

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.836 van 28 juni 2010
in de zaak A. 175.128/IX-5375**

In zake : Erik DE VISSCHERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te Sint-Kruis-Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE VEILIGHEID VAN
DE VOEDSELKETEN (FAVV)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te Sint-Kruis-Brugge
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juli 2006, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder a.i. van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV) van 5 juli 2006 waardoor Erik DE VISSCHERE wordt aangesteld als sedentair agent van de Provinciale Controle-Eenheid van West-Vlaanderen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 163.927 van 23 oktober 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Saartje Callens, die loco advocaat Antoon Lust verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Peter Eecloo, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest 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. De verzoeker is als statutair personeelslid werkzaam binnen het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV). Op het tijdstip van de bestreden beslissing werkt hij als dierenarts, als inspecteur bij het bestuur controle, sector fabricage en verwerking, van de Provinciale Controle-Eenheid (PCE) West-Vlaanderen.

De verzoeker behoort tot het “reizend” personeel van het agentschap. Het “reizend” personeel onderscheidt zich van het “sedentair” personeel dat zijn functie uitoefent in de zetel van de PCE .

3.2. Bij schrijven van 24 februari 2006 deelt de preventieadviseur de PCE- en sectorhoofden binnen het FAVV mee dat “het agentschap” in het raam van een dreigende uitbraak van de vogelgriep heeft beslist om rond de maand april 2006

een hervaccinatie tegen de menselijke griep op te starten “voor al de personeelsleden die mogelijk betrokken kunnen worden bij interventies”. Met “interventies” wordt blijkbaar bedoeld het ruimen van besmette haarden.

In voormeld schrijven wordt verduidelijkt dat het effectief rondreizend personeel gevaccineerd moet worden, evenals het sedentair personeel dat mogelijkwijze betrokken kan worden bij interventies in geval van vogelgriep.

3.3. Per e-mail van 3 maart 2006 brengt het PCE-hoofd van West-Vlaanderen, de betrokken personeelsleden op de hoogte van de beslissing tot hervaccinatie tegen menselijke griep. Hij geeft hierbij te kennen dat elk personeelslid dat om een gegronde reden geen vaccinatie wil, dit expliciet aan de Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk moet melden.

3.4. De verzoeker wenst zich niet te laten vaccineren. Hij meldt dit per e-mail van 7 maart 2006 aan de preventieadviseur, in de volgende bewoordingen: “ik wens mij niet te laten vaccineren”.

3.5. De preventie-adviseur-geneesheer attesteert op 18 april 2006 dat de verzoeker “op eigen verzoek, zonder grond van medische redenen, geen vaccin tegen de menselijke griep wenst”.

3.6. Bij schrijven van 5 juli 2006 deelt de gedelegeerd bestuurder a.i. van het FAVV aan de verzoeker de volgende beslissing mee:

“(…)

Ik heb vernomen dat u op eigen verzoek, zonder grond van medische redenen, geen (her)vaccinatie tegen de menselijke griep wenst.
Ik heb begrip voor uw principieel standpunt en aanvaard het dan ook.

Ik moet wel opmerken dat het onze plicht is dat we bij een eventuele bestrijding van de vogelpest zowel onze eigen agenten moeten beschermen als er zorg moeten voor dragen dat hercombinatie en verspreiding van influenza door onze diensten voorkomen wordt.

Bij een bestrijding van de aviaire influenza moeten al onze controleagenten in het veld inzetbaar kunnen zijn.

Dit is nu niet meer het geval voor wat uzelf betreft : door uw weigering tot (her)vaccinatie kunnen we u niet meer voor dergelijke acties inzetten.
Aangezien enkel agenten die controletaken kunnen uitvoeren als ‘reizend’ agent beschouwd worden, meen ik dan ook dat uw aanstelling als ‘reizend’ agent moet herbekeken worden en dat ik verplicht ben u als ‘sedentair’ agent aan te stellen.

(...)”.

3.7. Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Op 1 november 2008 wordt de verzoeker opnieuw aangesteld als reizend agent.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. In zijn verzoekschrift betoogt de verzoeker dat de bestreden beslissing binnen het toepassingsgebied van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State valt, als een eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling die beoogt rechtsgevolgen te doen ontstaan of belet dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtstoestand dan wel zulke wijzigingen te beletten.

