

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.389 van 29 maart 2022
in de zaak A. 228.247/IX-9552**

In zake : Jimmy VAN DE PUTTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Leuvensesteenweg 510 bus 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

I. Voorwerp

1. Het beroep, ingesteld op 29 mei 2019, strekt tot de
nietigverklaring van:

- de beslissing van de korpscommandant van 24 april 2019 waarbij aan Jimmy Van de Putte de tuchtstraf van twee dagen licht arrest wordt opgelegd;
- de beslissing van de korpscommandant van 18 april 2019 tot interne mutatie van Jimmy Van de Putte van BruMil naar Comdo 15 W LuTpt vanaf 3 mei 2019.

Met een verzoekschrift ingediend op 26 februari 2021 vordert
de verzoekende partij tevens een schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 246.412 van 17 december 2019 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2022.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Baudts, die *loco* advocaat Carine Flamend verschijnt voor de verzoekende partij en luitenant Pieter-Jan Tuts en sergeant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een met dit arrest gedeeltelijk eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is beroepsonderofficier, bekleed met de graad van adjudant, bij BruMil (Brussels Military Airport Melsbroek) Smd P&F en tewerkgesteld in de vijftiende Wing te Melsbroek.

3.2. Op 4 december 2018 publiceert verzoeker een facebookbericht waarin hij opmerkingen formuleert over het gebruik van vliegtuigen voor dienstreizen door twee ministers.

3.3. Naar aanleiding van dat facebookbericht en een interview dat verzoeker gaf aan een weekblad, vindt op 5 februari 2019 een onderhoud plaats tussen verzoeker en de korpscommandant.

3.4. Op 18 februari 2019 dient verzoeker een aanvraag in voor mutatie naar de Koninklijke School voor Onderofficieren (KSOO). Die aanvraag wordt niet toegestaan, wat wordt gemotiveerd met verwijzing naar de omstandigheid dat de vijftiende Wing behoefte heeft aan personeel in de vakrichting 'Air Transport'.

3.5. Op 13 maart 2019 stelt de eenheidscommandant door middel van een document C2 een tuchtvordering in tegen verzoeker, naar aanleiding van het facebookbericht van 4 december 2018.

Op 18 maart 2019 dient verzoeker een verweerschrift in en op 27 maart 2019 verschijnt hij voor de eenheidscommandant.

De eenheidscommandant beslist op 27 maart 2019 om verzoeker de tuchtstraf van vier dagen licht arrest op te leggen.

3.6. Tegen die beslissing van 27 maart 2019 stelt verzoeker diezelfde dag nog een beroep in bij de korpscommandant.

3.7. Op 18 april 2019 beslist de korpscommandant dat verzoeker vanaf 3 mei 2019 bij interne mutatie wordt overgeplaatst naar het bureau *Human Resources* binnen het commando van de vijftiende Wing. Als reden wordt vermeld: “openstaande post, optimaal benutten van capaciteiten en management skills van betrokkene”.

Dat is de tweede bestreden beslissing. Verzoeker wordt op 25 april 2019 in kennis gesteld van deze beslissing.

3.8. Op 24 april 2019 beslist de korpscommandant, verzoeker gehoord, om de tuchtstraf te herleiden tot twee dagen licht arrest.

Dat is de eerste bestreden beslissing. Ze steunt op de volgende motieven:

“Betreft

- publicatie van betrokkene op 4 Dec 2018 om 10Hr53 [...]

Motivatie van de tuchtprocedure (ref DGHR-SPS-CARDI-003):

- Betrokkene heeft professionele gegevens (aantal vliegreizen, aantal passagiers, prijzen...), die als vertrouwelijk beschouwd worden, in de media verspreid.
- Betrokkene toont in zijn communicatie een duidelijk gebrek aan respect voor de politieke overheid, en uit hiermee impliciet lichtzinnige kritiek op de activiteiten van Defensie.

Beslissing:

- Gezien het blanco strafblad van betrokkene, wordt de straf in beroep herzien en gereduceerd van 4 naar 2 dagen licht arrest.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Hoewel de enveloppe waarmee de memorie van antwoord naar de Raad van State is verstuurd een poststempel met datum 8 april 2020 draagt – wat tot het besluit zou leiden dat de memorie van antwoord laattijdig is verzonden – blijkt uit de per brief van de verwerende partij van 21 augustus 2020 meegedeelde lijst van de aangetekende zendingen die zij op 7 april 2020 aan bpost heeft overhandigd voor verzending dat de bewuste enveloppe op 7 april

2020 aan bpost is bezorgd, hetgeen tot het besluit noopt dat de memorie van antwoord tijdig is ingediend. Er is dan ook geen reden om de memorie van antwoord wegens laattijdigheid uit het debat te weren, zoals verzoeker vraagt. De door verzoeker ingediende toelichtende memorie wordt hierna beschouwd als een memorie van wederantwoord.

V. Vertrouwelijkheid van de stukken

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij vraagt de vertrouwelijke behandeling van het bij haar laatste memorie ingediende stuk ‘Overzicht geplande vluchten’.

6. Verzoeker verzet zich tegen de neerlegging van het stuk bij de laatste memorie van de verwerende partij. Hij is ook van oordeel dat het stuk niet vertrouwelijk is en dat het stuk geen afbreuk kan doen aan de gebreken waarmee de bestreden beslissing is behept, zodat geen uitspraak moet worden gedaan over de opheffing van de vertrouwelijkheid. Slechts indien de Raad van State het stuk als bepalend zou beschouwen, vraagt verzoeker om de opheffing van de vertrouwelijkheid ervan en de mogelijkheid om een aanvullende memorie in te dienen.

Beoordeling

7. De Raad van State ziet geen reden om de neerlegging van het stuk en het verzoek tot vertrouwelijke behandeling ervan af te wijzen, al was het maar omdat voor dit arrest geen steun in het stuk wordt gezocht, noch anderszins gebruik ervan is gemaakt.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

8. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord twee excepties van onontvankelijkheid van het beroep op.

In een eerste exceptie werpt zij op dat verzoeker de beide bestreden beslissingen niet met hetzelfde verzoekschrift kan aanvechten. Zij argumenteert dat verzoeker niet verduidelijkt wat de weerslag zou zijn van de eventuele vernietiging van de tuchtstraf op de wettigheid van de interne mutatie. De aard van beide bestreden beslissingen verschilt fundamenteel en ze zijn het resultaat van onderscheiden procedures met een onderscheiden juridische basis. Dit verklaart ook waarom verzoeker tegen de twee bestreden beslissingen onderscheiden middelen moet ontwikkelen. De op te lossen feitelijke en rechtsvragen zijn verschillend aangaande de twee bestreden beslissingen zodat afzonderlijke onderzoeken en debatten noodzakelijk zijn. In geval van onvoldoende samenhang tussen beslissingen die met hetzelfde verzoekschrift worden bestreden, is in beginsel enkel het beroep gericht tegen de eerst vermelde beslissing – de tuchtstraf – ontvankelijk.

In een tweede exceptie werpt de verwerende partij op dat de tweede bestreden beslissing een maatregel van inwendige orde is die niet aanvechtbaar is met een annulatieberoep voor de Raad van State. Zij argumenteert dat de mutatie van verzoeker er louter toe strekt de goede werking van de dienst te verzekeren en geen gevolgen heeft voor de rechts- of statutaire positie van verzoeker.

