

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

ARBITRAGEHOF

N. 99 — 2583

[C — 99/21339]

Arrest nr. 68/99 van 17 juni 1999

Rolnummer 1352

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 10, 2°, van de wet van 12 december 1997 « tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels », in zoverre het de artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 « betreffende het in disponibiteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire Unie » bekrachtigt, ingesteld door W. Claeys.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cerehxe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 17 juni 1998 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 juni 1998, heeft W. Claeys, wonende te 9831 Deurle, Antoon de Pesseroeylaan 16, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 10, 2°, van de wet van 12 december 1997 « tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 18 december 1997), in zoverre het de artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 « betreffende het in disponibiteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire Unie » bekrachtigt.

II. De rechtspleging

Bij beschikking van 18 juni 1998 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 29 juli 1998 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd tot 30 september 1998.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 30 juli 1998 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking van 29 juli 1998.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 augustus 1998.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 21 september 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 12 oktober 1998 ter post aangetekende brief.

De verzoeker heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 6 november 1998 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 26 november 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 18 juni 1999.

Bij beschikking van 31 maart 1999 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 20 april 1999.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 1 april 1999 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 20 april 1999 :

— zijn verschenen :

. Mr. P. Vande Castele, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoeker;

. majoor R. Gerits, voor de Ministerraad;

— hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;

— zijn de voornoemde partijen gehoord;

— is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. *In rechte*

— A —

Belang van de verzoeker

A.1.1. Het beroep tot vernietiging is ingediend door een beroepsofficier, kapitein-commandant, die op 1 april 1999 op pensioen wordt gesteld op 51-jarige leeftijd en zich, gelet op het feit dat zijn pensioen niet volledig zal zijn, van een bescheiden neveninkomen wenst te voorzien. Thans verkeert hij reeds in « vrijwillige » beschikbaarheid (80 pct. van zijn wedde), aangegaan om een verplichte beschikbaarheid te vermijden.

A.1.2. Om de bedreiging van de verplichte beschikbaarheid te ontlopen heeft hij de « vrijwillige » beschikbaarheid aangevraagd. Hij meent dan ook rechtmatig artikel 12 van voormeld koninklijk besluit, dat in die verplichte beschikbaarheid voorziet, te kunnen betwisten.

Teneinde zich voor te bereiden op zijn (vroegtijdige) pensionering, had de verzoeker uiteraard verkozen om een beperkte nevenactiviteit aan te vangen buiten de diensturen, met behoud van zijn volledige wedde. Hij verkoos al bij al om in het actief kader te blijven, zodat ook artikel 11 van voormeld koninklijk besluit rechtmatig kan betwist worden.

A.2.1. De Ministerraad verwerpt het belang van de verzoeker bij de vernietiging van het bekrachtigde artikel 11 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997. Die bepaling betreft het verbod om een bezoldigde beroepsactiviteit uit te oefenen voor de militairen die voldoen aan de voorwaarden om in beschikbaarheid te gaan maar die geen verzoek indienen tot het genieten van de maatregel. De verzoeker heeft twee aanvragen ingediend om de indisponibiliteitsstelling te verkrijgen waarbij hij telkens vermeldde dat hij geen beroepsactiviteit wenste uit te oefenen en dat die keuze definitief en onherroepelijk was. Hij heeft derhalve geen belang bij het aanvechten van een bepaling met betrekking tot het uitoefenen van een bezoldigde beroepsactiviteit die hij blijkbaar nooit heeft gewenst.

A.2.2. Nog volgens de Ministerraad heeft de verzoeker evenmin belang bij de vernietiging van het bekrachtigde artikel 12. Die bepaling betreft immers slechts diegenen die niet vrijwillig in beschikbaarheid wensen te gaan, wat zeker niet het geval is voor de verzoeker, die twee aanvragen heeft ingediend - waarbij hij verklaarde dat het een definitieve keuze betrof - die door de Minister van Landsverdediging werden ingewilligd. Die akte van de Minister werd door de verzoeker overigens niet betwist voor de Raad van State. De verzoeker die vrijwillig in beschikbaarheid werd gesteld, kan niet zijn beoogd door de bepaling met betrekking tot de verplichte indisponibiliteitsstelling, zodat hij geen belang heeft bij het beroep.

De Ministerraad voegt daaraan nog toe dat de Koning op geen enkele wijze een beroep zal moeten doen op de bepaling van artikel 12, zodat de verzoeker ook vanuit die overweging geen belang heeft bij zijn beroep.

A.3.1. In zijn memorie van antwoord betwist de verzoeker dat hij niet langer over een belang zou beschikken. Hij heeft immers moeten kiezen uit de hem geboden opties (in actieve dienst blijven met uitsluiting van elke nevenactiviteit; in beschikbaarheid gaan zonder neveninkomen, met behoud van 80 pct. van de wedde; in beschikbaarheid gaan met 75 pct. van de wedde, met mogelijkheid tot nevenactiviteiten), nu het in actieve dienst blijven met mogelijkheid tot nevenactiviteit uitgesloten was. Op geen enkele wijze heeft hij afstand gedaan van zijn recht om tegen de maatregelen een beroep bij het Hof in te stellen. De exceptie faalt in rechte en in feite.

A.3.2. De exceptie afgeleid uit de niet-toepassing van artikel 12 faalt evenzeer in rechte en in feite, vermits er slechts sprake is van beloften ter zake aan vakverenigingen en omdat de Koning nooit bij koninklijk besluit uitdrukkelijk heeft afgezien van verplichte indisponibiliteitsstelling.

Eerste middel

A.4.1. Het eerste middel van de verzoeker is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met de artikelen 13, 16, 23 en 182 van de Grondwet en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.4.2. Het aanbrengen van beperkingen ten aanzien van rechten en vrijheden en het vaststellen van de plichten en het beperken van de rechten van de leden van de gewapende macht kunnen enkel door een wet worden bepaald en opgelegd. Wanneer de Grondwet de regeling van een bepaalde materie uitdrukkelijk opdraagt aan de wetgevende macht, ontstaat voor elke belanghebbende een individueel recht om die materie dan ook uitsluitend door de wetgevende macht geregeld en vastgesteld te zien.

De bestreden bepalingen van het koninklijk besluit ter uitvoering van de machtigingswet hebben betrekking op de aanwerving en de rechten en plichten van militairen, die volgens artikel 182 van de Grondwet alleen bij wet worden vastgesteld. Er is geen uitdrukkelijke machtiging verleend om ter zake aan regelgeving te doen. Het Hof is bevoegd om in de totstandkoming van een wet een dusdanige uitholling van de exclusieve bevoegdheden van de wetgever vast te stellen dat kan worden besloten tot schending van door de Grondwet vastgestelde waarborgen en grondrechten. De bekrachtigingswet maakt de eventuele ongrondwettigheid van de machtigingswet niet ongedaan.

A.4.3. Het retroactief ingrijpen van de wetgever, waardoor de geldingskracht van een onwettig collectief cumulatieverbod wordt verlengd, op het ogenblik dat de beroepen tegen bijzonderemachtenbesluiten hangende zijn bij de Raad van State, is bezwaarlijk verenigbaar met de aan ons publiek recht ten grondslag liggende beginselen van de scheiding der machten en de onafhankelijkheid van de rechter in de uitoefening van zijn ambt.

A.4.4. Ofschoon artikel 6 van de wet van 26 juli 1996 slechts een eenvoudige bekrachtiging « *ex nunc* » vereist om de geldingsduur van de besluiten te verlengen, heeft de bekrachtigingswet niettemin een retroactieve werking ingevoerd waardoor de Raad van State thans onbevoegd is gemaakt zich uit te spreken over de hangende rechtsgedingen. Bijgevolg is artikel 13 van de Grondwet geschonden.

A.4.5. Aangezien de bestreden bepalingen de uitoefening van een bijberoep verbieden, verhinderen zij inkomsten te verwerven uit dergelijke activiteiten. Het betreft hier duidelijk patrimoniale belangen, die de waarborg genieten van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, die de beperking van de uitoefening van het eigendomsrecht aan de wetgever opdragen. Het optreden van de wetgever beperkt zich *in casu*, enerzijds, tot het bekrachtigen van de regels vastgesteld door de Koning en, anderzijds, tot het verlenen van retroactiviteit aan die bekrachtiging. Dit beantwoordt niet aan de vereisten van artikel 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zeker nu het gaat om koninklijke besluiten die hun wettelijke grondslag niet in de machtigingswet vinden. Die bepalingen zijn geschonden.

A.4.6. Artikel 23 van de Grondwet waarborgt dat enkel een beraadslagende vergadering de regels inzake de uitoefening van de arbeid vermag vast te stellen. Die bepaling is in het geding doordat de bestreden bepalingen betrekking hebben op de uitoefening van een bijberoep door een militair en derhalve het recht op arbeid raken. Nu enkel de Koning de inhoud ervan heeft vastgesteld, is artikel 23 van de Grondwet geschonden.

A.4.7. Ook artikel 182 van de Grondwet is geschonden, dat aan iedere militair waarborgt dat hij niet zou kunnen worden onderworpen aan verplichtingen die niet zouden zijn vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

De wetgever heeft de regels van de bekrachtigde besluiten niet zelf vastgesteld, doch heeft alleen bepaald dat zij uitwerking zullen blijven hebben na 31 december 1997 en dat zij wetskrachtige waarde zullen hebben. Op die wijze worden de exclusieve prerogatieven van de wetgever uitgehold, wat des te minder aanvaardbaar is aangezien de bekrachtigde koninklijke besluiten hun grondslag zelfs niet kunnen vinden in de machtigingswet.

A.5.1. De Ministerraad ziet niet in op welke wijze artikel 13 van de Grondwet zou kunnen geschonden zijn (eerste middel, eerste onderdeel). Allereerst heeft de verzoeker geen belang bij dat onderdeel van het middel, vermits hij zich niet nuttig kan beroepen op een hangend rechtsgeding waarin hij betrokken zou zijn.

Ten gronde zou de Raad van State zich ook zonder de door de verzoeker bekritiseerde terugwerkende kracht van de bekrachtiging onbevoegd moeten verklaren, enkel en alleen op grond van het feit van de bekrachtiging zelf.

A.5.2. Volgens de Ministerraad heeft de verzoeker evenmin belang bij het middel afgeleid uit de schending van artikel 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens vermits hij bij zijn aanvragen tot indisponibiliteitstelling telkens de wens heeft uitgedrukt om geen bezoldigde activiteit uit te oefenen.

Zelfs indien die bepalingen te dezen toepasselijk zouden zijn, stelt de Ministerraad vast dat het verbod om een bezoldigd bijberoep uit te oefenen, vanwege de bekrachtiging moet worden geacht uit te gaan van de wetgever.

A.5.3. Artikel 23 van de Grondwet kan volgens de Ministerraad evenmin nuttig worden aangevoerd om voormelde reden van afwezigheid van belang bij het middel. Vanwege de bekrachtiging is de materie overigens geregeld door de wetgever.

A.5.4. Evenmin is het vierde onderdeel, schending van artikel 182 van de Grondwet, gegrond nu de wetgever, door de bekrachtiging, de bepalingen van het koninklijk besluit tot de zijne heeft gemaakt.

A.6. In zijn memorie van antwoord herhaalt de verzoeker dat het optreden van de wetgever zich *in casu* heeft beperkt, enerzijds, tot het bekrachtigen van de regels die door de Koning zijn vastgesteld en, anderzijds, tot het verlenen van retroactiviteit aan die bekrachtigingen, wat geenszins beantwoordt aan de vereisten van de aangevoerde bepalingen noch aan de vereisten van het legaliteitsbeginsel.