Tot vóór de bestreden beslissing was de verzoeker “reizend” agent van de PCE van het FAVV. Aan dit statuut zouden belangrijke gevolgen kleven, onder meer op financieel vlak en betreffende de werktijdregeling. Het zou vooral de mogelijkheid verschaffen tot een meer actieve beroepsuitoefening, meer sociale contacten en dergelijke.

Een “sedentair” agent zou dergelijke voordelen niet genieten en in werkelijkheid een “bureaucraat” zijn. Deze functie zou programmatorisch niet bedoeld zijn voor dierenartsen van niveau 1.

De verzoeker meent dat de bestreden beslissing duidelijk sanctionerend is. Hem wordt immers ten grieve geduid zijn “plicht” te verzuimen, om ertoe bij te dragen dat hercombinatie en verspreiding van influenza door de eigen diensten van de verwerende partij zoveel mogelijk wordt voorkomen.

Volgens de verzoeker overstijgt de bestreden beslissing in zeer belangrijke mate het karakter van maatregel van louter interne orde of louter interne organisatie, die wordt genomen in het uitsluitend belang van de eigen organisatie van de dienst en zonder gevolgen voor de rechtstoestand van de betrokken

ambtenaar. De bestreden beslissing zou de rechtstoestand van de verzoeker totaal overhoop halen.

De verzoeker voegt daaraan toe dat, van zodra een maatregel een externe werking heeft, dit wil zeggen, niet meer uitsluitend de bescherming van de functionele inwendige werking van de administratie beoogt, maar het belang zelf van die administratie en/of derden raakt, het gaat om een maatregel die binnen de toepassingsfeer van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State valt. De bestreden beslissing zou de rechtstoestand van de verzoeker niet enkel onrechtstreeks maar ook rechtstreeks wijzigen. Het beroep zou dan ook ontvankelijk zijn *ratione materiae*.

5. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae* en werpt desbetreffend een exceptie op.

Zij voert aan dat de toewijzing van de verzoeker aan het “sedentaire” personeel een loutere maatregel van interne organisatie is, die werd genomen in het belang van de dienst.

Zij voegt daaraan toe dat zij geen andere beslissing kon nemen, doordat zij - als overheidsinstantie belast met en verantwoordelijk voor controleopdrachten - onmogelijk een ambtenaar op pad kan sturen die weigert zich te laten vaccineren.

Voorts is er volgens de verwerende partij geen sprake van een terugzetting in graad, noch van een mogelijk loonverlies.

Tevens gaat het niet om een onherroepelijke beslissing.

Nog volgens de verwerende partij is de bestreden beslissing een louter gevolg van de eigen keuze van de verzoeker die zich zonder reden weigert te onderwerpen aan een essentiële maatregel die werd genomen ter bescherming van de personeelsleden en ter vrijwaring van de volksgezondheid.

De verwerende partij betoogt dat het individuele belang in deze problematiek ondergeschikt is aan het hogere algemeen belang, met name de

bescherming van de volksgezondheid. De nadelen die de verzoeker poneert te ondergaan zouden dan ook moeten worden vergeleken met de nadelen en morele schade die de verwerende partij dreigt te ondergaan indien zij nog verder - zonder vaccinatie - de verzoeker controleopdrachten zou laten uitvoeren.

De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing een loutere maatregel is in het belang van de dienst die niet vatbaar is voor een vordering tot nietigverklaring, zodat de voorliggende vordering onontvankelijk is.

6. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State dienstwijzigingen een invloed hebben op de rechtspositie van de betrokkene, zelfs al wordt daartoe - althans formeel - besloten in het belang van de dienst en al is die wijziging geen echte of verdoken tuchtmaatregel. De veranderde dienstwijziging zou immers een weerslag hebben op de wijze waarop de belanghebbende ambtenaar zijn functie moet uitoefenen, zodat zij voor die ambtenaar griefhoudend is.

De verzoeker verwijst tevens naar rechtspraak van de Raad van State volgens dewelke de ongemakken die een ordemaatregel desgevallend aan een ambtenaar kunnen toebrengen, strikt beperkt moeten blijven tot wat nodig is om de verstoring van de orde weg te nemen en alles wat daarboven gaat, als een bestraffing moet worden beschouwd.

Volgens de verzoeker zou de bestreden beslissing een zeer nadelige weerslag hebben op zijn rechtspositie en zijn dagelijks functioneren. Nog daargelaten of het werk als sedentair ambtenaar minderwaardig zou zijn aan dat van de reizende agenten - wat volgens de verzoeker zo is - zou vaststaan dat het werk van een volledig andere aard is en dat de verzoeker zulk werk nooit eerder heeft moeten verrichten. Verder zou de verzoeker in zijn dienst de enige universitair zijn die met sedentair kantoorwerk en administratieve taken werd belast, terwijl vóór hem nooit een ambtenaar van zijn niveau die taken kreeg toebedeeld. De verzoeker zou ook niet langer genieten van vroegere voordelen.

De verzoeker zou van een “baanman” verplicht een “bureauman” zijn geworden, waardoor de bestreden beslissing onmiskenbaar grievend is en binnen de bevoegdheidssfeer van de Raad van State valt.

7. In zijn laatste memorie besluit de verzoeker dat hij nog doet blijken van een voldoende moreel belang bij de annulatie van de bestreden beslissing.

Hij voert in dit verband in essentie aan dat hij gedurende meer dan twee jaar zonder redelijke verantwoording, een functie heeft moeten bekleden die niet enkel inkomstenverlies en verlies van andere materiële voordelen meebracht, maar die hem ook moreel zwaar belastte nu hij voor die sedentaire functie overgekwalificeerd was en ook de nodige spottende en kwetsende opmerkingen heeft mogen horen van andere personeelsleden. Dat moreel nadeel is niet hersteld door het feit dat hij vanaf 1 november 2008 zijn oorspronkelijke functie opnieuw bekleedt, maar kan enkel door de vernietiging van de bestreden beslissing worden hersteld. Dat moreel nadeel verschaft de verzoeker wel degelijk het vereiste belang voor een vernietiging, nu men hem niet kan verwijten blijvend aan te dringen op de eerbiediging van zijn grondrechten.

Beoordeling

8. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij reeds tijdens de voorbereiding van de vaccinatiecampagne van april 2006 overwoog om ook in de toekomst nog vaccinatiecampagnes uit te voeren.

De vraag rijst dan ook of deze geplande vaccinatiecampagnes intussen hebben plaatsgevonden, of de verzoeker hier al dan niet aan heeft deelgenomen en welke de eventuele gevolgen daarvan zijn op zijn aanstelling als sedentair agent.

Op verzoek van het auditoraat bezorgt de raadsman van de verwerende partij, in twee brieven van respectievelijk 29 en 30 juli 2009 bijkomende informatie over de voormelde punten.

Aldus bevestigt de raadsman dat er nog twee vaccinatiecampagnes hebben plaatsgevonden nadat de huidige vordering werd ingediend, met name van 9 tot 16 november 2006 en van 7 tot 9 november 2007. De verzoeker heeft aan geen van deze campagnes deelgenomen. In een attest van 7 november 2007 verklaart de arbeidsgeneesheer-preventieadviseur dat de verzoeker op eigen verzoek, zonder medische redenen, geen vaccin tegen de menselijke griep wenst.

Op 24 oktober 2008 attesteert de arbeidsgeneesheer-preventie-adviseur dat aan de verzoeker tijdelijk om gezondheidsredenen geen vaccin tegen de menselijke griep mag toegediend worden en dat ten vroegste in 2009 een nieuwe evaluatie kan gebeuren.

Verder blijkt dat de verzoeker op 1 november 2008 opnieuw als reizend agent werd aangesteld.

9. Aangezien de verzoeker intussen weer werkzaam is als reizend agent, wordt ambtshalve onderzocht of hij nog belang heeft bij de vordering tot nietigverklaring van de beslissing van 5 juli 2006 van de gedelegeerd bestuurder a.i. van het FAVV waarbij hij wordt aangesteld als sedentair agent van de Provinciale Controle-Eenheid van West-Vlaanderen.