Beoordeling

9. Meerdere vorderingen kunnen slechts bij uitzondering ontvankelijk met één enkel verzoekschrift worden ingesteld, namelijk indien de

goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd en meer bepaald indien dergelijke vorderingen, wat hun voorwerp of grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat het als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere vordering.

10. Een mutatie is in de regel geen administratieve rechtshandeling die de rechtstoestand van de ambtenaar wijzigt, maar een handeling van inwendig bestuur die betrekking heeft op de organisatie en de werking van de dienst en waarvan de beoordeling van de opportuniteit en de doelmatigheid tot de vrije appreciatiebevoegdheid van de overheid behoort. Dergelijke mutatie beïnvloedt de rechtstoestand van de betrokkene niet en is in principe ook niet aanvechtbaar.

Het is evenwel anders wanneer de maatregel een ernstige weerslag heeft op de wijze waarop de betrokkene zijn functie moet vervullen, diens rechtstoestand ongunstig raakt of genomen is op grond van diens gedrag en zich aldus voordoet als een ordemaatregel of eventueel als een verdoken tuchtmaatregel. In deze gevallen kan de desbetreffende beslissing wel het voorwerp uitmaken van een beroep tot nietigverklaring.

11. Een tuchtstraf en een interne mutatie verschillen fundamenteel van aard en ze zijn het resultaat van onderscheiden procedures met een onderscheiden juridische basis. In principe moeten een tuchtstraf en een interne mutatie – voor zover deze aanvechtbaar is – dan ook worden bestreden met afzonderlijke annulatieberoepen.

In het tweede middel voert verzoeker echter aan dat de bestreden mutatie een verdoken tuchtstraf is die wordt opgelegd voor dezelfde feiten als de tuchtstraf die met de eerste bestreden beslissing is opgelegd. Indien dit daadwerkelijk het geval is, is de tweede bestreden beslissing een aanvechtbare rechtshandeling én is ook de vereiste samenhang aanwezig opdat beide beslissingen ontvankelijk in één verzoekschrift kunnen worden bestreden.

De beoordeling van de excepties valt dan ook samen met de grond van de zaak.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Het tweede middel is genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (“formelemotiveringswet”), het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de richtlijn ‘Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en meningsuiting’ (DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008, het hoorrecht en het recht van verdediging.

Wat de eerste bestreden beslissing betreft, voert verzoeker aan dat het verwijt dat hij professionele gegevens die als vertrouwelijk worden beschouwd in de media heeft verspreid, niet overeenstemt met de werkelijkheid. Hij argumenteert dat hij in het facebookbericht van 4 december 2018 een krantenartikel deelde dat bezwaarlijk als vertrouwelijk kan worden bestempeld. Dat de minister een terugvlucht uit Zuid-Afrika nam om een partijbestuur te kunnen bijwonen, stond in de kranten en dat het ging om een terugvlucht met een burgervlucht was een nieuwsitem op de radio. De prijs van de vluchten werd gezocht met Google. Waar de informatie over het aantal passagiers op de vlucht vandaan kwam herinnert verzoeker zich niet, maar zelfs indien deze van het dagprogramma kwam, kan dit geen aanleiding geven tot de bestreden beslissing omdat het gaat om een *unclassified* document dat verspreid wordt naar een honderdtal adressen, ook buiten Defensie. In het reglement ‘Veiligheid der documenten’ (ACOT-SPS-DOCDIR-NO2J-200/NDOPS) wordt vermeld hoe documenten worden geclassificeerd, zodat er geen twijfel over kan bestaan welke

documenten vertrouwelijk zijn. Verzoeker heeft enkel open bronnen gehanteerd en hij heeft geen vertrouwelijke informatie meegedeeld. Indien de overheid het tegendeel beweert, moet zij hiervan het bewijs leveren, hetgeen zij niet doet. Voor zover de korpscommandant meent dat de informatie vertrouwelijk is uit haar aard omdat het professionele informatie betreft, volstaat deze redenering niet. In de bestreden beslissing wordt niet op dit punt ingegaan en wordt op geen enkele wijze vermeld waaruit de vertrouwelijkheid zou moeten blijken van de elementen die in het facebookbericht worden vermeld. Voor zover voorts in de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker in zijn communicatie een duidelijk gebrek aan respect toont voor de politieke overheid en hiermee lichtzinnige kritiek uit op de activiteiten van Defensie, vraagt verzoeker zich af waaruit het gebrek aan respect voor de politieke overheid blijkt. Hij heeft enkel kritiek geuit op het gebruik van overheidsmiddelen door de minister die kosten veroorzaakt waarover vragen kunnen worden gesteld. Op geen enkel ogenblik is Defensie vermeld zodat het een raadsel is waar hij lichtzinnige kritiek op Defensie zou hebben geuit. In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar artikel 4.d, (4), van de richtlijn ‘Tuchtvergripen met betrekking tot de vrijheid van mening en meningsuiting’ (DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008 waarin wordt vermeld “informatie, die van nature of krachtens de voorschriften der militaire overheden een geheim of vertrouwelijk karakter heeft, bekend hebben gemaakt aan personen die niet gerechtigd zijn daarvan kennis te nemen”. De bestreden beslissing steunt dan ook niet op in feite en in rechte bestaande motieven. Bovendien wijzen de afgelegde verklaringen op een voorafgaandelijk onderzoek door een hogere instantie. Daarvan wordt evenwel geen melding gemaakt en verzoeker heeft hiervan geen inzage gekregen zodat hij zich niet correct heeft kunnen verdedigen en zijn hoorrecht is geschonden. Ook na een verzoek tot openbaarheid van bestuur werden slechts een deel van de gevraagde documenten bezorgd. Het verzoek tot heroverweging mocht niet baten. Verzoeker heeft ook nog steeds niet vernomen welke informatie vertrouwelijk of geheim zou zijn geweest. Ook op dit punt heeft hij zich niet nuttig kunnen verdedigen.