Artikel 23 van de Grondwet vindt toepassing bij weigering van ambtsontheffingen en dus uiteraard bij het onderzoek van de rechtmatigheid van de uitsluiting van het genot van afvloeiingsmaatregelen.

Tweede middel

A.7.1. Het tweede middel, dat gericht is tegen de woorden « met uitwerking op de datum van [...] inwerkingtreding », is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met het rechtszekerheidsbeginsel, *juncto* het vertrouwensbeginsel, met het verbod van retroactiviteit en met artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten de Mens.

A.7.2. Het retroactief optreden van de wetgever heeft tot gevolg dat de voortzetting van de procedure voor de - inmiddels retroactief onbevoegd geworden - Raad van State zinloos is geworden. Dat is een niet te verantwoorden aantasting van de legitieme verwachtingen van de verzoeker. Artikel 6 van de wet van 26 juli 1996 vereist trouwens enkel een bekrachtiging « *ex nunc* » om de geldingsduur van de besluiten te verlengen. Het retroactief optreden is onnodig en onverantwoord, mede in acht genomen het ter zake geldende vertrouwensbeginsel en de grondslagen van de democratische rechtsstaat.

De beroving van de jurisdictionele controle van de Raad van State, hangende het geding, verzwakt de effectieve rechtsbescherming van de verzoeker op wezenlijke wijze. De controlebevoegdheid van het Hof beperkt zich immers tot de bepalingen vermeld in de Grondwet en in de bijzondere wet; er geschiedt voor het Hof (nog) geen rechtstreekse toetsing aan internationale verdragen met rechtstreekse werking.

Het procédé van zulk een « retroactieve » bekrachtiging is ten slotte des te minder voor verantwoording vatbaar daar de bekrachtigde besluiten hun grondslag niet kunnen vinden in de machtigingswet, hetgeen de Raad van State en de rechter ambtshalve zouden opwerpen.

A.8.1. De Ministerraad betwist het tweede middel van de verzoeker, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel, *juncto* het vertrouwensbeginsel, met het verbod van retroactiviteit en met artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre de bekrachtiging retroactief uitwerking heeft.

A.8.2. De verzoeker heeft allereerst geen belang bij het middel omdat hij zich beroept op een lopende procedure voor de Raad van State waarin hij niet betrokken is.

A.8.3. Ten gronde wijst de Ministerraad erop dat door de bekrachtiging door de wetgever zelf, de Raad van State reeds onbevoegd is. Een theoretisch onderscheid tussen een bekrachtiging « *ex nunc* » en een bekrachtiging « *ex tunc* » is in het licht van de rechtspraak van het Hof in zijn arrest nr. 18/98 (overweging B.9) dan ook irrelevant; meer nog, een loutere bekrachtiging *ex nunc* zou zelfs leiden tot een discriminatie. Het indienen van een verzoek bij de Raad van State zou in de optiek van de verzoeker overigens de bevoegdheid aan de wetgever ontnemen om tot bekrachtiging over te gaan. Alle koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 werden bekrachtigd met uitwerking op de datum van hun inwerkingtreding, wat in het verleden ook steeds zo gebeurde, zodat er geen sprake van kan zijn dat de wetgever zou hebben beoogd in te grijpen in hangende rechtsgedingen.

A.8.4. Voor de Ministerraad is ten slotte evenmin duidelijk in hoeverre de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens geschonden zouden zijn, nu de verzoeker bij geen enkele procedure voor de Raad van State is betrokken.

A.9. In zijn memorie van antwoord beklemtoont de verzoeker dat indien de Raad van State de bestreden reglementering nog zou kunnen vernietigen, zulks zou geschieden *ex tunc* en *erga omnes*, zodat het gezag van dat arrest zich opdringt aan de wetgever. De vernietigde bepalingen worden geacht niet bekrachtigd geweest te zijn, in zoverre de bekrachtigingswet op dit punt vernietigd wordt, zodat het belang van de verzoeker actueel is.

— B —

De in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. Het beroep tot vernietiging is gericht tegen artikel 10, 2°, van de wet van 12 december 1997 « tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels », en tegen de artikelen 11 en 12 van het bij die wet bekrachtigde koninklijk besluit van 24 juli 1997 « betreffende het in beschikbaarheid stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire Unie ».

B.1.2. Artikel 3, § 1, 1°, van de laatstgenoemde wet van 26 juli 1996 luidt :

« § 1. De Koning kan maatregelen nemen om :

1° het bedrag, de voorwaarden en de wijze van toekennen van de subsidies, vergoedingen, uitkeringen en andere uitgaven vast te stellen, aan te passen of te verlagen die geheel of ten dele, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten laste van de Staat zijn; ».

B.1.3. De artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 « betreffende het in beschikbaarheid stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire Unie » voeren een verbod tot het uitoefenen van een bijkomende beroepsactiviteit voor militairen in, respectievelijk regelen de mogelijkheid voor de Koning om het verplichte stelsel van indisponibiliteitstelling in te voeren voor officieren.

Het bestreden artikel 11 luidt :

« § 1. De militair die voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 1, eerste lid, 2° en 3°, maar die geen verzoek indient tot het bekomen van een in beschikbaarheid stelling, kan niet genieten van de afzonderlijke afwijkingen bepaald in artikel 19 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht.

Iedere toelating tot het uitoefenen van een beroepsactiviteit, die de militair bedoeld in het eerste lid vroeger genoot, wordt automatisch ingetrokken op 1 januari 1998.

§ 2. Het uitoefenen van een beroepsactiviteit door de militair bedoeld in § 1, eerste lid, is een ernstig feit dat onverenigbaar is met zijn staat van militair zoals bedoeld in artikel 23 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, in artikel 25 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, en in artikel 18bis van de wet van 12 juli 1973 houdende statuut van de vrijwilligers van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst. »

Het bestreden artikel 12 luidt :

« § 1. Voor de officieren kan de Koning het verplicht stelsel van in beschikbaarheid stelling invoeren wanneer Hij op 1 december 1997 vaststelt dat op 1 januari 1999 het aantal officieren niet zal dalen onder het aantal van 5.100 officieren, rekening houdend met de geraamde vertrekken. Het besluit dat de maatregel verplichtend stelt vermeldt de criteria waarop Hij zich steunt om te verklaren dat aan die voorwaarde niet voldaan is.

Deze verplichte maatregel kan vanaf 1 januari 1998 toepasselijk worden op een doelgroep die Hij bepaalt en die kan samengesteld worden uit de officieren in werkelijke dienst zoals bepaald in artikel 1, eerste lid, 2°, van dit besluit en behorend tot de volgende categorieën :

1° de luitenant-generaals die minder dan 3 jaar van de leeftijdsgrens verwijderd zijn;

2° de generaal-majors en de hoofdofficieren die minder dan 5 jaar van de leeftijdsgrens verwijderd zijn en niet meer willen of kunnen deelnemen aan de bevordering;

3° de lagere officieren die minder dan 1 jaar van de leeftijdsgrens verwijderd zijn en niet meer willen of kunnen deelnemen aan de bevordering.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, tweede lid, 2°, wordt de kolonel die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het besluit bedoeld in § 1 niet voldoet aan de voorwaarde bepaald in artikel 6bis van de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger, en wiens kandidatuur minstens eenmaal had kunnen onderzocht worden door een hoog bevorderingscomité mocht hij in het bezit geweest zijn van het brevet van de grondige kennis van de tweede landstaal, beschouwd als niet meer deelnemend aan de bevordering. »

B.1.4. Het bestreden artikel 10, 2°, van de wet van 12 december 1997 luidt :

« Art. 10. Zijn bekrachtigd met uitwerking op de datum van hun inwerkingtreding :

[...]

2° het koninklijk besluit van 24 juli 1997 betreffende het in beschikbaarheid stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de Krijgsmacht, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie; ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2. De Ministerraad werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid bij gemis aan belang op, aangezien de verzoeker, enerzijds, de indisponibiliteitstelling aanvroeg en hierbij uitdrukkelijk verklaarde geen bijkomende activiteit te willen uitoefenen en, anderzijds, vrijwillig in beschikbaarheid is gegaan.

De verzoeker betwist die exceptie nu de bestreden bepalingen hem verplichtten tot een keuze uit de geboden opties, waarbij hij op geen enkele wijze afstand heeft gedaan van zijn recht om de maatregelen met een beroep tot vernietiging te bestrijden.

B.3. Uit het feit dat een verzoeker een of andere beslissing neemt als gevolg van de door hem bestreden bepalingen, kan in beginsel niet worden afgeleid dat hij daarmee verzaakt aan het recht om die bepalingen met een beroep tot vernietiging te bestrijden.

Het bestreden artikel 11 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 stelt de officieren en onderofficieren die voldoen aan de voorwaarden voor een duidelijke keuze : wensen zij een winstgevende activiteit uit te oefenen, dan moeten ze opteren voor de indisponibiliteitstelling, die aantrekkelijk blijft. Wanneer zij geen gebruik willen maken van de indisponibiliteitstelling kunnen zij noch een cumulatietoelating verkrijgen, noch een eerder toegestane cumulatieve activiteit verder uitoefenen. Artikel 12 machtigt de Koning om, ingeval de afvloeiingen ten gevolge van de diverse maatregelen niet het verhoopde resultaat zouden opleveren, het stelsel van de indisponibiliteitstelling verplicht toepasselijk te maken vanaf 1 januari 1998.

Beide bepalingen kunnen de verzoeker, die een officier is op wie zij van toepassing kunnen zijn, rechtstreeks en ongunstig raken. Bovendien heeft hij er belang bij de ongrondwettigheid aan te tonen van een wetsbepaling ter bekrachtiging van een koninklijk besluit dat door hem als onwettig wordt beschouwd en dat hem tot een beslissing nopens zijn loopbaan heeft verplicht.

De door de Ministerraad opgeworpen exceptie kan niet worden aangenomen.

Ten gronde

B.4.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang gelezen met de artikelen 13, 16, 23, 170 en 182 van de Grondwet en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat de wetgever maatregelen heeft bekrachtigd die door de Koning werden aangenomen met betrekking tot aangelegenheden inzake het statuut van de militairen, die enkel door de wetgever kunnen worden vastgesteld (schending van artikel 182 van de Grondwet, eerste onderdeel), doordat de wetgever retroactief heeft ingegrepen in voor de Raad van State hangende procedures tegen bijzonderemachtenbesluiten die zouden zijn genomen met miskenning van het grondwettelijk legaliteitsbeginsel (schending van artikel 13 van de Grondwet, tweede onderdeel), doordat de wetgever, door de bekrachtiging van de koninklijke besluiten waarbij wordt geraakt aan patrimoniale belangen, een maatregel genomen heeft die niet beantwoordt aan de grondwettelijke waarborgen die ze beschermen (schending van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, derde onderdeel), en doordat de wetgever maatregelen heeft bekrachtigd die door de Koning werden aangenomen met betrekking tot aangelegenheden inzake de uitoefening van de arbeid, die enkel door de wetgever kunnen worden vastgesteld (schending van artikel 23 van de Grondwet, vierde onderdeel).

