

Ook klokkenluiders bij Defensie: de vrije meningsuiting van militairen

ROB GERITS

Kolonel Militair Administrateur Rob Gerits, Dr Jur, is tewerkgesteld bij de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling (DG JM). Bij geschillen verdedigt hij de belangen van Defensie voor de Raad van State en voor het Grondwettelijk Hof. Hij is deeltijds docent rechten aan de Koninklijke Militaire School. In 2010 verdedigde hij aan de VUB zijn doctoraatsthesis over militair tuchtrecht.

Partant d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le colonel administrateur militaire Gerits explique que les militaires, tout comme les autres fonctionnaires, bénéficient de la liberté d'expression, mais que l'abus de cette liberté peut être sanctionné disciplinairement. Se fondant sur les critères d'appréciation utilisés par la CEDH, il conclut que, plus le militaire est gradé, plus il doit être prudent lorsqu'il émet une opinion.



<http://www.inoverheid.nl/artikel/nieuws/1879970/adviespunt-voor-klokkenluiders.html>

“Klokkenluiders” zijn werknemers die misstanden op het werk in de openbaarheid brengen (www.vandale.nl). Het fenomeen lijkt ook ingang te hebben gevonden in de hoogste rangen van Defensie. De vraag rijst onmiddellijk of militairen wel kritiek kunnen uiten op de Krijgsmacht en of er grenzen zijn.

HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN (EVRM)

106

Art. 10 EVRM waarborgt de vrijheid van meningsuiting van alle burgers maar voegt daar aan toe dat de regelgever grenzen kan trekken¹. Onder andere, de volgende motieven kunnen volgens het EVRM een beperking verantwoorden: de bescherming van de nationale of de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden², de bescherming van de goede naam van anderen en de bescherming van het vertrouwelijke karakter van de mededelingen. De ingestelde begrenzing mag echter niet onredelijk zijn.

De miskenning van deze verdragsbepaling kan aanleiding geven tot een vernietiging door de Raad van State van bestuursbeslissingen die gebaseerd zijn op de meningsuiting (bv. een ordemaatregel of een tuchtstraf) en uiteindelijk, na een lange procedure, zelfs tot een veroordeling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) – dat in Straatsburg zetelt – tot het betalen van een schadevergoeding.

De krijtlijnen van de mogelijkheid tot beperking van de vrijheid van meningsuiting van overheidspersoneel zijn door het EHRM duidelijk getrokken in het arrest-*Guja* van 12 februari 2008.³ Het Hof neemt als uitgangspunt dat loyaliteit, gereserveerdheid en discretie zeer belangrijke waarden zijn. Zo stelt het met betrekking tot de discretieplicht vast dat deze over het algemeen zeer strikt geregeld is omdat het overheidspersoneel vaak ambtshalve te maken krijgt met vertrouwelijke en geheime informatie. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de ingestelde beperking (en uiteindelijk van de door het bestuur genomen maatregel) maakt het Hof een belangenafweging en houdt het daarbij rekening met de volgende factoren: 1) de mogelijkheid om de kritische informatie intern of bij een andere overheidsinstantie aan te kaarten⁴, 2) het belang dat de maatschappij heeft bij de verspreide informatie, 3) de authenticiteit ervan, 4) de schade die de overheid kon oplopen bij de verspreiding, 5) de bedoeling van de ambtenaar⁵ en 6) de zwaarte van de maatregel die aan de ambtenaar tengevolge van de verspreiding van de informatie werd opgelegd en de gevolgen ervan⁶.

Gelet op de bijzondere operationele roeping van de Krijgsmacht en het belang van goede orde en tucht, toetst het EHRM beperkingen die ingesteld zijn voor militairen op het vlak van de vrije meningsuiting, op een terughoudende manier.⁷

DE GRONDWET

Ook art. 19 van de Grondwet voorziet in de vrijheid van meningsuiting, doch de regelgever kan onder bepaalde voorwaarden beperkingen instellen.⁸

107

De Raad van State oordeelde al dat deze bepaling de ambtenaar toelaat om vrijuit te spreken en te publiceren zonder daarvoor toestemming te moeten vragen, maar dat dit recht geen afbreuk doet aan de verplichting om, tijdens en buiten de uitoefening van het ambt, elke handelwijze te vermijden die het vertrouwen van de bevolking ten opzichte van de overheidsdienst kan aantasten.⁹

Er mag van uitgegaan worden dat ook de Raad van State de ten opzichte van militairen ingestelde beperkingen, eerder terughoudend zal toetsen.

DE VOOR DE MILITAIREN INGESTELDE BEPERKINGEN

De vrije meningsuiting van de militair (ook van de gewone ambtenaar) kan worden beperkt enerzijds door strafrechtelijke bepalingen en anderzijds door statutaire bepalingen. Voorbeelden van strafrechtelijke bepalingen zijn: de verplichting tot geheimhouding bepaald in art. 458 Strafwetboek en de bepalingen van de antiracisme- en de antirevisionismewet¹⁰. Voor de militairen zijn er nog specifieke beperkingen opgelegd in het Militair Strafwetboek: bv. het verbod voor de officieren om de persoon van de Koning of de leden van de Koninklijke familie te beledigen (art. 27) en het verbod voor militairen om oversten te beledigen (art. 42).

Bij de statutaire beperkingen behoren een aantal bepalingen van de Wet van 14 januari 1975 houdende het Tuchtreglement van de Krijgsmacht. Het gaat, onder meer, om de plicht van de militairen om eerbiedig te zijn tegenover het Staatshoofd, de grondwettelijke machten en de instellingen van de Staat (art. 9, 3°), de plicht om alles te vermijden wat afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van hun staat en van hun ambt (art. 9, 4°), de plicht van de meerdere tot uitoefening van zijn gezag met correctheid en met eerbied voor de waardigheid van de ondergeschikte (art. 11, §1 en art. 12, §1), de plicht tot eerbied ten opzichte van de meerdere (art. 12, §2), de discretieplicht (art. 13, §1), het verbod om zich in te laten met politieke activiteiten binnen de Krijgsmacht (art. 15, §1), het verbod om te staken (art. 16) en de plicht om de materiële en de morele belangen van de Staat te behartigen (art. 17).

De miskenning van één of meerdere van deze bepalingen via een meningsuiting kan aanleiding geven tot één van de in de wet van 14 januari 1975 vastgestelde tuchtstraffen (gaande van een terechtwijzing tot een zwaar arrest), die deel uitmaken van het operationeel geïnspireerde tuchtstelsel, dat doorgaans de “kleine tucht” wordt genoemd. Daarnaast kan de betrokkene nog gestraft worden met een straf van de “grote tucht”¹¹ (een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel of enkel bij extreem zware feiten, zelfs een tuchtrechtelijk ontslag¹²). Ook een (niet-tuchtrechtelijke) ordemaatregel (bv. een schorsing bij ordemaatregel) behoort tot de mogelijkheden.¹³

De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting voor het personeel van Defensie (militairen en niet-militairen) is ook geregeld in het reglement “*Recht op meningsuiting door het personeel van Defensie*” van 6 oktober 2010 (DGCO-APG-MEDPR-SSCC-001) uitgaande van de Algemene Directie Communicatie. De APG stelt, onder andere, dat elke militair het recht heeft zijn ideeën en mening te uiten op de manier die hij het meest geschikt acht, zonder dat een voorafgaande toestemming nodig is (art. 2. b. (1)) en somt een aantal beperkingen op (art. 2. c.). Ook het reglement “*Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en van meningsuiting*” (DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008, uitgaande van de Algemene Directie Human Resources, formuleert beperkingen op de vrije meningsuiting (art. 4. b.).

HOE HOGER IN GRAAD, HOE VOORZICHTIGER MEN MOET ZIJN

Uit het eerder genoemde arrest-*Guja* van het EHRM kan worden afgeleid dat het antwoord op de vraag of een militair al dan niet misbruik maakt van zijn vrijheid van meningsuiting, afhangt van de concrete omstandigheden van de zaak. Er kan wel gesteld worden dat hoe hoger de militair zich op de hiërarchische ladder bevindt, hoe voorzichtiger hij zal moeten omgaan met zijn vrijheid van meningsuiting. Er mag immers verondersteld worden dat hij dan zeker de mogelijkheid heeft om de kritische informatie op een effectieve wijze intern aan te kaarten, dat hij de middelen heeft om de authenticiteit van de informatie te controleren en dat hij in staat is om de schade die de overheid kan lijden bij de verspreiding van de informatie terdege te beoordelen. Zijn vrijheid van meningsuiting is dus beperkter.

□

¹ Zie ook het gelijkaardige artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten.

- ² Zie ook het volgende standpunt van het *Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR) van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa: “*The freedom of expression guaranteed by article 10 applies to the servicemen just as it does to other persons within the jurisdiction of the Contracting States. However, the proper functioning of an army is hardly imaginable without legal rules designed to prevent servicemen from undermining military discipline, for example by writings.*” (ODIHR, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, Warschau, OSCE/ODIHR, 2008, 58, met verwijzing naar EHRM, *Engel e.a. t. Nederland* van 8 juni 1976).
- ³ EHRM, *Guja t. Moldavië*.
- ⁴ De militairen beschikken over heel wat kanalen om hun grieven intern aan te kaarten (bv. bij de interne dienst voor klachtenmanagement en bemiddeling of bij een militaire of een andere autoriteit).
- ⁵ Het lekken van informatie wegens persoonlijke grieven of de verwachting van een persoonlijk voordeel of geldgewin kan volgens het EHRM op weinig bescherming rekenen.
- ⁶ Een disproportionele maatregel kan niet.
- ⁷ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu, 1991, nr. 779 met, onder meer, een verwijzing naar het arrest EHRM Engel e.a. t. Nederland van 8 juni 1976. Zie ook EHRM, *Hadjianastassiou t. Griekenland*, 16 december 1992, overweging 46.
- ⁸ Strafbaar gesteld zijn bijvoorbeeld : laster, eerroof, belediging, ... (art. 443 e.v. Strafwetboek), racistische meningen (wet van 30 juli 1981), het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen en goedkeuren van de tijdens de Tweede Wereldoorlog gepleegde genocide (wet van 23 maart 1995).
- ⁹ Arresten Raad van State nr. 107.874 van 17 juni 2002 en nr. 168.781 van 12 maart 2007.
- ¹⁰ Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden en Wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duits nationaal-socialistische regime is gepleegd.
- ¹¹ De straffen van de “kleine tucht” kunnen volgens de rechtspraak gecumuleerd worden met deze van de “grote tucht”, zonder miskenning van het beginsel non bis in idem (zie bv. arrest nr. 59/97 van 14 oktober 1997 van het Arbitragehof).
- ¹² Het EHRM wijst in het arrest-*Guja* op het gevaar dat een tuchtrechtelijk ontslag ervoor zou kunnen zorgen dat andere ambtenaren geen wanpraktijken meer durven rapporteren.
- ¹³ Een tuchtstraf kan volgens de rechtspraak gecumuleerd worden met een ordemaatregel, zonder miskenning van het beginsel *non bis in idem* (zie bv. Arrest nr. 199.408 van 11 januari 2010 van de Raad van State).