Om dit te beoordelen, moet het karakter van de bestreden beslissing worden bepaald. Betreft het een maatregel van inwendige orde, dan verliest hij immers zijn belang bij de vordering tot nietigverklaring. Dit geldt ook indien het een ordemaatregel is die geen moreel nadeel met zich brengt. Gaat het daarentegen om een tuchtmaatregel, dan behoudt hij nog steeds een (moreel) belang om de beslissing te horen nietigverklaren.

10. Bij het onderzoek naar de aard van de thans bestreden bestuurs-handeling moet een onderscheid worden gemaakt tussen maatregelen van inwendige orde en tuchtmaatregelen.

Opdat tegen een bestuurshandeling een annulatieberoep zou kunnen worden ingesteld, moet het gaan om een beslissing die rechtsgevolgen sorteert, dit wil zeggen een beslissing die de rechtstoestand van iemand wijzigt of verhindert dat een wijziging in de rechtstoestand tot stand komt.

Maatregelen van inwendige orde, die worden genomen in het belang van de dienst en die betrekking hebben op de eigen organisatie van een openbare dienst of beogen de goede werking van die dienst te helpen verzekeren, zijn in principe geen aanvechtbare rechtshandelingen. Wanneer dergelijke maatregelen echter gevolgen hebben voor de rechtstoestand van de gebruikers of van de betrokken ambtenaren, kunnen zij wel met een annulatieberoep worden bestreden.

In de regel zijn mutaties, dienstaanwijzingen en wijzigingen van de taken van een ambtenaar maatregelen van inwendige orde die uitsluitend betrekking hebben 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 behoren. In beginsel kunnen zij door de betrokken ambtenaar dan ook niet met een annulatieberoep worden bestreden. Dat is wel het geval wanneer zij de rechtstoestand van de betrokken ambtenaar nadelig raken of op een grievende wijze de situatie waarin hij zijn functie moet vervullen wijzigen.

11. Twee belangrijke criteria onderscheiden de tuchtmaatregel van de ordemaatregel, met name het motief en het schadeverwekkend effect van de maatregel. Een tuchtmaatregel beoogt te doen boeten voor een gedrag dat als laakbaar wordt beschouwd in hoofde van de ambtenaar aan wie de maatregel wordt opgelegd. Een ordemaatregel is daarentegen niet gesteund op laakbaar gedrag doch vindt zijn verantwoording in een verstoring van de goede orde van de dienst, die weliswaar kan voortvloeien uit het gedrag van een personeelslid waarbij het echter niet het laakbaar bevinden van dit gedrag maar wel het gedrag op zichzelf is dat de overheid brengt tot het nemen van de ordemaatregel. Een ordemaatregel, juist omdat hij niet wil doen boeten, mag aan de betrokkene niet meer lasten opleggen dan nodig om de orde in de dienst te herstellen.

12. Gelet op de gevolgen van de bestreden beslissing, is zij geen loutere maatregel van inwendige orde. De bestreden beslissing heeft immers een weerslag op de wijze waarop de verzoeker zijn functie uitoefent: zo wordt zijn beroepsuitoefening als sedentair personeelslid minder actief, geniet hij minder sociale contacten, een minder soepele werktijdregeling, kan hij geen controletaken meer uitvoeren, en zou hij een eventueel inkomensverlies hebben geleden, wat de verzoeker niet concreet aantoonst en wat evenmin blijkt uit de stukken gevoegd bij zijn verzoekschrift. Hierdoor overstijgt de bestreden beslissing het karakter van een loutere maatregel van inwendige orde en is hij voor de verzoeker eventueel griefhoudend.

13. De bestreden beslissing is dus meer dan een loutere maatregel van inwendige orde. Dit betekent echter nog niet dat de verzoeker thans - ook nu hij opnieuw als reizend agent werd aangesteld op 1 november 2008 - nog een moreel belang zou hebben bij de vernietiging ervan. Daartoe moet de bestreden beslissing

de professionele reputatie van de verzoeker aantasten of een verdoken tuchtsanctie uitmaken.