Het tweede middel, dat nauw samenhangt met het tweede onderdeel van het eerste middel, is gericht tegen de woorden « met uitwerking op de datum van [...] inwerkingtreding » in artikel 10 van de wet van 12 december 1997, en is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met het rechtszekerheidsbeginsel, *juncto* het vertrouwensbeginsel, met het verbod van retroactiviteit en met artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten de Mens, doordat het retroactief optreden van de wetgever de voortzetting van de procedures voor de Raad van State verhindert.

B.4.2. Het Hof onderzoekt allereerst het eerste onderdeel van het eerste middel, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 182 van de Grondwet.

Die laatstgenoemde bepaling luidt :

« De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen. »

B.5.1. Luidens de aanhef en het verslag aan de Koning vindt het koninklijk besluit van 24 juli 1997 zijn grondslag in artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie.

Die bepaling luidt :

« Art. 3. § 1. De Koning kan maatregelen nemen om :

1° het bedrag, de voorwaarden en de wijze van toekennen van de subsidies, vergoedingen, uitkeringen en andere uitgaven vast te stellen, aan te passen of te verlagen die geheel of ten dele, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten laste van de Staat zijn; ».

Op grond van artikel 3, § 2, kunnen de besluiten genomen krachtens die wet de van kracht zijnde wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, zonder dat zij evenwel afbreuk mogen doen aan de bepalingen van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels. Luidens artikel 6, § 2, derde lid, moet een ontwerp van wet tot bekrachtiging van de besluiten genomen krachtens die wet tussen 1 april 1997 en 31 augustus 1997, uiterlijk op 1 oktober 1997 worden ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers. Die besluiten houden op uitwerking te hebben op 31 december 1997 tenzij zij vóór die datum bij wet zijn bekrachtigd.

B.5.2. Bij het koninklijk besluit van 24 juli 1997 wordt de mogelijkheid gecreëerd van vrijwillige of verplichte indisponibiliteitstelling van bepaalde beroeps- en aanvullingsmilitairen die geen verdere perspectieven van bevordering hebben zonder dat zij de leeftijdsgrens hebben bereikt. Aldus regelt het besluit de rechten en de verplichtingen van militairen.

Uit artikel 182 van de Grondwet blijkt dat de wijze waarop het leger wordt aangeworven, alsmede de rechten en de verplichtingen van de militairen, aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden zijn. Door de in artikel 182 van de Grondwet vermelde bevoegdheden aan de wetgevende macht toe te kennen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat uitsluitend de uitvoerende macht de gewapende macht regelt. Artikel 182 van de Grondwet waarborgt aldus aan iedere militair dat de erin bedoelde rechten en verplichtingen steeds zullen worden vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.5.3. Ofschoon de federale wetgever in beginsel de essentie van een bevoegdheid die de Grondwet hem voorbehoudt niet mag delegeren aan de Koning, kan hij evenwel, zonder het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod te schenden, in omstandigheden die het beroep op bijzondere machten kunnen rechtvaardigen, de regeling van een voorbehouden aangelegenheid aan de Koning opdragen. Daartoe is in ieder geval vereist dat de wetgever die machtiging uitdrukkelijk verleent en dat de met toepassing van die machtiging genomen besluiten binnen een redelijke termijn ter bekrachtiging worden voorgelegd aan de wetgever.

B.5.4. Wegens het uitzonderlijke karakter ervan, dient het toekennen door de wetgever van bijzondere machten aan de Koning strikt te worden geïnterpreteerd.

B.5.5. De bestreden maatregelen hebben « een ontegensprekelijk gunstige budgettaire weerslag » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1195/1, p. 11) en dragen derhalve bij tot de algemene doelstellingen van de machtigingswet. Evenwel kan de bevoegdheid die bij artikel 3, § 1, 1°, van de voormelde wet van 26 juli 1996 aan de Koning is verleend om maatregelen te nemen om « het bedrag, de voorwaarden en de wijze van toekennen van de subsidies, vergoedingen, uitkeringen en andere uitgaven vast te stellen, aan te passen of te verlagen die geheel of ten dele, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten laste van de Staat zijn », niet beschouwd worden als de uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging op grond waarvan Hij de rechten en de verplichtingen van de militairen zou kunnen regelen.

De door de Minister van Landsverdediging aangevoerde argumenten, met name dat « de wetgever [...] in de wet van 26 juli 1996 de regering [heeft] gemachtigd in te grijpen in alle sectoren die onder de federale bevoegdheid vallen », dat « de uitzonderingen [...] limitatief [werden] bepaald : de bescheiden inkomens en de leefbaarheid van het wettelijk pensioenstelsel » en dat « de militairen [...] dus in geen geval [werden] uitgesloten » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1195/10, p. 9) zijn niet pertinent. Het feit dat een bepaalde categorie van personen niet van de regeling werd uitgesloten, kan geenszins worden uitgelegd als een uitdrukkelijke machtiging aan de Koning om de aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid inzake aangelegenheden die deze categorie van personen betreffen, uit te oefenen.

De Minister merkte ook op dat « de Raad van State in eerdere adviezen [heeft] toegegeven dat de Koning kan ingrijpen in domeinen die normaal aan de wetgever worden toevertrouwd, mits deze besluiten door de wetgever bekrachtigd worden » (*ibid.*). De uitdrukkelijke machtiging in de bijzonderemachtenwet en de navolgende bekrachtiging door de wetgever zijn evenwel cumulatieve voorwaarden opdat de Koning de door de Grondwet aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid kan uitoefenen.

B.5.6. Nu aan één van beide cumulatieve voorwaarden niet is voldaan, kon het bestreden koninklijk besluit van 24 juli 1997 dan ook niet worden genomen ter uitvoering van artikel 3, § 1, 1°, van de voormelde wet van 26 juli 1996, en mist het derhalve elke rechtsgrond.

B.6.1. Nu het koninklijk besluit van 24 juli 1997 werd niet genomen op basis van de bijzonderemachtenwet, kan niet worden aanvaard dat de wetgever een zodanig besluit bekrachtigt dat, zonder rechtsgrond, dermate fundamenteel ingrijpt in de bij artikel 182 van de Grondwet uitdrukkelijk aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid.

B.6.2. De louter formele bekrachtiging van een zodanig besluit doet op discriminerende wijze afbreuk aan de grondwettelijke waarborg voor alle militairen dat zij niet kunnen worden onderworpen aan verplichtingen zonder dat die zijn vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.6.3. Het eerste middel, in zijn eerste onderdeel, is gegrond, zodat artikel 10, 2°, van de wet van 12 december 1997 moet worden vernietigd in zoverre het de artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 bekrachtigt.

B.7. Aangezien het eerste middel in zijn overige onderdelen en het tweede middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, moeten zij niet worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 10, 2°, van de wet van 12 december 1997 « tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels », in zoverre het de artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 betreffende het in beschikbaarheid stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht bekrachtigt.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 17 juni 1999.

De griffier,

L. Potoms.

De voorzitter,

L. De Grève.

COUR D'ARBITRAGE

F. 99 — 2583

[C - 99/21339]

Arrêt n° 68/99 du 17 juin 1999

Numéro du rôle : 1352

En cause : le recours en annulation de l'article 10, 2°, de la loi du 12 décembre 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », en tant qu'il confirme les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 « relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne », introduit par W. Claeys.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 17 juin 1998 et parvenue au greffe le 18 juin 1998, W. Claeys, demeurant à 9831 Deurle, Antoon de Pesseroeylaan 16, a introduit un recours en annulation de l'article 10, 2°, de la loi du 12 décembre 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (publiée au *Moniteur belge* du 18 décembre 1997), en tant qu'il confirme les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 « relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne ».

II. La procédure

Par ordonnance du 18 juin 1998, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 29 juillet 1998, le président en exercice a prorogé jusqu'au 30 septembre 1998 le délai pour introduire un mémoire.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 30 juillet 1998; l'ordonnance du 29 juillet 1998 a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 25 août 1998.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 21 septembre 1998.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 12 octobre 1998.

Le requérant a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 6 novembre 1998.

Par ordonnance du 26 novembre 1998, la Cour a prorogé jusqu'au 18 juin 1999 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 31 mars 1999, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 20 avril 1999.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 1^{er} avril 1999.

A l'audience publique du 20 avril 1999 :

— ont comparu :

. Me P. Vande Castele, avocat au barreau de Bruxelles, pour le requérant;

. le major R. Gerits, pour le Conseil des ministres;

— les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;

— les parties précitées ont été entendues;

— l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. En droit

— A —

Intérêt du requérant

A.1.1. Le recours en annulation est introduit par un officier de carrière, capitaine-commandant, qui est mis à la retraite le 1^{er} avril 1999 à l'âge de 51 ans et qui, compte tenu du fait que sa pension ne sera pas complète, souhaite se ménager des revenus complémentaires modiques. Il bénéficie actuellement déjà d'une mise en disponibilité « volontaire » (80 p.c. de son traitement) demandée afin d'éviter la mise en disponibilité obligatoire.

A.1.2. Afin d'éviter la menace d'une mise en disponibilité obligatoire, il a demandé une mise en disponibilité « volontaire ». Il estime dès lors pouvoir attaquer valablement l'article 12 de l'arrêté royal précité, qui prévoit cette mise en disponibilité obligatoire.

Afin de se préparer à la retraite (anticipée), le requérant avait en effet préféré entreprendre une activité complémentaire limitée, en dehors des heures de service, en conservant son traitement complet. Il avait en définitive choisi de rester dans le cadre actif, de sorte que l'article 11 de l'arrêté royal précité peut lui aussi légitimement être contesté.

A.2.1. Le Conseil des ministres rejette l'intérêt du requérant à l'annulation de l'article 11 confirmé de l'arrêté royal du 24 juillet 1997. Cette disposition concerne l'interdiction d'exercer une activité professionnelle rémunérée pour les militaires qui satisfont aux conditions d'obtention d'une mise en disponibilité mais n'ont pas introduit de demande en vue de bénéficier de cette mesure. Le requérant a introduit deux demandes de mise en disponibilité dans lesquelles il a chaque fois mentionné qu'il ne souhaitait pas exercer une activité professionnelle et que ce choix était définitif et irrévocable. Il n'a donc pas d'intérêt à contester une disposition relative à l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée qu'il n'a apparemment jamais souhaité.

A.2.2. Toujours selon le Conseil des ministres, le requérant n'a pas non plus d'intérêt à l'annulation de l'article 12 confirmé. En effet, cette disposition concerne uniquement ceux qui ne souhaitent pas être mis en disponibilité volontaire, ce qui n'est certainement pas le cas du requérant, qui a introduit deux demandes - dans lesquelles il a déclaré qu'il s'agissait d'un choix définitif - qui ont été acceptées par le ministre de la Défense nationale. Cet acte du ministre n'a d'ailleurs pas été contesté par le requérant devant le Conseil d'Etat. Le requérant qui a été mis en disponibilité volontaire ne saurait être visé par une disposition relative à la mise en disponibilité obligatoire, de sorte qu'il n'a pas d'intérêt au recours.

Le Conseil des ministres ajoute que le Roi ne devra en aucune manière recourir à la disposition de l'article 12, de sorte que de ce point de vue non plus, le requérant n'a pas d'intérêt au recours.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, le requérant conteste l'argument selon lequel il ne justifierait plus d'un intérêt. Il a en effet dû choisir entre les options proposées (demeurer en service actif avec interdiction de toute activité accessoire; être mis en disponibilité sans revenu complémentaire, en conservant 80 p.c. du traitement; être mis en disponibilité en conservant 75 p.c. du traitement et en ayant la possibilité d'exercer une activité accessoire), étant donné que la possibilité de demeurer en service actif en conservant la faculté d'exercer une activité accessoire était exclue. Il n'a en aucune manière renoncé à son droit d'introduire un recours contre ces mesures auprès de la Cour. L'exception manque en droit et en fait.

A.3.2. L'exception tirée de la non-application de l'article 12 manque également en droit et en fait, puisqu'il ne s'agit que de promesses en la matière faites aux organisations syndicales et que le Roi n'a jamais renoncé explicitement, par arrêté royal, au régime de la mise en disponibilité obligatoire.

Premier moyen

A.4.1. Le premier moyen du requérant est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément et combinés avec les articles 13, 16, 23 et 182 de la Constitution et avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

A.4.2. Seule une loi peut apporter des restrictions aux droits et libertés, fixer les obligations et limiter les droits des membres de la force publique. Lorsque la Constitution confie expressément la réglementation d'une matière déterminée au pouvoir législatif, il naît dans le chef de chaque intéressé un droit individuel à voir dès lors régler et fixer cette matière exclusivement par le pouvoir législatif.

Les dispositions attaquées de l'arrêté royal pris en exécution de la loi d'habilitation ont trait au recrutement, aux droits et aux obligations des militaires, matières qui, selon l'article 182 de la Constitution, ne peuvent être réglées que par la loi. Aucune habilitation expresse n'a été accordée pour régler ces matières. La Cour est compétente pour constater, dans l'élaboration d'une loi, une atteinte à ce point grave aux compétences exclusives du législateur qu'elle puisse conclure à la violation des garanties et droits fondamentaux consacrés par la Constitution. La loi de confirmation ne fait pas disparaître l'inconstitutionnalité éventuelle de la loi d'habilitation.

A.4.3. L'intervention rétroactive du législateur, qui prolonge la validité d'une interdiction collective illégale de cumul, au moment où le Conseil d'Etat est saisi des recours contre les arrêtés de pouvoirs spéciaux, est difficilement compatible avec les principes de base de notre droit public que sont la séparation des pouvoirs et l'indépendance du juge dans l'exercice de ses fonctions.

A.4.4. Bien que l'article 6 de la loi du 26 juillet 1996 n'exige qu'une simple confirmation « *ex nunc* » pour prolonger la validité des arrêtés, la loi de confirmation a néanmoins instauré une rétroactivité qui rend désormais le Conseil d'Etat incompetent pour se prononcer sur les litiges pendants. L'article 13 de la Constitution est donc violé.

A.4.5. Etant donné que les dispositions attaquées interdisent l'exercice d'une profession accessoire, elles empêchent d'acquérir des revenus provenant d'une telle activité. Des intérêts patrimoniaux sont ici clairement en cause, qui bénéficient de la garantie de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui confient au législateur la limitation de l'exercice du droit de propriété. En l'espèce, l'intervention du législateur se limite, d'une part, à confirmer les règles établies par le Roi et, d'autre part, à conférer à cette confirmation un effet rétroactif. Ce procédé ne répond pas aux exigences de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, d'autant qu'il s'agit d'arrêtés royaux qui ne trouvent pas leur fondement légal dans la loi d'habilitation. Ces dispositions sont violées.

A.4.6. L'article 23 de la Constitution garantit que seule une assemblée délibérante puisse fixer les règles relatives à l'exercice du travail. Cette disposition est en cause dans le présent litige, parce que les mesures attaquées portent sur l'exercice d'une activité accessoire par un militaire et touchent par conséquent au droit au travail. Puisque le Roi en a fixé seul le contenu, l'article 23 de la Constitution est violé.

A.4.7. L'article 182 de la Constitution, qui garantit à chaque militaire qu'il ne sera pas soumis à des obligations sans que celles-ci aient été établies par une assemblée délibérante démocratiquement élue, est également violé.

Le législateur n'a pas fixé lui-même les règles des arrêtés confirmés mais s'est borné à décider qu'elles continueraient de produire leurs effets après le 31 décembre 1997 et qu'elles auraient force de loi. De cette manière, les prérogatives exclusives du législateur sont vidées de leur substance, ce qui est d'autant moins acceptable vu que les arrêtés royaux confirmés ne peuvent même pas trouver leur fondement dans la loi d'habilitation.

A.5.1. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi l'article 13 de la Constitution pourrait être violé (premier moyen, première branche). Tout d'abord, le requérant n'a pas d'intérêt à cette branche du moyen puisqu'il ne peut pas utilement invoquer un litige pendant auquel il serait partie.

Sur le fond, le Conseil d'Etat devrait de toute manière se déclarer incompetent, même en l'absence de la rétroactivité critiquée par le requérant, simplement en raison de la confirmation elle-même.

A.5.2. Selon le Conseil des ministres, le requérant ne justifie pas non plus d'un intérêt au moyen pris de la violation de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme puisque, dans ses demandes de mise en disponibilité, il a chaque fois exprimé le souhait de ne pas exercer d'activité rémunérée.

Même si les dispositions précitées étaient applicables en l'espèce, le Conseil des ministres constate qu'il faut considérer que l'interdiction d'exercer une activité professionnelle accessoire rémunérée émane du législateur, du fait de la confirmation.

A.5.3. Selon le Conseil des ministres, l'article 23 de la Constitution ne saurait pas davantage être invoqué utilement, en raison du défaut précité d'intérêt au moyen. Par ailleurs, du fait de la confirmation, la matière a été réglée par le législateur.

A.5.4. La quatrième branche du moyen, qui allègue la violation de l'article 182 de la Constitution, n'est pas davantage fondée, puisqu'en les confirmant, le législateur a fait siennes les dispositions de l'arrêté royal.

A.6. Dans son mémoire en réponse, le requérant répète qu'en l'espèce, l'intervention du législateur se limite, d'une part, à confirmer les règles établies par le Roi et, d'autre part, à conférer un effet rétroactif à cette confirmation, ce qui n'est conforme ni aux exigences des dispositions invoquées ni aux exigences du principe de légalité.

L'article 23 de la Constitution trouve à s'appliquer en cas de refus de retraits d'emploi et donc aussi lorsqu'est vérifié le caractère légitime de l'exclusion du bénéfice des mesures de dégageant.

Deuxième moyen

A.7.1. Le deuxième moyen, qui est dirigé contre les termes « avec effet à la date de leur entrée en vigueur », est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément et combinés avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de la confiance légitime, avec l'interdiction de la rétroactivité et avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.7.2. L'intervention rétroactive du législateur a pour effet que la poursuite de la procédure devant le Conseil d'Etat - devenu dans l'intervalle rétroactivement incompetent - n'a plus aucun sens. Ceci constitue une atteinte injustifiable aux attentes légitimes du requérant. L'article 6 de la loi du 26 juillet 1996 requiert d'ailleurs uniquement une confirmation « *ex nunc* » pour proroger la validité des arrêtés. L'intervention rétroactive est inutile et injustifiée, eu égard notamment au principe de la confiance légitime, applicable en la matière, et aux fondements de l'Etat de droit démocratique.

La suppression, *lite pendente*, du contrôle juridictionnel exercé par le Conseil d'Etat affaiblit fondamentalement la protection juridique effective du requérant. En effet, la compétence de contrôle de la Cour se limite aux dispositions mentionnées dans la Constitution et dans la loi spéciale; la Cour n'opère (pour le moment) aucun contrôle direct au regard des conventions internationales ayant effet direct.

Enfin, ce procédé de confirmation « rétroactive » se justifie d'autant moins que les arrêtés confirmés ne peuvent trouver leur fondement dans la loi d'habilitation, ce que le Conseil d'Etat et le juge soulèveraient d'office.

A.8.1. Le Conseil des ministres conteste le deuxième moyen du requérant, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe de la sécurité juridique, avec celui de la confiance légitime, avec l'interdiction de la rétroactivité et avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant que la confirmation a un effet rétroactif.

A.8.2. Tout d'abord, le requérant n'a pas d'intérêt au moyen, parce qu'il invoque une procédure pendante devant le Conseil d'Etat à laquelle il n'est pas partie.

A.8.3. Sur le fond, le Conseil des ministres souligne que le Conseil d'Etat est déjà incompétent du fait même de la confirmation par le législateur. Par conséquent, la distinction théorique entre une confirmation « *ex nunc* » et une confirmation « *ex tunc* » est, à la lumière de la jurisprudence que la Cour a formulée dans son arrêt n° 18/98 (considérant B.9), dénuée de pertinence. Bien plus, une simple confirmation *ex nunc* aboutirait même à une discrimination. Dans l'optique du requérant, l'introduction d'une requête devant le Conseil d'Etat ôterait par ailleurs au législateur la compétence de procéder à la confirmation. Tous les arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 ont été confirmés avec effet à la date de leur entrée en vigueur, et il en a toujours été ainsi dans le passé, de sorte qu'on ne peut pas dire que le législateur ait voulu intervenir dans des procédures pendantes.

A.8.4. Enfin, le Conseil des ministres n'aperçoit pas non plus en quoi les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme seraient violés, étant donné que le requérant n'est partie à aucune procédure pendante devant le Conseil d'Etat.

A.9. Dans son mémoire en réponse, le requérant souligne que si le Conseil d'Etat pouvait encore annuler la réglementation litigieuse, cette annulation vaudrait *ex tunc* et *erga omnes*, de sorte que l'autorité de cet arrêt s'imposerait au législateur. Les dispositions annulées sont présumées n'avoir pas été confirmées, dans la mesure où la loi de confirmation est annulée sur ce point, en sorte que l'intérêt du requérant est actuel.

— B —

Les dispositions en cause

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé contre l'article 10, 2°, de la loi du 12 décembre 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », et contre les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 « relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne » confirmé par cette loi du 12 décembre 1997.

B.1.2. Selon l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 citée en dernier lieu :

« § 1^{er}. Le Roi peut prendre des mesures pour :

1° fixer, adapter ou diminuer le montant, les conditions et les modalités d'octroi des subventions, indemnités, allocations et autres dépenses qui sont en tout ou en partie, directement ou indirectement, à la charge de l'Etat; ».

B.1.3. Les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 « relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne » prévoient respectivement une interdiction pour les militaires d'exercer une activité professionnelle accessoire et la possibilité pour le Roi d'instaurer un régime de mise en disponibilité obligatoire pour les officiers.

Selon l'article 11 attaqué :

« § 1^{er}. Le militaire qui satisfait aux conditions fixées à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° et 3°, mais qui n'introduit pas de demande d'obtention d'une mise en disponibilité, ne peut bénéficier des dérogations particulières fixées à l'article 19 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées.

Toute autorisation antérieurement accordée d'exercer une activité professionnelle, dont bénéficiait le militaire visé à l'alinéa 1^{er}, est automatiquement retirée au 1^{er} janvier 1998.

§ 2. L'exercice d'une activité professionnelle par le militaire visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, constitue un fait grave incompatible avec son état de militaire visé à l'article 23 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestres, aériennes et navales et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical, à l'article 25 de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestres, aériennes et navales et du service médical, et à l'article 18bis de la loi du 12 juillet 1973 portant statut des volontaires du cadre actif des forces terrestres, aériennes et navales et du service médical. »

Selon l'article 12 attaqué :

« § 1^{er}. Le Roi peut introduire le régime de mise en disponibilité obligatoire pour les officiers s'il constate au 1^{er} décembre 1997 que le nombre d'officiers au 1^{er} janvier 1999 ne descendra pas en dessous de 5.100 officiers, tenant compte des départs estimés. L'arrêté qui rend la mesure obligatoire précise les critères sur lesquels il se base pour déclarer que cette condition n'est pas remplie.

