus den einkommensschwachen Schichten abgenommen.

46

Die Situation in Deutschland sei durch zwei Grunddaten charakterisiert, die bei der Entscheidung über Gebührenfreiheit oder -pflichtigkeit des Studiums nicht außer Betracht bleiben dürften: Zum einen sei die Quote der Studienanfänger in einem Altersjahrgang im internationalen Vergleich noch immer unterdurchschnittlich gering. Nach einer im September 2003 veröffentlichten Studie der OECD sei der Anteil der Studienanfänger im Tertiärbereich (Universitäten und Fachhochschulen) in Deutschland zwar von 28 % im Jahr 1998 auf 32 % im Jahr 2001 angestiegen; er liege aber noch erheblich unter dem Durchschnitt von 47 % und erst recht in weitem Abstand zu den Spitzenländern Neuseeland (76 %), Finnland (72 %) oder Schweden (69 %). Das zweite Grunddatum sei das Absinken des Studierendenanteils aus bildungsfernen und einkommensschwachen Gruppen der Bevölkerung. Während diese Quote von 1982 bis 2000 von 23 % auf 13 % zurückgegangen sei, sei der Anteil der Studierenden aus der einkommensstarken Herkunftsgruppe im gleichen Zeitraum von 17 % auf 33 % angestiegen. Diese Entwicklung müsse unter dem Aspekt der Gleichheit der Zugangschancen zu höherer Bildung und qualifizierter Berufsausbildung als eine erhebliche Beeinträchtigung des bundesstaatlichen Sozialgefüges angesehen werden. Denn die Prognose, dass sich diese Negativentwicklung fortsetzen werde, wenn die grundsätzliche Gebührenfreiheit des Studiums durch die Hochschulgesetze einiger Länder aufgehoben würde, erscheine plausibel. Nach dem Scheitern eines Staatsvertrags auf der Grundlage der Vereinbarung der Kultusministerkonferenz vom 25. Mai 2000 hätten sich Regierungsvertreter der Länder Baden-Württemberg, Niedersachsen und Bayern für die Einführung von Studiengebühren ausgesprochen. Demgegenüber hätten andere Länder an der grundsätzlichen Gebührenfreiheit festhalten wollen. Die Regelung des § 27 Abs. 4 HRG sei als der Versuch zu sehen, die drohende Auseinanderentwicklung in der Frage der Gebührenfreiheit des Erststudiums und die damit drohende Gefährdung des Rechtsgutes gleichwertige Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten und abzuwenden.

47

Es müssten auch die absehbaren Folgen in Betracht gezogen werden, die sich für die Wahl des Studienorts und die Freizügigkeit der Studierenden mit Wahrscheinlichkeit aus einer regional unterschiedlichen Entwicklung der Gebührensituation ergeben würden. Die Einführung von Studiengebühren in nur einzelnen Ländern löse Wanderungsbewegungen von Studierenden aus. Im Zusammenhang mit der Erhebung von Langzeitstudiengebühren in einigen Ländern habe sich gezeigt, dass schon geringfügig scheinende Abweichungen in den rechtlichen Rahmenbedingungen aufgrund von Migrationen der Studierenden für eine Verzerrung und Belastung des Hochschulwesens sorgten. Die aus sozial schwächeren Elternhäusern stammenden Studierenden seien hinsichtlich ihrer Wahlmöglichkeiten



benachteiligt, weil sie aus finanziellen Gründen auf das Verbleiben in der elterlichen Wohnung angewiesen seien. Die besser bemittelten Studierenden seien hingegen eher in der Lage, durch die Wahl des Studienortes (in einem "gebührenfreien Land") der Belastung durch Studiengebühren auszuweichen. Auch die an sich erwünschte Freizügigkeit der Studierenden könne in Mitleidenschaft gezogen werden. Die Wahl des Studienortes werde zwar von den jeweiligen Zulassungsbedingungen der Hochschulen, von der Vergleichbarkeit der Studienangebote, der Curricula und der Abschlüsse beeinflusst; dies sage aber nichts über die zusätzlich eintretende Wirkung des Faktors "Gebührenpflicht" aus. Sie treffe in einer die Chancengleichheit verkürzenden Weise insbesondere die minderbemittelten Studierenden aus den so genannten bildungsfernen Schichten. Eine wesentlich erhöhte Nachfrage nach Studienplätzen an "gebührenfreien Universitäten" und eine entsprechende Verschlechterung der dortigen Studienbedingungen seien wahrscheinlich.

48

Eine bundeseinheitliche Festschreibung der grundsätzlichen Gebührenfreiheit für das Erststudium sei auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Ebenso wie im Bereich der beruflichen Bildung könne es im tertiären Bildungsbereich durch unterschiedliche Zugangs- und Zulassungsvoraussetzungen zu Ballungen oder Ausdünnungen in bestimmten Regionen kommen, die erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses und für die Berufssituation im Gesamtstaat hervorriefen. Einer solchen absehbaren, die Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse gefährdenden Entwicklung habe der Bundesgesetzgeber mit der Verpflichtung der Länder auf den Grundsatz der Gebührenfreiheit des Erststudiums entgegengewirkt. Er habe damit zugleich einer drohenden Rechtszersplitterung vorgebeugt.

49

§ 27 Abs. 4 HRG bedürfe keiner besonderen Rechtfertigung nach Art. 75 Abs. 2 GG, weil er weder eine Vollregelung noch eine unmittelbar geltende oder eine in Einzelheiten gehende Regelung darstelle. § 27 Abs. 4 HRG habe nur Grundsatzcharakter und fordere eine prägende Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber. Ohne landesrechtliche Regelung entstehe kein vollzugsfähiges Normenwerk über den Komplex "Studiengebühren". Den Ländern stehe offen, Gebührenregelungen über Zweitstudien und sonstige weiterführende Studien zu treffen sowie Studienkonten oder Bildungsguthaben einzuführen.

50

b) Mit der Regelung über die Studierendenschaften habe der Bundesgesetzgeber eine Grundsatzentscheidung organisatorischer Art im Hochschulwesen getroffen, die sich auf Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG stützen könne. Der Charakter dieser Grundsatzregelung als bloße Rahmenregelung ergebe sich aus ihrer Offenheit und Ausfüllungsbedürftigkeit durch landesrechtliche Einzelregelungen. Die Einrichtung und die Aufgabenbestimmung der Studierendenschaft seien sowohl zur Herstellung und Wahrung gleichwertiger Lebensverhältnisse im ganzen Bundesgebiet als auch zur Wahrung der hierfür notwendigen Rechtseinheit erforderlich. Der Bundesgesetzgeber habe das Risiko einer bundesweiten Rechtszersplitterung durch unterschiedliche rechtliche Definitionen des zulässigen "hochschulpolitischen Mandats" der Studierendenschaft in den Ländern verringern wollen. Die Einrichtung von Studierendenschaften sei ferner nicht nur zur Wahrnehmung spezifischer Interessen der Studierenden nach außen, sondern auch zu deren individueller Beratung an den Hochschulen erforderlich.

51

c) Das Sechste Änderungsgesetz habe der Zustimmung des Bundesrats nicht bedurft. Denn Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG gebe dem Bund das zustimmungsfreie Recht, Rahmenregeln über eine Landeseinrichtung, nämlich die Hochschulen, zu treffen. Der Zustimmung des Bundesrats bedürften nur solche Gesetze, bei denen das Grundgesetz dies ausdrücklich anordne. Die vom Grundgesetz getroffene Entscheidung, wonach auf Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG gestützte Rahmenvorschriften kein Zustimmungsrecht des Bundesrats auslösten, dürfe nicht durch den Rückgriff auf die allgemeine Regelung des Art. 84 Abs. 1 GG konterkariert werden. Die Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 1 GG seien im Übrigen nicht

erfüllt, weil die Vorschriften des angegriffenen Gesetzes erst noch der Umsetzung durch Legislativakte der Landesgesetzgeber bedürften.

52

2. Der Bundesrat, die Landtage von Baden-Württemberg, Bayern und Thüringen und die Landesregierung von Thüringen halten in grundsätzlicher Übereinstimmung mit den antragstellenden Landesregierungen das Sechste Änderungsgesetz für verfassungswidrig.

53

3. Die Hochschulrektorenkonferenz lehnt die Aufnahme eines Studiengebührenverbots in das Hochschulrahmengesetz ab. Ein rahmenrechtliches Studiengebührenverbot sei für die weitere Entwicklung der deutschen Hochschulen nicht förderlich. Das Hochschulstudium sei aufgrund der Kostenfreiheit gegenüber anderen (vor allem beruflichen) Ausbildungswegen privilegiert: Die an den Hochschulen überrepräsentierten Kinder aus einkommensstärkeren Schichten seien durch die Kostenfreiheit zusätzlich bevorzugt; die notwendige Qualitätssteigerung der Hochschulausbildung könne nicht allein aus öffentlichen Mitteln bestritten werden; schließlich erzielten Hochschulabsolventen im Laufe ihres beruflichen Lebens einen erheblichen individuellen geldwerten Nutzen, der in keinem vertretbaren Verhältnis zu ihrer Beteiligung an der Finanzierung der Ausbildung stehe. Die Einführung von Studiengebühren habe im Ausland nicht zu einer veränderten Studienbeteiligung geführt, sofern die Gebühren sozial abgefedert gewesen seien.

54

Für die Notwendigkeit der Einrichtung von verfassten Studierendenschaften durch bundesgesetzliche Regelung bestünden keine Anhaltspunkte. Der nationale und internationale Vergleich zeige, dass Selbstverwaltung auch ohne zwangsverfasste Studierendenschaften funktioniere. Aus unterschiedlichen Formen der Interessenvertretung folgten nicht notwendig schlechtere Studienbedingungen in den jeweiligen Ländern. Schließlich trage die Mitwirkung von Studierenden in den Selbstverwaltungsgremien der Hochschulen dem Mitwirkungsbedarf in hochschulpolitischer Hinsicht ausreichend Rechnung.

55

4. Das Deutsche Studentenwerk hält das Verbot der Erhebung von Studiengebühren für verfassungsgemäß. Ohne bundeseinheitliches Verbot drohten - abgesehen von einer Rechtszersplitterung für das Unterhaltsrecht und das Recht der Ausbildungsförderung - konkrete Nachteile für das Rechtsgut Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse. Erhöhe sich die bisher schon bestehende finanzielle Belastung durch die Lebenshaltungskosten für ein Studium durch die Erhebung von Studiengebühren ab dem ersten Semester, hingen Studienentscheidungen noch wesentlich stärker als bisher von den finanziellen Möglichkeiten des Elternhauses ab. Dies treffe insbesondere bildungsferne und einkommensschwache Bevölkerungsschichten und vertiefe die auf dem Weg zum Studium ohnehin bestehende soziale Selektion.

56

5. Der freie Zusammenschluss von Studentinnenschaften hält das 6. HRGÄndG für verfassungsgemäß.

57

Bei der Entscheidung über die Aufnahme eines Studiums komme der finanziellen Situation der Studierwilligen erhebliche Bedeutung zu. Nach dem aktuellen Stand der Diskussion könnten Studiengebühren nicht sozialverträglich gestaltet werden, weil die diskutierten Modelle weit reichender Stipendiensysteme sowie nachgelagerter Studiengebühren gegenwärtig nicht realisierbar seien. Studiengebühren bedeuteten außerdem ein beträchtliches Mobilitätshemmnis und erschwerten die Zugangsbedingungen speziell für Kinder aus finanziell schwachen Familien. Ferner sei ein Ansturm auf Hochschulen in Ländern ohne Studiengebühren zu befürchten.

58

Auch eine bundesgesetzliche Regelung über die Studierendenschaften sei erforderlich, weil für Fragen der Ausbildungsförderung, des Hochschulbaus und der Hochschulfinanzierung ein Ansprechpartner auf studentischer Seite nötig sei. Eine wirksame Interessenvertretung der Studierenden sei ohne verfasste Studierendenschaften nicht möglich. Auch sei ohne sie eine

Reihe von Beratungs- und Serviceangeboten für die Studierenden im Hochschulalltag nur sehr eingeschränkt oder gar nicht verfügbar.

59

IV.

In der mündlichen Verhandlung am 9. November 2004 haben die Antragstellerinnen und die Bundesregierung ihre Rechtsstandpunkte erläutert und vertieft.

60

B.

Der nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 in Verbindung mit § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG zulässige Normenkontrollantrag führt zu der Feststellung, dass das Sechste Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes (6. HRGÄndG) vom 8. August 2002 (BGBl I S. 3138) in Art. 1 Nrn. 3 und 4 mit Art. 70, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG unvereinbar und insoweit nichtig ist.

61

I.

Die Bestimmung des Art. 1 Nr. 3 6. HRGÄndG, nach der das Studium bis zum ersten berufsqualifizierenden Abschluss und das Studium in einem konsekutiven Studiengang, der zu einem weiteren berufsqualifizierenden Abschluss führt, studiengebührenfrei ist und das Landesrecht in besonderen Fällen Ausnahmen vorsehen kann (§ 27 Abs. 4 HRG), regelt zwar allgemeine Grundsätze des Hochschulwesens und fällt damit dem Gegenstand nach in die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG). Dem Bund fehlt jedoch - jedenfalls gegenwärtig - gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG das Gesetzgebungsrecht.

62

1. a) Die Gesetzgebungsmaterie des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG an sich ist weit gefasst. Der Begriff "Hochschulwesen" lässt es nicht zu, von vornherein bestimmte Angelegenheiten der Hochschulen auszugrenzen (zur Definition der Hochschule BVerfGE 37, 314 <321>; s. ferner §§ 1 ff. HRG). Auch die Entstehungsgeschichte lässt einen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers, die durch Rahmengesetzgebung des Bundes regelbaren Gegenstände in sachlicher Hinsicht zu beschränken, nicht erkennen; die Schranken der Regelungsbefugnis des Bundes sind vielmehr in Art. 75 GG anderweit verankert worden (vgl. Urteil vom 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 -, NJW 2004, S. 2803; zur Entstehungsgeschichte S. 2806). Der Titel "Hochschulwesen" umfasst auch Regelungen über die Erhebung von Studiengebühren als nichtsteuerliche Abgabe (vgl. BVerfGE 108, 1 <13 f.>).

63

b) Allerdings erstreckt sich die Regelungsbefugnis des Bundes lediglich auf "die allgemeinen Grundsätze" des Hochschulwesens. Der Bund ist im Hochschulbereich zu einer außerordentlich zurückhaltenden Gesetzgebung verpflichtet. Den Ländern muss im Bereich des Hochschulwesens noch mehr an Raum für eigene Regelungen verbleiben als in sonstigen Materien der Rahmengesetzgebung. Dies schließt es freilich nicht aus, dass der Bundesgesetzgeber auch hier ausnahmsweise nähere bis in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen trifft (vgl. im Einzelnen Urteil vom 27. Juli 2004, a.a.O., S. 2806).

64

Die Frage, ob die Studierenden nicht nur in besonderen Fällen, sondern generell zu einem individuellen Beitrag zur Finanzierung der Hochschulen herangezogen werden dürfen, betrifft die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens. Aus der Sicht der Studierenden geht es um die Ausgestaltung der Studienbedingungen, aus der Sicht der Hochschulen und ihrer staatlichen Träger um die Frage, auf welche Einnahmequellen sie zurückgreifen können. Vor allem vor dem Hintergrund, dass seit dem Jahr 1970 keine allgemeinen Studiengebühren erhoben werden, wird mit der Entscheidung, daran festzuhalten, unter beiden Aspekten ein allgemeiner hochschulpolitischer Grundsatz fixiert, für den der Bundesgesetzgeber den Kompetenztitel des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG in Anspruch nehmen kann.

65

2. Gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG darf der Bund Rahmenvorschriften nur erlassen, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist nicht dargetan.

66

a) Zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse ist eine bundesgesetzliche Regelung erst dann erforderlich, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet (vgl. BVerfGE 106, 62 <144>).

67

Aus den im Gesetzgebungsverfahren dokumentierten Erwägungen und dem Vorbringen der Bundesregierung im Normenkontrollverfahren ergibt sich die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung über die Erhebung von Studiengebühren unter dem Aspekt gleichwertiger Lebensverhältnisse nicht.

68

aa) Der Bundesgesetzgeber hat sich zunächst darauf gestützt, dass die Debatte über die Einführung von Studiengebühren zu einer Verunsicherung derjenigen führe, die in den nächsten Jahren ein Studium aufnehmen wollten; dies könne in letzter Konsequenz zu einem Rückgang der Zahl der Studienanfänger führen. Mit der Festschreibung der Gebührenfreiheit würden Rechtssicherheit geschaffen und die Studierneigung positiv und für das gesamte Bundesgebiet unterstützt (vgl. BTDrucks 14/8361 S. 4; 14/8732 S. 6). Die Bundesregierung hat ihr Anliegen, im Interesse der Förderung der Studierneigung und der Heranführung bildungsferner Bevölkerungskreise an das Hochschulstudium ein gebührenfreies Erststudium zu gewährleisten, im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vertieft und ihre Befürchtung abschreckender Wirkungen von Studiengebühren unter Hinweis auf ausländische Erfahrungen näher begründet.

69

Auf die bildungspolitische Einschätzung der Erhebung allgemeiner Studiengebühren und des dazu vorgelegten Materials kommt es hier indes nicht an.

70

Ein die Regelung des § 27 Abs. 4 HRG rechtfertigendes besonderes Interesse an bundeseinheitlicher Regelung, wie es das Bundesverfassungsgericht zur Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG durch die Verfassungsreform 1994 entwickelt hat (BVerfGE 106, 62 <143 ff.>), ergibt sich nicht bereits aus dem (sozialstaatlichen) Anliegen, möglichst breiten Kreisen der Bevölkerung den Zugang zum Hochschulstudium zu eröffnen und diesbezügliche Barrieren abzubauen oder gar nicht erst zu errichten. Ein derartiges Interesse bestünde nur dann, wenn sich abzeichnete, dass die Erhebung von Studiengebühren in einzelnen Ländern zu einer mit dem Rechtsgut Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führt. Dafür bestehen jedoch zurzeit keine hinreichenden Anhaltspunkte.