Wat de tweede bestreden beslissing betreft, voert verzoeker aan dat het een verkapte tuchtstraf is die niet op deugdelijke motieven steunt. Ter staving van zijn stelling verwijst verzoeker vooreerst naar de “opmerkelijke timing” van de beslissing tot mutatie. Op 24 april 2019 neemt hij kennis van de tuchtstraf, die daags nadien is bekrachtigd en getekend, en aansluitend volgt de beslissing tot mutatie. Voorts meent verzoeker dat de motivering van zijn mutatie haaks staat op de realiteit. In februari 2019 vroeg hij om een mutatie naar de KSOO, hetgeen werd geweigerd omdat hij nodig was op zijn dienst, waar zes personen tewerkgesteld moeten zijn. De korpscommandant is op 16 april 2019 het advies van de eenheidscommandant bijgevallen dat luidt “voldoet niet aan alle vereisten – AT profiel: kritisch op 15W” en het advies van de majoor waarin wordt gesteld “AT profiel: kritisch in de wing – profiel betrokkene beantwoordt niet aan meerdere profielvereisten”. Als motivering voor de thans bestreden mutatie wordt gesteld: “optimaal benutten van capaciteiten en management skills van betrokkene.” Het is niet geloofwaardig dat er amper een week na de weigering van de gevraagde mutatie een openstaande betrekking zou zijn op de vijftiende Wing waarvoor verzoeker plots uitermate geschikt zou zijn en het perfecte profiel zou hebben alsook dat de nood dermate hoog is dat verzoeker schier onmiddellijk intern moet worden gemuteerd, terwijl zijn profiel ook nodig is op zijn dienst. Bovendien is er op de dienst waarnaar verzoeker is gemuteerd geen infrastructuur, noch een opleidingstraject voorhanden. Het is voor verzoeker dan ook duidelijk dat er helemaal geen openstaande betrekking was, maar dat hij bij wijze van verkapte tuchtstraf werd gemuteerd. Verzoeker verwijst nog naar een e-mail van 20 mei 2019 waaruit blijkt dat hij geen eigen computer heeft en plaats dient te nemen naast een collega om te volgen. Tevens merkt verzoeker op dat een uitstel van de mutatie tot 1 september 2019 niet mogelijk bleek te zijn en dat zijn voormalige diensthoofd omtrent de vraag tot uitstel hem te kennen gaf “ik vrees dat je niet in de positie zit om veel toegevingen te verwachten”. Volgens verzoeker toont dit aan dat het geen gewone mutatie betreft maar een verdoken tuchtstraf waarbij weinig toegevingen zullen volgen.

13. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoeker met betrekking tot de eerste bestreden beslissing dat tot op heden niet wordt verduidelijkt welke vertrouwelijke gegevens hij zou hebben verspreid in strijd met de richtlijn ‘Recht op meningsuiting door het personeel van Defensie’, het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ (“het koninklijk besluit van 2 oktober 1937”) of de wet van 14 januari 1975 ‘houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht’ (“de wet van 14 januari 1975”), laat staan dat dit wordt bewezen. De verwerende partij toont zelfs niet aan, noch blijkt dit uit het administratief dossier, dat hij informatie zou hebben verspreid die hij verkreeg uit hoofde van zijn functie, of die informatie correct is en uit welk vertrouwelijk document die informatie is gehaald. De stelling van de verwerende partij dat hij geen gegevens kenbaar mag maken ongeacht of er een niveau van classificatie is aangebracht en dat er een discretieplicht geldt voor alle informatie waarvan hij uit hoofde van zijn functie kennis zou krijgen, is in strijd met het wettelijk kader en zou neerkomen op een algemene en totale zwijgplicht. De wetgever heeft omtrent het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 gesteld dat de beperking van de vrije meningsuiting “geen afbreuk [doet] aan de regel van het spreekrecht en [...] zoals elke uitzondering, beperkend [moet] worden geïnterpreteerd” en in artikel 13 van omzendbrief nr. 404 van 8 december 1994 wordt bepaald dat het spreekrecht “de regel” is en dat alle uitzonderingen “strikt geïnterpreteerd [dienen] te worden en er [...] op geen enkele wijze een voorafgaande beperking aan de vrijheid van meningsuiting [kan] worden opgelegd”. Verzoeker merkt ook op dat de verwerende partij *a posteriori* concludeert dat de discretieplicht werd geschonden, aangezien in de bestreden beslissing enkel wordt verwezen naar het bekendmaken en het verspreiden van informatie met een geheim of een vertrouwelijk karakter. Een verspreiding van daadwerkelijk vertrouwelijke informatie zou volgens verzoeker trouwens aanleiding hebben gegeven tot een veiligheidsincident met een impact op zijn veiligheidsmachtiging, hetgeen niet het geval is geweest. Voorts merkt verzoeker nog op dat ondanks de neerlegging van het administratief dossier uit een bijkomende aanvraag tot openbaarheid van bestuur blijkt dat er nog e-mails ontbreken waarin wordt overlegd in welke mate en hoe hij kan worden gestraft.

Zo blijkt, aldus verzoeker, dat ook rekening is gehouden met zijn interview in een weekblad en dat zijn carrière is betrokken bij zijn uitoefening van vrije meningsuiting waarbij een bijkomende reden voor de weigering van zijn aanvraag tot mutatie naar de KSOO naar boven komt. In een e-mail van 14 februari 2019 schrijft de korpscommandant over verzoeker “dat hij verder op FB actief blijft in een heel speciale en eigen stijl, en dat hij wilt postuleren voor een post 24Hr shift bij KSOO Cel Studiebegeleiding [...] [n]iet echt de plaats waar BD (Belgische Defensie) hem zou moeten hebben, denk ik”. Volgens verzoeker is het duidelijk dat er nog andere zaken achter de schermen gebeurden, getuige het feit dat wordt geweigerd om de identiteit bekend te maken van diegene die het facebookbericht heeft gemaïld op 4 februari 2019 en het gegeven dat de korpscommandant te kennen geeft dat hij “klaar is om bijkomende maatregelen te nemen zoals afgesproken”. Er wordt niet verduidelijkt wat er met wie is afgesproken.

Aangaande de tweede bestreden beslissing argumenteert verzoeker dat het feit dat hem een tuchtstraf zou worden opgelegd reeds meespeelde bij de weigering van zijn vraag om naar de KSOO te worden gemuteerd, zoals blijkt uit de e-mails van de korpscommandant van 4 februari 2019 en 14 februari 2019. Dat hij met de tweede bestreden beslissing werd gemuteerd, staat volgens verzoeker haaks op de motivering van de weigering van zijn aanvraag voor mutatie naar de KSOO waarin niet alleen wordt overwogen dat hij nodig is op zijn dienst, maar ook dat er zes personen nodig zijn op die dienst. Die motivering dateert van na de wijziging in de dienstregeling van 21 december 2018 waarnaar de verwerende partij verwijst om aannemelijk te maken dat verzoeker dan toch niet nodig was op zijn dienst. Dat de zogezegde gewijzigde dienstregeling een drogreden is, blijkt uit het feit dat de dienst waar verzoeker was tewerkgesteld eerst heeft gevraagd om zijn mutatie uit te stellen en vervolgens te kennen gaf dat de dienst niet langer kon functioneren en er militairen moesten worden gemuteerd naar verzoekers oude functie en tegelijk een oproep is gelanceerd voor externe instroom om de functie van verzoeker te vervullen. Verzoeker merkt ook op dat in de mutatie niets wordt vermeld over de