Cette mesure obligatoire peut être rendue applicable à partir du 1^{er} janvier 1998 à un groupe-cible qu'il détermine et qui peut être composé des officiers en service actif tel que défini à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du présent arrêté et appartenant aux catégories suivantes :

1° les lieutenants-généraux se trouvant à moins de 3 ans de la limite d'âge;

2° les généraux-majors et les officiers supérieurs se trouvant à moins de 5 ans de la limite d'âge et ne voulant ou ne pouvant plus participer à l'avancement;

3° les officiers subalternes se trouvant à moins d'un an de la limite d'âge et ne voulant ou ne pouvant plus participer à l'avancement;

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, alinéa 2, 2°, le colonel qui au moment de la mise en vigueur de l'arrêté visé au § 1^{er}, ne satisfait pas à la condition fixée à l'article 6bis de la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée, et dont la candidature aurait pu être examinée au moins une fois par un comité supérieur d'avancement, s'il avait possédé le brevet de connaissance approfondie de la deuxième langue nationale, est considéré comme ne participant plus à l'avancement. »

B.1.4. Selon l'article 10, 2°, attaqué, de la loi du 12 décembre 1997 :

« Art. 10. Sont confirmés avec effet à la date de leur entrée en vigueur :

[...]

2° l'arrêté royal du 24 juillet 1997 relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des Forces armées, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne; ».

Quant à la recevabilité

B.2. Le Conseil des ministres soulève une exception d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt, étant donné que le requérant, d'une part, a demandé sa mise en disponibilité et a déclaré expressément à cette occasion ne pas vouloir exercer d'activité accessoire et, d'autre part, s'est mis volontairement en disponibilité.

Le requérant conteste cette exception, étant donné que les dispositions attaquées l'obligeaient à opérer un choix parmi les options offertes, sans qu'il ait en aucune manière, à cette occasion, renoncé à son droit de combattre les mesures en cause par un recours en annulation.

B.3. La circonstance qu'un requérant prenne l'une ou l'autre décision à la suite des dispositions qu'il attaque ne permet pas, en principe, de déduire qu'il renonce de ce fait au droit de combattre ces dispositions par l'introduction d'un recours en annulation.

L'article 11 attaqué de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 place les officiers et les sous-officiers qui satisfont aux conditions devant un choix clair : s'ils souhaitent exercer une activité lucrative, ils doivent opter pour la mise en disponibilité, celle-ci restant attrayante. S'ils n'entendent pas user de la mise en disponibilité, ils ne pourront ni obtenir une autorisation de cumul ni continuer à exercer une activité en cumul précédemment autorisée. L'article 12 habilite le Roi à rendre obligatoire, à partir du 1^{er} janvier 1998, le régime de la mise en disponibilité, si les dégagements obtenus à la suite des diverses mesures n'atteignaient pas le résultat escompté.

Les deux dispositions peuvent affecter directement et défavorablement le requérant, qui est un officier auquel ces mesures pourraient s'appliquer. Par ailleurs, le requérant a intérêt à démontrer l'inconstitutionnalité d'une disposition législative confirmant un arrêté royal qu'il considère comme illégal et qui l'a contraint à prendre une décision quant à sa carrière.

L'exception soulevée par le Conseil des ministres ne peut être accueillie.

Quant au fond

B.4.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément et combinés avec les articles 13, 16, 23, 170 et 182 de la Constitution et avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le législateur a confirmé des mesures ayant été adoptées par le Roi relativement à des matières concernant le statut des militaires qui ne pouvaient être réglées que par le législateur (violation de l'article 182 de la Constitution, première branche) en ce que le législateur est intervenu rétroactivement dans des procédures pendantes devant le Conseil d'Etat, dirigées contre des arrêtés de pouvoirs spéciaux qui auraient été pris en violation du principe constitutionnel de légalité (violation de l'article 13 de la Constitution, deuxième branche), en ce que le législateur, en confirmant les arrêtés royaux qui portent atteinte à des intérêts patrimoniaux, a pris une mesure qui ne respecte pas les garanties constitutionnelles qui les protègent (violation de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, troisième branche) et en ce que le législateur a confirmé des mesures arrêtées par le Roi portant sur des matières relatives à l'exercice du travail, qui ne peuvent être décidées que par le législateur (violation de l'article 23 de la Constitution, quatrième branche).

Le deuxième moyen, qui est étroitement lié à la deuxième branche du premier moyen, est dirigé contre les termes « avec effet à la date [d'] entrée en vigueur » figurant dans l'article 10 de la loi du 12 décembre 1997 et est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément et combinés avec le principe de la sécurité juridique et celui de la confiance légitime, avec l'interdiction de rétroactivité et avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'intervention rétroactive du législateur empêche la poursuite des procédures devant le Conseil d'Etat.

B.4.2. La Cour examine d'abord le premier moyen dans sa première branche, prise de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus conjointement avec l'article 182 de la Constitution.

Selon cette dernière disposition :

« Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires. »

B.5.1. Selon le préambule et le rapport au Roi, l'arrêté royal du 24 juillet 1997 relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées trouve son fondement dans l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

Cette disposition est libellée comme suit :

« Art. 3. § 1^{er}. Le Roi peut prendre des mesures pour :

1° fixer, adapter ou diminuer le montant, les conditions et les modalités d'octroi des subventions, indemnités, allocations et autres dépenses qui sont en tout ou en partie, directement ou indirectement, à la charge de l'Etat; »

Selon l'article 3, § 2, les arrêtés pris en vertu de cette loi peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur sans pouvoir toutefois porter préjudice aux dispositions de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité de régimes légaux des pensions. Aux termes de l'article 6, § 2, alinéa 3, un projet de loi portant confirmation des arrêtés pris en vertu de cette loi entre le 1^{er} avril 1997 et le 31 août 1997 doit être déposé à la Chambre des représentants le 1^{er} octobre 1997 au plus tard. Ces arrêtés cessent de produire leurs effets s'ils n'ont pas été confirmés par la loi avant le 31 décembre 1997.

B.5.2. L'arrêté royal du 24 juillet 1997 instaure la possibilité de procéder à la mise en disponibilité volontaire ou obligatoire de certains militaires de carrière ou de complément qui n'ont plus de perspectives de promotion, sans qu'ils aient atteint la limite d'âge. L'arrêté règle donc les droits et obligations de militaires.

Il ressort de l'article 182 de la Constitution que le mode de recrutement de l'armée ainsi que les droits et obligations des militaires sont une matière réservée au législateur. En attribuant au pouvoir législatif les compétences mentionnées à l'article 182 de la Constitution, le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif règle seul la force armée. L'article 182 de la Constitution garantit ainsi à tout militaire que les droits et obligations qui y sont visés ne seront déterminés que par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

B.5.3. Bien que le législateur fédéral ne puisse en principe pas déléguer au Roi l'essentiel d'une compétence que la Constitution lui réserve, il peut cependant, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, dans des circonstances qui peuvent justifier le recours aux pouvoirs spéciaux, confier au Roi le soin de régler une matière réservée. A cet effet, il est en tout cas requis que le législateur délègue expressément cette compétence et que les arrêtés royaux pris dans le cadre de cette délégation soient soumis, dans un délai raisonnable, au législateur, en vue de leur confirmation.

B.5.4. En raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux par le législateur au Roi doit être interprétée strictement.

B.5.5. Les mesures attaquées ont un « impact budgétaire [...] indéniablement positif » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1195/1, p.11) et elles contribuent dès lors aux objectifs généraux poursuivis par la loi d'habilitation. Toutefois, le pouvoir de « fixer, adapter ou diminuer le montant, les conditions et les modalités d'octroi des subventions, indemnités, allocations et autres dépenses qui sont en tout ou en partie, directement ou indirectement, à la charge de l'Etat », que l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi précitée du 26 juillet 1996 attribue au Roi, ne peut pas être considéré comme une habilitation expresse et non ambiguë sur la base de laquelle celui-ci pourrait régler les droits et obligations des militaires.

Les arguments avancés par le ministre de la Défense nationale, à savoir qu'« en vertu de la loi du 26 juillet 1996, le législateur a habilité le gouvernement à prendre des mesures dans tous les secteurs relevant des compétences fédérales », que « les exceptions ont été énumérées de manière limitative : les revenus modestes et la viabilité des régimes légaux des pensions » et que « les militaires n'ont donc en aucun cas été exclus » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1195/10, p. 9), ne sont pas pertinents. Le fait qu'une catégorie de personnes n'a pas été exclue de la réglementation ne peut aucunement être interprété comme une habilitation expresse donnée au Roi pour exercer des compétences réservées au législateur dans des matières qui concernent cette catégorie de personnes.

Le ministre a aussi fait observer que « le Conseil d'Etat a [...] admis, dans des avis précédents, que le Roi peut intervenir dans des domaines normalement réservés au législateur, pourvu que ces arrêtés soient confirmés par le législateur » (*ibid.*). L'habilitation expresse par la loi de pouvoirs spéciaux et la confirmation postérieure par le législateur sont toutefois des conditions cumulatives pour que le Roi puisse exercer une compétence que la Constitution a réservée au législateur.

B.5.6. Dès lors qu'il n'était pas satisfait à l'une de ces deux conditions cumulatives, l'arrêté royal attaqué du 24 juillet 1997 ne pouvait pas être pris en exécution de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi précitée du 26 juillet 1996 et tout fondement légal lui fait par conséquent défaut.

B.6.1. L'arrêté royal du 24 juillet 1997 n'ayant pas été pris sur la base de la loi de pouvoirs spéciaux, il ne saurait être admis que le législateur confirme un tel arrêté qui, sans fondement juridique, affecte aussi fondamentalement la matière que l'article 182 de la Constitution réserve explicitement au législateur.

B.6.2. La confirmation purement formelle d'un tel arrêté porte une atteinte discriminatoire à la garantie constitutionnelle accordée à tous les militaires en vertu de laquelle ils ne peuvent être soumis à des obligations sans que celles-ci aient été fixées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

B.6.3. Le premier moyen en sa première branche, est fondé, de sorte que l'article 10, 2°, de la loi du 12 décembre 1997 doit être annulé en tant qu'il confirme les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997.

B.7. Le premier moyen, en ses autres branches, et le deuxième moyen ne pouvant aboutir à une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu de les examiner.

Par ces motifs,
la Cour

annule l'article 10, 2°, de la loi du 12 décembre 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », en tant qu'il confirme les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 17 juin 1999.

Le greffier,
L. Potoms.

Le président,
L. De Grève.

SCHIEDSHOF

D. 99 — 2583

[C — 99/21339]

Urteil Nr. 68/99 vom 17. Juni 1999

Geschäftsverzeichnisnummer 1352

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind », soweit er die Artikel 11 und 12 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 « über die Zurdispositionstellung bestimmter Militärpersonen des aktiven Kadern der Streitkräfte, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion » bestätigt, erhoben von W. Claeys.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden L. De Grève und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts und R. Henneuse, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden L. De Grève,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. Gegenstand der Klage

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 17. Juni 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 18. Juni 1998 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob W. Claeys, wohnhaft in 9831 Deurle, Antoon de Pesseroeylaan 16, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur

Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 18. Dezember 1997), soweit er die Artikel 11 und 12 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 über die Zurdispositionstellung bestimmter Militärpersonen des aktiven Kaders der Streitkräfte, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion » bestätigt.

II. Verfahren

Durch Anordnung vom 18. Juni 1998 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 29. Juli 1998 hat der amtierende Vorsitzende die für die Einreichung eines Schriftsatzes vorgesehene Frist bis zum 30. September 1998 verlängert.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 30. Juli 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert; die Anordnung vom 29. Juli 1998 wurde mit denselben Briefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 25. August 1998.

Der Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, hat mit am 21. September 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 12. Oktober 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Die klagende Partei hat mit am 6. November 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 26. November 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 18. Juni 1999 verlängert.

Durch Anordnung vom 31. März 1999 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 20. April 1999 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 1. April 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 20. April 1999

— erschienen

. RA P. Vande Castele, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,

. Major R. Gerits, für den Ministerrat,

— haben die referierenden Richter G. De Baets und P. Martens Bericht erstattet,

— wurden die vorgenannten Parteien angehört,

— wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

III. In rechtlicher Beziehung

— A —

Interesse des Klägers

A.1.1. Die Nichtigkeitsklage wird eingereicht durch einen Berufsoffizier mit dem Rang eines Kapitän-Kommandanten. Er werde am 1. April 1999 im Alter von 51 Jahren in den Ruhestand versetzt und wünsche angesichts dessen, daß seine Pension nicht vollständig sein werde, ein bescheidenes Nebeneinkommen zu erlangen. Derzeit befinde er sich bereits in « freiwilliger » Disponibilität (80 Prozent seines Gehalts), die beantragt worden sei, um eine verpflichtende Disponibilität zu vermeiden.

A.1.2. Um der drohenden verpflichtenden Disponibilität zu entgehen, habe er die « freiwillige » Disponibilität beantragt. Er sei der Auffassung, Artikel 12 des obenerwähnten königlichen Erlasses, der die verpflichtende Disponibilität vorsehe, rechtmäßig anfechten zu können.

Um sich auf seine (vorzeitige) Pensionierung vorzubereiten, habe der Kläger in der Tat beschlossen, eine begrenzte Nebentätigkeit außerhalb der Dienstzeiten mit Beibehalt seines vollständigen Gehalts aufzunehmen. Er habe sich letzten Endes entschlossen, im aktiven Kader zu bleiben, so daß auch Artikel 11 des obengenannten königlichen Erlasses rechtmäßig angefochten werden könne.

A.2.1. Der Ministerrat weist das Interesse des Klägers an der Nichtigkeitsklärung des bestätigten Artikels 11 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 zurück. Diese Bestimmung betreffe das Verbot zur Ausübung einer entlohnten Berufstätigkeit durch Militärpersonen, die die Bedingungen erfüllten, um zur Disposition gestellt zu werden, die jedoch keinen Antrag einreichten, um in den Genuß dieser Maßnahme zu gelangen. Der Kläger habe zwei Anträge eingereicht, um die Zurdispositionstellung zu erhalten, wobei er jeweils angeführt habe, daß er keine Berufstätigkeit auszuüben wünsche und daß diese Entscheidung endgültig und unwiderruflich sei. Er habe daher kein Interesse an der Anfechtung einer Bestimmung über die Ausübung einer entlohnten Berufstätigkeit, die er offensichtlich nie gewünscht habe.

A.2.2. Ebenfalls nach Darlegung des Ministerrates habe der Kläger ferner kein Interesse an der Nichtigkeitsklärung des bestätigten Artikels 12. Diese Bestimmung betreffe nämlich nur diejenigen, die nicht die freiwillige Disponibilität wünschten, was sicherlich nicht der Fall sei für den Kläger, der zwei Anträge eingereicht habe - wobei er erklärt habe, daß es sich um eine endgültige Entscheidung handle -, die der Verteidigungsminister genehmigt habe. Diese Handlung des Ministers sei vom Kläger im übrigen nicht vor dem Staatsrat angefochten worden. Der Kläger, der die freiwillige Disponibilität erhalten habe, könne nicht von der Bestimmung über die verpflichtende Zurdispositionstellung betroffen sein, so daß er kein Interesse an der Klage habe.

Der Ministerrat fügt noch hinzu, daß der König in keiner Weise auf die Bestimmung von Artikel 12 zurückgreifen müsse, so daß der Kläger auch aus dieser Erwägung kein Interesse an seiner Klage habe.

A.3.1. In seinem Erwidierungsschriftsatz ficht der Kläger an, daß er kein Interesse mehr besitze. Er habe nämlich aus den ihm gebotenen Möglichkeiten wählen müssen (im aktiven Dienst bleiben mit Ausschluß jeglicher Nebentätigkeit; die Disponibilität erhalten ohne Nebeneinkommen mit Beibehalt von 80 Prozent des Gehalts; die Disponibilität erhalten mit 75 Prozent des Gehalts und mit der Möglichkeit zu Nebentätigkeiten), da es ausgeschlossen

gewesen sei, mit der Möglichkeit zu einer Nebentätigkeit im aktiven Dienst zu bleiben. Er habe keineswegs auf sein Recht verzichtet, beim Hof eine Klage gegen die Maßnahme einzureichen. Die Einrede sei rechtlich und faktisch mangelhaft.

A.3.2. Die aus der Nichtanwendung von Artikel 12 abgeleitete Einrede sei ebenfalls rechtlich und faktisch mangelhaft, da darin nur von diesbezüglichen Versprechungen an Berufsverbände die Rede sei und der König nie durch einen königlichen Erlaß ausdrücklich von einer verpflichtenden Zurdispositionstellung abgesehen habe.

Erster Klagegrund

A.4.1. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, getrennt betrachtet sowie in Verbindung mit den Artikeln 13, 16, 23 und 182 der Verfassung und mit Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

A.4.2. Die Einführung von Einschränkungen der Rechte und Freiheiten sowie die Festlegung der Pflichten und die Einschränkung der Rechte der Mitglieder der Streitkräfte könnten nur durch ein Gesetz festgelegt und auferlegt werden. Wenn die Verfassung der gesetzgebenden Gewalt ausdrücklich die Regelung eines bestimmten Sachgebietes übertrage, entstehe für jeden Betroffenen ein individuelles Recht, daß dieses Sachgebiet dann auch ausschließlich durch die gesetzgebende Gewalt geregelt und festgelegt werde.

Die angefochtenen Bestimmungen des in Ausführung des Ermächtigungsgesetzes gefaßten königlichen Erlasses bezögen sich auf die Anwerbung sowie die Rechte und Pflichten von Militärpersonen, die gemäß Artikel 182 der Verfassung nur durch Gesetz festgelegt werden könnten. Es sei keine ausdrückliche Ermächtigung erteilt worden, diesbezüglich eine Regelung vorzunehmen. Der Hof sei zuständig, um bei der Entstehung eines Gesetzes eine solche Aushöhlung der ausschließlichen Zuständigkeiten des Gesetzgebers festzustellen, daß man auf einen Verstoß gegen die durch die Verfassung festgelegten Garantien und Grundsätze schließen könne. Das Bestätigungsgesetz hebe die etwaige Verfassungswidrigkeit des Ermächtigungsgesetzes nicht auf.

A.4.3. Das rückwirkende Eingreifen des Gesetzgebers, womit die Wirkung eines ungesetzlichen kollektiven Verbots der Mehrfachstätigkeit verlängert werde, zu einem Zeitpunkt, wo die Klagen gegen Erlasse, die mit Sondervollmachten gefaßt worden seien, beim Staatsrat anhängig seien, sei nur schwerlich mit den unserem öffentlichen Recht zugrunde liegenden Prinzipien der Gewaltentrennung und der Unabhängigkeit des Richters in der Ausführung seines Amtes zu vereinbaren.

A.4.4. Obwohl Artikel 6 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 lediglich eine einfache Bestätigung « ex nunc » erfordere, um die Gültigkeitsdauer der Erlasse zu verlängern, habe das Bestätigungsgesetz dennoch eine rückwirkende Kraft eingeführt, so daß dem Staatsrat nunmehr die Befugnis entzogen worden sei, sich über die anhängigen Streitsachen auszusprechen. Folglich werde gegen Artikel 13 der Verfassung verstoßen.

A.4.5. Angesichts dessen, daß die angefochtenen Bestimmungen die Ausübung eines Nebenberufes untersagten, verhinderten sie den Erwerb von Einkünften aus solchen Tätigkeiten. Es handele sich hierbei eindeutig um Vermögensinteressen, die in den Genuß der Garantie von Artikel 16 der Verfassung sowie Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention gelangten, welche dem Gesetzgeber eine Einschränkung der Ausübung des Eigentumsrechtes anvertrauten. Das Auftreten des Gesetzgebers beschränke sich im vorliegenden Fall einerseits auf die Bestätigung der durch den König festgelegten Regeln und andererseits auf die Ausstattung dieser Bestätigung mit rückwirkender Kraft. Dies entspreche nicht den Bedingungen von Artikel 16 der Verfassung und von Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere da es sich hier um königliche Erlasse handele, die ihre gesetzliche Grundlage nicht im Ermächtigungsgesetz fänden. Gegen diese Bestimmungen werde verstoßen.

A.4.6. Artikel 23 gewährleiste, daß nur eine beratende Versammlung die Regeln über die Ausübung der Arbeit festlegen dürfe. Diese Bestimmung sei deshalb geltend zu machen, weil die angefochtenen Bestimmungen sich auf die Ausübung eines Nebenberufes durch eine Militärperson bezögen und somit das Recht auf Arbeit beträfen. Da nur der König ihren Inhalt festgelegt habe, sei gegen Artikel 23 der Verfassung verstoßen worden.

A.4.7. Es sei auch gegen Artikel 182 der Verfassung verstoßen worden, der jeder Militärperson die Garantie biete, nicht Verpflichtungen unterworfen werden zu können, die nicht durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung festgelegt worden seien.

Der Gesetzgeber habe die Regeln der bestätigten Erlasse nicht selbst festgelegt, sondern lediglich bestimmt, daß sie nach dem 31. Dezember 1997 in Kraft bleiben und daß sie Gesetzeskraft haben würden. Auf diese Weise würden die ausschließlichen Vorrechte des Gesetzgebers ausgehöhlt, was um so weniger annehmbar sei, als die bestätigten königlichen Erlasse selbst ihre Grundlage nicht im Ermächtigungsgesetz finden könnten.

A.5.1. Der Ministerrat sehe nicht ein, in welcher Weise gegen Artikel 13 der Verfassung verstoßen werden könne (erster Klagegrund, erster Teil). Zunächst habe der Kläger kein Interesse an diesem Teil des Klagegrundes, da er sich nicht sachdienlich auf ein anhängiges Rechtsverfahren berufen könne, an dem er beteiligt sei.

Zur Hauptsache habe der Staatsrat sich auch ohne die vom Kläger angefochtene rückwirkende Kraft der Bestätigung für unzuständig erklären müssen, und zwar lediglich aufgrund der Tatsache dieser Bestätigung.

A.5.2. Nach Darlegung des Ministerrates habe der Kläger ebensowenig ein Interesse an dem aus dem Verstoß gegen Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleiteten Klagegrund, da er bei seinen Anträgen auf Zurdispositionstellung jeweils den Wunsch ausgedrückt habe, keine entlohnte Tätigkeit auszuüben.

Selbst wenn diese Bestimmungen im vorliegenden Fall anwendbar wären, stelle der Ministerrat fest, daß das Verbot zur Ausübung eines entlohnten Nebenberufes durch die Bestätigung als vom Gesetzgeber ausgehend zu betrachten sei.

