

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 253.387 van 29 maart 2022  
in de zaak A. 229.390/IX-9636**

In zake : Philippe CENGIAROTTI  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Graaf van Hoornestraat 51  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister  
van Binnenlandse Zaken  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Stijn Butenaerts en Andy Hoedenaeken  
kantoor houdend te 1080 Brussel  
Leopold II-laan 180  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 22 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de voorzitter *ad interim* van het directiecomité van de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken van 23 augustus 2019 houdende de overplaatsing van Philippe Cengiarotti, benoemd in de graad van veiligheidsmedewerker bij het gesloten centrum voor illegalen te Merksplas, naar de functie van administratief medewerker, bureau Geschillen bij de algemene directie Vreemdelingenzaken met als standplaats Brussel.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord 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 Deniz Bahtijarevic, die *loco* advocaten Stijn Verbist en Joris Claes verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Andy Hoedenaeken, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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. Verzoeker is statutair ambtenaar in dienst van de verwerende partij. Hij is aanvankelijk werkzaam als veiligheidsmedewerker in de gebouwen van het gesloten centrum voor illegalen te Merksplas (hierna: het CIM).

3.2. In een medisch attest van 8 juli 2011 verklaart verzoekers arts dat verzoeker lijdt aan chronische bronchitis “waarvoor absoluut contact van en met rokers en rokersruimten dient vermeden te worden”. Volgens verzoeker is dit toe te schrijven aan passief meeroken op het werk. Er geldt dan wel een rookverbod in het CIM, maar dit is niet van toepassing in de private vertrekken – leefruimten en slaapzalen – van de bewoners. Aangezien hij als veiligheidsmedewerker voortdurend langs deze ruimtes moet en de deuren de hele tijd openstaan, heeft het rookverbod nagenoeg alle belang verloren, aldus verzoeker.

Verzoeker bezorgt het medisch attest aan de directie van het CIM en wordt vervolgens onderworpen aan een medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer. Op 20 september 2011 oordeelt de arbeidsgeneesheer dat verzoeker voldoende geschikt is voor de normale uitoefening van zijn functie van veiligheidsmedewerker, zonder beperkingen. Niettemin wordt verzoeker, zo stelt de verwerende partij, sedert het indienen van het medisch attest “rekening houdende met de continuïteit van de dienst en voorzover organisatorisch mogelijk” tewerkgesteld “op de meest rookvrije plaatsen”.

3.3. Verzoeker blijft ondertussen een correcte toepassing van het rookverbod benaarstigen. Omdat hij de inspanningen van de verwerende partij onvoldoende acht, dagvaardt hij de verwerende partij bij deurwaardersexploot van 3 september 2012 voor de arbeidsrechtbank te Turnhout.

Op de terechtzitting van 8 augustus 2013 komen de partijen overeen dat verzoeker, bij wege van voorlopige maatregel en tot behandeling van de zaak ten gronde, tewerkgesteld wordt als portier, onderportier of vaste man in blok IV van het CIM in een strikt rookvrije ruimte.

Met een tussenvonnis van 10 februari 2014 legt de arbeidsrechtbank “[m]et toepassing van artikel 19, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek” de volgende voorlopige maatregelen op:

- “- de heer Cengiarotti tot zij een einduitspraak ten gronde zal hebben gedaan, niet te werk te stellen in de door de Belgische Staat als private ruimtes beschouwde plaatsen, dat wil zeggen de dagzalen, crearuimtes en private kamers van het centrum;
- het roken te verbieden in alle andere werkruimtes en de sociale voorzieningen van het CIM, evenals eventueel in het vervoermiddel dat voor gemeenschappelijk vervoer van en naar het werk ter beschikking wordt gesteld van het personeel;
- erop toe te zien dat dit verbod effectief wordt toegepast en gehandhaafd;
- de nodige maatregelen te nemen om erover te waken dat derden die zich in het CIM bevinden, geïnformeerd worden over de maatregelen die de Belgische Staat toepast overeenkomstig de wet;
- elk element dat tot roken kan aanzetten of dat laat geloven dat roken toegestaan is buiten de door de Belgische Staat als private ruimtes beschouwde plaatsen, dat wil zeggen de dagzalen, crearuimtes en private kamers van het centrum, te verwijderen, te weren en te verbieden.”

In hetzelfde vonnis stelt de arbeidsrechtbank ook de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 11, § 2, 1° van de Wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het de werknemers van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenissen, waaronder asielcentra, blootstelt aan de gezondheidsrisico's verbonden aan het gebruik van tabaksproducten als deze werknemers arbeid moeten verrichten in de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van deze instellingen, waar de bewoners en niet-bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die er voor hen zijn vastgelegd, daar waar andere werknemers uit de private en publieke sector het recht hebben te beschikken over werkruimten en sociale voorzieningen vrij van tabaksrook en dus wel in een rookvrije omgeving kunnen werken.”

3.4. Met een brief van 12 maart 2014 stelt verzoekers raadvrouw de verwerende partij in gebreke omdat zij de door de arbeidsrechtbank opgelegde voorlopige maatregelen en de door de partijen op de zitting gesloten overeenkomst niet naleeft. Zij vraagt dat verzoeker wordt tewerkgesteld als

portier, dan wel als vaste man in blok IVa met de garantie van een rookvrije werkplek.

3.5. Op 14 maart 2014 beslist de voorzitter *ad interim* van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken om verzoeker over te plaatsen naar de graad van veiligheidsmedewerker bij bureau T van de algemene directie Vreemdelingenzaken met als standplaats het CIM. Uit een latere nota van 11 april 2014 van de adviseur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken blijkt dat tijdens een voorafgaand onderhoud aan verzoeker vier voorstellen van tewerkstelling werden gedaan, waaronder tewerkstelling als portier of op een vaste post. Verzoeker wenste pas op één van die voorstellen in te gaan indien de verwerende partij bijkomende garanties zou bieden op een rookvrije werkplek. Omdat hierover geen overeenkomst werd bereikt, wees verzoeker de voorstellen af.

