

## ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 6814
Entscheid Nr. 65/2018 vom 31. Mai 2018

### ENTSCHEIDSAUSZUG

---

In Sachen: Klage auf einstweilige Aufhebung von Artikel 5 des Gesetzes vom 19. November 2017 zur Abänderung verschiedener Bestimmungen bezüglich der Beförderung der Militärpersonen, erhoben vom Stéphane Deham.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 10. Januar 2018 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 12. Januar 2018 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob Stéphane Deham, unterstützt und vertreten durch RA P. Vande Castele, in Antwerpen zugelassen, Klage auf einstweilige Aufhebung von Artikel 5 des Gesetzes vom 19. November 2017 zur Abänderung verschiedener Bestimmungen bezüglich der Beförderung der Militärfunktionäre (veröffentlicht im Belgischen Staatsblatt vom 28. November 2017).

Mit derselben Klageschrift beantragt die klagende Partei ebenfalls die Nichtigerklärung derselben Dekretsbestimmung.

Durch Anordnung vom 7. Februar 2018 hat der Gerichtshof den Sitzungstermin für die Verhandlung über die Klage auf einstweilige Aufhebung auf den 7. März 2018 anberaumt, nachdem die in Artikel 76 § 4 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof genannten Behörden aufgefordert wurden, ihre etwaigen schriftlichen Bemerkungen in der Form eines Schriftsatzes spätestens am 28. Februar 2018 einzureichen und eine Abschrift derselben innerhalb derselben Frist der klagenden Partei zu übermitteln.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch Oberst A. De Decker, Major M. Kerckhofs und Leutnant M. Fontaine, hat schriftliche Bemerkungen eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 7 März 2018

- erschienen
- . RA P. Vande Castele, für die klagende Partei,
- . Oberst A. De Decker und Leutnant M. Fontaine, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Parteien angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

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

## II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

### *Zur angefochtenen Bestimmung und deren Kontext*

B.1. Das Gesetz vom 19. November 2017 zur Abänderung verschiedener Bestimmungen über die Beförderung der Militärpersonen (im Folgenden: Gesetz vom 19. November 2017) bezweckt, einige Abänderungen am Status der Militärpersonen vorzunehmen, insbesondere in Bezug auf ihre Beförderung.

B.2.1. Die Bedingungen für eine Beförderung in den Dienstgrad eines höheren Offiziers oder Generaloffiziers sind inhaltlicher und prozessualer Art.

Artikel 139/1 des Gesetzes vom 28. Februar 2007 zur Festlegung des Statuts der Militärpersonen und angehenden Militärpersonen des aktiven Kadres der Streitkräfte (im Folgenden: Gesetz vom 28. Februar 2007) bestimmte vor seiner Abänderung durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. November 2017:

«Kein Offizier kann in den Dienstgrad eines höheren Offiziers oder eines Generaloffiziers ernannt werden, wenn er aufgrund seines Alters nicht wenigstens während drei Jahren in seinem neuen Dienstgrad dienen kann.

Ein Offizier kann nicht in den Dienstgrad eines Majors ernannt werden, wenn er:

1. die Fortbildungslehrgänge im Sinne von Artikel 111 Absatz 1 Nr. 1 und 2 nicht erfolgreich bestanden hat,
2. die Prüfung betreffend die Kenntnisse einer durch den König festzulegenden Sprache, bei der es sich nicht um die französische oder niederländische Sprache handelt, nicht bestanden hat,
3. die Berufsprüfungen nicht bestanden hat, für die der König die Regeln zur Teilnahme, den Programmen und der Art der Organisation festlegt ».

Daneben bestimmt Artikel 6 § 1 des Königlichen Erlasses vom 7. April 1959 über den Stand und die Beförderung der Berufsoffiziere, dass der « Chef der Verteidigung » für jeden Beförderungsausschuss und in der Reihenfolge des Dienstalters im letzten Dienstgrad die

Liste mit allen Offizieren erstellt, deren Bewerbung dem Ausschuss vorgelegt wird. Ferner bestimmt Artikel 6 § 2 Absätze 1 und 2 desselben Königlichen Erlasses:

« Ein Bewerber wird zum ersten Mal in eine Liste aufgenommen, wenn er die durch Artikel 21 für seinen Dienstgrad festgelegten Bedingungen zum Dienstalter am vorgesehenen Ernennungsdatum erfüllt.

Solange er die Beförderungsbedingungen erfüllt, wird jeder Bewerber in sieben aufeinanderfolgende Listen aufgenommen ».

B.2.2. Folglich hing eine mögliche Beförderung von Militärpersonen des aktiven Kadets in einen höheren Dienstgrad vor dem Gesetz vom 19. November 2017 kumulativ vom Dienstalter, der jeweiligen Kompetenz der Militärperson, der Anzahl an Vorschlägen und je nach Fall einer verbleibenden Dienstzeit von mindestens drei Jahren (bis zur Pension) in diesem höheren Dienstgrad ab.