71

Der Bundesgesetzgeber selbst geht davon aus, dass die Studienbewerber und Studierenden in erheblichem Ausmaß bereit und in der Lage sind, durch die Wahl des Studienorts und der Hochschule auf die Erhebung von Studiengebühren zu reagieren (dazu bb>). Wie die mündliche Verhandlung bestätigt hat, ist für diese Wahl - einschließlich der Entscheidung für ein Studium in Heimatnähe - zudem eine Vielzahl von Faktoren bedeutsam, deren jeweiliges Gewicht für die individuelle Entscheidung nicht ohne weiteres einschätzbar ist und sich auch mit Hilfe der vorliegenden sozialwissenschaftlichen Untersuchungen nicht sicher erschließt. Soweit finanzielle Erwägungen danach bei der Wahl des Studienorts überhaupt eine Rolle spielen, ist zu beachten, dass Studiengebühren in der bislang diskutierten Größenordnung von 500 € je Semester im Vergleich zu den - von Ort zu Ort unterschiedlichen - Lebenshaltungskosten von nachrangiger Bedeutung sind. Vor allem aber ist davon auszugehen, dass die Länder in eigenverantwortlicher Wahrnehmung der sie - nicht anders

als den Bund - treffenden Aufgabe zu sozialstaatlicher, auf die Wahrung gleicher Bildungschancen (Art. 3, Art. 7 Abs. 4 Satz 3, Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Buchstabe c des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 <BGBl II 1973 S. 1569>; vgl. BVerwGE 102, 142 <147>; 115, 32 <37, 49>) bedachter Regelung bei einer Einführung von Studiengebühren den Belangen einkommensschwacher Bevölkerungskreise angemessen Rechnung getragen werden. Zwar kann trotz alledem nicht ausgeschlossen werden, dass Einzelne durch Studiengebühren unausweichlich und in überdurchschnittlich hohem Maß belastet werden. Die nicht näher quantifizierte Möglichkeit derartiger Fälle rechtfertigt zumindest derzeit kein Eingreifen des Bundesgesetzgebers unter dem Aspekt der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse gemäß Art. 72 Abs. 2 GG.

72

bb) Der Bundesgesetzgeber und die Bundesregierung halten den Ausschluss von Studiengebühren für Erststudien und konsekutive Studiengänge zur Verwirklichung der Zielsetzung des Art. 72 Abs. 2 GG, gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen, ferner für erforderlich, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Einführung von Studiengebühren in einzelnen Ländern zu einem Wechsel dortiger Studienbewerber und Studierender an Hochschulen derjenigen Länder führt, die keine Studiengebühren erheben; dadurch könne es zu erheblichen Kapazitätsproblemen und finanziellen Belastungen und in der Folge zu einer nennenswerten Verschlechterung der Studienbedingungen in diesen Ländern kommen (vgl. BTDrucks 14/8361 S. 4; 14/8732 S. 6). Auch damit wird die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nicht gestützt.

73

(1) Die mündliche Verhandlung hat bestätigt, dass eine Entwicklung dieser Art zwar nicht ausgeschlossen werden kann, sich nach gegenwärtigem Erkenntnisstand jedoch nicht konkret abzeichnet. Wie bereits angesprochen, ist nicht ausreichend belegt, dass Studierende den Studienort maßgeblich unter dem Aspekt möglicher Studiengebühren wählen. Wie die Bundesregierung im Wesentlichen einräumt, spielen Gesichtspunkte wie die Lebenshaltungskosten und etwaige Studiengebühren vielmehr eine nachrangige Rolle; dies zeigen die in der mündlichen Verhandlung diskutierten Beispiele von Hochschulen, deren Kapazitäten trotz niedriger Lebenshaltungskosten und vermeintlicher anderer Vorteile nicht ausgeschöpft werden.

74

Diese Einschätzung wird nicht durch die Tatsache erschüttert, dass nach Einführung von Langzeitstudiengebühren in Hessen im Sommersemester 2004 rund 1400 Studierende hauptsächlich von hessischen Hochschulen an die Universität Mainz gewechselt sind, während die Zahl zuvor nur etwa 200 bis 250 betrug. Die besondere Interessenlage bei einem Teil derjenigen, die dieser speziellen Art der Gebühr entgehen wollen, sowie die besonderen räumlichen Verhältnisse im Rhein-Main-Gebiet und dessen Infrastruktur bieten dafür eine plausible Erklärung, die nicht durch den Vortrag anderer maßgeblicher Umstände in Frage gestellt worden ist. Zudem genügt ein einmaliger Vorgang nicht, um die nahe liegende Annahme zu widerlegen, dass mit der Überbelegung einer Hochschule verbundene Qualitätsverluste regulierend auf das Verhalten der Studierenden einwirken und sich dadurch binnen Kurzem eine - jedenfalls auf das Ganze gesehen - hinnehmbare, wenn nicht sogar ausgewogene Inanspruchnahme der Hochschulen einstellt. Im Übrigen darf bei der Prognose über den Einfluss von Studiengebühren auf die Entscheidung der Studierenden, an studiengebührenfreie Hochschulen zu wechseln, die Erwartung, dass das Aufkommen aus Studiengebühren entsprechend den vorliegenden Konzepten den Hochschulen verbleibt und damit mögliche Verbesserungen der Studienbedingungen ihre Attraktivität steigern, nicht von vornherein - etwa wegen Bedenken im Hinblick auf ihre politische Durchsetzbarkeit angesichts der Haushaltslage der Länder - ausgeklammert werden.

75

(2) Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erfordert nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben eine bundesgesetzliche Regelung aber auch dann nicht, wenn angenommen werden könnte, dass Unterschiede in der Erhebung von

Studiengebühren zwischen den Ländern erhebliche Wanderungsbewegungen auslösen würden. Keine der insoweit in Frage kommenden Erwägungen greift durch.

76

Verschlechterungen der Studienbedingungen an einzelnen Hochschulen schränken die freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) nicht ein. Anders als in Fragen der Zulassung zum Studium ist im vorliegenden Zusammenhang das Hochschulwesen in Deutschland nicht in dem Sinne als ein zusammenhängendes System anzusehen, dass im Interesse länderübergreifender Nutzung der Ausbildungskapazitäten grundsätzlich eine bundesweite Reglementierung erforderlich wäre (vgl. BVerfGE 33, 303 <352>). Soweit die Bundesregierung auf gleichheitswidrige Beeinträchtigungen der Freizügigkeit von Studierenden verweist, die sich den Folgen der Erhebung von Studiengebühren aus finanziellen Gründen nicht entziehen können, fehlt es bereits an ausreichenden Belegen dafür, dass eine beachtliche Zahl von Studierenden betroffen ist.

77

Das Normenkontrollverfahren hat auch keinen Hinweis darauf erbracht, dass die prognostizierte Belastung der Hochschulen und Studierenden einzelner Länder über die in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes angelegte Bandbreite unterschiedlicher Lebensverhältnisse hinausgehen könnte. Sinn der föderalen Verfassungssystematik ist es, den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikular-differenzierte Regelungen zu eröffnen (BVerfGE 106, 62 <150>). In diesem System ist enthalten, dass in Materien wie der Hochschulbildung, die durch hohe Mobilität des angesprochenen Personenkreises gekennzeichnet sind, durch die jeweilige Landesgesetzgebung Wanderungsbewegungen ausgelöst werden können. Daraus resultierende Nachteile hat ein Land - vorbehaltlich des Verstoßes gegen die Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme durch ein anderes Land (vgl. BVerfGE 43, 291 <348>) - grundsätzlich in eigener Verantwortung zu bewältigen. Sache der demokratisch legitimierten Organe des betroffenen Landes ist es, darüber zu befinden, ob als nachteilig eingeschätzte Entwicklungen hingenommen oder welche gegensteuernden Maßnahmen ergriffen werden. Voraussetzung einer bundesgesetzlichen Regelung ist insoweit, dass vorhersehbare Einbußen in den Lebensverhältnissen von den betroffenen Ländern durch eigenständige Maßnahmen entweder gar nicht oder nur durch mit den anderen Ländern abgestimmte Regelungen bewältigt werden können (vgl. BVerfGE 106, 62 <150>). Dies lässt sich hier nicht feststellen.

78

Den befürchteten Kapazitätsengpässen kann, soweit nötig, mit Hilfe von Zulassungsbeschränkungen begegnet werden. Was die weiter prognostizierten Folgen für die Studienbedingungen angeht, lässt sich dem Vorbringen der Bundesregierung nicht entnehmen, warum die Gestaltungsmöglichkeiten der einzelnen Länder nicht ausreichen sollten, die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse im gebotenen Umfang sicherzustellen. Die Erwägung, dass durch die Entscheidung einzelner Länder, allgemeine Studiengebühren zu erheben, die anderen Länder - etwa aus Wettbewerbsgründen - politisch gezwungen sein könnten, ebenfalls Studiengebühren einzuführen, zeigt keine Gefahr für die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse auf und ist daher nicht geeignet, die angegriffene Bestimmung unter diesem Gesichtspunkt vor Art. 72 Abs. 2 GG zu rechtfertigen.

79

b) Die Wahrung der Wirtschaftseinheit im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtsetzung geht, wenn also Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten (vgl. BVerfGE 106, 62 <146 f.>). Die Regelung des § 27 Abs. 4 HRG findet unter keinem der insoweit in Frage kommenden Aspekte eine Rechtfertigung.

80

Die Bundesregierung hat nicht vorgetragen, und es ist auch nicht ersichtlich, dass unterschiedliche Landesregelungen über die Erhebung von Studiengebühren das - auch im

gesamtwirtschaftlichen Interesse liegende - Ziel, möglichst viele Befähigte an das Studium heranzuführen und ihnen einen berufsqualifizierenden Hochschulabschluss zu ermöglichen, in erheblicher Weise beeinträchtigen könnten. Die Länder sind bundesrechtlich verpflichtet, den Hochschulunterricht auf geeignete Weise jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Befähigungen zugänglich zu machen (oben a> aa>). Es ist daher davon auszugehen, dass die Länder die bezeichnete gesamtstaatliche Zielsetzung zur Grundlage ihrer bildungspolitischen Entscheidungen machen. Solange sich gegenteilige, für die Gesamtwirtschaft nachteilige Entwicklungen nicht konkret abzeichnen, bedarf es eines Bundesgesetzes nicht.

81

Zur Wahrung der Wirtschaftseinheit kann ein Bundesgesetz auch dann erforderlich sein, wenn es die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung sicherstellen oder wenn es für gleiche Zugangsmöglichkeiten zu Berufen oder Gewerben in allen Ländern sorgen muss. Dies gilt insbesondere dann, wenn unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, eine Ballung oder Ausdünnung in bestimmten Regionen bewirken, das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen (vgl. BVerfGE 106, 62 <147>). Dass die partikulare Erhebung von Studiengebühren negative Effekte dieser Art nach sich ziehen könnte, ist nicht ausreichend wahrscheinlich gemacht. Wie die Antragstellerinnen in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben haben, bietet die Möglichkeit, allgemeine Studiengebühren einzuführen und auszugestalten, den Ländern darüber hinaus die Chance, die Qualität der Hochschulen und eine wertbewusste Inanspruchnahme ihrer Ausbildungsleistungen zu fördern und auf diese Weise auch Ziele der Gesamtwirtschaft zu verfolgen. Der Bundesgesetzgeber hat diesen Aspekt der bundesstaatlichen Ordnung vernachlässigt, indem er ausschließlich die Risiken der Einführung von Studiengebühren für die Hochschulbildung in den Blick genommen hat.

82

c) Zur Wahrung der Rechtseinheit im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG (dazu BVerfGE 106, 62 <145 f.>) ist § 27 Abs. 4 HRG ebenfalls nicht erforderlich. Unterschiedliches Landesrecht in Bezug auf Studiengebühren beeinträchtigt nicht unmittelbar die Rechtssicherheit und Freizügigkeit im Bundesstaat. Die Erwägung namentlich des Deutschen Studentenwerks, die Erhebung von Studiengebühren habe Auswirkungen auf familienrechtliche Unterhaltsverpflichtungen und das Recht der Ausbildungsförderung und führe insoweit zu einer Rechtszersplitterung, betrifft nicht das Regelungsanliegen des Art. 72 Abs. 2 GG, sondern Fragen der Anwendung von Bundesrecht und etwaiger rechtspolitischer Konsequenzen einer Veränderung der von ihm erfassten Sachverhalte.

83

3. Der Bund kann sein Gesetzgebungsrecht nicht aus Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG herleiten. Nach dieser - auf die Rahmengesetzgebung anwendbaren - Übergangsbestimmung verbleibt die Zuständigkeit zur Änderung von Vorschriften, die aufgrund des Art. 72 Abs. 2 GG in der bis zum 15. November 1994 geltenden Fassung erlassen worden sind, ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind, beim Bundesgesetzgeber, soweit die Änderung die wesentlichen Elemente der in dem fortbestehenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung beibehält und keine grundlegende Neukonzeption enthält; die Änderungskompetenz ist eng auszulegen (vgl. Urteil vom 27. Juli 2004, a.a.O., S. 2809 f.; Urteil des Ersten Senats vom 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 -, NJW 2004, S. 2363 <2364>). Das am 30. Januar 1976 in Kraft getretene Hochschulrahmengesetz enthielt bis zum Erlass des hier angegriffenen Sechsten Änderungsgesetzes keine Regelungen über Studiengebühren. Mit diesem ist daher der Bereich der Rahmengesetzgebung im Hochschulwesen in sachlicher Hinsicht erweitert worden. Dies wird von der durch Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG vermittelten Befugnis zur Änderung bestehender Bundesgesetze nicht umfasst.

84

II.

Die durch § 41 Abs. 1 Satz 1 HRG in der Fassung durch Art. 1 Nr. 4 des Sechsten Änderungsgesetzes begründete Verpflichtung der Länder, an den Hochschulen Studierendenschaften nach Maßgabe der weiteren Vorschriften des § 41 HRG n.F. zu bilden,

betrifft als grundlegende Regelung der Hochschulverfassung zwar die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG). Art. 1 Nr. 4 ist jedoch insgesamt nichtig, weil dem Bundesgesetzgeber das Gesetzgebungsrecht gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG fehlt und die Bestimmung eine untrennbare Einheit bildet.

85

1. Nach Ansicht des Bundesgesetzgebers dient die Neufassung der Bestimmung über die Studierendenschaften der Verwirklichung der Zielsetzung des Art. 72 Abs. 2 GG, gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine Rechtfertigung im Hinblick auf die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit kommt ohnehin nicht in Betracht.

86

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, die bisherige Regelung, die den Ländern die Bildung verfasster Studierendenschaften freistelle, trage dem Interesse einer funktionierenden Selbstverwaltung nicht in ausreichendem Maße Rechnung. Die Bildung verfasster Studierendenschaften in allen Ländern sei aber auch Voraussetzung für bundesweit tätige Interessenvertretungen der Studierenden, auf die der Staat als Gesprächspartner angewiesen sei (vgl. BTDrucks 14/8361 S. 4; 14/8732 S. 6). Die Bundesregierung hat im Normenkontrollverfahren ergänzend darauf hingewiesen, dass Studierendenschaften zur Gewährleistung einer angemessenen individuellen Beratung der Studierenden erforderlich seien.

87

Soweit diese Ausführungen darauf abzielen, dass eine wirkungsvolle Mitwirkung der Studierenden an der Selbstverwaltung der Hochschule (§§ 36 f. HRG) der Einrichtung einer verfassten Studierendenschaft bedürfe, ist dies bereits in tatsächlicher Hinsicht nicht belegt. Die Hochschulverfassungen des Landes Baden-Württemberg und des Freistaats Bayern sehen keine Studierendenschaften vor. Welche greifbaren Nachteile sich daraus für die studentische Mitwirkung in den Hochschulgremien ergeben haben oder zu befürchten sind, ist von keiner Seite dargetan worden. Gleiches gilt für die Beratung der Studierenden.

88

Das Ziel, die Voraussetzungen für eine bundesweite Vertretung der Studierenden als Ansprechpartner der Bundesregierung in hochschulpolitischen Fragen zu schaffen, rechtfertigt § 41 HRG n.F. nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erst dann erforderlich, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet. Es bedarf keiner Entscheidung, inwiefern die Ausgestaltung der Vertretung bestimmter Interessen aus dem Kompetenzbereich der Länder im Hinblick auf die Meinungsbildung im Bereich der Bundesregierung und des Bundesgesetzgebers überhaupt das bundesstaatliche Sozialgefüge berührt. Denn jedenfalls kann nicht angenommen werden, dass die Bundesregierung und der Bundesgesetzgeber ohne eine bundesweit institutionalisierte Interessenvertretung der Studierenden in einem aus gesamtstaatlicher Sicht nicht hinnehmbaren Umfang Gefahr liefen, Problemlagen und Sachgegebenheiten nicht angemessen zu erfassen und zu bewältigen. Entsprechende Erfahrungen oder - auf Gegebenheiten in anderen Staaten gestützte oder aus der Erörterung von Alternativen abzuleitende - Prognosen sind dem Senat nicht unterbreitet worden.

89

2. Der Bund kann sich auch hier nicht auf seine Befugnis zur Änderung von Bundesgesetzen gemäß Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG (oben I. 3.) stützen. Die mit der Neufassung des § 41 HRG bewirkte Ergänzung der Vorschriften des Hochschulrahmengesetzes um die Pflicht der Länder, verfasste Studierendenschaften zu bilden, wirft die bundesstaatliche Kompetenzfrage erneut auf. Die hochschulverfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundes sind durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes vom 20. August 1998 (BGBl I S. 2190) weitgehend reduziert worden und enthielten danach zunächst keine ins Einzelne gehenden



Bestimmungen zur Mitwirkung der Studierenden. In Übereinstimmung damit war die Bildung von Studentenschaften gemäß § 41 Abs. 1 HRG a.F. in das Ermessen der Länder gestellt. Die Neuregelung fügt sich daher nicht im Sinne einer Abrundung oder des Regelungskonzept nicht berührenden Änderung in das Hochschulrahmengesetz ein. Mit ihr greift der Bund vielmehr erneut und unter Erweiterung seines Zugriffs in die Regelungsbefugnisse der Länder ein.

90

3. Der Bundesgesetzgeber hat nicht nur erstmals eine Pflicht der Länder zur Bildung von Studierendenschaften (§ 41 Abs. 1 Satz 1 HRG n.F.) statuiert, sondern darüber hinaus deren Aufgaben in § 41 Abs. 1 Satz 2 bis 4 HRG n.F. inhaltlich neu, und zwar im Sinne einer Aufgabenerweiterung, umschrieben sowie in Anlehnung an die bisherige Rechtslage Grundzüge ihrer Verfassung niedergelegt (§ 41 Abs. 2 und 3 HRG n.F.). Der neu gefasste § 41 Abs. 1 HRG ist an die Stelle des § 41 Abs. 1 HRG a.F. getreten, demzufolge das Landesrecht vorsehen kann, dass an den Hochschulen zur Wahrnehmung hochschulpolitischer, sozialer und kultureller Belange der Studierenden, zur Pflege der überregionalen und internationalen Studentenbeziehungen sowie zur Wahrnehmung studentischer Belange in Bezug auf die Aufgaben der Hochschulen (§§ 2, 3 HRG) Studentenschaften gebildet werden. Sowohl in der alten wie in der neuen Fassung enthält § 41 Abs. 1 HRG eine einheitliche Regelung, die nicht in Bestimmungen über die Bildung der Studierendenschaften einerseits und deren Aufgaben andererseits zerlegt werden kann. Erweist sich die Pflicht zur Bildung von Studierendenschaften (§ 41 Abs. 1 Satz 1 HRG n.F.) als nichtig, können nicht etwa die neu gefassten Bestimmungen über deren Aufgaben für die nach altem Recht fakultativ gebildeten Studierendenschaften maßgeblich sein. Gleiches gilt für die Bestimmungen des § 41 Abs. 2 und 3 HRG n.F. über die Verfassung der Studierendenschaften.

91

Folgt aus der Nichtigkeit des § 41 Abs. 1 Satz 1 HRG n.F. die Nichtigkeit der gesamten Vorschrift, bedürfen ihre weiteren Regelungen keiner gesonderten verfassungsrechtlichen Würdigung.

92

III.

Die Prüfung und Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist auf die im Urteilstenor bezeichneten Vorschriften begrenzt. Die Erstreckung der Zustimmungspflicht und der Nichtigkeitsfolge eines Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 GG auf das gesamte Gesetz (sog. Einheitsthese; vgl. BVerfGE 8, 274 <294 f.>; 37, 363 <381>; 55, 274 <319>; s. ferner BVerfGE 105, 313 <339>) besagt für sich genommen noch nichts über die Reichweite der dem Bundesverfassungsgericht auf einen Normenkontrollantrag hin obliegenden Prüfung. Das Sechste Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes bildet keine untrennbare Einheit; vielmehr sind in ihm der Sache nach voneinander unabhängige Regelungen lediglich zu einer gesetzgebungstechnischen Einheit zusammengefasst. Der Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle wird durch die gegen Einzelbestimmungen oder Regelungskomplexe gerichteten Beanstandungen, nicht hingegen durch die von den Antragstellern erwarteten Rechtsfolgen bestimmt (vgl. BVerfGE 73, 118 <151>; 97, 198 <213>). Die angegriffenen Normen werden vom Bundesverfassungsgericht zwar unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, aber ohne Bindung an die erhobenen Rügen überprüft (vgl. BVerfGE 97, 198 <214> m.w.N.; s. auch BVerfGE 100, 249 <263>).

93

Nachdem die grundsätzlich vorrangige Prüfung der Gesetzgebungskompetenz ergeben hat, dass die Bestimmungen des Art. 1 Nrn. 3 und 4 6. HRGÄndG wegen fehlenden Gesetzgebungsrechts des Bundes nichtig sind, kommt es auf die weitere Rüge eines durch Art. 1 Nr. 4 6. HRGÄndG ausgelösten Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 GG, also eines Mangels im Gesetzgebungsverfahren, nicht an. Dieser Rüge ist auch nicht - gewissermaßen hypothetisch - deshalb nachzugehen, weil die Antragsteller sie an die erste Stelle ihres Vorbringens gerückt und ihren Antrag entsprechend gefasst haben. Denn damit haben sie nicht das Sechste Änderungsgesetz über die Bestimmungen des Art. 1 Nrn. 3 und 4 hinaus

zur Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht gestellt, sondern lediglich die Rechtsfolgen antizipiert, die die bisherige Rechtsprechung an die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 GG knüpft.

94

Hassemmer Jentsch Broß

Osterloh Di Fabio Mellinghoff

Lübbe-Wolff Gerhardt

## Décision du 7 avril 2005

Requête présentée par Messieurs Philippe de VILLIERS et Guillaume PELTIER

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la requête, enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 30 mars 2005, présentée pour M. Philippe de VILLIERS, demeurant à Les Herbiers (Vendée), et M. Guillaume PELTIER, demeurant à Tours (Indre-et-Loire), et tendant à ce que le Conseil constitutionnel décide " que le document de douze pages, intitulé "Exposé des motifs" et prétendant présenter le traité, ne pourra être envoyé aux électeurs " ;

Vu les observations présentées par le Gouvernement, enregistrées comme ci-dessus le 5 avril 2005 ;

Vu les observations en réplique de MM. de VILLIERS et PELTIER, enregistrées comme ci-dessus le 6 avril 2005 ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code électoral ;

Vu le décret n° 2005-218 du 9 mars 2005 décidant de soumettre un projet de loi au référendum ;

Vu le décret n° 2005-237 du 17 mars 2005 portant organisation du référendum ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les requérants mettent en cause la communication aux électeurs de l'exposé des motifs du projet de loi autorisant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe ; qu'ils demandent au Conseil constitutionnel d'enjoindre aux autorités compétentes de s'abstenir de procéder à cette communication ; qu'ils font valoir que, par son contenu, ce document vicierait la sincérité du scrutin ;

2. Considérant que la requête susvisée doit être regardée comme tendant à l'annulation de l'article 3 du décret portant organisation du référendum, en tant qu'il prévoit implicitement la diffusion aux électeurs du document critiqué ;

- SUR LA COMPÉTENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

3. Considérant qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ; que ces conditions sont réunies eu égard à la nature de la disposition en cause, laquelle figure dans un décret propre au référendum ;

- SUR LE FOND :

. En ce qui concerne le principe de la communication aux électeurs d'un exposé des motifs :

4. Considérant que l'article 3 du décret du 17 mars 2005 susvisé dispose : " Le texte du projet de loi soumis au référendum et celui du traité qui y est annexé sont imprimés et diffusés aux électeurs par les soins de l'administration... " ;

5. Considérant, d'une part, que, lorsqu'un projet de loi est soumis au référendum en application de l'article 11 de la Constitution, les exigences de clarté et de loyauté de la consultation imposent que ce projet soit transmis par avance aux électeurs ;

6. Considérant, d'autre part, que l'exposé des motifs, qui, conformément à la tradition républicaine, accompagne un projet de loi et présente les motifs pour lesquels son adoption est proposée, est inséparable de ce projet ;

7. Considérant, en conséquence, que, dans son principe, la communication au corps électoral du projet de loi, y compris son exposé des motifs, met en oeuvre l'article 11 de la Constitution et satisfait aux exigences de clarté et de loyauté de la consultation ; qu'au demeurant, contrairement à ce que soutiennent les requérants, il a été procédé de la sorte à l'occasion des précédents référendums et notamment de ceux de 1992 et 2000 ;

. En ce qui concerne le contenu du document critiqué :

8. Considérant que le décret du 17 mars 2005 susvisé n'a pu autoriser que la communication de l'exposé des motifs dont le contenu avait été arrêté par le Conseil des ministres le 9 mars 2005 lorsque celui-ci a délibéré du projet de loi ;

9. Considérant que l'exposé des motifs d'un projet de loi a pour objet non seulement d'en présenter les principales caractéristiques, mais encore de mettre en valeur l'intérêt qui s'attache à son adoption ; que, par son contenu, le document critiqué n'outrepasse pas cet objet ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 3 du décret portant organisation du référendum a légalement prévu la communication du document critiqué ; que, dès lors, la requête susvisée doit être rejetée,

### D É C I D E :

Article premier.- La requête de MM. Philippe de VILLIERS et Guillaume PELTIER est rejetée.

Article 2.- La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 7 avril 2005 où siégeaient : M. Pierre MAZEAUD, Président, MM. Jean-Claude COLLIARD et Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER, M. Pierre STEINMETZ et Mme Simone VEIL.

### **ROZHODNUTÍ**

Následující text je neoficiálním překladem celého rozhodnutí Státní rady. Text byl autorem přeložen celý a bez dalších zásahů otištěn jednak proto, že rozhodnutí je kompaktní a nepotřebuje mnoho dalších komentářů a jednak pro zprostředkování jedinečného charakteru soudních rozhodnutí frankofonní právní kultury, které jsou české právní kultuře dost vzdálené.

Rozhodnutí je věrným zobrazením francouzské soudní tradice sevřeného a stručného sylogismu: jednotlivé věty představují premisy, přičemž úvodní, hlavní premisu představují relevantní právní ustanovení (uvozeny ustálenou frází „*s ohledem na*“ - „*vu*“), druhá premisa je dána skutkovými okolnostmi případu (uvozeny ustálenou frází „*berouce v potaz*“ – „*considérant que*“). Sloučením obou premis dochází Ústavní rada k závěru, který je představován dvěma články rozhodnutí a který je uvozen podnadpisem „*rozhodla*“. Tento podnadpis je jakýmsi přísudkem k podmětu „Ústavní rada“ z počátku rozhodnutí.

Může být jistě předmětem debat, nakolik tato forma prostého sylogismu plně odráží skutečný myšlenkový a argumentační postup Ústavní rady. Jak je však zvykem ve francouzské soudní tradici, dialog a argumentace probíhající v rámci jednání či rozhodování Ústavní rady zůstávají veřejnosti skryty. Jejím rozhodnutím je zdánlivě jednomyslný monolit, který v bezmála zákonné formě proklamuje, co je právem. Dojem jednomyslnosti Ústavní rady je zdůrazněn neexistencí odlišných stanovisek, či tedy spíše jejich nezveřejněním. Stejně tak text rozhodnutí samotného do detailů nerozebírá ani skutkové okolnosti případu, ani argumentaci stran sporu. Tuto roli ve francouzské právní kultuře plní jednak informativní složky, které ke každému případu uveřejňuje samotná Ústavní rada (*dossier documentaire*), jednak komentář k případu ve sbírce případů Ústavní rady (*Cahiers du Conseil constitutionnel*). Nepostradatelnou pomocí pro uvedení rozhodnutí do kontextu pak bývají doktrinární komentáře a anotace jednotlivých rozhodnutí a judikatury obecně, pravidelně sepišované předními akademiky v oboru.

Rozhodnutí ze 7. dubna 2005

Stížnost pánů Philippa de Villierse a Guillaumea Peltiera

### ÚSTAVNÍ RADA,

S ohledem na stížnost došlou generálnímu sekretariátu Ústavní rady dne 30. března 2005, podanou panem Philippem de Villiersem, bydlícím Les Herbiers (Vendée) a panem Guillaumem Peltierem, bydlícím Tours (Indre-et-Loire), mající za cíl rozhodnutí Ústavní rady ve smyslu, že „dvanáctistránkový dokument s titulem „důvodová zpráva“, který předstírá, že prezentuje Smlouvu (*Smlouvu o Ústavně pro Evropu – pozn. autora*), nemůže být rozeslán voličům“;

S ohledem na podání předložené vládou, došlé stejným způsobem jako dokument výše uvedený dne 5 dubna 2005;

S ohledem na repliku pánů de Villierse a Peltiera, došlou stejným způsobem jako dokument výše uvedený dne 6. dubna 2005;

S ohledem na Ústavu;

S ohledem na nařízení n° 58-1067 ze 7. listopadu 1958, základní zákon o Ústavní radě, ve znění novel;

S ohledem na volební zákon;

S ohledem na dekret č. 2005-218 z 9. března 2005, rozhodnutí o předložení návrhu zákona k referendu;

S ohledem na dekret č. 2005-237 ze 17. března 2005, o organizaci referenda;

Po slyšení zpravodaje;

1. Berouce v potaz, že stěžovatelé napadají šíření důvodové zprávy k návrhu zákona ratifikujícího Smlouvu o Ústavě pro Evropu voličům; že navrhují, aby Ústavní rada nařídila příslušným orgánům nerozšiřovat tuto důvodovou zprávu; že stěžovatelé namítají, že tento dokument svým obsahem podkopává upřímnost hlasování;

2. Berouce v potaz, že předkládaná stížnost má za cíl zrušení článku 3 dekretu o organizaci referenda, který předpokládá distribuci napadaného dokumentu voličům;

#### - K PŘÍSLUŠNOSTI ÚSTAVNÍ RADY :

3. Berouce v potaz, že s ohledem na obecný úkol kontroly regulérnosti průběhu referenda, který je Ústavní radě svěřen článkem 60 Ústavy, Ústavní radě přísluší rozhodnout o stížnostech, které zpochybňují regulérnost budoucího průběhu referenda, neboť v případě, kdy by dané stížnosti byly nepřijatelné, by vzniklo nebezpečí vážného ohrožení účinnosti kontroly průběhu referenda, dále by mohlo dojít k narušení všeobecného průběhu

hlasování nebo by mohlo dojít k ohrožení řádného fungování veřejné moci; že tyto podmínky jsou s ohledem na charakter napadeného ustanovení, které je součástí dekretu o referendu, splněny;

#### - K MERITU VĚCI :

##### - Pokud se týká principu distribuce důvodové zprávy voličům:

4. Berouce v potaz, že výše zmiňovaný článek 3 dekretu ze 17. března 2005 stanoví, že: „Znění návrhu zákona předloženého v referendu a znění Smlouvy, která je přiložena, budou vytištěny a distribuovány voličům prostřednictvím státní správy...“

5. Berouce v potaz, že pokud je návrh zákona předložen v souladu s článkem 11 Ústavy v referendu, požadavky jasnosti a věrnosti zjištění názoru voličů ukládají, aby byl návrh zákona předložen voličům s předstihem;

6. Berouce taktéž v potaz, že důvodová zpráva, která v souladu s republikánskou tradicí návrh zákona doprovází, uvádí důvody, pro které je navrhováno jeho schválení, je nedělitelnou součástí návrhu;

7. Berouce v důsledku výše uvedeného v potaz, že sdělení voličům návrhu zákona společně s důvodovou zprávou v podstatě realizuje článek 11 Ústavy a že uspokojuje požadavky jasnosti a věrnosti zjištění názoru voličů; že ostatně, v rozporu s tím, co tvrdí stěžovatelé, stejný postup byl zvolen v případech již uskutečněných referend, především těch uskutečněných v letech 1992 a 2000;

##### - Pokud se týká obsahu kritizovaného dokumentu:

8. Berouce v potaz, že výše citovaný dekret ze 17. března 2005 nemohl než schválit distribuci důvodové zprávy, jejíž obsah byl stanoven radou ministrů (*tj. francouzskou vládou – pozn. autora*) dne 9. března 2005 v době, kdy rada projednávala návrh zákona;

9. Berouce v potaz, že účelem důvodové zprávy k návrhu zákona není pouze představit základní znaky navrhovaného zákon, ale též pozitivně vyzvednout zájem, pro který je návrh předkládán ke schválení; že kritizovaný dokument svým obsahem nejde nad rámec tohoto účelu;

10. Berouce v důsledku všeho výše uvedeného v potaz, že článek 3 dekretu o organizaci referenda v souladu se zákonem stanovil šíření kritizovaného dokumentu; že v důsledku toho je nutné výše zmiňovanou stížnost zamítnout,

#### ROZHODLA :

První článek - Stížnost pánů Philippa de Villierse a Guillaumea Peltiera se zamítá.

Druhý článek- Toto rozhodnutí bude publikováno v Úředním věstníku Francouzské republiky.

Rozhodnuto Ústavní radou v zasedání 7. dubna 2005, kterého se účastnili: pan Pierre Mazeaud, předseda, pánové Jean-Claude Colliard a Olivier Duthillet de Lamothe, paní Jacqueline de Guillenchmidt, pánové Pierre Joxe et Jean-Louis Pezant, paní Dominique Schnapper, pan Pierre Steinmetz a paní Simone Veil.

Co vše lze zachytit v jednovětném rozhodnutí? Jak je zřejmé z rozhodnutí Ústavní rady, mnohé. Pozorný čtenář si při čtení rozhodnutí jistě povšiml, že celé rozhodnutí je v podstatě jedna věta. Jednotlivé odstavce a argumenty jsou od sebe odděleny středníky a dvojtečkami. První tečka v textu se objevuje teprve v rozhodnutí (výroku) samotném. Tato formální konvence, která bohužel k přístupnosti textu samotného mnoho nepřidá, má zdůraznit výše zmiňované pojetí celého rozhodnutí jako jednoho sylogismu. Na druhou stranu je ale rozhodnutí srozumitelné. Ač jeho málem až zkratkovitá forma nechává mnoho věcí otevřených, na úžasně malém prostoru stanoví, co je právem. Tato přednost vystoupí do popředí především v kontrastu s anglosaskou soudní tradicí, kde soudcovská slovní opulence zabírá desítky až stovky stran, ze kterých je čtenář nucen v časově dosti nákladném procesu abstrahovat, jak a proč soud vlastně rozhodl.

**Neutral Citation Number: [2005] EWCA Civ 199**  
**IN THE SUPREME COURT OF JUDICATURE**  
**COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION)**  
**ON APPEAL FROM THE ADMINISTRATIVE COURT**  
**BENNETT J**  
**[2004] EWHC 1389 (Admin)**

Royal Courts of Justice  
Strand, London, WC2A 2LL

Tuesday, 2 March 2005

Before :

**LORD JUSTICE BROOKE**  
**Vice-President of the Court of Appeal (Civil Division)**  
**LORD JUSTICE MUMMERY**  
and  
**LORD JUSTICE SCOTT BAKER**

-----  
Between :

The Queen on the application of SB  
  
- and -  
Headteacher and Governors of Denbigh High School

**Claimant/  
Appellant**

**Defendants/  
Respondents**

-----  
(Transcript of the Handed Down Judgment of  
Smith Bernal Wordwave Limited, 190 Fleet Street  
London EC4A 2AG  
Tel No: 020 7421 4040, Fax No: 020 7831 8838  
Official Shorthand Writers to the Court)  
-----

Cherie Booth QC, Carolyn Hamilton and Eleni Mitrophanous (instructed by the Children's  
Legal Centre) for the Appellant  
Simon A Birks (instructed by Head of Legal Services, Luton BC) for the Respondents  
-----

**Judgment**



## **Lord Justice Brooke:**

This is an appeal by SB against an order made by Bennett J in the Administrative Court on 1<sup>st</sup> June 2004 whereby he dismissed her application for judicial review of a decision of the Headteacher and Governors of Denbigh High School, Luton (“the School”), who had refused to allow her to attend the School if she was not willing to comply with their school uniform requirements. The same judge refused to grant her permission to apply for judicial review of the local education authority’s actions in the matter, and she has not been granted permission to appeal against that refusal.

1. The School is a mixed community school for children between the ages of 11 and 16. Children at the school speak 40 different languages, and 21 different ethnic groups (and 10 different religious groups) are represented in the school population. In 1993 90% of the pupils were Muslim, but since that time the school’s intake has become more diverse. 79% of the pupils now classify themselves as Muslim. About 71% are of Pakistani or Bangladeshi heritage.
2. The Headteacher, Yasmin Bevan, was born into a Bengali Muslim family. She grew up in India, Pakistan and Bangladesh before coming to this country. She has had a great deal of involvement with Bengali Muslim communities in this country and abroad, and she says that she understands the Islamic dress code and the practices adopted by Muslim women. She does not, however, purport to have a detailed knowledge of the theological issues which surfaced in this dispute.
3. She qualified as a teacher in 1977, and became headteacher at the school in 1991. In those days its performance was well below the national average, and it was viewed negatively by the local community. Its performance is now well above average for schools with a similar intake, and it cannot accommodate all the pupils who wish to attend it. It has ranked tenth in the country for adding value to its pupils’ prior attainment. It has won school achievement awards from the Department for Education and Science (DfES), and it featured in a video on ethnic minority achievement which the department produced.
4. For many years the School has taught pupils from a wide variety of ethnic origins, cultural backgrounds and religious factions. The School’s policy has been to accommodate everyone so far as it reasonably can, whilst providing a suitable environment in which children may learn and live together in harmony. The headteacher believes that a school uniform forms an integral part of the school’s drive for high standards and continuous improvement. In her view a clear school uniform policy promotes a positive ethos and sense of community identity, and ensures that students are dressed in a way that is safe, practical and appropriate for learning. It also prevents them from feeling disadvantaged because they cannot afford the latest designer items, and makes them less vulnerable to being teased because they are wearing the wrong clothes.
5. This case is concerned with the School’s uniform requirements for girls. No real issue arises over the requirements for the school jumper (navy blue v-neck jumper with school logo), shirt (plain white cotton/polyester shirt, short or long sleeve with collar), tie, socks and shoes. Girls may wear a skirt, trousers or a shalwar kameeze, and there are specifications for each. For the shalwar kameeze the specification reads:

“Shalwar: tapered at the ankles, not baggy.

Kameeze: between knee and mid-calf length, not gathered or flared. Fabric must be cotton or poplin, not shiny, silky or crinkly.”

6. The uniform requirements are accompanied by a sketch of the front and back views of a girl wearing a shalwar kameeze, with appropriate commentary. The kameeze is a sleeveless smock-like dress with a square neckline, so that the girl’s collar and tie are visible. The shalwar consists of loose trousers which taper at the ankles. Except in hot weather the girls wear their school jumper under the kameeze.
7. Girls are also permitted to wear headscarves so long as they comply with three specific requirements. They must be lightweight and navy blue, and worn so that the collar and tie can be seen. They must also cover the head, be folded under the chin and taken round to the back of the neck, with their ends tucked in in conformance with health and safety requirements.
8. The claimant contends that for a Muslim woman who has started to menstruate the shalwar kameeze does not comply with the strict requirements of her religion. She insists that she should be allowed to wear the jilbab, which is a form of dress worn by Muslim women which effectively conceals the shape of their arms and legs. Very strong religious beliefs are close to the centre of this dispute.
9. For the purposes of this judgment I will adopt the spelling of the words “kameeze” and “jilbab” that was used by the parties to this litigation.
10. The shalwar kameeze had featured in the school uniform policies prior to 1993, but in that year a Working Party report led to changes being made to details of the school uniform, and permission being given to girls to wear headscarves for the first time.
11. The shalwar kameeze was seen as satisfying the religious requirement that Muslim girls should wear modest dress, and girls from different faith groups, such as Hindus and Sikhs, also wear it. Parents, staff and students were all consulted over the new design, and there was also consultation with the local mosques. The design had to take into account not only religious considerations, such as the need for modesty, but also health and safety considerations, and it had to be suitable for all school activities.
12. The School’s uniform policy has always had the support of the School’s governing body. A quarter of the present governors have held that office since at least 1991. Four of the six parent governors are Muslim, as are three of the governors appointed by the local education authority. One of the community governors chairs the Luton Council of Mosques. In March 2004, shortly before the judge heard this case, the governors reaffirmed their unanimous support for the uniform policy.
13. The claimant’s family came to England from Bangladesh. She has two older sisters and two older brothers. She was born in this country in September 1988. Her father died in 1992, and through most of the history of the dispute she was living at home with her mother (who did not speak English) and one sister and one brother: the others had moved out. Her mother died in 2004. One of her brothers is acting as her litigation friend in these proceedings.

14. She first attended the School in September 2000, and during her first two years there she wore the shalwar kameeze without complaint. As she grew older, however, she took an increasing interest in her religion, and she formed the view that the shalwar kameeze was not an acceptable form of dress for mature Muslim women in public places. In her brother's view the shalwar kameeze originated as a Pakistani cultural dress without any particular religious foundation, and she believed that the Islamic Shari'a required women over the age of 13 to cover their bodies completely, apart from their face and hands. The shalwar kameeze was not acceptable, because the white shirt (which at the School is covered by a jumper except in hot weather) revealed too much of the arms, and the skirt length (which at the School may extend to the mid-calf) should go down to the ankles.
15. At the start of the new school year in September 2002 she attended the School dressed in a jilbab. She was accompanied by her brother and another young man. They saw the assistant headteacher, Mr Moore, who told her to go away and change into proper school uniform. He felt that the young men were being unreasonable and threatening. The three then went away, with the young men saying that they were not prepared to compromise on this issue.
16. In his careful judgment ([2004] EWHC 1389 (Admin)) the judge set out in great detail the subsequent history of events. Sadly, the parties rapidly reached an impasse, with the claimant refusing to attend school unless she was allowed to wear the jilbab, and the School refusing to allow her to attend unless she was wearing the shalwar kameeze. What was sadder still was that the attempts to provide her with some form of education while the impasse lasted did not bear any very fruitful results, and she lost the better part of two years' schooling. In September 2004, following the hearing before the judge, she was accepted by a different local school which permitted her to wear the jilbab.
17. If the claimant succeeded in her claim that her rights under Article 9 of the European Convention on Human Rights ("ECHR") were violated, a court would have had to hear contested evidence in relation to her claim for damages about the reasons why she did not avail herself of the educational opportunities the School maintained that it made available to her. It would have had to decide whether an award of damages was appropriate, and if so, the amount. We were told after the hearing of the appeal, however, that she does not wish to pursue that claim. We are therefore concerned only with her application for a declaration. This raises three questions:
  1. Was the claimant excluded from the school?
  2. If "Yes", was it because her rights under ECHR Article 9(1) were being limited?
  3. If "yes", were they being justifiably limited pursuant to Article 9(2)?(I should note here that she also claims that her right to education under Article 2 of the First Protocol to the ECHR was violated in the course of this dispute).
18. The judge's answers to these three questions were:
  - i) No

- ii) No (on the premise that the first answer had been “Yes”).
- iii) Yes (on the premise that the first two answers had been “Yes”).

19. In recent years the topic of exclusion from a school has been the subject of a good deal of attention both in Acts of Parliament and departmental guidance. In this context “exclusion” means “exclusion on disciplinary grounds” (see section 64(4) of the Schools Standards and Framework Act 1998 (“the 1998 Act”) and section 52(10) of the Education Act 2002 (“the 2002 Act”). A headteacher may exclude a pupil from the school for a fixed period or permanently, and in the former case, any fixed periods of exclusion may not exceed more than 45 school days in any one school year (1998 Act. s 64(1) and (2); 2002 Act s 52 (1)). A pupil may not be excluded from a maintained school (whether by suspension, expulsion or otherwise) except by the headteacher in accordance with s 64 of the 1998 Act. Statute provides for rights to make representations, and for rights of appeal in the event of an exclusion.

20. DfES Circular 10/99 gives special guidance to schools in relation to exclusions. It included the following statements:

“6.4 Exclusion should not be used for breaching school uniform....

6.5 The law allows head teachers to exclude a pupil for up to 45 days in a school year. However, individual exclusions of more than a day or two make it more difficult for the pupil to reintegrate into the school....

6.8 The Government is committed to ensuring that by 2002 all pupils excluded for more than 15 school days at a time receive full-time and appropriate education whilst excluded.”

21. DfES Guidance 0087/2003 states:

“22. If the head teacher is satisfied that, on the balance of probabilities, a pupil has committed a disciplinary offence and the pupil is being removed from the school site for that reason, formal exclusion is the only legal method of removal. Informal and unofficial exclusions are illegal regardless of whether they are done with the agreement of parents or carers.

21. Exclusion should not be used for:

- (c) breaches of school uniform rules, except where these are persistent and in open defiance of such rules.”

As soon as a pupil has been excluded for more than 15 days, the local education authority is responsible for ensuring that he/she receives suitable full-time education (DfES Circular 11/99 para 5.1).

22. Departmental guidance on school uniform (DfES circular 0264/2002) contains advice at a high level of generality which was superfluous at Denbigh High School. Thus it advises that schools must be sensitive to the needs of different cultures, races and religions, and contains the expectation that schools should accommodate these needs within a general uniform policy: “For example, allowing Muslim girls to wear appropriate dress and Sikh boys to wear traditional headdress.” Para 11 of that guidance states:

“The Department does not consider it appropriate that any pupil should be disciplined for non-compliance with a school uniform policy which results from them having to adhere to a particular cultural, race or religious code.”

23. The judge held on the evidence that the claimant had not been excluded. The School earnestly and sincerely wanted her to attend school and placed no impediment or obstacle in her way. All it did was to insist that when she came to school she was dressed in accordance with the School’s uniform policy, as indeed she had been happy to do for two years prior to September 2002:

“The Claimant had a choice, either of returning to school wearing the school uniform or of refusing to wear the school uniform knowing that if she did so refuse the Defendant was unlikely to allow her to attend. She chose the latter. In my judgment it cannot be said the actions and stance of the school amounted to exclusion, either formal, informal, unofficial or in any way whatsoever.”

24. I do not accept this analysis. The school undoubtedly did exclude the claimant. They told her, in effect: “Go away, and do not come back unless you are wearing proper school uniform.” They sent her away for disciplinary reasons because she was not willing to comply with the discipline of wearing the prescribed school uniform, and she was unable to return to the school for the same reason. Education law does not allow a pupil of school age to continue in the limbo in which the claimant found herself. It was very soon clear that she was not willing to compromise her beliefs despite the best efforts of the educational welfare officers who visited her home and the teachers at the school who tried to persuade her to return. If the statutory procedures and departmental guidance had been followed, the impasse would have been of very much shorter duration, and by one route or another her school career (at one school or another) would have been put back on track very much more quickly.

25. Was she excluded because her freedom to manifest her religion or beliefs under ECHR Article 9(1) was being limited? Article 9 provides, so far as is material:

“(1) Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom...in public or private to manifest his religion or belief....

(2) Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals or the protection of the rights and freedoms of others."

26. The importance of the values set out in Article 9(1) was articulated by the European Court of Human Rights in *Kokkinakis v Greece*, 25 May 1993, Series A No 160-A, p 17, at paras 31 and 32:

"31. As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a 'democratic society' within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.

While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to 'manifest [one's] religion'. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions.

...

33. The fundamental nature of the rights guaranteed in Article 9 para 1...is also reflected in the wording of the paragraph providing for limitations on them. Unlike the second paragraphs of Articles 8, 10 and 11...which cover all the rights mentioned in the first paragraphs of those Articles, that of Article 9 refers only to 'freedom to manifest one's religion or belief'. In so doing, it recognises that in democratic societies, in which several religions co-exist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected."

27. On this second issue the judge took note of the fact that the claimant had been content to wear the shalwar kameeze for her first two school years. He was willing to accept that her motives and beliefs in desiring the change were completely genuine, but he held that the School's Governing Body Complaints Committee, who eventually considered the matter in October and November 2003, were entitled to find that the school uniform policy satisfied all the requirements of the Islamic dress code.
28. He annexed a copy of the committee's decision to his judgment. After setting out the history of how the school's uniform policy had developed, the committee took into account the following matters when reaching its decision:

4. The current school uniform policy was concluded after consultation (which included local mosques) had found it to be acceptable;
  5. The policy was reviewed regularly, and this was the first complaint that had ever been made about its compatibility with the requirements of the Islamic dress code;
  6. Since the complaint had been made, the School had consulted various authoritative bodies and received the following advice:
    - i. The Islamic Cultural Centre in Regent's Park had confirmed that the shalwar kameeze constituted appropriate Islamic dress;
    - ii. The Muslim Council of Britain had confirmed that the dress code prescribed by the School was in accordance with the tenets of Islam.
  7. The committee took note of the fact that the Imams of two local mosques had given the Claimant's solicitors different advice from the advice they had previously given to the School, but they could see no good reason for this change of mind;
  8. The committee also took into account a written reply from the London Central Mosque Trust on these matters.
29. Against this background the committee made the following findings of fact about the requirements of the Islamic dress code for a young woman of menstruation age:
9. A Muslim woman's dress should be strictly modest in public;
  10. It should cover all her body with the exception of her face and hands;
  11. It should not be tight or revealing but must be loose and thick enough in order to maintain complete modesty in public.

The committee concluded:

"The committee decided that the shalwar kameeze of the design illustrated as part of the school uniform policy....satisfied all those requirements of the Islamic dress code. Whilst accepting that the jilbab such as [SB] wishes to wear constitutes proper Islamic dress for adult Muslim women in a public place, the evidence presented to the committee does not suggest that it is the only form of dress that meets these requirements. Indeed, the evidence in the form of the letter from the Islamic Cultural Centre....specifically refers to the fact that a wide variety of garments are found throughout the Muslim world that meet those requirements."

30. I now turn to consider the relevant evidence in rather greater detail.
31. There was no expert evidence before the court, still less any evidence that has been tested and explored in cross-examination. There were, however, letters and

expressions of opinion from a number of well-informed sources, including the Imams of local mosques, whom the parties consulted during the course of this dispute. For anyone with a deep knowledge of the teachings of Islam, what follows is bound to appear superficial, but this superficiality necessarily flows from the nature of the limited evidential material that is before the court. For the purposes of this judgment, because the epithet “fundamentalist” has resonations which it would be inappropriate to carry into the discussion of the issues in this difficult case, I will refer to those Muslims who believe that it is mandatory for women to wear the jilbab as “very strict Muslims”, and those Muslims whose South Asian culture has accustomed them to consider the shalwar kameeze to be appropriate dress for a woman as “liberal Muslims”, while being conscious that experts may find these epithets equally inappropriate.

32. The main sources of the Muslim religion are the Holy Quran, which Muslims believe to represent the word of Allah, and Hadiths, or sayings of the Prophet Muhammad, on different topics. A secondary source of authority is a canon of practices and sayings that are ascribed to Muhammad. These are known as the Sunnah, and a combination of the Holy Quran, the Hadiths and the Sunnah provide the basis for the Islamic laws known as the Shari’a. Scholars differ about the authority of the Sunnah, and some of these differences are apparent in the present dispute. In this field familiar problems arise when early traditions pass down the generations by word of mouth, and there is much scholarly dispute about the authority and authenticity of the earliest surviving written texts.
33. All Muslims endeavour to follow the teachings in the Holy Quran, which include the following:

“And tell the believing women to lower their gaze and guard their sexuality, and to display of their adornment only what is apparent, and to draw their head-coverings over their bosoms....”

“O Prophet, tell your wives and daughters and the believing women to draw their outer garments around them when they go out or are among the men.”

A Hadith of the Prophet states:

“Whenever a woman begins to menstruate, it is not right that anything should be seen except her face and hands.”

So much is common ground. What I will describe as the mainstream modern view among Muslims in England today was expressed by Dr Anas Abushudy, the deputy director-general of the London Central Mosque Trust, and chairman of its Religious Affairs Department. He told the School that “looking around the Muslim world” there was an amazing variety of garments which met the requirements in these writings. The clothes worn by Muslim women differed from country to country, and sometimes in different regions in the same country. He did not see any anti-Islamic act in wearing a shalwar kameeze. The important thing was that the dress of Muslim women must be within the Islamic guidelines, and that whatever was worn should be a full and honest Islamic hijab (veil) which clearly reflected the wearer’s identity.



34. He said that that there were many schools of thought on Islam, which differed sometimes in the interpretation of the sayings of Allah. What he described represented the general consensus of the vast majority of Muslim scholars.
35. A contrary view was expressed to the claimant's solicitors by Dr Ahmed Belouafi, of the Centre for Islamic Studies in Birmingham. He originally gave this brief response:

“[W]e can confirm that with respect to the dress code of the female in Islam is the fact that Hijab is the minimum required dress. The traditional dress, be it Pakistani or Egyptian...etc., that some females wore are not enough if they do not meet the required conditions of the dress code as laid down in the teaching of the Quran and the Sunnah of the Prophet.”
36. In a follow-up letter he set out, with regard to “the issue of the dress code of a woman in Islam”, certain rulings derived by Sheikh Al-Albani, a famous scholar and traditionalist, from various sources of Islamic jurisprudence:
  12. The whole body except for the exempted parts [face and hands] should be covered;
  13. Any veil, which itself becomes an attraction, is to be avoided;
  14. Garments should not be semi-transparent;
  15. Dress should not be tight-fitting;
  16. Garments should not be perfumed;
  17. The form of dress should not in any way resemble that of a man;
  18. It should not resemble that of non-believers;
  19. Garments should not reflect worldly honour.
37. Dr Belouafi said that these basic requirements must be observed in any garments that women wore under the Islamic dress code, and that it was clear that the shalwar kameeze shown to him by the claimant's solicitors did not comply. (Unfortunately he had been sent a photograph of a girl in a shalwar kameeze whose arms were not covered, whose kameeze stopped at the knees, and whose shalwar consisted of ordinary trousers, rather than loose trousers gathered at the ankle: it may be that the opinions of other people consulted by the claimant's advisers might have been different if they had seen the School's actual design).
38. Dr Belouafi annexed to his response a copy of an article drawn down from the Internet. Although it is entitled “Hijab in the Light of the Quran and Hadith”, it is clear that Sheikh Al-Albani also drew from other early texts when he drew up his “eight rules of hijab”.
39. Dr Abushudy, for his part, had told the School that because the interpretation of sayings sometimes differed, what he described as the Seven Conditions of Hijab were not totally accurate and therefore not valid for all.

40. These two differing viewpoints, one more liberal, the other more strict, recurred again and again in the opinions expressed by other consultees, and sometimes within the same organisation. For instance, within the Muslim Council of Britain (which was founded in 1997 and now has over 350 institutions affiliated to it) there was a striking difference of approach between the chair of its Social Affairs Committee and the Chair of its Mosque and Community Affairs Committee.
41. The former, when consulted by the Comparative Religion Centre, produced a list of about 20 guiding principles entitled “Dress Code for Woman in Islam”. This code said that Islam was a very practical and pragmatic religion. It allowed flexibility within its prescribed tenets. “Follow the middle path” was the proper approach. The wardrobe of a young Muslim girl or woman could be as varied as one would like it to be. Modesty should be observed at all times. If the headdress did not cover the bosom it could be covered by a separate cloth, scarf or jacket, and trousers with long tops and shirts for school wear were absolutely fine. A Muslim schoolgirl’s uniform did not have to be so long that there would be a risk of tripping over and causing accidents.
42. The latter, however, said that in order to fulfil the obligation prescribed by the Holy Quran a Muslim woman must wear an outer garment, such as a jilbab, that was loose-fitting and did not show her body or shape in public. He said that the majority view of *ulama* (jurists) was that the shalwar kameeze would not be sufficient to fulfil the requirements of Shari’a, because the shape of the bodily parts was not hidden, although it was accepted culturally as the female dress of many South Asian Muslims. His own considered opinion, in the light of rulings of Shari’a, was that the shalwar kameeze did not fulfil the Islamic dress requirement in public.
43. This opinion was shared by the Muslim Welfare House in Seven Sisters Road, London, who gave advice along the lines of that given by Dr Belouafi. They said that descriptively these requirements could be translated as a headscarf to cover the head and an outer body garment similar to at least a three-quarter length coat. They added that the Pakistani clothing known as shalwar kameeze dress did not meet the requirement of an outer garment. There is no evidence that they were shown the School’s design.
44. In December 2002 the Imams of two local mosques in Luton advised the School that the shalwar kameeze was the dress that fulfilled the requirements of Islamic dressing and that for a lady it was not an anti-Islamic dress. However, when they were each approached by the claimant’s solicitors six months later they qualified this advice. The Imam of the Madinah mosque in Luton quoted not only from a translation of the Holy Quran which refers to the jilbab (“Jalbaab”) but also from a commentary on the Quran in these terms:
- “It is related from the son of Abbas...that the definition of Jalbaab is that it be a long cloak in which a woman be covered from head to toe.”
- (Commentary of Huwair in refce from Al Quran, vol 7, p 217)
45. After reciting advice similar to that given by Dr Belouafi he said that in his opinion the claimant was correct in relation to the rights she was demanding from the School.

46. The Imam of the Central Mosque in Luton, Professor Masood Akhtar Hazarvi, made a distinction between his earlier answer to the effect that the shalwar kameeze was not anti-Islamic and his new answer that it did not comply with the Islamic rules for the dress required of a mature Muslim lady in a public place (like a school). He was of the opinion that the claimant's jilbab was "a requirement from Islam".
47. This was clearly the professor's personal view as a theologian. He also happened to chair the Luton Council of Mosques, which was formed in April 2003 as an umbrella organisation representing about 36,000 local residents who embraced the Muslim faith. In that capacity he told the School in March 2004 that the council believed that the School's uniform policy was satisfactory for the majority of the Muslim community.
48. From all this evidence one can see clearly the two main schools of thought (I exclude, for instance, those who rely on the interpretation of other ancient texts for their belief that a woman's face should also be covered). The first, which represents mainstream opinion among South Asian Muslims, from whom most of this country's Muslim population are descended, is that a garment like the shalwar kameeze (coupled with a headscarf) complies sufficiently with Islamic dress requirements, and that there is no need to go any further. The other, which is a minority view among Muslims in this country, but is nevertheless sincerely held, is that the shalwar kameeze, even when it goes down to mid-calf, is not compliant, and that a garment like the jilbab, which disguises the shape of the wearer's arms and legs, is required. This minority view received respectable support among those who were consulted during the course of this dispute. It was no doubt what Professor Masood Hazarvi had in mind when he told the School that the Luton Council of Mosques believed that the School's uniform policy was satisfactory "for the majority of the Muslim community".
49. The sincerity of the claimant's belief in the correctness of the minority view was not in issue in these proceedings. She believed that her religion prohibited her from displaying as much of her body as would be visible if she was wearing the shalwar kameeze, particularly if she was not wearing the school jumper over it in hot weather. So far as the legitimacy of her belief is concerned, in *Hasan and Chaush v Bulgaria* (26<sup>th</sup> October 2000: Appln No. 30985/96) the European Court of Human Rights said (at para 78):

“[The court] recalls that, but for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate.”

It follows that her freedom to manifest her religion or belief in public was being limited, and as a matter of Convention law it would be for the School, as an emanation of the state, to justify the limitation on her freedom created by the School's uniform code and by the way in which it was enforced.

50. I turn now to the third question. For the purposes of this case, SB's freedom to manifest her religion or beliefs may only be subject to limitations that are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public morals, or for the protection of the rights and freedoms of

others. There was no suggestion that the protection of public morals had any relevance, and a justification on health and safety grounds was dismissed by the judge and not resurrected on the appeal once evidence had showed that other schools (including the local school which the claimant now attends) had been able to accommodate girls wearing the jilbab without any serious concern being raised on that ground.

51. Three witness statements from the School addressed this issue. Mr Moore, the Assistant Headteacher, devoted most of his evidence to explaining why he was concerned to enforce the School's uniform policy, and the support that policy had received from those the School had consulted, both locally and nationally. His witness statement ends in these terms:

“Several staff have been approached by non-Muslim pupils saying that they are afraid of people wearing the jilbab, as they perceive this form of dress to be associated with extreme views. This makes them feel vulnerable. Whilst I would not consider it right to pander to the prejudices or fears of some pupils, I think it would be most unfortunate if some pupils were to be held in fear by others, or regarded as in some way separate, because of the clothes they wear.

Similarly this view has also been reflected by some Muslim girls who have indicated to staff that they do not wish to wear the jilbab, as this would identify them as belonging to extreme Muslim sects. They do not wish to be identified with such people.

In a recent pupil survey, not connected with wearing of the jilbab, there was a space for further comments. Many pupils indicated how much they liked Denbigh High School and the uniform in particular. One pupil suggested that the school introduce the jilbab. She did not suggest that she wanted to wear one. As she wears trousers to school and not the shalwar kameeze, I think it unlikely that she would wish to adopt the jilbab. There have been no other suggestions from pupils, parents, governors or teachers that we adopt the jilbab.

At the Appeal hearing the Claimant indicated that although she does not regard Muslims who wear the shalwar kameeze as bad people, she does think better Muslims wear the jilbab. I would not wish to see the introduction of two classes of Muslim, the inferior class that wears the shalwar kameeze and the better Muslim who wears the jilbab. In my view that would lead to real risk of pressure being brought upon Muslim girls to wear the jilbab or be regarded as religious inferiors. I would fear that this could lead to some girls feeling pressured into wearing the jilbab when they would prefer to wear the shalwar kameeze and might wish to avoid being classified with the kinds of people they believe wear the jilbab.”

He ended by expressing a concern that if the school uniform was changed in the way the claimant suggested, this would lead to divisiveness within the school and would threaten the cohesion within the school.

52. Mr Connor, who has been the Deputy Headteacher since 1997, had six years' experience in the culturally diverse London Borough of Brent in the late 1980s. The earlier part of his statement was devoted to the concerns on health and safety grounds that are not now being pursued on this appeal. He then turned to explain that a major learning objective on the part of the curriculum concerned with citizenship was for pupils to work together positively and co-operatively in a community that fosters respect for all.
53. In this context he drew on his experience of working in schools that incorporate wide diversity. He said there is the potential for pupils to identify themselves as distinct from other groups along cultural, religious or racial grounds, and for conflict to develop between such groups. He recalled an earlier incident in this school which had involved a very difficult and potentially dangerous situation of intransigent conflict between two groups of pupils who defined themselves along racial grounds. This was one of the reasons for a uniform policy that did not allow pupils to identify themselves obviously as belonging to a particular religion or race.
54. It was important in his experience to recognise that many adolescents require a lot of support to understand the importance of inclusion, equal opportunities, mutual respect and social cohesion, such as was fostered by the school's uniform policy. He attested to the same concerns among a number of girls at the school as Mr Moore had mentioned, and he believed that the school had a duty to protect these pupils from inappropriate peer pressures, or pressures from outside extremist groups. There had been an incident in February 2004 when some young men who represented an extremist Muslim group had picketed the school gates and distributed leaflets to the pupils which exhorted Muslims not to send their children to secular schools. A number of pupils understandably felt harassed by these activities.
55. At the end of his statement Mr Connor expressed a concern that any erosion of the uniform policy would make it more difficult for the school to recruit and retain staff. This was partly because he believed that the present clear policy contributed to the school's ethos of good behaviour and discipline. It was also partly because this was a secular school, and this was very important to many teachers who believe strongly that they do not wish to be associated with promoting a particular faith. If a new school uniform policy resulted in a significant proportion of pupils outwardly identifying themselves according to their faith, this could create the impression that this was a school which favoured that faith.
56. Mrs Bevan, the Headteacher, gave evidence similar to that given by Mr Moore and Mr Connor about the concerns expressed by children at the school, both Muslim and non-Muslim, and also by a number of parents. She said that she had been given the firm impression that a number of girls relied on the school to help them resist the pressures from the more extreme groups. She was afraid that if the school uniform were to be adapted to include the jilbab these girls would be deprived of proper protection and would feel abandoned by those upon whom they were relying to preserve their freedom to follow their own part of the Islamic tradition. She also referred to the

picketing that had taken place “by groups of mainly young men who would appear to be from the more extreme Muslim traditions”.

57. She said that all the requirements of the school uniform were well publicised before the claimant chose to attend the School. She was being treated in exactly the same way as all other pupils, a very high percentage of whom were Muslim, and since the requirements of the uniform policy were satisfactory to her for two years, and were also satisfactory to all the School’s other pupils both past and present, she did not see how the School was discriminating against her.
58. The reasons given by the Chair of the Governors and by the Governors’ Complaints Committee in the autumn of 2003 for rejecting SB’s complaints did not add significantly to the reasons given by the School’s senior staff. The Complaints Committee observed that they did not purport to have the legal knowledge to interpret complex legislation.
59. On the assumption (which he had rejected) that Article 9(1) was engaged in this case, the judge accepted the School’s case that the limitations on the claimant’s right to manifest her religion or beliefs were necessary for the protection of the rights and freedoms of others. His reasons can be summarised in this way:
  20. The School is a multi-cultural, multi-faith secular school;
  21. The school uniform policy clearly promoted a positive ethos and a sense of communal identity;
  22. There was no outward distinction between Muslim, Hindu and Sikh female students, and the shalwar kameeze also satisfied the right of Muslim female students to manifest their religion;
  23. Any distinction between Muslim students who wore the jilbab and those who wore the shalwar kameeze was avoided;
  24. The present policy protects the rights and freedoms of not an insignificant number of Muslim female pupils who do not wish to wear the jilbab and either do, or will feel pressure on them to do so from inside or outside the school;
  25. If the choice of two uniforms were permitted for Muslim female pupils, it could be readily understood that other pupils of different or no faiths might well see this as favouring a particular religion.
60. The judge concluded in these terms (at para 91):

“In my judgment the school uniform policy and its enforcement has, and continues to have, a legitimate aim and is proportionate. The legitimate aim was the proper running of a multi-cultural, multi-faith, secular school. The limitation was also proportionate to the legitimate aim pursued. The limitation was specifically devised with the advice of the Muslim community. Although it appears that there is a body of opinion within the Muslim faith that only the jilbab meets the requirements of its dress code there is also a body of opinion

that the Shalwar Kameeze does as well. In my judgment, the adoption of the Shalwar Kameeze by the Defendant as the school uniform for Muslim (and other faiths) female pupils was and continues to be a reasoned, balanced, proportionate policy.”

61. I turn now to set out my conclusions on this appeal. In my judgment, the limitation on the claimant’s Article 9(1) freedom was one that was prescribed by law in the Convention sense. The governors were entitled by law to set a school uniform policy for the School. They published a clear, written policy which was available to all who might be affected by it, and the requirements of the ECHR for law that is both accessible and clear were satisfied in this respect. But was that limitation necessary?
62. The ECHR caselaw to which we were referred related to countries like Switzerland and Turkey which maintain a national policy of secular education in their state maintained schools. I did not derive any assistance from the cases we were shown which related to employment disputes.
63. In *Dahlab v Switzerland* (15<sup>th</sup> February 2001; Appln No 42393/98) the court declared inadmissible a complaint by a primary school teacher who had been prohibited from wearing an Islamic headscarf at her school. The court acknowledged the margin of appreciation afforded to the national authorities when determining whether this measure was “necessary in a democratic society”, and explained its role in these terms (at p 11):

“The Court’s task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle – that is, whether the reasons adduced to justify them appear ‘relevant and sufficient’ and are proportionate to the legitimate aim pursued... In order to rule on this latter point, the Court must weigh the requirements of the protection of the rights and liberties of others against the conduct of which the applicant stood accused. In exercising the supervisory jurisdiction, the court must look at the impugned judicial decisions against the background of the case as a whole...”
64. In that case the need to protect the principle of denominational neutrality in Swiss schools was treated as a very important factor which militated successfully against the applicant’s case.
65. In *Sahin v Turkey* (29<sup>th</sup> June 2004; Appln No 44774/98) the applicant had been denied access to written examinations and to a lecture at the University of Istanbul because she was wearing an Islamic headscarf. This was prohibited not only by the rules of the university but also by the Constitution of Turkey, as interpreted in 1989 and 1991 by the Constitutional Court of Turkey. The European Court of Human Rights noted (in paragraphs 53 to 57) that attitudes towards wearing the Islamic headscarf in schools differed in different European countries. It accepted (at para 71) that the applicant was motivated by her desire to comply strictly with the duties imposed by the Islamic faith. It found (at para 81) that there was a basis for interference in Turkish law which was accessible and sufficiently precise in its views. The applicant conceded (at para 83) that in view of the importance of upholding the principle of secularism and ensuring the neutrality of universities in Turkey, the interference could be regarded as

compatible with the legitimate aims of protecting the rights and freedoms of others and of protecting public order. She vigorously disputed, however, the contention that the interference was necessary in a democratic society.

66. The Court first discussed the relevant principles and then applied them to the facts of this particular case. Although it made reference to the principle of gender equality, it placed most weight on the principle of secularism in Turkey. It said (at para 99)

“In a country like Turkey, where the great majority of the population belong to a particular religion, measures taken in universities to prevent certain fundamentalist religious movements from exerting pressure on students who do not practise that religion or on those who belong to another religion may be justified under Article 9(2) of the Convention.”

67. It went on to say (at para 101) that where questions concerning the relationship between State and religion were at stake, on which opinion in a democratic society might reasonably differ widely, the role of the national decision-making body had to be given special importance. In such cases it was necessary to have regard to the fair balance that must be struck between the various interests at stake: the rights and freedoms of others, avoiding civil unrest, the demands of public order, and pluralism.