A.5.3. Artikel 23 der Verfassung könne nach Darlegung des Ministerrates aus dem obenerwähnten Grund des fehlenden Interesses an dem Klagegrund ebensowenig in sachdienlicher Weise geltend gemacht werden. Durch die Bestätigung sei dieses Sachgebiet im übrigen durch den Gesetzgeber geregelt worden.

A.5.4. Der vierte Teil, nämlich Verstoß gegen Artikel 182 der Verfassung, sei ebenfalls unbegründet, da der Gesetzgeber durch die Bestätigung die Bestimmungen des königlichen Erlasses übernommen habe.

A.6. In seinem Erwidernsschriftsatz wiederhole der Kläger, daß das Handeln des Gesetzgebers sich im vorliegenden Fall einerseits auf die Bestätigung von durch den König festgelegten Regeln beschränkt habe und andererseits darauf, diesen Bestätigungen rückwirkende Kraft zu verleihen, was keineswegs den Erfordernissen der geltend gemachten Bestimmungen oder den Erfordernissen des Legalitätsprinzips entspreche.

Artikel 23 der Verfassung finde Anwendung bei der Verweigerung von Amtsenthebungen und somit ebenfalls bei der Prüfung der Gesetzlichkeit des Ausschlusses vom Vorteil von Maßnahmen des Personalabbaus.

Zweiter Klagegrund

A.7.1. Der zweite Klagegrund, der gegen die Worte « mit Wirkung vom Datum [des] Inkrafttretens » gerichtet ist, ist aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, getrennt und in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, in Verbindung mit dem Vertrauensgrundsatz, mit dem Verbot der rückwirkenden Kraft und mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet.

A.7.2. Das rückwirkende Auftreten des Gesetzgebers habe zur Folge, daß die Weiterführung des Verfahrens vor dem - mittlerweile rückwirkend unzuständig gewordenen - Staatsrat sinnlos geworden sei. Dies sei eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung der rechtmäßigen Erwartungen der Kläger. Artikel 6 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 erfordere nämlich nur eine Bestätigung « *ex nunc* », um die Dauer der Gültigkeit der Erlasse zu verlängern. Das rückwirkende Auftreten sei unnötig und ungerechtfertigt, unter anderem unter Berücksichtigung des diesbezüglich geltenden Vertrauensgrundsatzes und der Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates.

Der Entzug der richterlichen Kontrolle des Staatsrates im Laufe des Verfahrens schwäche den tatsächlichen Rechtsschutz der Kläger in wesentlicher Weise. Die Kontrollzuständigkeit des Hofes beschränke sich nämlich auf die in der Verfassung und im Sondergesetz angeführten Bestimmungen; vor dem Hof erfolge (noch) keine direkte Prüfung anhand internationaler Verträge mit unmittelbarer Wirkung.

Das Verfahren einer solchen « rückwirkenden » Bestätigung sei schließlich um so weniger zu rechtfertigen, als die bestätigten Erlasse nicht ihre Grundlage im Ermächtigungsgesetz finden könnten, was der Staatsrat und der Richter von Amts wegen aufwerfen würden.

A.8.1. Der Ministerrat bestreite den zweiten Klagegrund des Klägers, der von dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, in Verbindung mit dem Vertrauensgrundsatz, mit dem Verbot der rückwirkenden Kraft und mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention ausgehe, insofern die Bestätigung rückwirkende Kraft habe.

A.8.2. Der Kläger habe zunächst kein Interesse an dem Klagegrund, da er sich auf ein laufendes Verfahren vor dem Staatsrat berufe, an dem er nicht beteiligt sei.

A.8.3. Zur Hauptsache verweist der Ministerrat darauf, daß infolge der Bestätigung durch den Gesetzgeber selbst der Staatsrat bereits nicht zuständig sei. Ein theoretischer Unterschied zwischen einer Bestätigung « *ex nunc* » und einer Bestätigung « *ex tunc* » sei im Lichte der Rechtsprechung des Hofes in seinem Urteil Nr. 18/98 (Erwägung B.9) folglich irrelevant, und darüber hinaus würde eine bloße Bestätigung *ex nunc* sogar zu einer Diskriminierung führen. Durch das Einreichen einer Klage beim Staatsrat würde aus der Sicht des Klägers dem Gesetzgeber im übrigen die Befugnis entzogen, zur Bestätigung überzugehen. Alle in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 gefaßten königlichen Erlasse seien mit Wirkung ab dem Datum ihres Inkrafttretens bestätigt, und dies sei in der Vergangenheit immer so geschehen, so daß nicht die Rede davon sein könne, der Gesetzgeber habe die Absicht gehabt, in anhängige Rechtsverfahren einzugreifen.

A.8.4. Für den Ministerrat sei schließlich ebensowenig erkennbar, inwiefern gegen die Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen worden sein solle, da der Kläger an keinem einzigen Verfahren vor dem Staatsrat beteiligt sei.

A.9. In seinem Erwidierungsschriftsatz hebe der Kläger hervor, daß in dem Fall, wo der Staatsrat die angefochtene Regelung noch für nichtig erklären könnte, dies nur *ex tunc* und *erga omnes* geschehen könne, so daß die Rechtskraft dieses Urteils für den Gesetzgeber gelte. Es werde davon ausgegangen, daß die für nichtig erklärten Bestimmungen nicht bestätigt worden seien, insofern das Bestätigungsgesetz in diesem Punkt für nichtig erklärt werde, so daß der Kläger ein aktuelles Interesse besitze.

— B —

Die beanstandeten Bestimmungen

B.1.1. Die Nichtigkeitsklage richtet sich gegen Artikel 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind », sowie gegen die Artikel 11 und 12 des durch dieses Gesetz bestätigten königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 « über die Zurdispositionstellung bestimmter Militärpersonen des aktiven Kadern der Streitkräfte, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion ».

B.1.2. Artikel 3 § 1 Nr. 1 des letztgenannten Gesetzes vom 26. Juli 1996 bestimmt:

« § 1. Der König kann Maßnahmen ergreifen, um

1. die Höhe, die Bedingungen und die Weise der Gewährung von Zuschüssen, Entschädigungen, Zulagen und anderen Ausgaben, die ganz oder teilweise, direkt oder indirekt dem Staat obliegen, festzulegen, anzupassen oder herabzusetzen; ».

B.1.3. Die Artikel 11 und 12 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 « über die Zurdispositionstellung bestimmter Militärpersonen des aktiven Kadern der Streitkräfte, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion » führen für Militärpersonen ein Verbot zur Ausübung einer zusätzlichen Berufstätigkeit ein, beziehungsweise sie regeln die Möglichkeit für den König, eine Pflichtregelung der Zurdispositionstellung für Offiziere einzuführen.

Der angefochtene Artikel 11 besagt:

« § 1. Eine Militärperson, die die in Artikel 1 Absatz 1 Nrn. 2 und 3 festgelegten Bedingungen erfüllt, jedoch keinen Antrag auf Zurdispositionstellung einreicht, kann nicht in den Genuß der besonderen Abweichungen gelangen, die in Artikel 19 des Gesetzes vom 14. Januar 1975 bezüglich der Disziplinarordnung der Streitkräfte vorgesehen sind.

Jede Genehmigung zur Ausübung einer Berufstätigkeit, die einer im ersten Absatz vorgesehenen Militärperson zuvor erteilt worden ist, wird automatisch am 1. Januar 1998 zurückgenommen.

§ 2. Die Ausübung einer Berufstätigkeit durch eine in § 1, Absatz 1 vorgesehene Militärperson stellt eine ernsthafte Tatsache dar, die nicht mit ihrem Status als Militärperson gemäß Artikel 23 des Gesetzes vom 1. März 1958 bezüglich der Rechtsstellung der Berufsoffiziere der Land-, Luft- und Seestreitkräfte und des Sanitätsdienstes sowie der Reserveoffiziere aller Streitkräfte und des Sanitätsdienstes, gemäß Artikel 25 des Gesetzes vom 27. Dezember 1961 über die Rechtsstellung der Unteroffiziere des aktiven Kadern der Land-, Luft- und Seestreitkräfte und des Sanitätsdienstes sowie gemäß Artikel 18*bis* des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Rechtsstellung der Freiwilligen des aktiven Kadern der Land-, Luft- und Seestreitkräfte und des Sanitätsdienstes vereinbar ist. »

Der angefochtene Artikel 12 besagt:

« § 1. Für Offiziere kann der König die Pflichtregelung der Zurdispositionstellung einführen, wenn Er am 1. Dezember 1997 feststellt, daß die Zahl der Offiziere am 1. Januar 1999 nicht unter die Zahl von 5.100 Offizieren fallen wird, dies unter Berücksichtigung der veranschlagten Abgänge. Der Erlaß, der die Maßnahme zur Pflicht macht, enthält die Angabe der Kriterien, auf die Er sich stützt, um zu erklären, daß diese Bedingung nicht erfüllt ist.

Diese Pflichtmaßnahme kann ab dem 1. Januar 1998 auf eine von Ihm bestimmte Zielgruppe anwendbar werden, die sich zusammensetzen kann aus den Offizieren im tatsächlichen Dienst gemäß Artikel 1 Absatz 1 Nr. 2 dieses Erlasses, die zu folgenden Kategorien gehören:

1. Generalleutnants, die weniger als drei Jahre von der Altersgrenze entfernt sind;
2. Generalmajore und höhere Offiziere, die weniger als fünf Jahre von der Altersgrenze entfernt und nicht mehr an Beförderungen teilnehmen können oder möchten;
3. Offiziere der unteren Dienstränge, die weniger als ein Jahr von der Altersgrenze entfernt sind und nicht mehr an Beförderungen teilnehmen können oder möchten.

§ 2. Zur Anwendung von § 1 Absatz 2 Nr. 2 werden Oberste, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des in § 1 vorgesehenen Erlasses die in Artikel 6*bis* des Gesetzes vom 30. Juli 1938 über den Sprachengebrauch in der Armee vorgesehene Bedingung nicht erfüllen und deren Bewerbung wenigstens einmal durch einen höheren Beförderungsausschuß geprüft werden konnte, auch wenn sie im Besitz des Nachweises über die gründlichen Kenntnisse der zweiten Landessprache waren, nicht mehr als Teilnehmer an der Beförderung angesehen. »

B.1.4. Der angefochtene Artikel 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 besagt:

« Art. 10. Mit Wirkung vom Datum ihres Inkrafttretens werden bestätigt:

[...]

2. der königliche Erlaß vom 24. Juli 1997 über die Zurdispositionstellung bestimmter Militärpersonen des aktiven Kadres der Streitkräfte, in Anwendung von Artikel 3 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion; ».

In bezug auf die Zulässigkeit

B.2. Der Ministerrat führt eine Einrede der Unzulässigkeit wegen mangelnden Interesses an, da der Kläger einerseits die Zurdispositionstellung beantragt und dabei ausdrücklich erklärt habe, keine Nebentätigkeit ausüben zu wollen, und andererseits freiwillig die Disponibilität angenommen habe.

Der Kläger ficht diese Einrede an, da die angefochtenen Bestimmungen ihn zu einer Wahl aus den angebotenen Möglichkeiten verpflichteten, wobei er in keiner Weise auf sein Recht verzichtet habe, die Maßnahmen mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten.

B.3. Aus dem Umstand, daß ein Kläger infolge der von ihm angefochtenen Bestimmungen die eine oder andere Entscheidung trifft, kann nicht grundsätzlich abgeleitet werden, er habe damit sein Recht verwirkt, diese Bestimmungen durch eine Nichtigkeitsklage anzufechten.