Op 17 maart 2014 dient verzoeker bezwaar in tegen deze overplaatsing. Hij laat onder meer gelden dat de maatregel niet beantwoordt aan de maatregelen opgelegd door het tussenvonnis van 10 februari 2014, dat hij kan aanblijven als vaste man in blok IVa of als portier in het bureau dat conform de interne richtlijn volledig rookvrij moet zijn en dat hij in zijn nieuwe functie nog steeds in aanraking komt met tabaksrook, vermits het de vervoerde personen na het transport toegestaan is te roken, waarbij de chauffeur hen van vuur moet voorzien en in hun nabijheid moet blijven om veiligheidsredenen.

Op 19 maart 2014 antwoordt de verwerende partij dat de beslissing werd genomen om de continuïteit en de organisatie van de openbare dienst te garanderen; dat de nieuwe werkpost als veiligheidsmedewerker-chauffeur een rookvrije plek is, hetgeen in de lijn ligt van het tussenvonnis en dat een continue vaste plek als portier om organisatorische en veiligheidsredenen niet gegarandeerd kon worden, waarna zij besluit dat de beslissing wordt gehandhaafd.

Tegen de beslissing tot overplaatsing van 14 maart 2014 stelt verzoeker bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in (zaak bekend onder rolnummer A. 213.642/IX-8475).

3.6. Op 31 maart 2014 dient verzoeker “conform artikel 19, 2de lid Ger.W.” bij de arbeidsrechtbank een verzoek in om het eerdere tussenvonnis van 10 februari 2014 te specificeren.

In een tussenvonnis van 30 juni 2014 stelt de arbeidsrechtbank onder meer het volgende:

“De rechtbank stelt vast dat de Belgische Staat niet betwist dat zij er niet in is geslaagd om de opgelegde maatregelen binnen het CIM uit te vaardigen of te doen respecteren. Er wordt nog steeds gerookt buiten de als private ruimte bestempelde delen van het centrum. De heer Cengiarotti wordt nog steeds blootgesteld aan tabaksrook. Uit de stukken van het dossier en de hierbij door partijen op de zitting verschaft toelichting, blijkt dat dit ook zo is in zijn nieuwe functie. De reffectatie van de heer Cengiarotti naar een andere functie, kan dus bezwaarlijk worden beschouwd als een maatregel waarmee de Belgische Staat tegemoet komt aan de maatregelen opgelegd in het vonnis van 10 februari 2014.

De rechtbank oordeelt het dan ook gepast om de maatregelen die zij oplegde in het vonnis van 10 februari 2014 aan te vullen in die zin dat zij van toepassing zijn op elke werkplek waarop de heer Cengiarotti in afwachting van een beslissing ten gronde wordt tewerkgesteld. Dit laat enerzijds de Belgische Staat de nodige beleidsruimte om, rekening houdend met de noodwendigheden en de continuïteit van de openbare dienst waarin de heer Cengiarotti is aangesteld, een geschikte taak of functie voor hem te vinden. Anderzijds belet het dat de Belgische Staat deze beleidsruimte, zoals zij thans wel lijkt te doen, zou misbruiken om aan de opgelegde maatregelen te ontkomen.

Gelet op de onwil van de Belgische Staat om zich te schikken naar het vonnis van 10 februari 2014, vindt de rechtbank het gepast om deze maatregelen thans op te leggen onder verbeurte van een dwangsom. De rechtbank merkt hierbij op dat partijen zich op de zitting van 8 augustus 2013 al akkoord verklaarden om de heer Cengiarotti als voorlopige maatregel met toepassing van artikel 19, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek te werk te stellen als portier, onderportier of vaste man in blok IV van het CIM, in een strikt rookvrije ruimte, en dit beperkt tot de periode tot de behandeling van de zaak ten gronde. Het openbaar ministerie was het toen eens met deze voorlopige maatregel. Ondanks dit akkoord op de zitting heeft de Belgische Staat deze regeling niet altijd gerespecteerd.

De rechtbank gaat niet in op de tweede gevorderde voorlopige maatregel. Het is niet aan haar om de bewijsvoering van de heer Cengiarotti te faciliteren. Als de heer Cengiarotti meent dat de opgelegde maatregelen zijn geschonden en hieruit rechten wil putten, moet hij hiervan het bewijs leveren. Het staat hem vrij het meest geëigende bewijsmiddel te kiezen. De rechter zal te gepasten tijde aan de hand van de aangevoerde bewijsmiddelen nagaan of de door de heer Cengiarotti ingeroepen feiten vaststaan.

##### 5. Uitspraak

[...]

Met toepassing van artikel 19, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek regelt de rechtbank de toestand van de partijen voorlopig door de Belgische Staat bij wijze van voorlopige maatregel op te leggen:

1. de heer Cengiarotti tot zij een einduitspraak ten gronde zal hebben gedaan, niet te werk te stellen in de door de Belgische Staat als private ruimtes beschouwde plaatsen, dat wil zeggen de dagzalen, crearuimtes en private kamers van het centrum noch in enige andere ruimte of voertuig waarin geen rookverbod geldt;
  2. het roken te verbieden in alle andere werkruimtes, voertuigen en de sociale voorzieningen van het CIM, evenals eventueel in het vervoermiddel dat voor gemeenschappelijk vervoer van en naar het werk ter beschikking wordt gesteld van het personeel;
  3. erop toe te zien dat dit verbod effectief wordt toegepast en gehandhaafd;
  4. de nodige maatregelen te nemen om erover te waken dat derden die zich in het CIM, in andere werkruimtes of voertuigen waarin de heer Cengiarotti zijn functie uitoefent, bevinden, geïnformeerd worden over de maatregelen die de Belgische Staat toepast overeenkomstig de wet;
  5. elk element dat tot roken kan aanzetten of dat laat geloven dat roken toegestaan is buiten de door de Belgische Staat als private ruimtes beschouwde plaatsen, dat wil zeggen de dagzalen, crearuimtes en private kamers van het centrum, te verwijderen, te weren en te verbieden en dit in alle plaatsen en voertuigen waar de heer Cengiarotti voor de uitoefening van zijn functie of taak aanwezig is.
- Zij legt deze maatregelen op onder verbeurte van een dwangsom van € 250,00 per vastgestelde inbreuk vanaf de vierde en van € 1.000,00 vanaf de tiende door de heer Cengiarotti vastgestelde overtreding.”

Tegen dit vonnis heeft de verwerende partij beroep ingesteld bij het arbeidshof te Antwerpen.

3.7. Uit een dienstnota van de centrumdirecteur van 29 september 2014 blijkt dat er aan het rokerslokaal in blok I werken zijn uitgevoerd om conform te zijn met het eigen rookbeleid.