zogezegde wijziging in de dienstregeling. Volgens verzoeker wordt op zijn voorgaande dienst nog steeds een 24/7-werkritme gehanteerd, hetgeen hij afleidt uit een e-mail van zijn voormalige diensthoofd waarin ook melding wordt gemaakt van de problemen na de mutatie en de moeilijkheid om de resterende 24/7-betrekkingen in te vullen. Verzoeker is van oordeel dat de verwerende partij perfect andere militairen had kunnen muteren naar de HR-functie die hem is opgedrongen in plaats van verzoeker, die graag in een 24/7-systeem werkt, te muteren en dan opnieuw iemand te muteren naar de betrekking die verzoeker bekleedde. Ook het document van 16 oktober 2018 dat aantoonde dat de betrekking waarnaar verzoeker is gemuteerd al geruime tijd vacant was, dateert van ruim vóór de motivering van de weigering van de gevraagde mutatie naar de KSOO en kan dus onmogelijk aantonen dat niet flagrant tegen die motivering wordt ingegaan. Bovendien werd er op 14 februari 2019, toen de korpscommandant zich negatief uitsprak over de mutatie van verzoeker naar de KSOO, geen melding gemaakt van een andere mutatie. Nochtans dateren de documenten waarnaar de verwerende partij verwijst om de mutatie te verantwoorden van ruim vóór deze datum. Het is voor verzoeker dan ook duidelijk dat de mutatie toen nog niet ter sprake was gekomen, noch deel uitmaakte van een plan zoals de verwerende partij beweert. Er was geen sprake van de mutatie vóór de tuchtstraf werd opgelegd. Volgens verzoeker overtuigt het dan ook niet dat de verwerende partij verwijst naar een nieuwe dienstregeling van december 2018 of het feit dat de betrekking waarnaar hij is gemuteerd reeds geruime tijd vacant was, om te verantwoorden dat de mutatie samen met de tuchtstraf toeval was. Dat de betrekking waarnaar hij is gemuteerd dringend moest worden ingevuld, wordt volgens verzoeker tegengesproken door het gegeven dat hij na zijn arbeidsongeschiktheid eind mei 2019 pas werd vervangen in december 2019. Verzoeker benadrukt ook dat hij, in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, drie weken na de mutatie nog steeds niet over een computer beschikte, zoals blijkt uit de e-mail van 20 mei 2019. Voorts argumenteert verzoeker dat de motivering van de mutatie haaks staat op de realiteit in zoverre wordt overwogen dat deze is ingegeven door het “optimaal benutten van capaciteiten en management skills van betrokkene”. De betrekking waarnaar hij is gemuteerd

betreft een administratieve functie met veel minder verantwoordelijkheid en was ook allesbehalve belangrijk, getuige het feit dat de betrekking al geruime tijd vacant was vóór hij werd gemuteerd en na zijn arbeidsongeschiktheid opnieuw zes maanden vacant is geweest. Dit staat in contrast met zijn vorige betrekking die gepaard ging met aanzienlijke verantwoordelijkheden. Indien de functiebeschrijvingen van beide betrekkingen worden vergeleken, kan worden vastgesteld dat hij in feite is gedegradéerd tot secretariaatsmedewerker, waarbij de voornaamste professionele competenties lager liggen dan voorheen. De competenties en vaardigheden waarvoor hij werd gemuteerd, waren dan ook helemaal niet nodig voor zijn nieuwe betrekking. Bovendien blijkt uit een document aangaande de personeelsproblematiek dat er vele betrekkingen vacant waren – onder andere betrekkingen in de groep van verzoeker – die perfect aanleunen bij zijn capaciteiten en ervaring en betrekkingen voor houders van een brevet hoofdonderofficier, hetgeen verzoeker bezit. Tegelijk wordt overwogen dat de vijftiende Wing nood heeft aan een instroom hoofdonderofficier terwijl verzoeker wordt gemuteerd naar een “lage secretariaatspost”. Uit het document blijkt ook dat er tal van betrekkingen zijn die dringender moeten worden ingevuld dan de betrekking waarnaar hij is gemuteerd. Verzoeker besluit dat bezwaarlijk kan worden gesteld dat het niet zou gaan om een strafmutatie. Hij merkt ten slotte nog op dat naast de tuchtstraf niet alleen een mutatie naar de KSOO werd geweigerd en hij werd gemuteerd naar een strafbankje, maar dat hij ook zijn rangschikking van zijn laatste bevorderingspoging gewijzigd zag in die mate dat hij 1,1 punt onder de laagst gerangschikte kandidaat uitkomt.

14. Verzoeker benadrukt in zijn laatste memorie vooreerst dat het gebrek aan een veiligheidsincident bijkomend aantoont dat er geen sprake was van vertrouwelijke informatie.

Voor zover de verwerende partij in haar laatste memorie verwijst naar het antwoord van de eenheidscommandant op het bezwaarschrift van verzoeker waarin de motivering omtrent het vertrouwelijk karakter van de door verzoeker verspreide gegevens zou moeten worden gevonden, antwoordt

verzoeker dat dit een *a posteriori* motivering is. Hij meent ook dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de korpscommandant de overwegingen van de eerste tuchtoverheid heeft overgenomen. Hij betoogt dat de korpscommandant een eigen beslissing met een eigen motivering heeft genomen zonder enige verwijzing naar de overwegingen van de eerste tuchtoverheid, dat het stuk hem ook niet is meegedeeld gedurende de procedure bij de hogere tuchtoverheid en dat de verwerende partij het stuk steeds heeft beschouwd als een nota van de eerste tuchtoverheid aan de tweede. Volgens verzoeker gaat de verwerende partij er ook ten onrechte van uit dat hij op de overwegingen van de eenheidscommandant kritiek heeft geleverd. Hij heeft enkel gereageerd op de nota en de memorie van antwoord. In ondergeschikte orde stelt verzoeker dat de overwegingen van de eenheidscommandant evenmin voldoen aan de formele- en de materiële motiveringsplicht. Hij argumenteert dat de eenheidscommandant stelt dat er sprake is van vertrouwelijke gegevens zelfs indien deze niet vertrouwelijk waren, omdat ze werden verspreid door een werknemer die toegang heeft tot deze gegevens in het kader van zijn betrekking. Dit gaat in tegen de regelgeving en de vrijheid van meningsuiting. Wat betreft de aard van de informatie die werd gepubliceerd stelt de eenheidscommandant dat er geen sprake is van informatie met een geheim of vertrouwelijk karakter. Dit is volledig in strijd met de motivering van de bestreden beslissing. Voorts overweegt de eenheidscommandant dat de namen van de betrokken ministers, de duur van de missie en de vector voor de terugkeer van de minister van Ontwikkelingssamenwerking in theorie niet beschikbaar zijn via *open source*. De eerste tuchtoverheid stelt dus niet eens dat het vertrouwelijke gegevens zijn, noch dat deze uit hoofde van verzoekers betrekking zijn verkregen, maar louter dat ze niet terug te vinden zijn op het internet. Aangaande de kost van de missie wordt niet verduidelijkt welke gegevens vertrouwelijk zijn en evenmin wordt enige bron van regelgeving aangehaald die aantoont dat het gaat om vertrouwelijke informatie. Nochtans had verzoeker in het kader van zijn verweer de vraag gesteld welke informatie die nog niet openbaar werd gemaakt via de pers hij zou hebben verspreid en in welke wetgeving of reglementering wordt bepaald dat die informatie een geheim of vertrouwelijk karakter heeft. De verwerende partij is

daar niet op ingegaan. Pas in haar laatste memorie wordt verwezen naar verschillende nieuwe bronnen en wetgeving die moeten aantonen dat het gaat om vertrouwelijke informatie. Het betreft opnieuw een *a posteriori* motivering.

Wat die door de verwerende partij in de laatste memorie aangehaalde wetten en reglementering betreft, stelt verzoeker dat ook daaruit niet blijkt dat hij professionele informatie zou hebben bekendgemaakt die vertrouwelijk of geheim was, noch op basis van welke wet of welk reglement. In een omstandig betoog legt verzoeker vervolgens voor elk van de door de verwerende partij in haar laatste memorie aangehaalde bronnen uit waarom die niet aantoont dat hij professionele informatie heeft bekendgemaakt die vertrouwelijk of geheim was.

Tot slot merkt verzoeker nog op dat de verwerende partij niet ingaat op zijn argumentatie dat uit niets blijkt dat hij “een duidelijk gebrek aan respect voor de politieke overheid” zou hebben vertoond en “lichtzinnig kritiek uit[te] op de activiteiten van Defensie”.

Over de tweede bestreden beslissing blijft verzoeker bij zijn standpunt dat het een verdoken tuchtstraf is, die niet op deugdelijke motieven steunt en is genomen in het kader van de eerste bestreden beslissing. Ter staving herhaalt hij de argumenten die hij in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord heeft aangevoerd. Hij voegt daaraan toe dat reeds maanden vóór de mutatie, maar ruim na de nota van 21 december 2018 over de reorganisatie van de vijftiende Wing, was afgesproken dat er drie functies in het 24/7-regime behouden zouden worden en dat hij was aangewezen als een van de militairen om te blijven werken in dat systeem. Hij verwijst ook naar het feit dat de weigering van de door hem gevraagde mutatie naar de KSOO uitvoerig werd besproken door de hogere officieren in het kader van het dossier van het facebookbericht en hij citeert verschillende e-mails ter illustratie. Verzoeker merkt ook nog op dat zijn mutatie gebeurd is in strijd met de in de reglementering voorgeschreven procedures. Hij stelt dat de mutatie in strijd met de bepalingen van de nota DGHR-SPS-MUTATIE-001 niet met hem is besproken, dat de mutatie niet is

gebeurd tussen juni en september zoals gebruikelijk is, dat er niet in één of drie maanden werd voorzien voor de mutatie en dat niet wordt gemotiveerd waarom wordt afgeweken van de normale procedure of welke onvoorziene behoefte of overmacht er zou zijn.

Beoordeling

15. Verzoeker licht niet toe op welke wijze, naar zijn oordeel, het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden. Het middel is in die mate onontvankelijk.

16.1. In zoverre verzoeker met betrekking tot de motivering in feite van de eerste bestreden beslissing aanklaagt dat niet wordt vermeld welke informatie uit het facebookbericht vertrouwelijk of geheim zou zijn geweest en dat niet wordt toegelicht waarom die informatie vertrouwelijk zou zijn, voert hij de schending aan van de formelemotiveringsplicht, zoals die voortvloeit uit de formelemotiveringswet.

16.2. In overeenstemming met de formelemotiveringswet bevat de eerste bestreden beslissing de motieven die eraan ten grondslag liggen: verzoeker wordt een tuchtstraf opgelegd omdat hij professionele gegevens die als vertrouwelijk worden beschouwd in de media heeft verspreid en hij in zijn communicatie een duidelijk gebrek aan respect toont voor de politieke overheid en impliciet lichtzinnig kritiek uit op de activiteiten van Defensie.

Anders dan verzoeker beweert, wordt ook uitgelegd welke informatie uit het facebookbericht als vertrouwelijk wordt beschouwd, namelijk “aantal vliegers, aantal passagiers, prijzen”. De formelemotiveringsplicht reikt niet zover dat in de bestreden beslissing ook moet worden toegelicht waarom die informatie vertrouwelijk is.

17.1. Verzoeker voert aan dat hij voor het facebookbericht enkel openbare bronnen heeft gebruikt en geen vertrouwelijke gegevens waarop een

classificatie is aangebracht. Voor zover hij al gebruik zou hebben gemaakt van professionele gegevens – wat verzoeker betwist – volstaat dit volgens hem niet om van vertrouwelijke informatie te spreken. Verzoeker ontkent ook dat hij met het facebookbericht een gebrek aan respect voor de politieke overheid zou hebben getoond en lichtzinnig kritiek op Defensie zou hebben geuit. Deze argumentatie houdt verband met de naleving van de materiële motiveringsplicht.

17.2.1. De verwerende partij kon redelijkerwijze oordelen dat verzoeker professionele gegevens – “aantal vliegers, aantal passagiers, prijzen” – heeft bekendgemaakt. Verzoeker beweert dat hij slechts een krantenartikel deelde en voor de inhoud van het facebookbericht enkel steunde op openbare bronnen, maar de inhoud van het facebookbericht van verzoeker is veel concreter en gedetailleerder dan de informatie die in de pers is verschenen. Zo wordt in geen van de stukken waarnaar verzoeker verwijst, vermeld hoeveel personen aan boord van de vluchten waren, met welke toestellen de vluchten gebeurden – wat nodig is om de capaciteit ervan op te zoeken en de prijzen voor de vlucht – en wanneer de vlucht zou vertrekken en landen – waaruit de duur van de vlucht kan worden afgeleid. Verzoeker schrijft echter met een hoge mate van precisie dat een minister is vertrokken in een jet voor veertig personen met zes personen aan boord voor een vlucht van tien uren en dat een andere minister een vliegtuig nam voor 160 personen met vijftien personen aan boord en nadien een aparte terugvlucht nam om twaalf uur vroeger in België te zijn waarna het vliegtuig terugkeerde met dertien personen aan boord. Verzoeker sluit af met “11.000/uur enkel de huur vlt, + €3000/vlieguur + ...”. De verwerende partij maakt aannemelijk dat verzoeker die details enkel kon achterhalen door het raadplegen van een informaticasysteem van Defensie en dat het dus gaat om professionele gegevens.

17.2.2. Het door artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens (EVRM) gewaarborgde recht op vrije meningsuiting geldt ook voor ambtenaren. Zij hebben onder meer een

spreekrecht, dat de vrijheid insluit om kritiek te geven op het beleid van de overheid.

De vrijheid van meningsuiting en het spreekrecht doen echter geen afbreuk aan de plicht tot discretie die eigen is aan het openbaar ambt. De discretieplicht strekt zich uit tot feiten en documenten waarvan een ambtenaar kennis neemt door zijn ambt of die hem ter gelegenheid van de dienst bekend zijn geworden. Ze is niet beperkt tot stukken die formeel als ‘vertrouwelijk’ zijn geclassificeerd, inzonderheid in de zin van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

Voor militairen wordt die discretieplicht ook nog uitdrukkelijk opgelegd door artikel 13, § 1, van de wet van 14 januari 1975 dat luidt:

“Zelfs na hun ambtsneerlegging is het de militairen verboden de informaties die zij zouden kennen en die van nature of krachtens de voorschriften der militaire autoriteiten een geheim of vertrouwelijk karakter zouden hebben, bekend te maken aan personen die niet gerechtigd zijn daarvan kennis te nemen.”

In de richtlijn ‘Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en meningsuiting’ (DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008 wordt de voormelde discretieplicht aangemerkt als een permanente beperking van het recht op vrije meningsuiting. Een schending ervan kan aanleiding geven tot het opleggen van een tuchtstraf.

17.2.3. De verwerende partij heeft terecht geoordeeld dat de door verzoeker in de media verspreide professionele gegevens over “aantal vliegers, aantal passagiers, prijzen”, waarvan verzoeker enkel kennis heeft door het raadplegen van een informaticasysteem van Defensie, een vertrouwelijk karakter hebben uit hun aard.