Der angefochtene Artikel 11 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 stellt die Offiziere und Unteroffiziere, die den Bedingungen entsprechen, vor eine deutliche Wahl: Wenn sie eine entlohnte Tätigkeit ausüben möchten, müssen sie sich für die Zurdispositionstellung entscheiden, die attraktiv bleibt. Wenn sie die Zurdispositionstellung nicht in Anspruch nehmen möchten, können sie weder eine Genehmigung zur Ausübung mehrfacher Berufe erhalten, noch eine zuvor genehmigte Mehrfachstätigkeit weiterhin ausüben. Artikel 12 ermächtigt den König dazu, in dem Fall, daß die Abgänge infolge der verschiedenen Maßnahmen nicht das erhoffte Ergebnis bringen, die Regelung der Zurdispositionstellung ab dem 1. Januar 1998 verpflichtend zur Anwendung zu bringen.

Beide Bestimmungen können den Kläger als Offizier, auf den sie Anwendung finden können, unmittelbar und in ungünstigem Sinne betreffen. Außerdem hat er ein Interesse daran, die Verfassungswidrigkeit einer Gesetzesbestimmung zur Bestätigung eines königlichen Erlasses nachzuweisen, der von ihm als ungesetzlich angesehen wird und der ihm zu einer Entscheidung bezüglich seiner Laufbahn gezwungen hat.

Die vom Ministerrat erhobene Einrede ist nicht annehmbar.

Zur Hauptsache

B.4.1. Der erste Klagegrund beruht auf einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit den Artikeln 13, 16, 23, 170 und 182 der Verfassung sowie mit Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, indem der Gesetzgeber vom König ergriffene Maßnahmen in bezug auf Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Rechtsstellung der Militärpersonen bestätigt habe, die nur vom Gesetzgeber festgelegt werden könnten (Verletzung von Artikel 182 der Verfassung, erster Teil), indem der Gesetzgeber rückwirkend eingegriffen habe in vor dem Staatsrat anhängige Verfahren gegen Sondervollmächtererlasse, die unter Mißachtung des verfassungsmäßigen Legalitätsprinzips ergangen seien (Verletzung von Artikel 13 der Verfassung, zweiter Teil), indem der Gesetzgeber durch die Bestätigung der königlichen Erlasse, wodurch vermögensrechtliche Interessen verletzt würden, eine Maßnahme ergriffen habe, die nicht den verfassungsmäßigen Garantien, welche diese genießen würden, entspreche (Verletzung von Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, dritter Teil), und indem der Gesetzgeber Maßnahmen bestätigt habe, die vom König ergriffen worden seien in bezug auf Angelegenheiten hinsichtlich der Ausübung der Arbeit, die nur vom Gesetzgeber geregelt werden könnten (Verletzung von Artikel 23 der Verfassung, vierter Teil).

Der zweite Klagegrund, der eng mit dem zweiten Teil des ersten Klagegrunds zusammenhängt, richtet sich gegen die Wortfolge « mit Wirkung vom Datum [des] Inkrafttretens » in Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 und beruht auf einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit dem Rechtssicherheitsgrundsatz sowie dem Vertrauensgrundsatz, mit dem Rückwirkungsverbot und mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, indem das rückwirkende Vorgehen des Gesetzgebers die Fortführung der Verfahren vor dem Staatsrat verhindern würde.

B.4.2. Der Hof prüft an erster Stelle den ersten Teil des ersten Klagegrunds, der von einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 182 der Verfassung ausgeht.

Die letztgenannte Bestimmung lautet:

« Das Gesetz bestimmt, wie die Armee rekrutiert wird. Es regelt ebenfalls die Beförderung, die Rechte und die Pflichten der Militärpersonen. »

B.5.1. Laut der Präambel und dem Bericht an den König findet der königliche Erlaß vom 24. Juli 1997 seine Grundlage in Artikel 3 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1997 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion.

Diese Bestimmung lautet:

« Art. 3. § 1. Der König kann Maßnahmen ergreifen, um

1. die Höhe, die Bedingungen und die Weise der Gewährung von Zuschüssen, Entschädigungen, Zulagen und anderen Ausgaben, die ganz oder teilweise, direkt oder indirekt dem Staat obliegen, festzulegen, anzupassen oder herabzusetzen; ».

Aufgrund von Artikel 3 § 2 können die kraft dieses Gesetzes getroffenen Erlasse die geltenden gesetzlichen Bestimmungen aufheben, ergänzen, abändern oder ersetzen, ohne daß sie jedoch den Bestimmungen des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen Abbruch tun dürfen. Laut Artikel 6 § 2 Absatz 3 muß ein Gesetzesentwurf zur Bestätigung der Erlasse, die aufgrund dieses Gesetzes zwischen dem 1. April 1997 und dem 31. August 1997 getroffen wurden, spätestens am 1. Oktober 1997 in der Abgeordnetenkammer eingereicht werden. Diese Erlasse werden am 31. Dezember 1997 wirkungslos, wenn sie vor diesem Datum nicht durch ein Gesetz bestätigt wurden.

B.5.2. Der königliche Erlaß vom 24. Juli 1997 schafft die Möglichkeit der freiwilligen oder verpflichtenden Zurdispositionstellung für bestimmte Berufs- und Ergänzungs-offiziere, die keine weiteren Beförderungsaussichten haben, ohne daß sie die Altersgrenze erreicht haben. Somit regelt der Erlaß die Rechte und Pflichten der Militärpersonen.

Aus Artikel 182 der Verfassung geht hervor, daß die Art und Weise, wie die Armee rekrutiert wird, und die Rechte und Pflichten der Militärpersonen dem Gesetzgeber vorbehaltene Angelegenheiten sind. Indem der Verfassungsgeber die in Artikel 182 der Verfassung genannten Zuständigkeiten der gesetzgebenden Gewalt zugeteilt hat, hat er vermeiden wollen, daß ausschließlich die ausführende Gewalt die bewaffnete Macht regeln würde. Artikel 182 der Verfassung garantiert somit jeder Militärperson, daß die darin ins Auge gefaßten Rechte und Pflichten stets durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung festgelegt werden.

B.5.3. Wenngleich der föderale Gesetzgeber im Prinzip das Wesentliche einer durch die Verfassung ihm vorbehaltenen Zuständigkeit nicht an den König übertragen darf, kann er jedoch, ohne den Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot zu verletzen, unter Umständen, die den Rückgriff auf Sondervollmachten rechtfertigen können, den König mit der Regelung einer vorbehaltenen Angelegenheit betrauen. Dazu ist auf jeden Fall erforderlich, daß der Gesetzgeber diese Ermächtigung ausdrücklich erteilt und daß die gemäß dieser Ermächtigung getroffenen Erlasse innerhalb einer angemessenen Frist dem Gesetzgeber zur Bestätigung vorgelegt werden.

B.5.4. Wegen ihrer außergewöhnlichen Beschaffenheit ist die Gewährung von Sondervollmachten durch den Gesetzgeber an den König in engem Sinne auszulegen.

B.5.5. Die angefochtenen Maßnahmen haben « eine eindeutig günstige haushaltsmäßige Wirkung » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1195/1, S. 11) und tragen daher zu den allgemeinen Zielsetzungen des Ermächtigungsgesetzes bei. Gleichwohl kann die Zuständigkeit, die durch Artikel 3 § 1 Nr. 1 des vorgenannten Gesetzes vom 26. Juli 1996 dem König erteilt wurde, Maßnahmen zu ergreifen, um « die Höhe, die Bedingungen und die Weise der Gewährung von Zuschüssen, Entschädigungen, Zulagen und anderen Ausgaben, die ganz oder teilweise, direkt oder indirekt dem Staat obliegen, festzulegen, anzupassen oder herabzusetzen », nicht als die ausdrückliche und eindeutige Ermächtigung bewertet werden, auf deren Grundlage Er die Rechte und Pflichten der Militärpersonen regeln könnte.

Die vom Verteidigungsminister vorgebrachten Argumente, insbesondere daß « der Gesetzgeber im Gesetz vom 26. Juli 1996 die Regierung dazu ermächtigt hat, in alle Bereiche einzugreifen, die zur föderalen Zuständigkeit gehören », daß « die Ausnahmen einschränkend festgelegt wurden: die bescheidenen Einkommen und die Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelung » und daß « die Militärpersonen also auf keinen Fall ausgeschlossen werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1195/10, S. 9), sind nicht sachdienlich. Die Tatsache, daß eine bestimmte Personenkategorie nicht von der Regelung ausgeschlossen wurde, läßt sich keineswegs als eine ausdrückliche Ermächtigung an den König auslegen, um die dem Gesetzgeber vorbehaltene Zuständigkeit im Bereich von Angelegenheiten, die diese Personenkategorie betreffen, auszuüben.

Der Minister hat auch darauf hingewiesen, daß « der Staatsrat in früheren Gutachten eingeräumt hat, daß der König in Bereiche eingreifen darf, die normalerweise dem Gesetzgeber anvertraut werden, vorausgesetzt, daß diese Erlasse vom Gesetzgeber bestätigt werden » (ebenda). Die ausdrückliche Ermächtigung im Sondervollmachtengesetz und die darauffolgende Bestätigung durch den Gesetzgeber sind jedoch kumulative Voraussetzungen, damit der König die durch die Verfassung dem Gesetzgeber vorbehaltene Zuständigkeit ausüben kann.

B.5.6. Da eine der beiden kumulativen Bedingungen nicht erfüllt ist, konnte der angefochtene königliche Erlaß vom 24. Juli 1997 also nicht in Ausführung von Artikel 3 § 1 Nr. 1 des vorgenannten Gesetzes vom 26. Juli 1996 getroffen werden, weshalb er jeder rechtlichen Grundlage entbehrt.

B.6.1. Da der königliche Erlaß vom 24. Juli 1997 nicht aufgrund des Sondervollmachtengesetzes ergangen ist, kann nicht hingenommen werden, daß der Gesetzgeber einen solchen Erlaß bestätigt, der ohne rechtliche Grundlage derart weitgehend in die durch Artikel 182 der Verfassung ausdrücklich dem Gesetzgeber vorbehaltene Angelegenheit eingreift.

B.6.2. Die rein förmliche Bestätigung eines solchen Erlasses tut auf diskriminierende Weise der verfassungsmäßigen Garantie Abbruch, die für alle Militärpersonen darin besteht, daß sie keinen Verpflichtungen unterworfen werden können, ohne daß diese durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung festgelegt worden sind.

B.6.3. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist begründet, so daß Artikel 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 für nichtig zu erklären ist, soweit er die Artikel 11 und 12 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 bestätigt.

B.7. Da die übrigen Teile des ersten Klagegrunds und der zweite Klagegrund nicht zu einer weiterreichenden Nichtigerklärung führen könnten, brauchen sie nicht geprüft zu werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt Artikel 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1997 « zur Bestätigung der königlichen Erlasse, die in Anwendung des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Erfüllung der haushaltsmäßigen Voraussetzungen für die Beteiligung Belgiens an der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen ergangen sind » für nichtig, soweit er die Artikel 11 und 12 des königlichen Erlasses vom 24. Juli 1997 über die Zurdispositionstellung bestimmter Militärpersonen des aktiven Kadern der Streitkräfte bestätigt.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 17. Juni 1999.

Der Kanzler,
L. Potoms.

Der Vorsitzende,
L. De Grève.