Met een dienstnota van 18 november 2014 wordt ook de rookdoctrine in het CIM volledig aangepast.

Gelet op deze nieuwe ontwikkelingen vraagt verzoeker op 2 december 2014 aan de verwerende partij om hem in zijn oude functie te herplaatsen.

Met een brief van 16 december 2014 antwoordt de verwerende partij dat zij bij haar standpunt blijft en dat zij verzoeker niet opnieuw als

veiligheidsmedewerker in het CIM zal tewerkstellen, op grond van volgende reden:

“U gelieve te willen noteren dat elke veiligheidsmedewerker in het CIM zich toegang moet kunnen verschaffen tot alle lokalen van het CIM, inclusief de rooklokalen, indien er zich een veiligheidsrisico voordoet.”

3.8. Bij arrest nr. 32/2015 van 12 maart 2015 heeft het Grondwettelijk Hof de door de arbeidsrechtbank in het tussenvonnissen van 10 februari 2014 gestelde prejudiciële vraag ontkennend beantwoord.

3.9. Op 28 september 2016 hervat verzoeker, na een afwezigheid van een jaar wegens ziekte, het werk bij bureau T van het CIM.

Verzoeker wijst de verwerende partij er herhaaldelijk op dat hij ook bij het uitoefenen van die functie geconfronteerd wordt met tabaksrook. Bovendien maakt hij gewag van een conflictsituatie met collega's waarbij hij vreest voor zijn fysieke integriteit.

Op 14 november 2016 beslist de voorzitter van het directiecomité om verzoeker te reffecteren naar de graad van veiligheidsmedewerker bij de directie Asiel met standplaats Brussel.

Ook van die beslissing vordert verzoeker bij de Raad van State de nietigverklaring (zaak bekend onder rolnummer A. 221.112/IX-8995).

3.10. Bij arrest nr. 239.868 van 14 november 2017 vernietigt de Raad van State de *sub* 3.5 vermelde beslissing van de voorzitter *ad interim* van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken van 14 maart 2014 om verzoeker over te plaatsen naar bureau T van de algemene directie Vreemdelingenzaken met als standplaats het CIM.

3.11. Op 28 januari 2019 stuurt verzoeker een e-mail naar de verwerende partij waarin hij onder meer schrijft:

“Tot nu toe heb ik via een maatregel van inwendige orde al mijn bijzondere prestaties reeds verloren.

Op eigen verzoek hebben wij op 22 januari een informeel gesprek gehad waar ik een voorstel bekend heb gemaakt:

Mijn voorstel:

‘Ik ben bereid om spontaan afstand te nemen van mijn risicopremie en van mijn vergoeding onaangenaamheden als ik voor een beperkte periode van ongeveer 10 maanden in een administratieve functie zou mogen werken.

Naar aanleiding van uw e-mail van 25 januari blijkt dat ik hiervoor in een weddenschaal van een andere graad (NDA5) zou vallen, die minder financiële mogelijkheden biedt: een loopbaan van maximum 29 jaren ipv 32 en geen financiële doorgroeimogelijkheid naar een hogere weddenschaal. Indien deze wijziging van graad een definitief karakter zou krijgen, dan zou ik op lange termijn bij graad NDA5 een stop aan mijn financiële doorgroeimogelijkheid van DT4 naar DT5 zetten. Dit zou een verlies van €3.219,42 per jaar, of +/- €268,28 per maand betekenen. [...]

De wijziging van graad zou als gevolg een te groot loonverlies voor mij betekenen, mijn voorstel had natuurlijk niet de bedoeling om nog extra loonverlies aan te gaan en had ook een tijdelijk karakter.

[...]

Ik ken een collega vanuit het CIM [...] die omwille van ‘een tuchtmaatregeling’ een administratieve taak in Brussel heeft gekregen. Tijdens die tijdelijk periode in Brussel, kreeg hij geen risicopremie, geen vergoeding voor onaangenaamheden en geen bijzondere prestaties, maar hij bleef in zijn technische graad DT.

Bij deze vraag ik of het mogelijk is om een gelijkaardig regeling te treffen?: Omwille van mijn administratieve functie worden mijn risicopremie, mijn vergoeding onaangenaamheden en mijn bijzondere prestaties niet meer doorbetaald, maar ik blijf in mijn technische graad DT4.

Ik wil hier benadrukken dat het over een beperkte periode gaat van ongeveer 10 maanden, totdat de uitspraak van de 2de procedure bij de Raad van State bekend is.”

3.12. De verwerende partij stelt daarop voor dat verzoeker de functie van onthaalverantwoordelijke binnen het CIM zou vervullen. Verzoeker wordt daarover op 11 en 14 februari 2019 gehoord. Met een aangetekend schrijven van 15 februari 2019 weigert verzoeker de aangeboden functie omdat deze niet rookvrij zou zijn en gepaard zou gaan met een degradatie en bijbehorend loonverlies. Verzoeker stelt voor hem terug te laten werken als veiligheidsmedewerker in het CIM door hem afwisselend in te schakelen als vaste man of als portier. De verwerende partij gaat daarmee niet akkoord omdat de functie van vaste man of portier niet definitief kan worden toegekend aan een

personeelslid omdat deze functies tijdelijk vervuld moeten kunnen worden door zwangere vrouwen of veiligheidsmedewerkers die op doktersadvies geen contact mogen hebben met de bewoners van het CIM. De verwerende partij merkt ook op dat verzoeker zelf te kennen geeft dat hij in de functie van vaste man in contact kan komen met tabaksrook. Bovendien voldoet de gevraagde tewerkstelling niet aan de opgelegde maatregelen in de vonnissen van 10 februari en 30 juni 2014 van de arbeidsrechtbank.

3.13. Op 22 februari 2019 beslist de verwerende partij om haar beslissing van 14 november 2016 in te trekken en om verzoeker – met behoud van zijn graad van veiligheidsmedewerker – tijdelijk over te plaatsen naar de functie van administratief medewerker, bureau Geschillen van de algemene directie Vreemdelingenzaken, standplaats Brussel, voor een periode van zes maanden, met ingang van 25 februari 2019.

3.14. Volgens verzoeker wordt hij bij de uitoefening van zijn nieuwe functie nog steeds geconfronteerd met tabaksrook. Hij klaagt ook het ontbreken van een functiebeschrijving en begeleiding aan, alsook het feit dat hij taken van niveau C moet vervullen en de verantwoordelijkheid draagt die bij de functie van administratief assistent hoort. Verzoeker stuurt de verwerende partij daarover herhaaldelijk brieven en e-mails.

3.15. Op 9 juli 2019 vraagt verzoeker om geaffecteerd te worden naar het CIM in Merksplas, met de verduidelijking dat hij in alle blokken wil werken, behalve blok V.

Op 1 augustus 2019 antwoordt de waarnemend directeur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken dat geen enkele rechterlijke instantie heeft vastgesteld of geoordeeld dat binnen het CIM, bureau T of elders inbreuken op de rookwetgeving zijn begaan die toerekenbaar zijn aan de Belgische Staat, dat bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout van 10 februari 2014 een voorlopige regeling werd vastgesteld in afwachting van een

uitspraak van het Grondwettelijk Hof waarbij onder meer werd bepaald dat verzoeker tot een einduitspraak niet tewerkgesteld mag worden in de private ruimtes van het CIM, dat bij vonnis van de arbeidsrechtbank van 30 juni 2014 vervolgens het verbod werd opgelegd om verzoeker tot de einduitspraak tewerk te stellen in ruimtes waar geen rookverbod geldt en dat het Grondwettelijk Hof bij arrest van 12 maart 2015 heeft geoordeeld dat artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 ‘betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook’ de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt en dat er bijgevolg gerookt mag worden in de private vertrekken van het CIM. Volgens de verwerende partij vormen deze vonnissen de reden waarom verzoeker is overgeplaatst naar een dienst waar elk contact met tabaksrook is uitgesloten en zijn de voorlopige maatregelen die werden opgelegd strikt nageleefd. De door verzoeker gevraagde overplaatsing naar het CIM acht de verwerende partij slechts mogelijk indien:

- “- U, voorafgaand aan een overplaatsing, afstand doet van alle procedures opzichts de Belgische Staat; Wij kunnen immers niet het risico lopen inbreuken te begaan op gerechtelijke uitspraken die onder verbeurte van dwangsommen werden uitgesproken;
- U, uitdrukkelijk en zonder enig voorbehoud verklaart, alle functies en taken van een veiligheidsmedewerker uit te voeren binnen het CIM, ongeacht in welk Blok, en dat u daarbij in contact zou kunnen komen met tabaksrook;
- U geen bezwaar meer heeft met het in contact komen met medewerkers van het Bureau T, waarvan u voorheen meende dat zij een bedreiging vormden voor uw veiligheid, reden waarom u destijds overgeplaatst werd naar de directie Asiel te Brussel.”

Verzoeker repliceert op 6 augustus 2019 onder meer dat er geen gegronde redenen zijn om afstand te doen van alle procedures, dat hij niet in blok V wil werken en dat hij geen bezwaar heeft om met de veiligheidsmedewerkers-chauffeurs samen te werken. Hij vraagt de verwerende partij ook om niet langer dan 25 augustus 2019 in een administratieve functie te moeten werken, gelet op het financieel verlies dat daarmee gepaard gaat en om hem vanaf 26 augustus 2019 hoe dan ook in een functie met technische graad te laten werken.

3.16. Op 7 augustus 2019 wordt verzoeker uitgenodigd om op 19 augustus 2019 te worden gehoord over het voorstel om hem permanent en definitief over te plaatsen naar de functie van administratief medewerker, bureau Geschillen van de algemene directie Vreemdelingenzaken, standplaats Brussel.

In zijn antwoord van 12 augustus 2019 brengt verzoeker zijn schrijven van 6 augustus 2019 in herinnering en hij wijst er ook op dat zijn overplaatsing naar het bureau Geschillen slechts een tijdelijk karakter had, wat de reden is waarom hij zich niet heeft verzet tegen die overplaatsing. Tegen een permanente en definitieve overplaatsing naar het bureau Geschillen formuleert verzoeker “alle voorbehoud”.

3.17. Na verzoeker op 19 augustus 2019 te hebben gehoord, beslist de voorzitter *ad interim* van het directiecomité op 23 augustus 2019 om verzoeker over te plaatsen naar de functie van administratief medewerker, bureau Geschillen van de algemene directie Vreemdelingenzaken met standplaats Brussel.

Dat is de bestreden beslissing.

3.18. Bij arrest nr. 245.655 van 7 oktober 2019 verwerpt de Raad van State het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 221.112/IX-8995, na te hebben vastgesteld dat het beroep zonder voorwerp is ingevolge de intrekking van de sub 3.9 bedoelde beslissing van 14 november 2016 en de nieuwe beslissing van 22 februari 2019 tot overplaatsing van verzoeker naar de functie van administratief medewerker, bureau Geschillen van de algemene directie Vreemdelingenzaken, standplaats Brussel, voor een periode van zes maanden, met ingang van 25 februari 2019.

3.19. Bij arrest van 24 februari 2021 vernietigt het arbeidshof van Antwerpen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout van 30 juni 2014 in zoverre het de opgelegde voorlopige maatregelen heeft bevolen onder verbeurte

van een dwangsom en zegt het voor recht dat verzoeker “in iedere hypothese in een volledig rookvrije ruimte te werk gesteld dient te worden, waar hij niet met tabaksrook in aanraking kan komen”.

#### *IV. Aanvullend onderzoek*

##### *Verzoek*

4. Met het oog op de terechtzitting deelt het auditoraat aan de partijen mee dat het zijn conclusie van het auditoraatsverslag, niet zal handhaven en “anders zal adviseren”, “[n]a kennisneming van de laatste memories, inzonderheid van het arrest van het Arbeidshof 24 februari 2021”.

5. Verzoeker stuurt daarop een brief aan de Raad van State, waarin hij hekelt “dat het standpunt van het auditoraat blijkbaar kort vóór de zitting fundamenteel gewijzigd werd, zonder dat hiervoor een duidelijke motivering gegeven wordt”. In het kader van de rechten van verdediging en gezien het hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de procedure bij de Raad van State, zo stelt verzoeker, acht hij het “ten zeerste aangewezen dat hij nog een omvattende repliek kan ontwikkelen over het gewijzigde standpunt van het auditoraat”. Meer nog, hij vraagt de Raad van State “om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag, waarop partijen kunnen repliceren in een aanvullende laatste memorie”.