B.3.1. Artikel 139/1 Absatz 1 des Gesetzes vom 28. Februar 2007 wurde durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. November 2017 aufgehoben.

B.3.2. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz vom 19. November 2017 die Maßnahme, nach der eine Militärperson nicht in einen höheren Dienstgrad befördert werden kann, wenn er wegen seines Alters nicht während einer Mindestanzahl an Jahren im neuen Dienstgrad dienen kann (der sogenannte Zwangsausschluss oder « Präklusion »), aufgehoben, weil einerseits die Einführungsgründe hinsichtlich der « Präklusion » nicht mehr bestehen würden und andererseits ihre Anwendung negative Folgen für das Individuum und die Streitkräfte mit sich bringe (*Parl. Dok.*, Kammer, 2017-2018, DOC 54-2711/001, S. 3).

In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 19. November 2017 werden diese Ziele wie folgt näher erläutert:

« La forclusion pour les officiers de carrière a été introduite par l'article 43 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière et de réserve, pour éviter que des officiers proches de la retraite ne soient encore promus à un grade supérieur sans pouvoir remplir une période de rendement et qu'ils ne voient par ailleurs leur pension fondamentalement augmenter (parachute doré), étant donné qu'à l'époque, la pension était calculée sur la base du dernier traitement. Les contextes statutaire et de gestion ont toutefois fortement évolué. La forclusion pour les sous-officiers du cadre actif a été uniquement

introduite pour la promotion au grade d'adjudant-major par la loi du 22 mars 2001 modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel militaire.

Le 'danger' du parachute doré n'existe plus puisque le calcul de la pension pour les militaires nés avant le 1er janvier 1962 s'effectue sur la base du traitement moyen des cinq dernières années de la carrière, alors que pour les militaires nés à partir de cette date (ce qui est le cas pour 95 % des militaires du cadre actif), le calcul s'effectue dorénavant sur la base du traitement moyen des dix dernières années de la carrière.

En ce qui concerne l'aspect rendement dans le nouveau grade obtenu suite à un comité d'avancement, il s'avère que le militaire ne change pas forcément de fonction à la suite de sa promotion et, dans de nombreux cas, qu'il exerce déjà une fonction du grade auquel il est promu. Le comité d'avancement prend en considération, dans sa recommandation pour la promotion dans le grade supérieur, le fait qu'une période de rendement est attendue.

En outre, pour tous les comités d'avancement, ce sera la première fois en 2017 que les candidatures seront examinées sur base des filières de métiers ou groupes de filières de métiers (et non plus dans les corps et spécialités ou intercorps). Il doit être tenu compte, lors de l'examen des candidatures pour l'appréciation, des compétences acquises dans le domaine de la gestion et des connaissances obtenues par l'expérience acquise. L'avancement dans le grade supérieur s'effectue sur la base d'un 'match' entre les besoins de l'organisation et les compétences et connaissances acquises par le candidat. La forclusion constitue un frein à la poursuite du développement et à la mise en place de la gestion des compétences, mais aussi aux opportunités que la gestion des compétences offre, du fait de ne pas pouvoir retenir le candidat le plus apte pour une fonction déterminée.

Par l'arrêté royal du 5 décembre 2013, pour les officiers, et par l'arrêté royal du 26 décembre 2013, pour les sous-officiers, 7 chances sont offertes au militaire au lieu de 5 chances afin d'être examiné par le comité d'avancement. Cette augmentation des chances offre des perspectives de carrière supplémentaires. Dans la pratique, on constate cependant que le militaire ne peut pas profiter pleinement de ces 7 chances. La suppression de la forclusion peut y contribuer.

Enfin, l'application de la forclusion a un effet démotivant sur les militaires car ils n'ont plus de perspectives de promotion.

La suppression de la forclusion offre, tant pour l'individu que pour l'organisation, plus de possibilités et de perspectives et permet à l'organisation de mieux gérer ses talents et ainsi de permettre une meilleure application de la gestion des compétences.

La présente proposition de loi vise dès lors à abroger la 'forclusion', qui n'a plus d'utilité et comporte des aspects négatifs tant pour l'individu que pour l'organisation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2711/001, pp. 4-5).

B.4.1. Der angefochtene Artikel 5 des Gesetzes vom 19. November 2017 legt gleichwohl fest:

«Für die Militärperson des aktiven Kaders, die vor dem 30. Juni 2016 die Beförderungsbedingungen nicht mehr erfüllt hat, gelten weiterhin die Bestimmungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anwendbar waren ».

B.4.2. In den Vorarbeiten heißt es zu dieser Bestimmung wie folgt:

« Cet article prévoit que le militaire du cadre actif qui ne répondait plus aux conditions d'avancement avant le 30 juin 2016, reste soumis aux dispositions qui étaient d'application avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Cela signifie qu'un militaire du cadre actif qui était déjà ' forclos ' avant le 30 juin 2016 et par conséquent, ne figurait plus sur la liste des candidats à l'avancement, ne pourra pas être pris en considération pour l'avancement. Cette date-pivot est choisie tenant compte du fait que les derniers comités d'avancement pour officiers supérieurs et pour accession au grade d'adjudant-major ont été organisés dans le courant du premier semestre 2016 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2711/001, p. 6).

#### *In Bezug auf die Voraussetzungen für die einstweilige Aufhebung*

B.5. Laut Artikel 20 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof sind zwei Grundbedingungen zu erfüllen, damit auf einstweilige Aufhebung erkannt werden kann:

- Die vorgebrachten Klagegründe müssen ernsthaft sein.
- Die unmittelbare Durchführung der angefochtenen Maßnahme muss die Gefahr eines schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteils in sich bergen.

Da die beiden Bedingungen kumulativ sind, führt die Feststellung der Nichterfüllung einer dieser Bedingungen zur Zurückweisung der Klage auf einstweilige Aufhebung.

#### *Was die Gefahr eines schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteils betrifft*

B.6. Durch die einstweilige Aufhebung einer Gesetzesbestimmung durch den Gerichtshof soll es vermieden werden können, dass den klagenden Parteien ein ernsthafter

Nachteil aus der unmittelbaren Anwendung der angefochtenen Normen entsteht, der im Fall einer Nichtigerklärung dieser Normen nicht oder nur schwer wiedergutzumachen wäre.

B.7. Aus Artikel 22 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 geht hervor, dass zur Erfüllung der zweiten Bedingung von Artikel 20 Nr. 1 dieses Gesetzes die Person, die Klage auf einstweilige Aufhebung erhebt, in ihrer Klageschrift konkrete und präzise Fakten darlegen muss, die hinlänglich beweisen, dass die unmittelbare Anwendung der Bestimmungen, deren Nichtigerklärung sie beantragt, ihr einen schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteil zu verursachen droht.

Diese Person muss insbesondere den Nachweis des Bestehens des Risikos eines Nachteils, seiner Schwere und des Zusammenhangs dieses Risikos mit der Anwendung der angefochtenen Bestimmungen erbringen.

B.8. Das Gesetz vom 19. November 2017 hat unter Berücksichtigung der in B.3.2 und B.4.2 erwähnten Vorarbeiten und des gegenseitigen Zusammenhangs zwischen den Bestimmungen dieses Gesetzes bloß zum Ziel, das Hindernis für eine Beförderung in einen höheren Dienstgrad am Ende der militärischen Laufbahn, nämlich die Mindestdienstzeit im höheren Dienstgrad, abzuschaffen; das Gesetz möchte die Regel zur « Präklusion » dennoch für die Militärperson des aktiven Kadets, « die vor dem 30. Juni 2016 die Beförderungsbedingungen nicht mehr erfüllt hat », endgültig beibehalten.

Im Gegensatz zum Vortrag der klagenden Partei lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch den Vorarbeiten entnehmen, dass Artikel 6 § 2 des Königlichen Erlasses vom 7. April 1959 über den Stand und die Beförderung der Berufsoffiziere durch das Gesetz vom 19. November 2017 konkludent für alle Militärpersonen aufgehoben worden sei, mit Ausnahme derjenigen, die unter den angefochtenen Artikel 5 fallen.

Die angefochtene Maßnahme ist daher so zu verstehen, dass sie sich nur auf die Militärperson des aktiven Kadets bezieht, die spätestens am 29. Juni 2016 bereits weniger als drei Jahre vor ihrer Pension stand und demnach zwangsweise von einer etwaigen Beförderungschance ausgeschlossen ist.

Die klagende Partei wurde am 11. Januar 1972 geboren. Laut Ministerrat kann die klagende Partei nach dem gegenwärtigen Stand der Pensionsregelung für Militärpersonen erst im Jahr 2028 in Pension gehen und wäre sie erst am 1. April 2025 « präkludiert » gewesen. Da die klagende Partei am 29. Juni 2016 ihren Dienst noch mehr als drei Jahre bis zu ihrer Pension zu leisten hatte und dementsprechend nicht auf Grundlage des angefochtenen Artikels 5 von einer etwaigen Beförderung in einen höheren Dienstgrad ausgeschlossen wird, entstehen ihr keine unmittelbaren nachteiligen Folgen aufgrund der angefochtenen Bestimmung.

B.9. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die klagende Partei nicht nachweist, dass die unmittelbare Anwendung der angefochtenen Bestimmung ihr einen schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteil zuzufügen droht, so dass eine der durch Artikel 20 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof vorgeschriebenen Bedingungen nicht erfüllt ist.

B.10 Da die Grundvoraussetzungen für eine Aussetzung nicht erfüllt wurden, muss der Gerichtshof in dieser Phase des Verfahrens nicht prüfen, ob die klagende Partei über das rechtlich geforderte Interesse verfügt, die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Bestimmung zu fordern.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage auf einstweilige Aufhebung zurück.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 31. Mai 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Alen