14. De verzoeker houdt in dit verband voor dat het werk als sedentair agent minderwaardig zou zijn vergeleken met dat van reizende agenten. Hij staft deze stelling echter niet. Dat het werk van sedentair agent van een volledig andere aard zou zijn, impliceert immers nog niet dat dit werk minderwaardig zou zijn, zelfs niet nu de verzoeker gedurende een bepaalde periode, geen controletaken meer kon uitvoeren. Het feit dat de verzoeker nooit eerder dergelijk werk heeft moeten verrichten, zegt niets over het al dan niet minderwaardig karakter van het werk als sedentair agent, net zomin als het gegeven dat hij in zijn dienst de enige universitair zou zijn die met sedentair kantoorwerk en administratieve taken werd belast, terwijl vóór hem nooit een ambtenaar van zijn niveau die taken kreeg toebedeeld - een bewering die de verzoeker overigens niet bewijst -. De verzoeker houdt het eveneens bij een loutere bewering waar hij stelt dat de functie van sedentair agent programmatorisch niet bedoeld zou zijn voor dierenartsen van niveau 1.

Bijgevolg toont de verzoeker niet aan dat zijn professionele reputatie werd aangetast door de bestreden beslissing.

Het eventueel griefhoudend karakter verbonden aan zijn tijdelijke sedentaire functie die de verzoeker heeft uitgeoefend van 5 juli 2006 tot 31 oktober 2008 is op dit ogenblik onbestaande, nu hij zijn oorspronkelijke functie van sedentair agent opnieuw uitoefent.

15. De stukken overgelegd door de verwerende partij maken het bovendien aannemelijk dat zij in de gegeven omstandigheden in redelijkheid heeft kunnen beslissen tot het aanstellen van de verzoeker als sedentair agent en dit bij wijze van ordemaatregel. Het is aan de verzoeker, die aan de verwerende partij verborgen oogmerken toeschrijft, om het geloofwaardig te maken dat - ondanks de schijn van het tegendeel - een disciplinaire bedoeling aan de grondslag van de aanstelling ligt, zodat die aanstelling derhalve in wezen een verkapte tuchtmaatregel is.

16. De verzoeker blijft evenwel in gebreke een tuchtrechtelijk oogmerk aan te tonen. Hij stelt dat de bestreden beslissing “duidelijk sanctionerend” is, aangezien hem ten grieve wordt geduid zijn “plicht” te verzuimen om ertoe bij

te dragen, dat hercombinatie en verspreiding van influenza door de eigen diensten van de verwerende partij zoveel mogelijk wordt voorkomen. Dit betoog kan echter niet worden aangenomen. Allereerst bevat de bestreden beslissing geenszins een persoonlijk verwijt aan het adres van de verzoeker, enkel een verwijzing naar de plicht van het FAVV om verspreiding van influenza door eigen diensten te voorkomen. Verder werd in het raam van de vaccinatiecampagne van april 2006 de bemerking gemaakt dat de mogelijkheid bestaat om een personeelslid dat zich niet wenst te laten vaccineren zonder dat hiervoor medische tegenindicaties aanwezig zijn, een disciplinaire maatregel op te leggen. Dit wijst erop dat de aanstelling op zich als sedentair agent, die afzonderlijk wordt vermeld, geenszins een tuchtsanctie uitmaakt.

Voorts toont de verzoeker niet aan dat het ongemak dat de bestreden beslissing als ordemaatregel voor hem veroorzaakte en uitsluitend genomen werd in het belang van de volksgezondheid, verder gaat dan hetgeen nodig is om de verstoring van de orde weg te nemen, zodat wat daarboven gaat, als een bestraffing zou moeten worden beschouwd. Er valt immers niet in te zien hoe de verwerende partij, eens aangenomen dat reizende agenten moesten worden ingeënt, strenger dan nodig is opgetreden door de verzoeker aan te stellen als sedentair agent. Dit was voor de verwerende partij de enig mogelijke in redelijkheid te nemen beslissing om de volksgezondheid te vrijwaren. Er blijkt evenmin dat de nieuwe taken die aan de verzoeker werden opgelegd niet zouden overeenstemmen met zijn niveau.

17. Bijgevolg is de vordering niet ontvankelijk en is de exceptie van de verwerende partij gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche