

Geschäftsverzeichnisnr. 6814
Entscheid Nr. 178/2018 vom 6. Dezember 2018

ENTSCHEID

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

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und F. Daoût, und den Richtern T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, J. Moerman und M. Pâques, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, 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 Nichtigerklärung von Artikel 5 des Gesetzes vom 19. November 2017 zur Abänderung verschiedener Bestimmungen bezüglich der Beförderung der Militärpersonen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. November 2017).

Mit derselben Klageschrift beantragte die klagende Partei ebenfalls die einstweilige Aufhebung derselben Dekretsbestimmung. Durch Entscheidung Nr. 65/2018 vom 31. Mai 2018, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 9. November 2018, hat der Gerichtshof die Klage auf einstweilige Aufhebung zurückgewiesen.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch Oberst A. De Decker, Major M. Kerckhofs und Leutnant M. Fontaine, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht, und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht

Durch Anordnung vom 25. September 2018 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 17. Oktober 2018 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Da keine Sitzung beantragt wurde, wurde die Rechtssache am 17. Oktober 2018 zur Beratung gestellt.

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

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

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 Kadres 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 das Interesse

B.5. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erfordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte.

B.6. 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.7. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die klagende Partei nicht über das rechtlich erforderliche Interesse verfügt.

Die Klage ist deshalb unzulässig.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

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

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meersschant

A. Alen