68. In applying these principles to the facts of the particular case the court said (at paras 104-6)

“104. It must first be observed that the interference was based, in particular, on two principles – secularism and equality – which reinforce and complement each other....

105. In its judgment of 7 March 1989, the Constitutional Court stated that secularism in Turkey was, among other things, the guarantor of democratic values, the principle that freedom of religion is inviolable – to the extent that it stems from individual conscience – and the principle that citizens are equal before the law....Secularism also protected the individual from external pressure. It added that restrictions could be placed on freedom to manifest one’s religion in order to defend those values and principles.

106. This notion of secularism appears to the Court to be consistent with the values underpinning the Convention and it accepts that upholding that principle may be regarded as necessary for the protection of the democratic system in Turkey.”

69. The court also noted (at para 107) the emphasis placed on the Turkish constitutional system on the protection of the rights of women. Gender equality – recognised by the European Court as one of the key principles underlying the Convention and a goal to be achieved by member States of the Council of Europe – had also been found by the Turkish Constitutional Court to be a principle implicit in the values underlying the Turkish constitution.



70. Matters the court took into account (at paras 108-109) when concluding that the national authorities in Turkey were entitled to prohibit the wearing of a Muslim headscarf in a university included:
  26. The impact which wearing a headscarf, which is presented or perceived as a compulsory religious duty, might have on those who chose not to wear it;
  27. The fact that Turkey was a country where the majority of the population, while professing a strong attachment to the rights of women and a secular way of life, adhered to the Islamic faith;
  28. In such a context, imposing limitations on freedom in this sphere might be regarded as meeting a pressing social need by seeking to achieve those two legitimate aims, especially since the Muslim headscarf had taken on political significance in Turkey in recent years;
  29. The fact that there were extremist political movements in Turkey which might seek to impose on society as a whole their religious symbols and conception of a society founded on religious precepts: a Contracting State was permitted, in accordance with the ECHR provisions, to take a stance against such political movements, based on its historical experience.
71. Against this background the court dismissed the applicant's complaint, saying (at para 110) that it was understandable in such a context where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality of men and women before the law, were being taught and applied in practice, that the relevant authorities would consider that it ran counter to the furtherance of such values to accept the wearing of religious insignia, including, as in the present case, that women students cover their heads with a headscarf while on university premises.
72. I have considered the case of *Sahin* in some detail for four main reasons. First, it is a recent judgment in which the European Court of Justice has set out carefully the structured way in which issues of this kind are to be considered under the Convention. Secondly, it shows that context is all-important: there are considerations to be applied in a state which professes the value of secularism in its Constitution which are not necessarily to be applied in the United Kingdom. Thirdly – and we did not receive any argument on this issue – there are clearly potential tensions between the rights and freedoms set out in a Convention agreed more than 50 years ago between Western European countries which on the whole adhered to Judaeo-Christian traditions, and some of the tenets of the Islamic faith that relate to the position of women in society. And fourthly, it is clear that a decision-maker is entitled to take into account worries like those expressed by the senior teaching staff of the School when it is deciding whether it is necessary to prohibit a person like the claimant from manifesting her religion or beliefs in public in the way in which she would wish.
73. The United Kingdom is very different from Turkey. It is not a secular state, and although the Human Rights Act is now part of our law we have no written Constitution. In England and Wales express provision is made for religious education and worship in schools in Chapter VI of the 1998 Act. Schools are under a duty to secure that religious education in schools is given to pupils, and that each pupil should take part in an act of collective worship every day, unless withdrawn by their parent.

Sections 80(1)(a) and 101(1)(a) of the 2002 Act require the inclusion of religious education in the basic curriculum.

74. The position of the School is already distinctive in the sense that despite its policy of inclusiveness it permits girls to wear a headscarf which is likely to identify them as Muslim. The central issue is therefore the more subtle one of whether, given that Muslim girls can already be identified in this way, it is necessary in a democratic society to place a particular restriction on those Muslim girls at this school who sincerely believe that when they arrive at the age of puberty they should cover themselves more comprehensively than is permitted by the school uniform policy.
75. The decision-making structure should therefore go along the following lines:
- 1) Has the claimant established that she has a relevant Convention right which qualifies for protection under Article 9(1)?
  - 2) Subject to any justification that is established under Article 9(2), has that Convention right been violated?
  - 3) Was the interference with her Convention right prescribed by law in the Convention sense of that expression?
  - 4) Did the interference have a legitimate aim?
  - 5) What are the considerations that need to be balanced against each other when determining whether the interference was necessary in a democratic society for the purpose of achieving that aim?
  - 6) Was the interference justified under Article 9(2)?
76. The School did not approach the matter in this way at all. Nobody who considered the issues on its behalf started from the premise that the claimant had a right which is recognised by English law, and that the onus lay on the School to justify its interference with that right. Instead, it started from the premise that its uniform policy was there to be obeyed: if the claimant did not like it, she could go to a different school.
77. The chair of the governors, whose decision is set out in full in paragraph 25 of Bennett J's judgment, adopted this line. He ended his decision dismissively by saying that it would not be appropriate "to make any further provisions for individuals' interpretations of religious codes." The Complaints Committee, too, was satisfied that the shalwar kameeze constituted "appropriate Islamic dress" or was "in accordance with the tenets of Islam", and while it accepted that the jilbab constituted proper Islamic dress for adult Muslim women, it did not explore the reasons why the claimant sincerely believed that she must wear it. Indeed, the committee could see no good reason for the local mosques "apparently changing their minds", without appreciating that the two Imams had been addressing two quite different questions (see paras 45-48 above), namely whether the shalwar kameeze was or was not inappropriate for Muslim girls, and what in their view the teachings of Islam really required.

78. In my judgment, therefore, because it approached the issues in this case from an entirely wrong direction and did not attribute to the claimant's beliefs the weight they deserved, the School is not entitled to resist the declarations she seeks, namely:
30. That it unlawfully excluded her from school;
  31. That it unlawfully denied her the right to manifest her religion;
  32. That it unlawfully denied her access to suitable and appropriate education.
79. So far as this third matter is concerned, I am satisfied that the claimant is entitled to this declaration without the need for any inquiry into the rights and wrongs of what actually happened during the two years in which she was away from school when the School maintained that it was trying to send schoolwork to her at home. Any such expedient would have been inferior to a proper education, at best: compare *A v Headteacher and Governors of Lord Grey School* [2004] EWCA Civ 382 per Sedley LJ at [60].
80. The claimant no longer seeks a mandatory order that the School make swift arrangements for her return to school, and she also no longer seeks damages.
81. Nothing in this judgment should be taken as meaning that it would be impossible for the School to justify its stance if it were to reconsider its uniform policy in the light of this judgment and were to determine not to alter it in any significant respect. Matters which it (and other schools facing a similar question) would no doubt need to consider include these:
33. Whether the members of any further religious groups (other than very strict Muslims) might wish to be free to manifest their religion or beliefs by wearing clothing not currently permitted by the school's uniform policy, and the effect that a larger variety of different clothes being worn by students for religious reasons would have on the School's policy of inclusiveness;
  34. Whether it is appropriate to override the beliefs of very strict Muslims given that liberal Muslims have been permitted the dress code of their choice and the School's uniform policy is not entirely secular;
  35. Whether it is appropriate to take into account any, and if so which, of the concerns expressed by the School's three witnesses as good reasons for depriving a student like the claimant of her right to manifest her beliefs by the clothing she wears at school, and the weight which should be accorded to each of these concerns;
  36. Whether there is any way in which the School can do more to reconcile its wish to retain something resembling its current uniform policy with the beliefs of those like the claimant who consider that it exposes more of their bodies than they are permitted by their beliefs to show.
82. All this is for the future, and this case has achieved the result of ensuring that schools will set about deciding issues of this kind in the manner now required of them by the Human Rights Act. It may be thought desirable for the DfES to give schools further guidance in the light of this judgment: one is bound to sympathise with the teachers

and governors of this school when they have had to try and understand quite complex and novel considerations of human rights law in the absence of authoritative written guidance. For the present, however, I would allow this appeal and grant the claimant the three declarations she seeks.

**Lord Justice Mummery :**

83. For the reasons given by Brooke and Scott Baker LJ I agree that this appeal should be allowed. I only wish to add short comments on three points.
- A. Justification
84. The claimant has succeeded in demonstrating that her right under Article 9(1) was engaged. She had the right to manifest her religion in the matter of dress at School. The effect of the School's stance on its uniform policy was that the claimant was unlawfully excluded from the School for not wearing the uniform, to which, for religious reasons, she objected. It was no answer for the School to say that she could have attended School if only she had chosen to wear the school uniform. Nor is it relevant to compare her position with that of an employee who is free to leave his employment and to find work with a different employer. (**Ahmad v. UK** (1981) 4 EHRR 126 and **Stedman v. UK** (1997) 23 EHRR CD 168 were cited on the position of employees asserting Article 9 rights). It is irrelevant to the engagement of Article 9 that the claimant could have changed to a school which accommodated her religious beliefs about dress. Education at the School or at another school was not a contractual choice. There was a statutory duty to provide education to the pupils. The School did not follow the proper statutory procedure for excluding her from education.
85. As the claimant has now moved to another school and will not be returning to the School, that is the end of the matter as far as she is concerned. She does not pursue a claim for damages. The case is about a point of principle. Declaratory relief is an adequate remedy. It should be emphasised, however, that, in general, the engagement of the right would not be the end of the matter. In fact, it would be the beginning of another stage. The next stage would be considerably more complex. The scope of the right and its exercise would be subject to the limitations in Article 9(2), which the School may seek to rely on to justify the school uniform policy. Freedom to manifest one's religion is subject, for example, to such limitations prescribed by law as "are necessary in a democratic society ...for.....the protection of the rights and freedoms of others."
86. The process of justification of a limitation on the right to manifest one's religion involves a careful and wise analysis in the very difficult and sensitive area of the relation of religion to various aspects of the life of the individual living in community with other individuals, who also possess rights and freedoms. The right to manifest one's religion under Article 9 is not necessarily a valid reason for overriding the social responsibilities of the individual holder of the right to others living in the community.
87. As is pointed out in the judgment of Brooke LJ (paragraph 82) it would still be possible for the School, on a structured reconsideration of the relevant issues, including the Article 9 right of a person in the position of the claimant, to justify its stance on the school uniform policy. If it could, there would be no breach of the Article 9(1) right.

## **B. THE ROLE OF THE COURT**

88. In some quarters this decision may be seen as an instance of the court and/or the claimant overruling the Headteacher and the Governors of the School, undermining their authority on an internal school matter and interfering in the running of the School. That would be a misconception. The role of the court is confined to deciding whether the claimant was unlawfully excluded from the School and unlawfully denied her right to manifest her religion. The court has found that the relevant issues were, from a legal aspect, approached from the wrong direction. The result is that there was unlawful treatment of the claimant. As already explained, this does not mean that would be impossible for the School, if the matter were approached from the right direction, to justify the school uniform policy with regard to another pupil adopting the same position as the claimant.

## **C. GUIDANCE**

89. I agree with Brooke LJ on the need for teachers and governors to be given authoritative written guidance on the handling of human rights issues in schools. There are many issues that members of the staff, parents and pupils could raise under the Human Rights Act 1998 in respect of most of the Articles in the Convention. Headteachers and governors of all kinds of schools need help to cope with this additional burden. They need to be made aware of the impact of the 1998 Act on schools. They need clear, constructive and practical advice on how to anticipate and prepare for problems, how to spot them as and when they arise and how to deal with them properly. It would be a great pity, if through lack of expert guidance, schools were to find themselves frequently in court having to use valuable time and resources, which would be better spent on improving the education of their pupils.

Lord Justice Scott Baker:

90. I agree with the judgment of Brooke L.J and the declarations that he proposes. In particular I wish to associate myself with his observations about the decision-making structure that should have been followed and should be followed in similar circumstances in future.
91. I have, however, considerable sympathy with the School and its governors in the predicament that they faced. They did not appreciate that they faced four square an issue that engaged Article 9 of the ECHR. It is perhaps understandable that a school that can rightly be proud of its contribution to the welfare of members of a multicultural society should have taken the line that it did, albeit one that on careful analysis has been shown to be erroneous in law.
92. Had the School approached the problem on the basis it should have done, that the claimant had a right under Article 9(1) to manifest her religion, it may very well have concluded that interference with that right was justified under Article 9(2) and that its uniform policy could thus have been maintained. Regrettably, however, it decided that because the shalwar kameeze was acceptable for the majority of Muslims the claimant should be required to toe the line.
93. As Brooke L.J. has pointed out, there are two different views in the Muslim community about the appropriate dress for women one, held by very strict Muslims,

being that it is mandatory for women to wear the jilbab. The fact that this view is held by a minority, or even a small minority is in my judgment nothing to the point in considering the issue whether Article 9(1) is engaged. There is in my view force in the criticism that it is not for school authorities to pick and choose between religious beliefs or shades of religious belief.

94. The United Kingdom is not a secular state; there is no principle of denominational neutrality in our schools. Provision is made for religious education and worship in schools under Chapter VI of the School Standards and Framework Act 1998. Every shade of religious belief, if genuinely held, is entitled to due consideration under Article 9. What went wrong in this case was that the School failed to appreciate that by its action it was infringing the claimant's Article 9(1) right to manifest her religion. It should have gone on to consider whether a limitation of her right was justified under Article 9(2) in the light of the particular circumstances at the School. As it did not carry out this exercise it is not possible to conclude what the result would have been. The way matters progressed the claimant was excluded from the school without following the appropriate procedures and her Article 9(1) rights were violated in the process.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)  
1. března 2005 (1)

„Společná organizace trhu – Banány – GATT 1994 – Články I a XIII – Rámcová dohoda ze dne 23. dubna 1993 mezi EHS a Kartagenskou skupinou – Přímý účinek – Doporučení a rozhodnutí Orgánu pro řešení sporů WTO – Právní účinky”

Ve věci C-377/02,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Raad van State (Belgie) ze dne 7. října 2002, došlým Soudním dvorem dne 21. října 2002, v řízení mezi

Léon Van Parys NV

proti

Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB),

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans a A. Borg Barthet, předsedové senátů, J.-P. Puissochet, R. Schintgen (zpravodaj), N. Colneric, S. von Bahr, G. Arestis, M. Ilešič, J. Malenovský, J. Klučka a U. Lõhmus, soudci,

generální advokát: A. Tizzano,  
vedoucí soudní kanceláře: M.-F. Contet, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 21. září 2004,

s ohledem na vyjádření předložená:

—

za Léon Van Parys NV P. Vlaeminckem a C. Huysem, advocaten,

—

za Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB) E. Vervaeckem, advocaat,

—

za Radu Evropské unie M. Balta a K. Michoel, jakož i F. P. Ruggerim Laderchim, jako zmocněnci,

—

za Komisi Evropských společenství T. van Rijnem, C. Brownem a L. Visaggiem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 18. listopadu 2004,

vydává tento

Rozsudek

1

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká platnosti nařízení Rady (EHS) č. 404/93 ze dne 13. února 1993, o společné organizaci trhu s banány (Úř. věst. L 47, s. 1), ve znění nařízení Rady (ES) č. 1637/98 ze dne 20. července 1998 (Úř. věst. L 210, s. 28), nařízení Komise (ES) č. 2362/98 ze dne 28. října 1998, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (EHS) č. 404/93, pokud jde o dovoz banánů do Společenství (Úř. věst. L 293, s. 32) (neoficiální překlad), nařízení Komise (ES) č. 2806/98 ze dne 23. prosince 1998 o vydávání dovozních licencí na banány v rámci celních kvót a na tradiční banány AKT pro první čtvrtletí roku 1999 a o podávání nových žádostí (Úř. věst. L 349, s. 32) (neoficiální překlad), nařízení Komise (ES) č. 102/1999 ze dne 15. ledna 1999 o vydávání dovozních licencí na banány v rámci celních kvót a na tradiční banány AKT pro první čtvrtletí roku 1999 (druhé období) (Úř. věst. L 11, s. 16) (neoficiální překlad) a nařízení Komise (ES) č. 608/1999 ze dne 19. března 1999 o vydávání dovozních licencí na banány v rámci celních kvót a na tradiční banány AKT pro druhé čtvrtletí roku 1999 a o podávání nových žádostí (Úř. věst. L 75, s. 18) (neoficiální překlad), s ohledem na články I a XIII Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1994 (Úř. věst. 1994, L 336, s. 103, dále jen „GATT 1994“), která je uvedena v příloze 1A Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (dále jen „WTO“), schválené rozhodnutím Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. L 336, s. 1) a článek 4 Rámcové dohody o spolupráci mezi Evropským hospodářským společenstvím a Kartagenskou úmluvou a jejími členskými zeměmi, Bolivijskou republikou, Kolumbijskou republikou, Ekvádorskou republikou, Peruánskou republikou a Venezuelskou bolívariánskou republikou, schválenou jménem Společenství rozhodnutím Rady 98/278/ES ze dne 7. dubna 1998 (Úř. věst. L 127, s. 10, dále jen „Rámcová dohoda“).

2

Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Léon Van Parys NV (dále jen „Van Parys“) a Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (belgický intervenční a restituční úřad, dále jen „BIRB“) ve věci odmítnutí posledně jmenovaného vydat uvedené společnosti dovozní licence pro určitá množství banánů pocházejících z Ekvádoru a Panamy.

Právní rámec

Dohody WTO

3

Rozhodnutím 94/800 schválila Rada Evropské unie Dohodu o zřízení WTO, jakož i dohody uvedené v přílohách 1, 2 a 3 této dohody (dále jen „dohody WTO“, mezi kterými je uvedena i GATT 1994).



4

Článek II odst. 2 Dohody o zřízení WTO stanoví:

„Dohody a související právní nástroje zahrnuté do příloh 1, 2 a 3 [...] tvoří nedílnou součást této Dohody a jsou závazné pro všechny členy.“

5

Podle článku I odst. 1 GATT 1994:

„Všechny výhody, přednosti, výsady nebo osvobození poskytnuté kteroukoli smluvní stranou jakémukoli výrobku pocházejícímu z kterékoli jiné země nebo tam určenému budou ihned a bezpodmínečně přiznány obdobnému výrobku pocházejícímu z území všech ostatních smluvních stran nebo tam určenému. Toto ustanovení se vztahuje na cla a dávky jakéhokoli druhu ukládané při dovozu nebo vývozu nebo v souvislosti s dovozem nebo vývozem, [...]“

6

Článek XIII GATT 1994 o nediskriminačním provádění množstevních omezení stanoví:

„1. Žádný zákaz nebo omezení dovozu jakéhokoli výrobku na území kterékoli jiné smluvní strany [...] nebude uplatňován žádnou smluvní stranou, ledaže by byl podobně zakazován nebo omezován dovoz obdobného výrobku ze všech třetích zemí nebo vývoz obdobného výrobku do všech třetích zemí. [...]

2. Při uplatňování dovozních omezení na jakýkoli výrobek budou smluvní strany usilovat o takové rozdělení obchodu tímto výrobkem, které se pokud možno co nejvíce přiblíží podílům, jichž by různé smluvní strany mohly dosáhnout, kdyby tu takových omezení nebylo, a za tím účelem budou zachovávat tato ustanovení:

a)

kde to je proveditelné, budou stanoveny kvóty představující celkové množství povolených dovozů (ať již rozdělené na dodávající země, či nikoli) [...];

b)

v případech, kde celkové kvóty nejsou uskutečnitelné, mohou být omezení uplatňována ve formě dovozních licencí nebo povolení bez celkového kontingentu;

c)

smluvní strany nebudou, ledaže pro účely správy kvót rozdělených podle pododstavce d) tohoto odstavce, žádat, aby dovozních licencí nebo povolení bylo použito pro dovoz dotčeného výrobku z určité země nebo zdroje;

d)

v případech, kde je kvóta předem rozdělována mezi dodávající země, může se smluvní strana uplatňující omezení dohodnout o přiřčení podílů na této kvótě se všemi ostatními smluvními stranami, jež mají podstatný zájem na dodávkách dotyčného výrobku. V případech, kde tohoto způsobu nelze dobře použít, dotyčná smluvní strana přidělí smluvním stranám, jež mají podstatný zájem na dodávkách daného výrobku, podíly na celkovém množství nebo celkové hodnotě dováženého výrobku, které budou úměrné dodávkám uskutečněným těmito smluvními stranami během dřívějšího reprezentativního období, přičemž se patřičně vezmou

v úvahu kterékoli zvláštní okolnosti, které mohly nebo budou mít vliv na obchod tímto výrobkem. [...]

[...]

5. Ustanovení tohoto článku se budou vztahovat též na jakékoli celní kvóty, zavedené nebo udržované kteroukoli smluvní stranou; [...].“

7

Podle článku 3 odstavce 2, 3, 5 a 7 Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (dále jen „Ujednání“), které představuje přílohu 2 k Dohodě o zřízení WTO:

„2. Systém řešení sporů WTO je zásadním elementem pro zajištění bezpečnosti a transparentnosti mnohostranného obchodního systému. [...]

3. Rychlé řešení jakékoli situace, za níž se Člen domnívá, že výhoda, vyplývající pro něj přímo, nebo nepřímo z uvedených dohod, je zmenšena opatřeními přijatými jiným Členem, je podstatné pro fungování WTO a pro udržení spravedlivé rovnováhy mezi právy a povinnostmi Členů.

[...]

5. Všechna řešení přijatá k otázkám formálně nastoleným podle ustanovení uvedených dohod týkajících se konzultací a řešení sporů, včetně rozhodnutí rozhodčího řízení, budou v souladu s těmito dohodami a nebudou rušit nebo zmenšovat výhody vyplývající z těchto dohod pro jakéhokoli Člena ani nenaruší uskutečňování jakéhokoli cíle těchto dohod.

[...]

7. Před podáním odvolání Člen přezkoumá, zda opatření podle těchto řízení bude účelné. Cílem mechanismu řešení sporů je zajistit uspokojivé řešení sporu. Přednost je dáována takovému řešení, které je pro sporné strany společně přijatelné a které je v souladu s uvedenými dohodami. V případě, že nedojde k společně přijatelnému řešení, je prvním cílem mechanismu řešení sporů obvykle zajistit, aby byla dotčená opatření odstraněna, jestliže jsou shledána neslučitelnými s ustanoveními jakékoli uvedené dohody. K vyrovnáním lze přikročit pouze tehdy, jestliže je okamžité odstranění opatření neuskutečnitelné, a pouze jako k dočasnému opatření na dobu, dokud nebude opatření, které je neslučitelné s uvedenou dohodou, odstraněno. Posledním prostředkem, který toto Ujednání poskytuje členům používajícím řízení při řešení sporů, je možnost suspendovat uplatnění koncesí nebo jiných závazků podle uvedených dohod na nediskriminačním základě, pokud jde o jiné Členy, a za předpokladu, že k tomu Orgán pro řešení sporů (dále jen „DSB“) dá souhlas.“

8

Článek 21 Ujednání, nazvaný „Dohled nad prováděním doporučení nebo rozhodnutí“ DSB, stanoví:

„1. Pro zabezpečení účinného řešení sporů v zájmu všech Členů je podstatné bezodkladné provádění doporučení nebo rozhodnutí DSB.

[...]

3. Na zasedání DSB, které se uskuteční ve lhůtě 30 dní od data přijetí zprávy skupiny odborníků nebo Odvolacího orgánu, bude dotčený Člen informovat DSB o svých úmyslech, pokud jde o zabezpečení jeho doporučení nebo rozhodnutí. Jestliže není věcně možné, aby ihned postupoval v souladu s doporučeními a rozhodnutími, bude dotčenému Členovi poskytnuta rozumná lhůta, aby tak učinil. [...]

[...]

5. V případě, že došlo k neshodě v otázce, zda opatření přijatá s cílem být v souladu s doporučením a rozhodnutím existují nebo jsou slučitelná s uvedenou dohodou, bude se takový spor řídit podle těchto pravidel o řešení sporů s postoupením věci původní skupině odborníků vždy, kdy to bude možné. [...]

6. DSB bude dohlížet na provádění přijatých doporučení nebo rozhodnutí. Kterýkoli Člen může kdykoli po přijetí doporučení nebo rozhodnutí nastolit u DSB otázku jejich provádění. [...]"

9

Konečně článek 22 Ujednání, nazvaný „Vyrovnaní a suspenze koncesí“, zní následovně:

„1. Vyrovnaní a suspenze koncesí nebo jiných závazků jsou dočasnými opatřeními, která je možno použít v případě, že doporučení nebo rozhodnutí nejsou prováděna v rozumné lhůtě. Ani vyrovnaní, ani suspenze koncesí nebo jiných závazků nejsou nicméně žádoucí pro řádné provádění doporučení směřujícího k uvedení opatření do souladu s uvedenými dohodami. Vyrovnaní je dobrovolné a, je-li tak dohodnuto, bude v souladu s uvedenými dohodami.

2. Jestliže dotčený Člen neuvede opatření, považované za neslučitelné s uvedenou dohodou do souladu s touto dohodou nebo nedodrží jinak doporučení a rozhodnutí v rozumné lhůtě, určené podle odstavce 3 článku 21, zahájí tento Člen, je-li o to požádán a nejpozději při uplynutí rozumné lhůty, jednání s kteroukoli stranou, která je dotčena řízením o řešení sporů s cílem dosáhnout vzájemně přijatelného vyrovnaní. Jestliže nebylo uspokojivé vyrovnaní dohodnuto do 20 dní po datu uplynutí rozumné lhůty, může kterákoli strana dotčená řízením o řešení sporu požádat o povolení DSB suspendovat poskytování koncesí nebo jiných závazků podle uvedených dohod dotčenému Členovi.

[...]

8. Suspenze koncesí nebo jiných závazků bude dočasná a nebude uplatňována déle než bude opatření, které bylo shledáno neslučitelným s uvedenou dohodou, odstraněno nebo než Člen, který musí provést doporučení nebo rozhodnutí, nalezl řešení, pokud jde o zrušení nebo zmenšení výhod, nebo než bude dosaženo vzájemně uspokojivého řešení. V souladu s odstavcem 6 článku 21 bude DSB nadále dohlížet na provádění přijatých doporučení nebo rozhodnutí, včetně těch případů, kdy bylo přikročeno k vyrovnaní nebo byly suspendovány

koncese nebo závazky, ale doporučení uvést opatření do souladu s uvedenými dohodami nebyla provedena.“

#### Rámcová dohoda

10

Článek 4 Rámcové dohody stanoví:

„Smluvní strany si ve svých obchodních vztazích poskytují navzájem doložku nejvyšších výhod v souladu s ustanoveními Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT).

Obě strany znovu potvrzují svou ochotu provádět vzájemný obchod v souladu s touto dohodou.“

#### Právní úprava Společenství

11

Hlava IV nařízení č. 404/93 nahradila v sektoru banánů dřívější rozdílné vnitrostátní režimy společným režimem obchodu s třetími zeměmi.

12

V návaznosti na stížnosti podané některými třetími zeměmi byl tento společný režim dovozu předmětem řízení při řešení sporů v rámci WTO.

13

Ve zprávě ze dne 9. září 1997 Stálý odvolací orgán, upravený článkem 17 Ujednání, konstatoval, že určité prvky režimu obchodu s třetími státy zavedeného nařízením č. 404/93 jsou neslučitelné s čl. I odst. 1 a článkem XIII GATT 1994. Tato zpráva byla přijata DSB rozhodnutím ze dne 25. září 1997.

14

V návaznosti na toto rozhodnutí změnila Rada hlavu IV nařízení č. 404/93 nařízením č. 1637/98 za účelem plnit, jak vyplývá i z druhého bodu odůvodnění tohoto nařízení, „mezinárodní závazky učiněné Společenstvím v rámci Světové obchodní organizace (WTO)“, jakož i „závazky vůči ostatním signatářům čtvrté úmluvy AKT-ES a současně zajistit dosahování cílů společné organizace trhu s banány“. V souladu se svým článkem 2 druhým pododstavcem se nařízení č. 1637/98 použije ode dne 1. ledna 1999, data uplynutí patnáctiměsíční lhůty poskytnuté Evropskému společenství ze strany DSB k dosažení souladu s rozhodnutím DSB ze dne 25. září 1997.

15

Takto změněný režim dovozu banánů zachovává rozlišení prováděné v dřívějším režimu obchodu mezi jednak tradičními banány a netradičními banány pocházejícími ze zemí Afriky, Karibiku a Tichomoří (dále jen „země AKT“) a jednak banány původem ze třetích zemí.

16

Článek 16 bod 2 nařízení č. 404/93, ve znění nařízení č. 1637/98 (dále jen „nařízení č. 404/93“), v tomto ohledu stanoví:

„Pro účely této hlavy [nazvané ‚obchod se třetími zeměmi‘] se rozumí:

- 1)  
‚tradičním dovozem ze zemí AKT‘ dovoz banánů pocházejících z dodavatelských zemí uvedených v příloze do Společenství v rozsahu do 857 700 tun čisté hmotnosti ročně; tyto banány se dále označují jako ‚tradiční banány AKT‘;
- 2)  
‚netradičním dovozem ze zemí AKT‘ dovoz banánů pocházejících ze zemí AKT, které nespadají do definice v bodě 1, do Společenství; tyto banány se dále označují jako ‚netradiční banány AKT‘;
- 3)  
‚dovozy ze třetích zemí mimo AKT‘ dovozy banánů pocházejících z jiných třetích zemí, než jsou země AKT, do Společenství; tyto banány se dále označují jako ‚banány ze třetích zemí‘.“

17

Podle prvního pododstavce článku 17 nařízení č. 404/93 „[p]ři jakémkoli dovozu banánů do Společenství se vyžaduje předložení dovozní licence vydané členskými státy každému dovozci, který o ni požádá, [...], aniž jsou dotčena zvláštní ustanovení přijatá k provádění článků 18 a 19.“

18

Článek 18 téhož nařízení stanoví:

„1. Každý rok se pro dovoz banánů ze třetích zemí a netradičních banánů AKT otevírá celní kvóta ve výši 2,2 milionů tun čisté hmotnosti.

V rámci této celní kvóty podléhá dovoz banánů ze třetích zemí clu ve výši 75 ECU za tunu a dovoz netradičních banánů AKT podléhá nulovému clu.

2. Každý rok se pro dovoz banánů ze třetích zemí a netradičních banánů AKT otevírá dodatečná celní kvóta ve výši 353 000 tun čisté hmotnosti.

V rámci této celní kvóty podléhá dovoz banánů ze třetích zemí clu ve výši 75 ECU za tunu a dovoz netradičních banánů AKT podléhá nulovému clu.

3. Důvoz tradičních banánů AKT podléhá nulovému clu.

4. Nebude-li možné dosáhnout rozumné dohody se všemi smluvními stranami WTO, které mají zásadní zájem na dodávání banánů, je Komise oprávněna rozdělit celní kvóty podle odstavců 1 a 2 a tradiční množství AKT postupem podle článku 27 pouze mezi dodavatelské země, které mají zásadní zájem na těchto dodávkách.“

19

Příloha k nařízení č. 404/93, na kterou odkazuje druhý pododstavec čl. 16 bod 1 tohoto nařízení a která byla rovněž změněna nařízením č. 1637/98, obsahuje seznam dvanácti dodavatelských zemí tradičních banánů AKT, pro které je vyhrazena roční kvóta ve výši 857 700 tun (čisté hmotnosti), aniž by byla každé z těchto zemí přidělena maximální množství.

20

Článek 19 nařízení č. 404/93 stanoví, že dovozy jsou spravovány „způsobem přihlížejícím k tradičním obchodním tokům (tzv. způsob ‚tradičních dovozců/nových žadatelů‘)“.

21

Protože byla Komise na základě článku 20 nařízení č. 404/93 pověřena zavést nový režim obchodu s třetími zeměmi, přijala nařízení č. 2362/98. Článek 4 tohoto nařízení zní následovně:

„1. Každý tradiční subjekt se sídlem v členském státě v souladu s článkem 5 obdrží pro každý rok a pro všechny země původu uvedené v příloze I jediné referenční množství, které vychází z množství banánů skutečně dovezených během referenčního období.

2. Pro dovozy prováděné v rámci celních kvót nebo jako tradiční AKT banány v roce 1999 sestává referenční období z let 1994, 1995 a 1996“. (neoficiální překlad)

22

Článek 5 nařízení č. 2362/98 se týká určení referenčního množství.

23

Co se týče způsobů vydávání dovozních licencí, článek 17 tohoto nařízení stanoví:

„Jestliže požadovaná množství pro dané čtvrtletí a kteroukoliv jednu nebo více zemí původu uvedených v příloze I výrazně překročí indikativní množství stanovené podle článku 14 nebo množství, která jsou k dispozici, stanoví se procento snížení, které se na požadovaná množství uplatní“. (neoficiální překlad)

24

Článek 18 téhož nařízení stanoví:

„1. Bylo-li pro jednu nebo více zemí původu stanoveno procentní snížení podle článku 17, subjekty, které pro příslušné země původu požádaly o dovozní licenci, mohou:

a)

buď upustit od použití této licence prostřednictvím sdělení zaslaného orgánu pověřenému vydáváním licencí během 10 pracovních dnů od zveřejnění nařízení, kterým se procento snížení stanoví, načež se okamžitě uvolní jistota, která byla v souvislosti s touto licencí složena, nebo

b)

předložit jednu nebo více dalších nových žádostí o licence pro země původu, pro něž Komise zveřejnila množství, která jsou k dispozici, až do množství, jež se rovná nebo je menší než množství, na něž byla podána žádost, ale na které se nevztahovala původní vydaná licence. Tyto žádosti se předloží během lhůty stanovené v písm. a) a podléhají všem podmínkám, jimiž se řídí žádosti o licence.

2. Komise okamžitě určí množství, na něž lze pro každou z příslušných zemí původu vydat licence.“ (neoficiální překlad)

25

Článek 29 nařízení č. 2362/98 uvádí:

„Překročí-li množství, na která se vztahují žádosti o licence pro první čtvrtletí 1999, které se vztahují k dovozům z jedné nebo více zemí původu uvedených v příloze I, 26 % množství stanovených v této příloze, stanoví Komise procentní snížení, jež se uplatní na všechny žádosti týkající se příslušných zemí původu.“ (neoficiální překlad)

26

Na základě tohoto článku 29 článek 1 nařízení č. 2806/98 určuje koeficienty snížení následovně:

„V rámci režimu dovozu banánů, celních kvót a tradičních banánů AKT pro první čtvrtletí roku 1999 jsou dovozní licence vydávány na množství uvedené v žádosti o licenci násobené koeficienty snížení 0,5793, 0,6740 a 0,7080 pro žádosti uvádějící země původu ‚Kolumbie‘, ‚Kostarika‘ a ‚Ekvádor‘. (neoficiální překlad)

27

Nařízení č. 2806/98 zároveň určilo na základě čl. 18 odst. 2 nařízení č. 2362/98 množství, na něž mohou být ještě podány žádosti o licence na první čtvrtletí roku 1999. Tyto nové žádosti byly předmětem nařízení č. 102/1999, které ve svém čl. 1 bodě 1 určuje koeficienty snížení 0,9701 pro žádosti o dovoz tradičních banánů AKT původem z Panamy a 0,7198 pro banány, jejichž původ je „jiný“, přičemž žádostem vztahujícím se k jiným zemím původu může být podle bodu 2 téhož článku vyhověno v plném rozsahu. (neoficiální překlad)

28

Nařízení č. 608/1999 se týká žádostí o licence pro druhé čtvrtletí roku 1999. Určuje koeficienty snížení pro žádosti o dovoz banánů uvádějící původy „Kolumbie“, „Kostarika“ a „Ekvádor“ ve výši 0,5403, 0,6743 a 0,5934. Pro jiné země původu mohou být dovozní licence vydávány členskými státy pro množství uvedená v žádosti.

29

Skupina odborníků, ustanovená na žádost Ekvádorské republiky podle čl. 21 odst. 5 Ujednání, konstatovala ve zprávě ze dne 12. dubna 1999, že nový režim obchodu se třetími zeměmi, tak jak vyplývá z nařízení č. 1637/98, neodstraní porušení čl. I odst. 1 a článku XIII GATT 1994. DSB přijal uvedenou zprávu dne 6. května 1999.

30

Následně byl režim Společenství předmětem nových změn zavedených nařízením Rady (ES) č. 216/2001 ze dne 29. ledna 2001, kterým se mění nařízení č. 404/93 (Úř. věst. L 31, s. 2).

## Spor v původním řízení a předběžné otázky

31

Společnost Van Parys, se sídlem v Belgii, již víc než 20 let dováží do Evropského společenství banány pocházející z Ekvádoru.

32

Dne 14. prosince 1998 podala společnost Van Parys k BIRB žádost o licence na dovoz 26 685 935 kg banánů pocházejících z Ekvádoru v průběhu prvního čtvrtletí roku 1999. BIRB udělil licence pro množství uvedená v žádosti násobená koeficientem snížení 0,7080 určeným nařízením č. 2806/98.

33

Omezujíc se na neudělené množství, podala společnost Van Parys v souladu s článkem 18 nařízení č. 2362/98 dne 8. ledna 1999 tři nové žádosti o licence na dovoz banánů pocházejících z Panamy a jiných třetích zemí. BIRB na tyto žádosti rovněž použil koeficient snížení v souladu s nařízením č. 102/1999.

34

Dne 5. března 1999 podala společnost Van Parys na druhé čtvrtletí roku 1999 žádost za účelem získání licencí na dovoz 35 224 757 kg banánů pocházejících z Ekvádoru. Této žádosti bylo následně vyhověno, po odečtení množství odpovídajícího koeficientu snížení 0,5934 určeného nařízením č. 608/1999.

35

Společnost Van Parys podala dvě žaloby k Raad van State proti rozhodnutím BIRB, kterými jí odmítl dovozní licence na dovoz celého požadované množství. Ve svých žalobách uplatnila, že tato rozhodnutí jsou právně vadná z důvodu protiprávnosti nařízení, která upravují dovoz banánů do Společenství a na kterých se uvedená rozhodnutí zakládají, s ohledem na pravidla WTO.

36

Domníváje se, že v souladu s judikaturou Soudního dvora vnitrostátnímu soudu nepřisluší rozhodovat o platnosti aktů Společenství, Raad van State se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1)

Porušují nařízení (EHS) č. 404/93 [...], ve znění nařízení (ES) č. 1637/98 [...], nařízení (ES) č. 2362/98 [...], nařízení (ES) č. 2806/98 [...], nařízení (ES) č. 102/[19]99 [...] a nařízení (ES) č. 608/[19]99 [...], posuzována jednotlivě nebo ve vzájemné souvislosti, článek I, čl. XIII odst. 1 a článek XIII odst. 2 písm. d) GATT 1994 tím, že:

—



zavádí celkovou kvótu v maximální výši 857 700 [tun] banánů ve prospěch dvanácti zemí uvedených v příloze nařízení č. 1637/98 („tradiční banány AKT“), a případně tím, že tato kvóta není v souladu s rozdělením, které se přibližuje obchodu bez omezení tím, že se podílí na režimu zavedeném nařízením č. 1637/98, které upravuje dovoz banánů výlučně na základě celní kvóty;

–

zavádí celní kvótu pro celkové množství 2 535 000 tun s ohledem na třetí země a netradiční banány AKT a rozděluje následně tuto celní kvótu proporcionálně na základě sazby vypočítané v závislosti na období, které není reprezentativní vzhledem k tomu, že v průběhu roků 1994–1996 už byl dovoz banánů podroben restriktivním podmínkám?

2)

Porušují nařízení uvedená v bodě 1 výše článek 4 Rámcové dohody [...] v rozsahu, v němž je Evropské společenství v tomto ustanovení zavázáno provádět svůj obchod s Ekvádorem v souladu s ustanoveními GATT a poskytnout této zemi doložku nejvyšších výhod?

3)

Porušují nařízení uvedená v bodě 1 výše zásadu ochrany legitimního očekávání a zásadu dobré víry obsaženou v mezinárodním právu veřejném a v mezinárodním obyčeji tím, že Komise nerespektuje povinnosti, které pro Společenství vyplývají na základě GATT 1994, že Komise zneužila právní postupy a nerespektuje výsledek mezinárodního řízení při řešení sporů, a tím, že navzdory prohlášením učiněným při přijímání nařízení č. 1637/98 nevypracovala režim, ve kterém jsou dovozní licence na banány vydávány „skutečným dovozcům“?

4)

Překročila Komise pravomoci, které jí uděluje nařízení č. 404/93 [...], ve znění nařízení č. 1637/98, tím, že určila celní kvótu pro dovoz banánů, nedodržujíc povinnosti, které vyplývají pro Společenství z dohod GATT 1994 a GATS [Všeobecná dohoda o obchodu službami] nebo které jsou případně považovány za začleněné do práva Společenství jakožto normy pozitivního práva z důvodu vyjádření záměru přizpůsobit režim dovozu banánů do Společenství platným dohodám WTO?“

K první, třetí a čtvrté otázce

37

Svou první, třetí a čtvrtou otázkou postupující soud v podstatě žádá, aby Soudní dvůr posoudil platnost nařízení č. 404/93, jakož i nařízení č. 2362/98, 2806/98, 102/1999 a 608/1999 s ohledem na články I a XIII GATT 1994.

38

Před přistoupením k tomuto přezkoumání je třeba rozhodnout otázku, zda dohody WTO dávají právním subjektům ve Společenství právo odvolávat se na ně před soudem za účelem napadení platnosti právní úpravy Společenství za situace, kdy DSB prohlásil, že jak tato

právní úprava, tak právní úprava později přijatá Společenstvím zejména za účelem dosažení souladu s dotčenými pravidly WTO je neslučitelná s těmito pravidly.

39

V tomto ohledu je ustálenou judikaturou, že dohody WTO s ohledem na svou povahu a strukturu v zásadě nejsou mezi normami, ve vztahu k nimž Soudní dvůr kontroluje legalitu aktů orgánů Společenství (rozsudek ze dne 23. listopadu 1999, Portugalsko v. Rada, C-149/96, Recueil, s. I-8395, bod 47; usnesení ze dne 2. května 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft, C-307/99, Recueil, s. I-3159, bod 24; rozsudky ze dne 12. března 2002, Omega Air a další, C-27/00 a C-122/00, Recueil, s. I 2569, bod 93; ze dne 9. ledna 2003, Petrotub a Republica v. Rada, C-76/00 P, Recueil, s. I-79, bod 53, a ze dne 30. září 2003, Biret International v. Rada C-93/02 P, Recueil, s. I 10497, bod 52).

40

Pouze za situace, kdy Společenství zamýšlelo vykonat zvláštní povinnost, kterou na sebe vzalo v rámci WTO, nebo v případě, že akt Společenství výslovně odkazuje na konkrétní ustanovení dohod WTO, přísluší Soudnímu dvoru kontrola legality dotčeného aktu Společenství ve vztahu k pravidlům WTO (viz, co se týče GATT 1947, rozsudky ze dne 22. června 1989, Fediol v. Komise, 70/87, Recueil s. 1781, body 19 až 22, a ze dne 7. května 1991, Nakajima v. Rada, C-69/89, Recueil, s. I-2069, bod 31, jakož i, co se týče dohod WTO, výše uvedené rozsudky Portugalsko v. Rada, bod 49, a Biret International v. Rada, bod 53).

41

Když se přitom v daném případě Společenství po přijetí rozhodnutí DSB ze dne 25. září 1997 zavázalo dosáhnout souladu s pravidly WTO a obzvláště s čl. I odst. 1 a článkem XIII GATT 1994, nezamýšlelo na sebe vzít zvláštní povinnost v rámci WTO, která by mohla odůvodnit výjimku z nemožnosti dovolávat se pravidel WTO před soudem Společenství a umožnit tomuto soudu výkon kontroly legality dotčených ustanoveních Společenství ve vztahu k těmto pravidlům.

42

Zprv je totiž třeba zdůraznit, že i v případě rozhodnutí DSB konstatujícího neslučitelnost opatření přijatých Členem s pravidly WTO systém řešení sporů uvnitř této organizace vyhrazuje, jak již Soudní dvůr konstatoval, významné místo jednání mezi stranami (výše uvedený rozsudek Portugalsko v. Rada, body 36 až 40).

43

Takže, ačkoliv v případě, že mezi stranami nedojde ke společně přijatelnému řešení, které je slučitelné s uvedenými dohodami, je prvním cílem mechanismu řešení sporů obvykle podle čl. 3 odst. 7 Ujednání zajistit, aby dotčená opatření byla odstraněna, jestliže je shledáno, že jsou neslučitelná s pravidly WTO, to stejné ustanovení nicméně stanoví, jestliže okamžité odstranění těchto opatření není uskutečnitelné, možnost poskytnutí vyrovnání nebo povolení suspenze uplatnění koncesí nebo plnění jiných závazků jako dočasných opatření na dobu, dokud nebude neslučitelné opatření odstraněno (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Portugalsko v. Rada, bod 37).

44

Je pravdou, že podle článků 3 odst. 7 a 22 odst. 1 tohoto ujednání představují vyrovnání a suspenze uplatnění koncesí nebo jiných závazků dočasná opatření, která je možno použít v případě, že doporučení nebo rozhodnutí nejsou provedena v rozumné lhůtě, přičemž druhé z těchto uvedených ustanovení dává přednost řádnému provedení doporučení, jehož předmětem je uvedení opatření přijatého dotyčným Členem do souladu s uvedenými dohodami WTO (výše uvedený rozsudek Portugalsko v. Rada, bod 38).

45

Nicméně odst. 2 téhož čl. 22 stanoví, že jestliže dotčený Člen nesplní svou povinnost vykonat tato uvedená doporučení a rozhodnutí v rozumné lhůtě, zahájí tento Člen, je-li o to požádán a nejpozději při uplynutí rozumné lhůty, jednání s kteroukoli stranou, která je dotčena řízením o řešení sporů s cílem dosáhnout vzájemně přijatelného vyrovnání. Jestliže nebylo uspokojivé vyrovnání dohodnuto do 20 dní po datu uplynutí rozumné lhůty, může žalující strana požádat DSB o povolení suspendovat poskytování koncesí nebo jiných závazků podle dohod WTO uvedenému Členovi.

46

Mimoto čl. 22 odst. 8 Ujednání stanoví, že spor zůstane zapsaný do programu jednání DSB, v souladu s čl. 21 odst. 6 tohoto Ujednání, až do jeho vyřešení, to znamená než bude opatření, které bylo shledáno neslučitelným s pravidly WTO, „odstraněno“ nebo než strany naleznou „vzájemně uspokojivé řešení“.

47

V případě neshody o slučitelnosti opatření přijatých s cílem být v souladu s doporučeními a rozhodnutími WTO čl. 21 odst. 5 Ujednání stanoví, že spor se bude řídit „podle těchto pravidel řešení sporů“, což zahrnuje hledání stranami řešení, na kterém se dohodnou.

48

Za těchto podmínek by uložení povinnosti soudním orgánům nepoužít pravidla vnitrostátního práva, která jsou neslučitelná s dohodami WTO, mělo za následek zbavení zákonodárných nebo výkonných orgánů smluvních stran možnosti nabízené zejména článkem 22 uvedeného Ujednání najít, i když dočasně, řešení, na kterém se dohodnou (výše uvedený rozsudek Portugalsko v. Rada, bod 40).

49

Ve věci v původním řízení vyplývá ze spisu následující:

–

poté, co Společenství před DSB projevilo svůj záměr dosáhnout souladu s jeho rozhodnutím ze dne 25. září 1997, změnilo ke dni uplynutí lhůty, která mu byla za tímto účelem poskytnuta, režim Společenství dovozu banánů;

–

z důvodu napadení ze strany Ekvádorské republiky slučitelnosti nového režimu obchodu se třetími zeměmi, vyplývajícího z nařízení č. 1637/98, s pravidly WTO, se na základě čl. 21 odst. 5 Ujednání otázkou zabývala skupina odborníků ad hoc a konstatovala ve zprávě přijaté DSB dne 6. května 1999, že tento režim nadále porušuje čl. I odst.1 a článek XIII GATT 1994;

–  
konkrétně, Spojeným státům americkým bylo v roce 1999 povoleno na základě čl. 22 odst. 2 Ujednání a v důsledku rozhodčího řízení suspendovat ve vztahu ke Společenství poskytování koncesí až do určité úrovně;

–  
režim Společenství byl předmětem nových změn zavedených nařízením č. 216/2001 použitelným ode dne 1. dubna 2001 na základě svého článku 2 druhého pododstavce;

–  
přizpůsobení právní úpravy Společenství pravidlům WTO bylo sledováno sjednáním dohod uzavřených se Spojenými státy americkými dne 11. dubna 2001 a s Ekvádorskou republikou dne 30. dubna 2001.

50

Takovéto východisko, kterým Společenství sledovalo uvést do souladu své závazky z titulu dohod WTO se závazky vůči zemím AKT, jakož i s požadavky spojenými s prováděním společné zemědělské politiky, by mohlo být ohroženo uznáním možnosti soudu Společenství kontrolovat legalitu dotčených opatření Společenství ve vztahu k pravidlům WTO ke dni uplynutí lhůty, k němuž došlo v průběhu ledna roku 1999, poskytnuté ze strany DSB pro zajištění výkonu rozhodnutí ze dne 25. září 1997.

51

Uplynutí lhůty totiž neznamená, že Společenství vyčerpalo možnosti stanovené Ujednáním pro nalezení řešení sporu s ostatními stranami. Za těchto podmínek by uložení kontroly legality dotčených opatření Společenství ve vztahu k pravidlům WTO soudu Společenství pouze na základě uplynutí této lhůty mohlo mít za následek oslabení pozice Společenství při hledání vzájemně uspokojivého řešení sporu v souladu s těmito pravidly.

52

Z výše uvedených úvah vyplývá, že není možno nahlížet na nařízení č. 1637/98 a nařízení přijatých k jeho provedení, dotčených ve věci v původním řízení jako na opatření určená k zajištění provedení zvláštní povinnosti převzaté v rámci WTO do právního řádu Společenství. Tyto akty rovněž neodkazují výslovně na konkrétní ustanovení dohod WTO.

53

Zadruhé, jak Soudní dvůr rozhodl v bodech 43 až 46 svého výše uvedeného rozsudku Portugalsko v. Rada, připuštění, že úloha zajistit soulad práva Společenství s pravidly WTO přísluší přímo soudu Společenství, by znamenalo zbavení zákonodárných nebo výkonných

orgánů Společenství manévrovacího prostoru, jenž mají podobné orgány obchodních partnerů Společenství. Je nesporné, že některé smluvní strany, které jsou nejvýznamnějšími partnery Společenství z obchodního hlediska, vyvodily ve světle předmětu a cíle dohod WTO právě ten závěr, že tyto dohody nespadají mezi normy, vzhledem ke kterým jejich soudní orgány kontrolují legalitu jejich pravidel vnitrostátního práva. Takový nedostatek reciprocity, pokud by byl připuštěn, by mohl ohrozit rovnováhu při použití pravidel WTO.

54

Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že hospodářský subjekt se nemůže za okolností, jaké jsou ty ve věci v původním řízení, před soudem členského státu dovolávat toho, že právní úprava Společenství je neslučitelná s některými pravidly WTO, a to i tehdy, pokud DSB prohlásil tuto právní úpravu za neslučitelnou s těmito pravidly.

K druhé otázce

55

Svou druhou otázkou se postupující soud v podstatě táže, zda nařízení č. 404/93, 2362/98, 2806/98, 102/1999 a 608/1999 jsou slučitelná s článkem 4 Rámcové dohody.

56

Je třeba konstatovat, že tento článek, na základě kterého si smluvní strany poskytují doložku nejvyšších výhod stanovenou v článku I GATT 1994, nepřidává nic k povinnostem, které pro tyto strany již vyplývají z pravidel WTO.

57

Jak Komise právem konstatovala, uvedený článek 4 byl zařazen do Rámcové dohody v období, kdy členské státy Andského paktu nebyly ještě členy WTO a bez toho, aby byly rozsah nebo povaha povinností, které vyplývají z GATT 1994, změněny.

58

Za těchto podmínek odůvodnění uvedené v odpovědi na první, třetí a čtvrtou otázku týkající se možnosti dovolávat se pravidel WTO před soudem členského státu platí rovněž pro výklad článku 4 Rámcové dohody.

K nákladům řízení

59

Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před postupujícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

Hospodářský subjekt za okolností, jako jsou ty ve věci v původním řízení, se nemůže před soudem členského státu dovolávat toho, že právní úprava Společenství je neslučitelná s některými pravidly Světové obchodní organizace, a to i tehdy, pokud Orgán pro řešení sporů, stanovený v čl. 2 odst. 1 Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, které představuje přílohu 2 Dohody o zřízení této organizace, schválené rozhodnutím Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994, o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994), prohlásil tuto právní úpravu za neslučitelnou s uvedenými pravidly.

Podpisy.

-----  
Jednací jazyk: nizozemština.

*Kdo jste došel až sem, gratuluji. Přihlaste se na semináři o čokoládu pro snaživce ... ☺MB*