##### *Beoordeling*

6. Verzoeker mocht in de laatste memorie van de verwerende partij lezen dat zij de ontvankelijkheid wegens gebrek aan actueel belang van verzoeker betwist, wat zij argumenteert aan de hand van het arrest van het arbeidshof van 24 februari 2021. De verwerende partij stelt dat verzoeker ingevolge dat arrest het voordeel dat hij met het beroep nastreeft – opnieuw in het CIM worden tewerkgesteld – niet meer kan verkrijgen.

7. Wanneer zijn belang op beredeneerde wijze in vraag wordt gesteld, moet verzoeker daarover een standpunt innemen en de nodige

verduidelijkingen bijbrengen bij de eerste door de procedure voorziene gelegenheid – *in casu* zijn laatste memorie.

Verzoeker heeft zulks evenwel verzuimd.

8. Wie heeft nagelaten op de geboden mogelijkheid in te gaan om een standpunt over een exceptie in te nemen, heeft aan die mogelijkheid verzaakt en kan dit later niet meer goedmaken. Verzoeker geeft aldus immers een nieuwe invulling aan de inzet van de rechtsstrijd met een argument dat hij reeds in zijn laatste memorie had kunnen – en, wou het ontvankelijk zijn, dus: moeten – aanvoeren. Aldus getuigt verzoeker voorts van een proceshouding die niet strookt met de vereiste medewerking met de rechter.

9. Het auditoraat mag steeds in zijn mondeling ter terechtzitting verleende advies het in zijn verslag ingenomen standpunt wijzigen. Hiervoor is geenszins vereist – zoals verzoeker vraagt – dat het auditoraat bij arrest zou worden gelast een aanvullend verslag op te stellen. In dit geval is die wijziging daarenboven ingegeven, zoals aan de partijen is meegedeeld, door de “kennisneming van de laatste memories, inzonderheid van het arrest van het Arbeidshof 24 februari 2021” – met andere woorden, gegevens die verzoeker niet kunnen verrassen.

Gelet op wat hiervóór is vastgesteld, kan deze vraag dan ook slechts begrepen worden als een onverholen poging van verzoeker om het eigen falen om tijdig te reageren op de exceptie te ondervangen, en wel door een nieuwe mogelijkheid te creëren om een aanvullende laatste memorie in te dienen, na dit aanvullend auditoraatsverslag. Een dergelijke opdracht, die het normale verloop van de procedure zou verstoren en de oplossing van het geschil zou vertragen, kan niet worden gegeven ter wille van een partij die zelf heeft nagelaten afdoende haar medewerking aan de procedure te verlenen.

10. Meer nog, aangezien verzoeker heeft verzuimd om in zijn laatste memorie een standpunt in te nemen over de exceptie omtrent zijn actueel

belang, moet verzoeker niet in de gelegenheid worden gesteld om nog een “omvattende repliek” te ontwikkelen over de exceptie van de verwerende partij en het gewijzigde standpunt van het auditoraat. De argumenten die hij daarover nog te berde wil brengen, zijn laattijdig.

## *V. Ontvankelijkheid van het beroep*

### *a. voorwerp*

11. De verwerende partij verklaart in haar laatste memorie dat zij niet langer volhardt in haar exceptie van onontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae*. De Raad van State begrijpt dit als een afstand van de genoemde exceptie.

### *b. actueel belang*

#### *Standpunt van de partijen*

12. In het verzoekschrift betoogt verzoeker omtrent zijn belang bij het beroep dat de bestreden beslissing meerdere negatieve gevolgen heeft. Hij wordt nu definitief tewerkgesteld in Brussel in plaats van in Merksplas, waardoor hij minstens drie uur per dag langer onderweg is van en naar het werk, daar waar zijn reistijd naar het CIM slechts vijftien minuten per rit bedroeg. Dit heeft nefaste gevolgen voor zijn gezins- en privéleven. Zo kan hij niet langer zijn hulpbehoevende dochter naar de school, de dokter en de kinesist brengen. Daarbij komt dat zijn nieuwe functie wordt uitgeoefend in werkdagen van acht uur, terwijl dit bij het CIM negen uur was, wat ertoe leidt dat de langere verplaatsing van en naar het werk ook vaker moet worden gedaan. De nieuwe functie gaat ook gepaard met loonverlies. Verzoeker heeft geen recht meer op de risico- en onaangenaamhedenpremies en verliest daardoor netto gemiddeld 400 euro per maand ten opzichte van zijn functie als veiligheidsmedewerker in het CIM. Voorts moet verzoeker een functie uitoefenen waarvoor hij niet over de vereiste

opleiding beschikt. De verwerende partij verplicht hem een administratieve functie uit te oefenen terwijl hij over een technische graad beschikt, hetgeen dagelijks een groot onbehagen creëert voor verzoeker, die taken wil uitoefenen waarvoor hij is opgeleid en benoemd. Bovendien gaat de verwerende partij met de bestreden beslissing andermaal voorbij aan de haar bij tussenvonnissen van de arbeidsrechtbank van Turnhout opgelegde verplichting om hem tewerk te stellen in een rookvrije omgeving binnen het CIM, aangezien er ook op de nieuwe werkplek in Brussel geen volledig rookvrije omgeving kan worden gegarandeerd. De vernietiging van de bestreden beslissing kan verzoeker een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, zowel qua woon-werkreistijd, als qua verloning en gezondheid. Dat verzoeker akkoord is gegaan met de tijdelijke overplaatsing naar Brussel doet geen afbreuk aan het voorgaande aangezien hij slechts met die overplaatsing heeft ingestemd onder de strikte voorwaarde dat het een eenmalige, uitzonderlijke en tijdelijke maatregel betrof terwijl hij nu definitief wordt overgeplaatst.

13. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat verzoeker geen belang heeft bij het beroep. Zij argumenteert dat de bestreden beslissing een maatregel van inwendige orde is die geen specifieke rechtsgevolgen heeft voor verzoeker. De nieuwe plaats van tewerkstelling brengt slechts beperkte praktische gevolgen met zich mee, maar geen griefhoudende wijzigingen aan verzoekers rechtstoestand. De verwerende partij betoogt dat het eventuele behoud van premies en een kortere reisduur geen rechten zijn die verzoeker kan afdwingen. Een langere reisduur betekent ook niet dat verzoeker schade lijdt. Wat de premies betreft verliest verzoeker bovendien uit het oog dat hij ingevolge de graadwijziging is opgenomen in het nieuwe systeem van weddeschalen waardoor hij iets meer verdient dan in zijn vorige weddeschaal. Hij heeft ook recht op een taalpremie. Wat het nadelige effect van de bestreden beslissing op het privéleven van verzoeker betreft, merkt de verwerende partij op dat verzoeker een functie in het CIM werd aangeboden, maar dat hij deze op 15 februari 2019 heeft geweigerd omdat ze niet rookvrij zou zijn. Verzoeker werkt bovendien sedert 2016 in Brussel en hij is er steeds in geslaagd om dit te

combineren met de zorg voor zijn dochter. In zoverre verzoeker aanvoert dat met de bestreden beslissing wordt getracht om de tussenvonnissen van de arbeidsrechtbank te omzeilen door hem tewerk te stellen op een nieuwe werkplek waar wordt gerookt, antwoordt de verwerende partij dat op het bureau Geschillen een algemeen en volledig rookverbod geldt in alle gebouwen en dat verzoeker met geen enkel objectief bewijsstuk kan aantonen dat hij daadwerkelijk in contact komt of is gekomen met tabaksrook op zijn werkplek. Verzoeker toont dan ook niet aan dat zijn rechtstoestand nadelig is geraakt of dat de situatie waarin hij zijn functie moet vervullen op grievende wijze is gewijzigd. Volgens de verwerende partij is de bestreden beslissing enkel genomen om de continuïteit en de organisatie van de dienst te garanderen. Zij verwijst in dat verband naar de ontstaansgeschiedenis van de bestreden beslissing. Verzoeker heeft op 28 januari 2019 verzocht om hem over te plaatsen naar een administratieve functie, waarbij hij afstand deed van zijn premies. Daarop is voorgesteld dat verzoeker de functie van onthaalverantwoordelijke binnen het CIM zou vervullen. Op 15 februari 2019 heeft verzoeker die functie geweigerd omdat ze niet rookvrij zou zijn en voorgesteld om hem terug te laten werken als veiligheidsmedewerker in het CIM door hem afwisselend in te schakelen als vaste man of als portier. Daarmee kon niet akkoord worden gegaan omdat de functie van vaste man of portier niet definitief kan worden toegekend aan een personeelslid daar deze functies tijdelijk vervuld moeten kunnen worden door zwangere vrouwen of veiligheidsmedewerkers die op doktersadvies geen contact mogen hebben met de bewoners van het CIM. Bovendien heeft verzoeker zelf te kennen gegeven dat hij in de functie van vaste man in contact kan komen met tabaksrook. De door verzoeker gevraagde tewerkstelling voldoet ook niet aan de in de vonnissen van 10 februari en 30 juni 2014 van de arbeidsrechtbank opgelegde maatregelen. Om verzoeker een volledig rookvrije tewerkstellingsplaats te garanderen – hetgeen hij blijkens zijn schrijven van 15 februari 2019 verkiest boven een tewerkstelling in de nabijheid van zijn woonplaats en waarvoor hij bereid is een financiële opoffering te doen – is hij op 22 februari 2019 voor zes maanden overgeplaatst naar het bureau Geschillen bij de algemene directie Vreemdelingenzaken met standplaats te Brussel. Nadat verzoeker op 9 juli 2019 en 6 augustus 2019

opnieuw heeft verzocht om tewerkgesteld te worden in het CIM is hem te kennen gegeven dat een dergelijke tewerkstelling niet verenigbaar is met de vonnissen van de arbeidsrechtbank van Turnhout van 10 februari 2014 en 30 juni 2014. Enkel een definitieve uitspraak van het arbeidshof zou – afhankelijk van het *dictum* – een terugkeer naar het CIM mogelijk maken, dan wel een afstand van deze procedure waarbij verzoeker onvoorwaardelijk verklaart bereid te zijn om tewerkgesteld te worden in de niet-rookvrije omgeving van het CIM. Verzoeker heeft dit steeds geweigerd. Omdat er geen vacante rookvrije tewerkstelling in niveau D beschikbaar was voor verzoeker werd op zoek gegaan naar een administratieve functie. Gelet op zijn vooropleiding en informaticakennis heeft verzoeker voldoende administratieve competenties om een administratieve functie te vervullen. Daar verzoeker ook geen tijdelijke regeling meer genegen was en een definitieve regeling in het belang van de dienst is, is verzoeker met de bestreden beslissing permanent overgeplaatst naar de functie van administratief medewerker bij het bureau Geschillen van de algemene directie Vreemdelingenzaken te Brussel. Op die dienst geldt een rookverbod in alle ruimtes waar verzoeker toegang toe heeft en verzoeker toont niet aan dat hij bij de uitoefening van die functie in contact komt of is gekomen met tabaksrook zodat hij wat dat betreft geen actueel belang heeft bij een vernietiging van de bestreden beslissing. Bovendien heeft verzoeker er zeker geen belang bij opnieuw te worden overgeplaatst naar het CIM – wat het gevolg zal zijn van een vernietiging van de bestreden beslissing – aangezien hij resoluut een nieuwe functie in het CIM weigerde. Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat medewerkers tewerkgesteld in het CIM in contact kunnen komen met tabaksrook omwille van het feit dat zij zich toegang moeten kunnen verschaffen tot alle ruimtes van het CIM, met inbegrip van de ruimtes waar het is toegelaten om te roken. Een rookvrije werkomgeving in het CIM als veiligheidsmedewerker kan dan ook niet gegarandeerd worden zonder de continuïteit van de dienst en de veiligheid van de personeelsleden en de bewoners in het gedrang te brengen.

14. Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat het niet om een maatregel van inwendige orde gaat maar om een verdoken

tuchtmaatregel, minstens om een ordemaatregel, waarvan het doel erin bestaat dat hij zijn procedure bij het arbeidshof zou stopzetten. In zoverre de verwerende partij argumenteert dat hij in een hogere loonschaal zou vallen, merkt verzoeker op dat er tot op heden geen duidelijkheid is over hoeveel zijn precieze verloning zou moeten bedragen. Verzoeker betwist ook dat zijn arbeidsomstandigheden niet substantieel zijn gewijzigd en dat hij rechten zou willen afdwingen die hij niet heeft.

15. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij haar argumentatie. Zij voegt daaraan toe dat verzoeker de door hem nagestreefde nieuwe tewerkstelling in het CIM niet kan verkrijgen ingevolge het arrest van het arbeidshof van Antwerpen van 24 februari 2021. In dat arrest heeft het arbeidshof voor recht gezegd dat verzoeker in iedere hypothese in een volledig rookvrije ruimte tewerkgesteld moet worden, waar hij niet in aanraking kan komen met tabaksrook. Het arbeidshof heeft daarbij ook geoordeeld dat verzoeker als ambtenaar geen subjectief recht kan doen gelden op een tewerkstelling in een welbepaalde functie op een welbepaalde arbeidsplaats en dat het dus tot de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij behoort om te bepalen hoe verzoeker rookvrij moet worden tewerkgesteld. Voorts stelt het arbeidshof dat de verwerende partij correct heeft gehandeld van zodra zij op de hoogte was van de problematiek en door de overplaatsingen het nodige heeft gedaan om correct uitvoering te geven aan de maatregelen opgelegd door de arbeidsrechtbank. Dat daarbij beleidskeuzes werden gemaakt die niet beantwoorden aan de wensen van verzoeker vormt geen pestgedrag. Zo kan niet aan de verwerende partij worden verweten dat zij van oordeel is dat de veiligheidsmedewerkers in het CIM moeten kunnen worden ingeschakeld in de lokalen waar roken is toegelaten en dat de functie van portier moet kunnen worden ingevuld met een beurtrol zodat medewerkers die omwille van fysieke of psychische problemen tijdelijk niet met asielzoekers in aanraking mogen komen die betrekking kunnen uitoefenen. Dit is naar het oordeel van het arbeidshof een valabele beleidskeuze. De verwerende partij stelt dat de functies van niveau D in het CIM voornamelijk technische functies zijn, meer bepaald de functie van veiligheidsmedewerker.

Veiligheidsmedewerkers kunnen bij de uitoefening van hun functie in contact komen met rook. In deze functie is een rookvrije tewerkstelling zoals opgelegd door het arrest van het arbeidshof niet mogelijk. Voorts zijn portier en vaste man taken die niet definitief kunnen worden toegekend aan één persoon. Bijgevolg is een volledig rookvrije omgeving in het CIM voor verzoeker niet mogelijk en voor zover verzoeker dit nastreeft is dit bovendien in strijd met arrest nr. 32/2015 van het Grondwettelijk Hof. Gelet op het voorgaande kan verzoeker na een vernietiging van de bestreden beslissing niet opnieuw in het CIM worden tewerkgesteld, zodat elk belang bij een vernietiging van de bestreden beslissing ontbreekt.

16. Verzoeker stelt in zijn laatste memorie dat de verwerende partij door afstand te doen van de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae* meteen ook erkent dat de bestreden beslissing geen maatregel van inwendige orde betreft. Niettemin blijft zij bij het standpunt dat hij niet wordt benadeeld door de bestreden beslissing, dat er op de nieuwe werkplek niet mag worden gerookt en dat hij nooit met tabaksrook in aanraking kan komen. Volgens verzoeker volstaat de impact van de lange woon-werkreistijd op zich evenwel om reeds een belang te hebben bij het aanvechten van de bestreden beslissing. Bovendien dient verzoeker ingevolge de onrechtmatige graadwijziging taken uit te voeren waarvoor hij nooit een opleiding heeft gekregen of een examen heeft afgelegd, hetgeen de beleidsvrijheid van de overheid om een personeelslid tewerk te stellen naargelang de noodwendigheden van de dienst ver te buiten gaat. Verzoeker herhaalt ook dat hij als gevolg van de graadwijziging een verlies lijdt van meer dan 400 euro netto per maand omdat hij geen recht meer heeft op de premies die verbonden zijn aan een technische graad. Ten slotte betoogt verzoeker dat er op zijn huidige werkplek wel degelijk nog een problematiek van tabaksrook is. Dat direct naast de ingang van het gebouw wordt gerookt is niet hetzelfde als buiten het gebouw roken. Verzoeker moet meerdere keren per dag langs de ingang passeren en wordt zo blootgesteld aan tabaksrook. Enkel door buiten en op voldoende afstand van de ingang te roken kan een blootstelling aan tabaksrook worden vermeden, hetgeen nu niet het geval is.

Over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie dat hij geen actueel belang heeft bij het beroep omdat hij het voordeel dat hij met het beroep nastreeft – opnieuw in het CIM worden tewerkgesteld – niet meer kan verkrijgen ingevolge het arrest van het arbeidshof van 24 februari 2021, rept verzoeker met geen woord.

### *Beoordeling*

17. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen.

Het belang waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar de verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de vernietiging haar een concreet voordeel oplevert. Dit voordeel moet in principe méér zijn dan de genoegdoening verbonden met het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissing.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

18. Wanneer er twijfel rijst omtrent haar actueel belang – en zeker wanneer daarover een beredeneerde exceptie wordt opgeworpen – valt het aan de verzoekende partij toe om aan de Raad van State alle nuttige gegevens ter beoordeling voor te leggen, die kunnen aantonen dat zij in de concrete omstandigheden van de zaak nog steeds een actueel en rechtstreeks belang bij de nietigverklaring behoudt.

19. Verzoeker heeft voorafgaand aan de bestreden beslissing herhaaldelijk gevraagd om gereffecteerd te worden naar het CIM. Nadat zijn aanvragen zijn geweigerd en hij met de bestreden beslissing definitief naar het bureau Geschillen is overgeplaatst, blijft hij een terugkeer naar het CIM benaarstigen. Uit de stukken van het dossier blijkt dat ook het huidige beroep louter ertoe strekt om opnieuw in het CIM te worden tewerkgesteld. Zo blijkt verzoeker bij de uiteenzetting van zijn belang bij het beroep de nadelen van een tewerkstelling bij het bureau Geschillen te vergelijken met een tewerkstelling in het CIM, bijvoorbeeld wat betreft de duur van de verplaatsing naar het werk, zijn werktijden en zijn verloning. Verzoeker stelt omtrent zijn belang zelfs dat de “verwerende partij opnieuw voorbijgaat aan de haar opgelegde verplichtingen krachtens tussenvonnissen van de arbeidsrechtbank te Turnhout om verzoekende partij tewerk te stellen in een rookvrije omgeving binnen het CIM” en lijkt aldus van oordeel te zijn dat de verwerende partij verplicht is om hem in het CIM tewerk te stellen. Hij voert ook aan dat zijn vraag om reffectatie naar het CIM ten onrechte is geweigerd. Als de verwerende partij dan opwerpt dat het niet mogelijk is om hem dichterbij huis rookvrij tewerk te stellen dan in Brussel, repliceert verzoeker dat hij wel – onder zijn voorwaarden – rookvrij kan worden tewerkgesteld in het CIM. Nergens brengt verzoeker ter sprake dat hij de nietigverklaring van de overplaatsing nastreeft om vervolgens een andere, voor hem minder nadelige overplaatsing naar een rookvrije tewerkstelling te kunnen krijgen.

Aldus blijkt dat het enige resultaat dat verzoeker met het beroep nastreeft, erin bestaat dat hij na een vernietiging van de bestreden beslissing

opnieuw in het CIM wordt tewerkgesteld. Verzoeker betwist dit niet. Het is vanuit dat oogpunt dat verzoekers actueel belang bij het beroep moet worden onderzocht.

20. Bij arrest van 24 februari 2021 heeft het arbeidshof voor recht gezegd dat verzoeker in iedere hypothese in een volledig rookvrije ruimte tewerkgesteld moet worden, waar hij niet in aanraking kan komen met tabaksrook. Dat is doorheen alle procedures ook de steeds uitgesproken wens geweest van verzoeker.

Een volledig rookvrije werkomgeving kan evenwel aan een werknemer tewerkgesteld in een gesloten asielcentrum zoals het CIM niet worden gegarandeerd, aangezien een dergelijke instelling nu eenmaal als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen heeft waar onder bepaalde voorwaarden mag worden gerookt.

De verwerende partij is van oordeel dat elke veiligheidsmedewerker in het CIM zich toegang moet kunnen verschaffen tot alle lokalen van het CIM, inclusief de rooklokalen, indien er zich een veiligheidsrisico voordoet.

Het arbeidshof heeft in het arrest van 24 februari 2021 geoordeeld dat verzoeker als ambtenaar geen subjectief recht kan doen gelden op een tewerkstelling in een welbepaalde functie op een welbepaalde arbeidsplaats en dat het een valabele beleidskeuze is als de verwerende partij van oordeel is dat de veiligheidsmedewerkers in het CIM ingeschakeld moeten kunnen worden in de lokalen waar roken is toegelaten en dat de functie van portier moet kunnen worden ingevuld met een beurtrol zodat medewerkers die omwille van fysieke of psychische problemen tijdelijk niet met asielzoekers in aanraking mogen komen die betrekking kunnen uitoefenen.

Als veiligheidsmedewerker in het CIM kan verzoeker dan ook nog steeds in contact komen met tabaksrook. Aan die vaststelling doet niet af dat

de lokalen waar gerookt wordt ondertussen zijn uitgerust met een sterk afzuigstelsysteem en een aansteker aan de muur.

Wat voorafgaat, noopt tot het besluit dat het opnieuw inschakelen van verzoeker als veiligheidsmedewerker in het CIM niet mogelijk is op een wijze die beantwoordt aan hetgeen het arbeidshof in het arrest van 24 februari 2021 voor recht heeft gezegd, namelijk dat verzoeker in iedere hypothese in een volledig rookvrije ruimte tewerkgesteld moet worden, waar hij niet in aanraking kan komen met tabaksrook. De verwerende partij maakt ook aannemelijk dat verzoeker niet permanent de functie van portier en “vaste man” kan uitoefenen, nog daargelaten de vraag of verzoeker bij het uitoefenen van die functies al dan niet in contact komt met tabaksrook.

21. De verwerende partij stelt derhalve terecht dat de door verzoeker geambieerde tewerkstelling in het CIM, rekening houdend met het arrest van 24 februari 2021 van het arbeidshof, onmogelijk is geworden.

De gevorderde nietigverklaring kan bijgevolg niet bijdragen tot de realisatie van het voordeel dat verzoeker beoogt.

Dat, zoals verzoeker nog laattijdig betoogt op de terechtzitting, het gebouw van zijn huidige tewerkstelling evenmin rookvrij is – wat de verwerende partij betwist – doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de nagestreefde terugkeer naar het CIM niet mogelijk is. Zijn eveneens laattijdige opmerking dat zijn belang ruimer is dan de loutere rookproblematiek leidt evenmin tot een andere kijk. Ze doet immers geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekers beroep louter ertoe strekt om opnieuw in het CIM te worden tewerkgesteld – dit wordt zelfs herbevestigd op de terechtzitting – en dat verzoeker geen ander concreet voordeel vermeldt dat een nietigverklaring van de bestreden beslissing hem kan opleveren.

Dit noopt tot het besluit dat het initieel belang bij het beroep dat verzoeker in zijn verzoekschrift had aangevoerd, definitief is teloorgegaan.

22. Met de voorafgaande overwegingen wil de Raad van State er niet aan voorbijgaan dat de aard van het belang in de loop van de procedure kan evolueren. Des te meer, evenwel, ligt het dan op de weg van de verzoekende partij om minstens aannemelijk te maken dat de vernietiging haar nog een concreet voordeel oplevert.

Geconfronteerd met de door de verwerende partij in haar laatste memorie opgeworpen exceptie viel het bijgevolg aan verzoeker toe om in zijn laatste memorie aan te tonen dat hij in de concrete omstandigheden van de zaak nog steeds een actueel en rechtstreeks belang bij de nietigverklaring behoudt.

Verzoeker zwijgt in zijn laatste memorie echter in alle talen over de weerslag van het arrest van het arbeidshof van 24 februari 2021 op zijn actueel belang. Hij betwist niet dat hij de door hem geambieerde tewerkstelling in het CIM niet meer kan verkrijgen en hij maakt al evenmin gewag van enig ander voordeel dat een nietigverklaring hem zou kunnen verschaffen en waardoor hij een actueel belang bij het beroep zou behouden.

23. In die omstandigheden moet worden besloten dat verzoeker niet langer blijk geeft van het rechtens vereiste actueel belang bij het beroep.

Het beroep is onontvankelijk.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20**

**euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

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**