De discretieplicht verzet zich ertegen dat die gegevens in de media worden verspreid. Dat op die gegevens geen classificatie rust, doet aan die conclusie geen afbreuk.

17.2.4. Tot slot oordeelt de verwerende partij niet onredelijk, als zij meent dat verzoeker met het publiceren van het facebookbericht een gebrek aan respect vertoont voor de politieke overheid en lichtzinnig kritiek uit op de activiteiten van Defensie. Niet enkel heeft verzoeker vertrouwelijke gegevens over vluchten van politici bekendgemaakt, maar daarenboven kan uit de toon en teneur van het facebookbericht worden afgeleid dat verzoeker de wijze waarop defensiemiddelen worden ingezet – amper gevulde, dure vluchten – bekritiseert en aldus kritiek uit op de activiteiten van Defensie en daarbij een gebrek aan respect toont voor de politieke overheid. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, mocht zij ook vrezen dat dit bericht, waarmee persoonlijke informatie uit haar informaticasysteem haar weg vindt naar sociale media, de samenwerking tussen haar en externe partners en klanten kan verstoren.

18. Wat de motivering in rechte betreft, klaagt verzoeker aan dat in de eerste bestreden beslissing enkel wordt verwezen naar artikel 4.d, (4), van de richtlijn ‘Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en meningsuiting’ (DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008 waarin wordt vermeld “informatie, die van nature of krachtens de voorschriften der militaire overheden een geheim of vertrouwelijk karakter heeft, bekend hebben gemaakt aan personen die niet gerechtigd zijn daarvan kennis te nemen”.

Voor zover verzoeker hiermee een schending aanvoert van de formelemotiveringsplicht moet worden opgemerkt dat anders dan bij het strafrecht – *nullum crimen sine lege*, geen misdrijf zonder wet – de omschrijving van tuchtfeiten niet is gecodificeerd. Een gedraging kan deontologisch laakbaar zijn en een tuchtvergrijp vormen, zonder dat dit specifiek in een wetsbepaling moet zijn neergeschreven. In tuchtzaken is aan de formelemotiveringsplicht voldaan indien het tuchtrechtelijk gestraft personeelslid in de tuchtbeslissing kan

lezen welke feiten in aanmerking worden genomen, waarom die feiten als tuchtinbreuken worden beschouwd en hem worden toegerekend en waarom ze de opgelegde tuchtsanctie rechtvaardigen. Dit is *in casu* het geval.

Gelet op wat hiervóór is uiteengezet met betrekking tot de schending van de discretieplicht waarnaar wordt verwezen in artikel 4.d, (4), van de richtlijn ‘Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en meningsuiting’ is de verwijzing in de eerste bestreden beslissing naar richtlijn DGHR-SPS-CARDI-003 bovendien ook deugdelijk.

19. Verzoeker toont geen schending aan van de formelemotiveringsplicht, de materiëlemotiveringsplicht en de richtlijn ‘Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en meningsuiting’ (DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008.

20. Ten slotte voert verzoeker aan dat afgelegde verklaringen wijzen op een voorafgaandelijk onderzoek door een hogere instantie terwijl daar geen melding van wordt gemaakt en hij daarvan geen inzage heeft gekregen zodat hij zich niet correct heeft kunnen verdedigen.

Uit het dossier blijkt dat de korpscommandant inderdaad inlichtingen heeft ingewonnen omtrent mogelijke acties tegen verzoeker en de te volgen procedure. Die inlichtingen blijken echter geen betrekking te hebben op het facebookbericht van verzoeker en ze hebben geen invloed gehad op de eerste bestreden beslissing en de motieven ervan. Dat verzoeker geen inzage heeft gekregen van die informatie heeft hem derhalve niet in zijn belangen geschaad, zodat van een schending van het recht van verdediging geen sprake is.

21. Met betrekking tot de eerste bestreden beslissing is het middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

22. Wat de tweede bestreden beslissing betreft, voert verzoeker aan dat het een verdoken tuchtstraf betreft.

23. Wanneer een verzoekende partij aanvoert dat een opgelegde maatregel die zich naar de vorm als een maatregel van inwendige orde aandient, in werkelijkheid een verkapte tuchtmaatregel is, valt het aan haar toe om het voor de Raad van State geloofwaardig te maken dat, ondanks de schijn van het tegendeel, de bestreden beslissing er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt haar te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen.

Tot het bestaan van een dergelijke, niet-veruitwendigde bedoeling, kan niet worden besloten op grond van loutere subjectieve gevoelens van de verzoekende partij. Integendeel dient zij, met verwijzing naar concrete omstandigheden, aannemelijk te maken dat het determinerend, maar niet uitgedrukte motief van de maatregel erin bestaat haar te bestraffen.

24.1. Verzoeker verwijst daartoe vooreerst naar de “opmerkelijke timing” van de beslissing tot mutatie, die volgt daags na de hem oplegde tuchtstraf.

Daargelaten de vraag of het loutere feit dat een beslissing tot mutatie wordt genomen daags na het opleggen van een tuchtstraf kan aantonen dat ook de mutatie een bestraffend karakter heeft, moet worden vastgesteld dat de beslissing tot interne mutatie van verzoeker dateert van 18 april 2019, hetgeen vóór de eindbeslissing in de tuchtprocedure is. Verzoekers argumentatie faalt dan ook in feite.

24.2. Voorts voert verzoeker aan dat de motivering van de bestreden mutatie haaks staat op de motivering van de weigering van een eerdere aanvraag tot mutatie naar de KSOO waarin wordt gesteld dat hij nodig was op zijn dienst en zijn AT-profiel “kritisch” is voor de vijftiende Wing. Volgens verzoeker is het niet geloofwaardig dat er een week nadien een openstaande betrekking zou zijn binnen de vijftiende Wing waarvoor hij uitermate geschikt is en het perfecte

profiel zou hebben en waarnaar hij onmiddellijk moet worden gemuteerd. Voor verzoeker is het duidelijk dat er geen sprake was van een vacante betrekking. In de memorie van wederantwoord verwijst verzoeker nog naar een e-mail van zijn voormalige diensthoofd waarvan hij pas na het indienen van het verzoekschrift kennis heeft gekregen en waaruit moet blijken dat de dienst functioneringsproblemen kende ten gevolge van verzoekers mutatie en dat het moeilijk was om de betrekkingen met een 24/7-werkregime in te vullen. Volgens verzoeker had de verwerende partij andere militairen kunnen muteren naar de dienst *Human Resources* in plaats van verzoeker die graag in een 24/7-systeem werkt.

De verwerende partij maakt aannemelijk dat verzoekers mutatie past binnen het door de minister van Defensie goedgekeurde werkregime dat op 1 april 2019 uitwerking heeft gekregen en het gevolg is van het nieuwe *level of ambition* voor de vijftiende Wing zoals vastgelegd in een nota van 21 december 2018. Dat nieuw goedgekeurde werkregime liet de verwerende partij toe om personeel vrij te maken voor andere taken in de eenheid, bijvoorbeeld in het bureau *Human Resources* waarnaar verzoeker in de loop van april 2019 is gemuteerd. Uit een nota van 16 oktober 2018 over de ‘personeelsproblematiek 15 W LuTpt’ blijkt dat de betrekking waarnaar verzoeker is gemuteerd een “[r]eeds geruime tijd openstaande post [is] waarvoor een dringende invulling gevraagd wordt”. De verwerende partij kon binnen haar discretionaire bevoegdheid van oordeel zijn dat het aangewezen was om verzoeker te muteren naar Comdo 15 W LuTpt, met als reden: “openstaande post, optimaal benutten van capaciteiten en management skills van betrokkene” en vervolgens een ander personeelslid te muteren naar verzoekers betrekking. Zelfs als verzoekers mutatie geleid zou hebben tot een personeelsprobleem op de dienst, toont dit nog niet aan dat de mutatie bedoeld was om verzoeker te bestraffen voor het publiceren van het facebookbericht. De verwerende partij kon van oordeel zijn dat de betrekking op de dienst *Human Resources* moest worden ingevuld en dat verzoeker daarvoor de aangewezen persoon was. Anders dan verzoeker beweert, is de motivering van de bestreden mutatie niet in strijd met de

motivering van de geweigerde mutatie naar de KSOO. De mutatie naar de KSOO is namelijk een externe mutatie die tot gevolg zou hebben dat verzoekers AT-profiel niet meer beschikbaar is voor de vijftiende Wing, terwijl de tweede bestreden beslissing een interne mutatie betreft waardoor verzoekers AT-profiel wel beschikbaar blijft voor de vijftiende Wing.

De weigering van de externe mutatie steunt daarenboven op het motief dat verzoekers profiel “niet [beantwoordt] aan meerdere profiel vereisten” van de beoogde functie, wat verzoeker niet weerspreekt.

24.3. Verzoeker voert nog aan dat op de dienst waarnaar hij is gemuteerd geen infrastructuur, noch een opleidingstraject voorhanden was. Verzoeker leidt daaruit af dat er geen sprake was van een openstaande betrekking.

Uit de voormelde nota van 16 oktober 2018 blijkt dat de betrekking waarnaar verzoeker is gemuteerd wél vacant was. Dat voor verzoeker niet meteen de nodige infrastructuur beschikbaar was, toont nog niet aan dat de mutatie bedoeld was om hem te straffen voor zijn facebookbericht. De verwerende partij maakt aannemelijk dat het opleidingstraject voor de functie een *on the job training* was en dat verzoekers taak bij aanvang erin bestond om plaats te nemen naast zijn begeleider en de werkzaamheden te volgen zodat hij in eerste instantie geen eigen computer nodig had.

24.4. Dat een vraag om uitstel van de bestreden mutatie werd geweigerd, toont ook niet aan dat de mutatie was bedoeld om verzoeker te straffen voor zijn facebookbericht. Daaruit blijkt enkel dat de verwerende partij van oordeel was dat verzoeker meteen de functie op de dienst *Human Resources* moest uitoefenen. Dat verzoekers voormalige diensthoofd in een e-mail aan verzoeker schrijft dat de vraag om uitstel besproken zal worden zodra de korpscommandant terug is uit vakantie maar dat deze niet geneigd is om iets te veranderen en daar nog aan toevoegt “[i]k vrees dat je niet in de positie zit om

veel toegevingen te verwachten”, toont evenmin het bestraffend karakter aan van de bestreden mutatie. Het betreft immers louter een standpunt van verzoekers vroegere diensthoofd en niet van de korpscommandant die de mutatie heeft opgelegd.

25. In de memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie voert verzoeker bijkomende, maar vooral: nieuwe argumenten aan om zijn stelling kracht bij te zetten.

Het zijn argumenten die verzoeker reeds in het verzoekschrift had kunnen – en dus moeten – aanvoeren. Voor zover verzoeker in de laatste memorie zelfs aanvoert dat hem de mutatie is opgelegd in strijd met in de reglementering voorgeschreven procedures, betreft het daarenboven een nieuw middel.

Voor het eerst aangevoerd in latere procedurestukken zijn deze argumenten en grieven laattijdig en dus onontvankelijk. Er mag geen rekening mee worden gehouden.

26. Verzoeker maakt met de door hem ontvankelijk aangevoerde argumenten niet aannemelijk dat het determinerend motief van de bestreden mutatie erin bestaat om hem te bestraffen voor zijn facebookbericht.

27. Ook met betrekking tot de tweede bestreden beslissing faalt het middel.

28. Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

29. Het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 19 van de Grondwet, artikel 10 EVRM, de artikelen 18 en 19 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948, artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, de artikelen 11 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en het spreekrecht.

Verzoeker voert aan dat het recht op vrije meningsuiting onder meer wordt gegarandeerd door artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 EVRM. Dit recht is niet absoluut, zo erkent verzoeker, en het mag door de overheid onder bepaalde voorwaarden worden beperkt. Voor het personeel van Defensie is dit geregeld in de richtlijn ‘Recht op meningsuiting door het personeel van Defensie’ van 1 maart 2008. Artikel 2.a van deze richtlijn bepaalt dat elk personeelslid van Defensie “het recht [heeft] om [op] persoonlijke titel vrij ideeën en eigen mening te uiten, onder andere bij wijze van interviews, conferenties en debatten, maar ook in boeken en artikels of op persoonlijke internetpagina’s”. Deze bepaling stelt voorts dat het uitoefenen van het recht op vrije meningsuiting door militairen wordt beperkt door een aantal wettelijke bepalingen in het belang van onder meer de staatsveiligheid, de territoriale integriteit, de openbare veiligheid en om te vermijden dat vertrouwelijke informatie uitlekt. Artikel 2.b van de richtlijn bepaalt dat elke militair het recht heeft zijn ideeën en mening te uiten op de manier die hij het meest geschikt acht, zonder voorafgaande toestemming. Hij moet dit dan wel doen in eigen naam en zijn mening niet voorstellen als die van Defensie, zijn eenheid of detachement. Verzoeker betoogt dat hij in zijn facebookbericht niet heeft vermeld dat hij militair is, noch daar enige allusie op heeft gemaakt, zodat het duidelijk is dat hij uit eigen naam spreekt. Verzoeker merkt voorts op dat in de tuchtstraf wordt overwogen dat hij “in zijn communicatie een duidelijk gebrek aan respect voor de politieke overheid” toont en dat hij “hiermee impliciet lichtzinnige kritiek [uit] op de activiteiten van Defensie”. Vervolgens stelt verzoeker dat artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 “relevant” is en hij citeert die bepaling. Verzoeker stelt zich dan de vraag waaruit zijn gebrek aan respect voor de politieke overheid zou

blijken, los van de vraag of dit al dan niet is toegelaten. Hij heeft enkel kritiek geuit op de persoon van een minister, diens gebruik van overheidsmiddelen en de grote kosten die hij veroorzaakt. Op geen enkele wijze, impliciet noch expliciet, komt Defensie in het facebookbericht aan bod. Nergens wordt geïnsinueerd dat Defensie hier ook maar iets mee te maken heeft. Verzoeker is van oordeel dat hij enkel gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrije meningsuiting zonder enige beperking te overschrijden en dat de beslissing tot het opleggen van een tuchtstraf werd genomen met schending van het recht op vrije meningsuiting.

30. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat niet wordt verduidelijkt, laat staan bewezen, welke vertrouwelijke gegevens hij zou hebben verspreid in strijd met de richtlijn ‘Recht op meningsuiting door het personeel van Defensie’ of het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Ook de wet van 14 januari 1975 voorziet enkel in het verbod op het verspreiden van informatie met “een geheim of vertrouwelijk karakter”. De verwerende partij toont zelfs niet aan, noch blijkt uit het administratief dossier, dat hij informatie zou hebben verspreid die hij verkreeg uit hoofde van zijn functie, of die informatie correct is en uit welk vertrouwelijk document die informatie is gehaald. Een verspreiding van daadwerkelijk vertrouwelijke informatie zou bovendien aanleiding hebben gegeven tot een veiligheidsincident met een impact op verzoekers veiligheidsmachtiging, hetgeen niet het geval is geweest.

Voorts argumenteert verzoeker dat de verwerende partij wat betreft het beweerde gebrek aan respect voor de politieke overheid en de impliciete lichtzinnige kritiek op de activiteiten van Defensie niet uitlegt hoe deze motivering strookt met artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar het vierde lid van artikel 4.d van richtlijn DGHR-SPS-CARDI-003. Voor zover de verwerende partij in de memorie van antwoord verwijst naar artikel 171 van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ en naar andere artikelen van de voornoemde richtlijn, repliceert verzoeker dat los van het feit dat bezwaarlijk *a posteriori* een

bijkomende motivering en rechtsgronden kunnen worden toegevoegd, de verwerende partij niet uitlegt hoe het facebookbericht kan worden beschouwd als een kritiek op Defensie, dan wel het vertrouwen in Defensie zou schokken of een politieke mening zou zijn. Volgens verzoeker bezondigt de verwerende partij zich aan een willekeurig optreden. Hij wordt gestraft voor zijn onschuldig facebookbericht, terwijl men geen graten ziet in het interview dat hij gaf aan een weekblad waarin hij zijn mening gaf over het gebrekkig functioneren van het interne controlesysteem. Verzoeker is van mening dat dit niet strookt met het standpunt dat Defensie inneemt aangaande de vrije meningsuiting van militairen. Hij meent dat op geen enkele redelijke manier kan worden gesteld dat zijn meningsuiting niet binnen de perken van de regelgeving was. Wat betreft de proportionaliteit betoogt verzoeker dat de verwerende partij de gevolgen van de bestreden tuchtstraf niet kan minimaliseren. Zijn eindtotaal in de rangschikking voor bevordering werd ten gevolge van de tuchtstraf verminderd met dertien punten, hetgeen net genoeg was om ervoor te zorgen dat hij niet kon worden bevorderd. Dit was bovendien het laatste bevorderingscomité waaraan hij kon deelnemen. Verzoeker merkt tot slot nog op dat hij geen enkele verwittiging kreeg en dat uit de e-mailcorrespondentie blijkt dat de verwerende partij niet van plan was om hem te waarschuwen maar meteen wou overgaan tot het bestraffen. Zo schrijft de korpscommandant in een e-mail van 4 februari 2019 dat “wij klaar (zijn) om bijkomende maatregelen te nemen zoals afgesproken, als HQ ons de ‘go’ geeft”.

31. In zijn laatste memorie betoogt verzoeker dat “informatie die van nature een geheim of vertrouwelijk karakter heeft” slaat op militaire geheimen en niet zomaar professionele gegevens. In zoverre de verwerende partij stelt dat hij wegens zijn hoedanigheid en het publiceren van informatie verbonden aan zijn functie verwarring heeft gecreëerd en hij zijn vrije meningsuiting niet op persoonlijke titel uitoefende, repliceert verzoeker dat hij op geen enkel moment te kennen heeft gegeven, noch heeft laten uitschijnen dat hij niet in eigen naam het facebookbericht heeft geplaatst. Het is niet ernstig om dit in vraag te stellen omwille van zijn functie. Evenmin kan de verwerende partij thans beweren dat

het facebookbericht de activiteiten van Defensie in diskrediet zou hebben gebracht.

Beoordeling

32. In de toelichting bij het middel wijdt verzoeker geen enkele uiteenzetting aan hoe, naar zijn oordeel, de artikelen 18 en 19 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, de artikelen 11 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het spreekrecht zijn geschonden. Verzoeker komt op die bepalingen zelfs niet meer terug. Die vaststelling alleen volstaat al om het middel in die mate onontvankelijk te achten.

33. Wat de aangevoerde schending van artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 betreft, beperkt verzoeker zich tot de opmerking dat deze bepaling “relevant” is, zonder nader toe te lichten hoe de eerste bestreden beslissing ermee in strijd is. Eventuele aanvullingen in latere procedurestukken kunnen dit gebrek niet verhelpen. In zoverre de schending van artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 wordt aangevoerd, is het middel eveneens onontvankelijk.

34. Onder het recht op vrije meningsuiting zoals gewaarborgd in artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 EVRM valt ook een spreekrecht voor de ambtenaar, dat de vrijheid insluit om kritiek te geven op het beleid van de overheid.

Dat spreekrecht doet echter geen afbreuk aan de verplichting voor de ambtenaar om tijdens en buiten de uitoefening van zijn ambt elke handelwijze te vermijden die het vertrouwen van de bevolking in de overheidsdienst kan aantasten, zodat de uitoefening van het spreekrecht tuchtrechtelijk mag worden bestraft.

Inzonderheid de discretieplicht, die als bijzondere beroepsverplichting een beperking vormt op de vrije meningsuiting van de militair, is onder meer overgenomen in artikel 171 van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ en in artikel 13, § 1, van de wet van 14 januari 1975.

Overigens aanvaardt de militair, door zijn benoeming te aanvaarden en de eed af te leggen, de verplichtingen van zijn ambt, waaronder de meervermelde verplichting om bij het uitoefenen van zijn spreekrecht binnen zekere perken te blijven, ingegeven door het belang van de dienst en de waardigheid van het ambt. Die plicht tot gereserveerdheid vormt een maatregel die nodig is in een democratische samenleving en die in beginsel niet strijdig is met de Grondwet noch met het EVRM.

35. Uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat verzoeker professionele informatie met een vertrouwelijk karakter in de media heeft verspreid en aldus in de op hem rustende discretieplicht is tekortgeschoten. In zijn toelichting bij het eerste middel beperkt verzoeker zich ook tot deze elementen, welke hiervóór al zijn beoordeeld. Verzoeker toont niet aan hoe anderszins de ingeroepen bepalingen van de Grondwet of het EVRM zijn geschonden.

36. Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

VIII. Vordering tot toekenning van een schadevergoeding tot herstel

37. Artikel 25/3, § 3, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ bepaalt dat “[i]ndien geen onwettigheid wordt vastgesteld, [...] het arrest dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, eveneens het verzoek om schadevergoeding tot herstel af[wijst]”.

Tot een vaststelling van een onwettigheid is de Raad van State in dit arrest, dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, niet gekomen. Die vaststelling alleen reeds volstaat om het verzoek tot schadevergoeding af te wijzen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwerpt het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een bijdrage van 40 euro.

Het onverschuldigde recht in verband met het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro, dient aan de verzoekende partij te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig maart tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren