RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 210.847 van 31 januari 2011
in de zaak A. 191.053/IX-6184

In zake: Guy CALLENS
wonend te Kortrijk
Min. De Taeyelaan 16
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR WATERVOORZIENING (VMW)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Boes en Wim Mertens
kantoor houdend te Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van:

- de beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 26 september 2008 waarbij voor het jaar 2007 aan Eddy Depaepe, Colette Sadonis, Amedé Verduyn, Carl Ollivier, Marleen Schockaert, Anne Vandenbussche, Anne-Marie Van Den Eede, Joris Van Capellen, Peter Vanderkerckhove, Kris Frooninckx, Peggy Deswarte, Tim Steyaert, Nico Morrhaye, Myriam Morren, Annik Smolderen, Gert Danckaers, Johan Socquet, Bart De Schrijver, Marcel Hoste, Tom Diez een functioneringstoelage wordt toegekend van 1987 euro en aan Steven Mullens een managementstoelage van hetzelfde bedrag;
- "de impliciete beslissing(en) van de raad van bestuur van de VMW van 26 september 2008, en mogelijk ook andere, voor [de verzoeker] thans

onbekende, expliciete of impliciete beslissingen, van onbekende data, om niet te onderzoeken of [de verzoeker] in aanmerking kwam voor het toekennen van een functioneringstoelage voor [zijn] functioneren in het jaar 2007".

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker en advocaat Marc Boes, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Joke Goris, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, 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 op het ogenblik van de bestreden beslissingen statutair personeelslid van de VMW.

3.2. Het besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna: personeelsstatuut) regelt onder meer de functioneringsevaluatie van het personeel, dit is de beoordeling van het functioneren van de functiehouder in zijn actuele functie ten opzichte van vooraf bepaalde verwachtingen (artikelen VIII 8 tot VIII 21). Mits voldaan is aan de voorwaarden die nader in het personeelsstatuut zijn bepaald, kan aan de personeelsleden op basis van deze functioneringsevaluatie een prestatietoelage worden toegekend. Voor de leidend ambtenaar, de adjunct-leidend ambtenaren en de afdelingshoofden met een rang K2 gaat het om een managementstoelage, voor de andere personeelsleden om een functioneringstoelage (artikelen XIII 61 tot XIII 64).

3.3. Op 29 februari 2008 beslist de raad van bestuur van de VMW om voor het jaar 2007 te voorzien in een budgettaire enveloppe van 50.000 euro voor “het belonen van prestaties van medewerkers binnen een projectaanpak”. De raad van bestuur overweegt dat, “gelet op de projectstructuur”, de criteria en de daarop gebaseerde voorstellen tot toekenning van een prestatietoelage in overleg met de projecteigenaar dienen te worden geformuleerd.

3.4. Met een e-mailbericht van 13 maart 2008 worden de evaluatoren namens de directeur-generaal van de VMW erop gewezen dat niet voor alle medewerkers een evaluatie van hun functioneren tijdens het jaar 2007 werd bezorgd aan de personeelsdiensten. De evaluatoren worden verzocht ervoor te zorgen dat uiterlijk eind maart 2008 het evaluatieverslag over het jaar 2007 aan het persoonlijk dossier van elke medewerker is toegevoegd.

3.5. Op 17 en 24 juni 2008 bepaalt de directieraad van de VMW criteria met het oog op de toekenning van prestatietoelagen voor het jaar 2007. Hij overweegt daarbij dat “naar analogie met het honoreren van extra verantwoordelijkheid binnen de projectaanpak, het verantwoord is ook andere situaties in rekening te brengen voor het toekennen van een prestatietoelage”. Blijkens de verslagen van de desbetreffende vergaderingen van de directieraad werden vanwege de verschillende directies twintig voorstellen tot toekenning van een functioneringstoelage ontvangen, alsook één voorstel tot toekenning van een managementstoelage. Deze voorstellen zijn gebaseerd op de “prestaties en functioneringsevaluaties [van de betrokken personeelsleden] voor het evaluatiejaar 2007”. De directieraad stelt vast dat alle in die voorstellen genoemde personeelsleden hun jaardoelstellingen hebben gerealiseerd. Hij adviseert om aan elk van deze personeelsleden een prestatietoelage toe te kennen ten bedrage van 1987 euro.

3.6. Tijdens de vergadering van de raad van bestuur van 4 juli 2008 wordt de behandeling van het agendapunt over de prestatietoelagen uitgesteld, omdat eerst nog een onderhoud wordt gepland met de representatieve vakbonden van het personeel.

Dit onderhoud heeft plaats op 1 september 2008.

3.7. Op 26 september 2008 beslist de raad van bestuur om voor het jaar 2007 aan elk van de door de directieraad voorgestelde personeelsleden een prestatietoelage van 1987 euro toe te kennen.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Deze beslissing maakt eveneens het voorwerp uit van beroepen tot nietigverklaring die door andere personeelsleden van de VMW bij de Raad van State zijn ingesteld (zaken A. 190.794/IX-6156, A. 190.801/IX-6158, A. 190.803/IX-6159, A. 190.804/IX-6160, A. 190.805/IX-6161,

A. 190.809/IX-6164, A. 190.810/IX-6165, A. 190.811/IX-6166, A. 190.812/IX-6167 en A. 190.885/IX-6179). Die beroepen worden evenwel bij arresten nrs. 210.837, 210.838, 210.839, 210.840, 210.841, 210.842, 210.843, 210.844, 210.845 en 210.846 van heden verworpen voor zover ze de voormelde beslissing mede als voorwerp hebben.

3.8. Op het tussenoverlegcomité van 1 oktober 2008 vraagt de afvaardiging van het ACOD uitleg over deze beslissing van de raad van bestuur. De afvaardiging van het ACV - Openbare Diensten maakt bezwaar tegen de vaststelling, met terugwerkende kracht, van de voorwaarden voor de toekenning van de prestatietoelage. De directeur-generaal van de VMW stelt dat de toekenning van de prestatietoelage statutair is geregeld in het personeelsstatuut, dat na onderhandelingen in het bevoegde sectorcomité tot stand is gekomen. Indien er principieel verzet is tegen dit “instrument”, dan moet dit volgens hem aan bod komen in het overleg en de onderhandeling over een wijziging van het personeelsstatuut. Voor de afvaardigingen van het ACOD en het ACV - Openbare Diensten blijkt de toekenning van de prestatietoelage in de gegeven omstandigheden echter onaanvaardbaar.

3.9. De twintig personeelsleden die een functioneringstoelage krijgen toegekend, worden hiervan met een brief van 2 oktober 2008 in kennis gesteld.

3.10. Op 14 oktober 2008 dienen het ACOD en het ACV - Openbare Diensten een stakingsaanzegging in, die onder meer is ingegeven door de prestatietoelagen die op 10 oktober 2008 zouden zijn uitbetaald.

3.11. Op 22 oktober 2008 voeren een zestigtal vakbondsafgevaardigden actie om hun ongenoegen te uiten, onder meer over “de plotse toekenning van prestatietoelagen aan bepaalde personeelsleden”. Luidens een niet-gedateerde mededeling over deze actie werd onder meer bereikt dat er

geen prestatietoelagen meer zouden worden toegekend zonder formeel en voorafgaand akkoord van de vakbonden.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Standpunt van de verzoeker

4. De verzoeker werpt in zijn memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord ten onrechte vermeldt dat hij woonplaats heeft gekozen bij het ACV - Openbare Diensten. Hij leidt daaruit af dat de memorie van antwoord blijkbaar naar “derden” werd gezonden, waardoor zijn privacy werd geschonden. Om die reden verzoekt hij om de “onontvankelijkheid en nietigverklaring” van de memorie van antwoord.

Beoordeling

5. Weliswaar vermeldt de memorie van antwoord inderdaad ten onrechte dat de verzoeker woonplaats heeft gekozen bij het ACV - Openbare Diensten, maar uit niets blijkt dat deze vermelding méér zou zijn dan een materiële misslag en ertoe zou hebben geleid dat de memorie van antwoord naar “derden” zou zijn gezonden. De opgeworpen exceptie betreffende de onontvankelijkheid van de memorie van antwoord mist dan ook feitelijke grondslag en wordt alleen al om die reden verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ontvankelijkheid ratione personae

Standpunt van de partijen

6. De verzoeker voert in zijn verzoekschrift vooreerst aan dat hij een moreel belang heeft bij zijn beroep. Hij betoogt zich gekrenkt te voelen in zijn

beroepstrots, omdat aan hemzelf geen functioneringstoelage werd toegekend, wat hij ervaart als een onrechtvaardige en ernstige miskenning van zijn inspanningen en prestaties tijdens het jaar 2007. Hij stelt minstens evenveel en in een aantal gevallen zelfs méér aanspraak te kunnen maken op een functioneringstoelage dan diegenen aan wie wel een dergelijke toelage werd toegekend, vooral nu hij behoorde tot de projectgroep “Arcado” en hij een groot aandeel had in de ontwikkelingsfase van dit project, meer bepaald in de module IMR. Dit klemt volgens hem des te meer omdat zijn functioneren niet -of minstens niet op een zorgvuldige wijze- werd onderzocht door de directieraad en de raad van bestuur. Zijn functioneren kón zelfs niet op een zorgvuldige wijze worden onderzocht, aangezien hij geen functioneringsevaluatie kreeg voor het jaar 2007.

De verzoeker beroept zich voorts op een financieel belang. Hij argumenteert in dit verband dat de raad van bestuur vooraf een beperkt budget voor het toekennen van functioneringstoelagen in 2008 heeft vastgesteld en dat de functioneringstoelage volgens het personeelsstatuut 7,5 % van het salaris bedraagt, met een minimum van 1987 euro (geïndexeerd). Hij kon derhalve geen functioneringstoelage meer krijgen voor zijn functioneren in 2007 en minstens werden zijn kansen hierop verminderd, aangezien hij ten aanzien van een beperkt budget in concurrentie stond met de personen aan wie een prestatietoelage werd toegekend. Dit geldt volgens de verzoeker ook wat de enige toegekende managementstoelage betreft, omdat deze toelage op hetzelfde budget werd aangerekend als de functioneringstoelagen. De verzoeker stelt dat deze situatie vergelijkbaar is met de situatie waarin een beperkt aantal vacatures worden opengesteld en waarbij elke sollicitant een concurrent is ten aanzien van de andere.

7. De verwerende partij daarentegen werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, gesteund op het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker.

Zij laat vooreerst gelden dat de verzoeker geen rechtstreeks belang heeft bij zijn beroep. De verzoeker wordt volgens haar niet gegriefd doordat

aan sommige van zijn collega's een prestatietoelage wordt toegekend, maar enkel doordat aan hemzelf geen dergelijke toelage wordt toegekend. Het werkelijke voorwerp van het beroep is derhalve niet de bestreden beslissing tot toekenning van prestatietoelagen aan bepaalde personeelsleden, maar wel het ontbreken van een dergelijke beslissing ten voordele van de verzoeker. Die beslissing kon echter slechts worden genomen indien aan de verzoeker een planning voor het jaar 2007 was voorgelegd en zijn functioneren naderhand was geëvalueerd, wat niet het geval is geweest. De verzoeker had dan ook in 2007 de nodige stappen moeten zetten om alsnog een jaarplanning en een evaluatie te verkrijgen. De vernietiging van de bestreden beslissingen kan daaraan niet meer verhelpen, aangezien het niet mogelijk is om voor de verzoeker retroactief een jaarplanning op te stellen en hem met betrekking tot de realisatie daarvan te evalueren. De beoogde vernietiging kan derhalve niet ertoe leiden dat aan de verzoeker alsnog een prestatietoelage wordt toegekend.

De verwerende partij betwist voorts het morele belang van de verzoeker. Zij stelt dat het eventuele morele belang van de verzoeker moet worden gesitueerd bij het feit dat hem geen jaarplanning voor 2007 werd voorgelegd en dat hij niet werd geëvalueerd, waardoor hij geen kans maakte op een prestatietoelage, maar niet bij de vernietiging van de terechte beslissing tot toekenning van een prestatietoelage aan andere personeelsleden.

Ten slotte voert de verwerende partij aan dat de verzoeker zeker geen belang heeft bij de vernietiging van de beslissing tot toekenning van prestatietoelagen, voor zover deze betrekking heeft op Steven Mullens, die een managementstoelage kreeg toegekend met toepassing van artikel XIII 61 van het personeelsstatuut. Zij betoogt dienaangaande dat de verzoeker niet valt onder de toepassing van het genoemde artikel van het personeelsstatuut, maar wel onder de toepassing van artikel XIII 63 dat de functioneringstoelage regelt.

8. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat niet hij, maar de verwerende partij is tekortgeschoten in haar verplichtingen, door

geen planning voor 2007 op te stellen en geen evaluatie van zijn functioneren te maken. Volgens de verzoeker is het niettemin mogelijk om a posteriori een planning en een evaluatie op te maken en gebeurt dit ook regelmatig in de praktijk ter voorbereiding van bevorderingsprocedures. Juridisch staat er, aldus de verzoeker, niets aan in de weg dat ook zo wordt gehandeld na een vernietigingsarrest. De statutaire bepalingen in verband met het opmaken van een formele planning zijn immers niet met een absolute nietigheid gesanctioneerd en ook de termijnen voor de evaluatie zijn niet op straffe van absolute nietigheid voorgeschreven. Bovendien krijgen de personeelsleden hoe dan ook steeds, impliciet of expliciet, een informele mondelinge en/of schriftelijke planning, zodat na een eventueel vernietigingsarrest wel degelijk nog post factum een planning en een evaluatie voor het jaar 2007 kunnen worden opgemaakt.

De verzoeker betoogt voorts dat hij belang heeft bij de vernietiging van de toekenning van een managementstoelage aan Steven Mullens, omdat de functionerings- en de managementstoelagen worden betaald uit éénzelfde “pot” van 50.000 euro. Bijgevolg staat de verzoeker ten aanzien van die beperkte middelen in concurrentie met Steven Mullens. Indien de directieraad na een eventuele vernietiging zou beslissen om aan Steven Mullens geen managementstoelage meer toe te kennen, dan zou het beschikbare bedrag voor de functioneringstoelagen vergroten en zou de verzoeker zelf een grotere kans maken om voor de toekenning van een functioneringstoelage in aanmerking te komen.

9. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij nog dat het niet mogelijk zou zijn om na een vernietigingsarrest nog een functioneringsevaluatie op te stellen. Er kunnen immers geen “vooraf bepaalde verwachtingen” meer worden geformuleerd en a fortiori kan het functioneren van de verzoeker niet meer worden beoordeeld in functie van onbestaande verwachtingen.

Beoordeling

10. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Het belang dat aldus van de verzoekende partij wordt vereist, houdt onder meer in dat deze partij ingevolge de bestreden beslissing een actueel, rechtstreeks, persoonlijk en zeker nadeel moet lijden, waaraan de vernietiging van die beslissing kan verhelpen.

Het vereiste rechtstreekse karakter van het belang betekent dat een direct causaal verband moet bestaan tussen de bestreden beslissing en het nadeel dat de verzoekende partij lijdt.

11. Het valt niet in te zien welk rechtstreeks belang de verzoeker kan laten gelden bij de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 26 september 2008 waarbij aan elk van de éénentwintig eerder genoemde personeelsleden een prestatietoelage ten bedrage van 1987 euro voor het jaar 2007 wordt toegekend.

De toekenning van een prestatietoelage aan éénentwintig andere personeelsleden heeft immers als zodanig de kansen van de verzoeker om zelf een prestatietoelage voor het jaar 2007 te verkrijgen, niet aangetast.

In dit verband dient te worden gewezen op de volgende bepalingen van de artikelen XIII 61 en XIII 63 van het personeelsstatuut:

> "Art. XIII 61. De leidend ambtenaar, de adjunct-leidend ambtenaren en de afdelingshoofden met een rang K2 kunnen een managementstoelage ontvangen tussen 0 en 20 % van hun salaris als zij de concrete korte-termijndoelstellingen die hun bij het begin van de evaluatieperiode waren opgelegd, hebben bereikt,

en als uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat zij tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaliter kon worden verwacht van die functie.

[...]

Art. XIII 63. De personeelsleden die de concrete korte-termijndoelstellingen die hun bij het begin van de evaluatieperiode waren opgelegd, behaald hebben, kunnen een functioneringstoelage krijgen van 7,5 % van hun salaris, met een minimum van 1364 euro à 100 %, wanneer uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat ze tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaal gezien kan worden verwacht van die functie. De personeelsleden die in aanmerking komen voor de managementstoelage, komen niet in aanmerking voor de functioneringstoelage.

[…]”

De prestatietoelagen bedoeld in de aangehaalde statutaire bepalingen kunnen niet worden beschouwd als een voordeel dat slechts aan één of aan enkele personeelsleden kan worden toegekend, waarbij de verschillende gegadigden zich als concurrenten tegenover elkaar zouden verhouden. Luidens deze bepalingen kunnen de personeelsleden die de concrete korte-termijndoelstellingen hebben behaald welke hun bij het begin van de evaluatieperiode werden opgelegd, een managementstoelage of -al naargelang het geval- een functioneringstoelage krijgen indien uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat zij tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaal gezien kan worden verwacht van die functie. Alle personeelsleden, dus ook de verzoeker, komen dienvolgens in aanmerking voor een prestatietoelage, mits ze voldoen aan de aldus gestelde voorwaarden.

De beslissing om aan éénentwintig andere personeelsleden een prestatietoelage toe te kennen, schaadt de verzoeker als zodanig derhalve niet in zijn belangen en de vernietiging van die beslissing kan hem dan ook geen baat brengen.

De omstandigheid dat in een beperkt budget voor de toekenning van prestatietoelagen werd voorzien, verandert niets daaraan, aangezien uit niets blijkt dat de verwerende partij dat budget niet zou kunnen aanpassen wanneer zou worden vastgesteld dat de verzoeker en desgevallend nog andere personeelsleden in aanmerking zouden komen voor een prestatietoelage. Bovendien verleent de

loutere mogelijkheid dat het aantal personeelsleden dat een prestatietoelage krijgt toegekend, de beslissing van het bestuur tot vaststelling van het bedrag van de toelage kan beïnvloeden, aan de gegadigden geen voldoende zeker belang bij de vernietiging van de beslissing waarbij andere personeelsleden met een toelage worden begunstigd.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoeker niet over het rechtens vereiste belang bij zijn beroep beschikt voor zover het gericht is tegen de toekenning van een prestatietoelage aan de éénentwintig genoemde personeelsleden van de VMW.

De exceptie is gegrond.

B. Ontvankelijkheid ratione materiae

13. Voor zover de verzoeker zijn beroep ook richt tegen “de impliciete beslissing(en) van de raad van bestuur van de VMW van 26 september 2008, en mogelijk ook andere, voor [de verzoeker] thans onbekende expliciete of impliciete beslissingen, van onbekende data, om niet te onderzoeken of [de verzoeker] in aanmerking kwam voor het toekennen van een functioneringstoelage voor [zijn] functioneren in het jaar 2007”, moet ambtshalve worden opgeworpen dat uit niets blijkt dat dergelijke beslissingen bestaan.

In de beslissing van de raad van bestuur van 26 september 2008 om aan éénentwintig personeelsleden een prestatietoelage toe te kennen, is geenszins de impliciete weigering vervat om te onderzoeken of de verzoeker in aanmerking komt voor een functioneringstoelage op basis van zijn prestatie voor 2007. Wél kan in die beslissing de impliciete weigering worden gezien om aan de verzoeker voor het jaar 2007 een prestatietoelage toe te kennen. De verzoeker vermeldt niet uitdrukkelijk dat hij de nietigverklaring van de laatstgenoemde impliciete weigeringsbeslissing beoogt. Aangezien hij in zijn verzoekschrift aanvoert benadeeld te zijn doordat aan hemzelf geen functioneringstoelage werd

toegekend, wordt evenwel aangenomen dat hij deze beslissing toch mede tot voorwerp maakt van zijn beroep. Deze impliciete weigeringsbeslissing is op zich grievend voor de verzoeker. Ze kan dan ook met een beroep tot nietigverklaring worden bestreden.

Het voorliggende beroep is derhalve ontvankelijk ratione materiae voor zover het deze beslissing als voorwerp heeft.

C. Ontvankelijkheid ratione temporis

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift dat hij “omstreeks, doch in elk geval niet vroeger dan 22 oktober 2008” kennis kreeg van de toekenning van de prestatietoelagen voor 2007. Aangezien hij geen bericht ontving dat hem een prestatietoelage werd toegekend, werd hem ten vroegste op datzelfde tijdstip de impliciete beslissing bekend dat hem geen prestatietoelage werd toegekend.

15. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, gesteund op het laattijdig instellen ervan.

Volgens haar waren de representatieve vakbonden reeds op 1 oktober 2008 op de hoogte van de beslissing van de raad van bestuur van 26 september 2008 tot toekenning van prestatietoelagen aan sommige personeelsleden. Aangezien de verzoeker woonplaats kiest op de zetel van één van de representatieve vakbonden, is hij naar alle waarschijnlijkheid aangesloten bij deze vakbond. De stakingsaanzegging die op 14 oktober 2008 werd ingediend, werd meegedeeld aan de aangesloten leden, evenals de redenen van die aanzegging. Dit gebeurde, aldus de verwerende partij, alleszins vóór 22 oktober

2008, datum waarop een actie werd ondernomen omwille van het vakbondsongenoegen over de prestatietoelageregeling.

De verwerende partij besluit dat de verzoeker niet kan volhouden dat hij niet reeds vóór 19 oktober 2008 [lees: 22 oktober 2008] op de hoogte was van de bestreden beslissingen, zodat het voorliggende beroep laattijdig is ingesteld.

16. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij geen deel uitmaakt van een representatieve vakbond, zodat de gevolgtrekkingen die de verwerende partij maakt, niet van toepassing zijn.

Beoordeling

17. Krachtens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verjaren de beroepen tot nietigverklaring zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad.

Wanneer de beroepstermijn aanvangt met de feitelijke kennisneming van de bestreden beslissing, dan moet die feitelijke kennis voldoende zijn om een annulatieberoep tegen deze beslissing in te stellen. Daartoe is niet vereist dat de verzoeker kennis heeft van de volledige tekst van de beslissing, maar wel dat hij op de hoogte is gebracht van de precieze inhoud en draagwijdte ervan. Ook voor een impliciete beslissing geldt dat de beroepstermijn ingaat van zodra de verzoeker duidelijk kennis heeft gehad van die beslissing.

Het is zaak van de partij die beweert dat de verzoeker meer dan 60 dagen vóór het indienen van zijn verzoekschrift kennis had van de bestreden

beslissing, om daarvan het bewijs te leveren. Dit bewijs kan worden geleverd met vermoedens, maar dergelijke vermoedens moeten uit juiste en concrete gegevens worden afgeleid die naar recht en redelijkheid geen twijfel laten bestaan.

18. Te dezen is de beslissing van de raad van bestuur van 26 september 2008 waarbij aan éénentwintig personeelsleden van de VMW een prestatietoelage werd toegekend, niet van aard dat zij moest worden bekendgemaakt of aan de verzoeker moest worden betekend. Derhalve gaat de beroepstermijn in -ten aanzien van de impliciete beslissing, die daaruit kan worden afgeleid, om aan de verzoeker geen prestatietoelage toe te kennen- met de dag waarop de verzoeker van deze beslissing kennis had of er redelijkerwijze kennis van moest nemen.

Uit niets blijkt dat de verzoeker meer dan 60 dagen vóór het instellen van zijn beroep voldoende op de hoogte was van alle elementen die noodzakelijk waren opdat hij met kennis van zaken kon beslissen om al dan niet een vordering bij de Raad van State in te leiden.

De verwerende partij is daarover weliswaar een andere opvatting toegedaan. Zij steunt haar argumentatie op het feit dat de verzoeker woonplaats heeft gekozen bij een representatieve vakbond. Zij leidt uit dit feit af dat de verzoeker allicht lid is van die vakbond, zodat hij langs die weg vóór 22 oktober 2008 voldoende kennis heeft gekregen van de bestreden beslissing. Alleen al het uitgangspunt van deze argumentatie mist feitelijke grondslag: de verzoeker heeft géén woonplaats gekozen bij een representatieve vakbond en er is geen reden om te twijfelen aan de verklaring van de verzoeker dat hij “geen deel uitmaakt van een representatieve vakbond”. De argumentatie van de verwerende partij kan dan ook niet worden bijgevallen.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

19. Uit wat voorafgaat wordt besloten dat het voorliggende beroep ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen de impliciete weigering om aan de verzoeker een prestatietoelage voor 2007 toe te kennen.

VI. Onderzoek van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoeker voert in een derde middel de schending aan van "het algemeen rechtsbeginsel van de deugdelijke materiële motivering samen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en samen met de artikelen VIII 8, VIII 10, VIII 16, XIII 61 tot 64 van het personeelsstatuut".

De verzoeker laat gelden dat de bestreden beslissing niet op deugdelijke redenen is gesteund.

Hij betoogt vooreerst dat de directieraad en de raad van bestuur van de VMW niet hebben onderzocht of hij een functioneringstoelage voor het jaar 2007 verdiende. A fortiori hebben zij zijn functioneren niet op een objectieve wijze vergeleken met dat van de andere gegadigden. Zij hebben dan ook respectievelijk hun advies en hun beslissing niet zorgvuldig voorbereid en aldus het zorgvuldigheidsprincipe, het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel miskend.

Voorts stelt de verzoeker dat, in strijd met de artikelen XIII 62 en XIII 64 van het personeelsstatuut, de prestatietoelagen werden toegekend op basis van voorstellen of preadviezen van individuele chefs en/of van verschillende directies, waaraan de raad van bestuur een "uitsluitende werking" heeft toegekend, in die zin dat hij alleen voor diegenen die werden voorgesteld, heeft onderzocht of ze een prestatietoelage verdienden.

Ten slotte voert de verzoeker aan dat, in strijd met de criteria van de artikelen XIII 61 en XIII 63 van het personeelsstatuut, de prestatietoelagen enkel werden toegekend aan personeelsleden die hetzij binnen een projectstructuur hadden gewerkt, hetzij de leiding van een “belangrijke entiteit” op zich hadden genomen. Hijzelf maakte deel uit van de projectgroep “Arcado”, maar werd niettemin uitgesloten.

21. De verwerende partij antwoordt dat het probleem waarmee de verzoeker wordt geconfronteerd, niet te situeren is bij de beslissing die door de raad van bestuur werd genomen, maar wel bij het feit dat reeds veel eerder, namelijk bij de aanvang van het jaar 2007, aan de verzoeker geen planning werd voorgelegd en dat hij vervolgens niet werd geëvalueerd. Die beslissingen hadden echter op dat ogenblik moeten worden genomen, hadden kunnen worden uitgelokt door de verzoeker of minstens had de verzoeker kunnen eisen dat de verwerende partij daarover een standpunt zou innemen. Desgevallend had de verzoeker het uitblijven van een beslissing kunnen aanvechten op de geëigende wijze. De verzoeker heeft dit alles echter niet gedaan. Er blijkt zelfs niet dat de verzoeker op enig ogenblik aan de raad van bestuur heeft gevraagd om het nodige te doen opdat ook hij een prestatietoelage zou kunnen verkrijgen. Het is niet omdat de raad van bestuur met betrekking tot andere personeelsleden -ten aanzien van wie de regels wel werden gevolgd- de beslissing van 26 september 2008 tot toekenning van een prestatietoelage heeft genomen, dat die beslissing dan een schending zou inhouden van de in het middel aangewezen bepalingen.

22. De verzoeker repliceert dat zelfs indien de bestreden beslissing draagkrachtig zou zijn gemotiveerd, de verwerende partij toch onzorgvuldig heeft gehandeld. Er moet immers rekening worden gehouden met het feit dat hij deel uitmaakte van de projectstructuur waarbij het nieuwe klantenbeheerssysteem “Arcado” werd uitgewerkt. Aangezien voor alle medewerkers van deze projectstructuur werd voorgesteld om hun een prestatietoelage toe te kennen, diende minstens te worden onderzocht waarom de naam van de verzoeker ontbrak.

De verzoeker stelt dat de verwerende partij alsnog had kunnen beslissen om een planning en een evaluatie voor hem op te maken en dat zij dit ook nog zou kunnen doen na een vernietigingsarrest.

Het is volgens de verzoeker niet correct te beweren dat hijzelf een planning en een evaluatie had moeten uitlokken. In het geval van een complexe administratieve rechtshandeling -zoals te dezen de planning, de evaluatie en de toekenning van prestatietoelagen- kan de vernietiging van het resultaat van de hele verrichting worden gevorderd op grond van de onregelmatigheid van één van de samenstellende handelingen, ook al kan die handeling afzonderlijk met een annulatieberoep worden bestreden en al is de termijn om dat beroep in te stellen, verstreken.

De bewering dat er ten aanzien van hem geen planning of evaluatie werd opgemaakt, wordt volgens de verzoeker overigens met klem tegengesproken door zijn rechtstreekse overste en door de provinciale directeur.

23. In haar laatste memorie laat de verwerende partij nog gelden dat de artikelen XIII 61 en XIII 63 van het personeelsstatuut laten blijken dat de toekenning van de prestatietoelagen moet gebaseerd zijn op de evaluaties, maar dat deze bepalingen daarvoor geen nadere criteria vaststellen. Het behoort volgens haar tot de appreciatiebevoegdheid van de overheid die de toelagen toekent, om deze criteria uit te werken. Te dezen heeft zij het “behaald hebben van de korte-termijndoelstellingen” en het “beter gepresteerd hebben dan normaal” geconcretiseerd en beloond in functie van hetgeen zij vanuit het oogpunt van de human ressources waardevol vond.

Zij benadrukt dat naar de directieraad toe nooit een preadvies werd geformuleerd met betrekking tot de verzoeker, terwijl het louter bestaan van een preadvies in het personeelsdossier van de gewestelijke directie onvoldoende is om het recht op een functioneringstoelage te doen ontstaan. Daartoe dient bij de

voorzitter van de directieraad een aanvraag tot toekenning van een toelage toe te komen, wat in het geval van de verzoeker nooit is gebeurd.

Beoordeling

24. Het middel wordt hierna beoordeeld voor zover het gericht is tegen de enige ontvankelijk bestreden beslissing, namelijk de impliciete beslissing om aan de verzoeker geen prestatietoelage voor het jaar 2007 toe te kennen.

25. De artikelen XIII 63 en XIII 64 van het personeelsstatuut, die de functioneringstoelage regelen, luiden als volgt:

> "Art. XIII 63. De personeelsleden die de concrete korte-termijndoelstellingen die hun bij het begin van de evaluatieperiode waren opgelegd, behaald hebben, kunnen een functioneringstoelage krijgen van 7,5 % van hun salaris, met een minimum van 1364 euro à 100 %, wanneer uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat ze tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaal gezien kan worden verwacht van die functie. De personeelsleden die in aanmerking komen voor de managementstoelage, komen niet in aanmerking voor de functioneringstoelage.
>
> Onder salaris zoals bedoeld in het eerste lid, wordt verstaan het geïndexeerd jaarsalaris, van toepassing in de maand december van het evaluatiejaar en in voorkomend geval het bedrag van de toelage voor het uitoefenen van een hogere functie.
>
> Art. XIII 64. § 1. De raad van bestuur voorziet jaarlijks een bedrag dat kan worden aangewend voor de functioneringstoelage.
>
> § 2. De raad van bestuur beslist, op gemotiveerd voorstel van de directieraad, over de toekenning van de functioneringstoelage aan de personeelsleden.
>
> § 3. De functioneringstoelage wordt uitbetaald vóór 1 juli van het jaar dat volgt op het evaluatiejaar bedoeld in artikel VIII 16."

Zoals hiervóór reeds werd vastgesteld onder randnummer 11, kunnen de personeelsleden die de concrete korte-termijndoelstellingen hebben behaald welke hun bij het begin van de evaluatieperiode werden opgelegd, krachtens deze statutaire bepalingen een functioneringstoelage krijgen indien uit hun functioneringsevaluatie blijkt dat zij tijdens de evaluatieperiode beter hebben gepresteerd dan normaal gezien kan worden verwacht van die functie. Alle

personeelsleden, dus ook de verzoeker, komen in aanmerking voor een prestatietoelage, mits ze voldoen aan de aldus gestelde voorwaarden.

Evenwel doen deze statutaire bepalingen geen recht op een functioneringstoelage ontstaan in hoofde van alle personeelsleden die aan de gestelde voorwaarden voldoen. De raad van bestuur beslist over de toekenning van de toelage op gemotiveerd voorstel van de directieraad. Die beslissing wordt genomen op grond van een discretionaire bevoegdheid. De uitoefening van die bevoegdheid moet op een zorgvuldige wijze gebeuren en met eerbiediging van de gelijkheid van alle personeelsleden die aan de statutaire voorwaarden voldoen.

26. Te dezen heeft de verzoeker, na een schriftelijke vraag van de auditeur-verslaggever, met een aangetekende brief van 13 juli 2010 stukken neergelegd, waaruit blijkt dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt voor te houden, zijn functioneren tijdens het jaar 2007 wel degelijk werd geëvalueerd. Volgens die evaluatie heeft de verzoeker de vooropgestelde doelstellingen bereikt en werd zijn functioneren in functie van de onderscheiden doelstellingen telkens op de best mogelijke wijze beoordeeld. Meer zelfs, door zijn evaluatoren werd een preadvies verleend met het oog op de toekenning van een functioneringstoelage aan de verzoeker.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter niet dat de directieraad en nadien de raad van bestuur de aanspraken van de verzoeker op een functioneringstoelage in overweging hebben genomen. Dienvolgens moet worden besloten dat de impliciete beslissing om aan de verzoeker geen functioneringstoelage toe te kennen, niet met de vereiste zorgvuldigheid en met miskenning van het gelijkheidsbeginsel is tot stand gekomen.

De omstandigheid dat voor de verzoeker nooit een functioneringstoelage zou zijn aangevraagd bij de voorzitter van de directieraad, zoals de verwerende partij in haar laatste memorie benadrukt, doet hieraan geen afbreuk, vermits uit niets blijkt dat een dergelijke aanvraag zou zijn

voorgeschreven. Het komt de verwerende partij dan ook toe zich zodanig te organiseren dat zij de toekenning van een functioneringstoelage in overweging kan nemen ten aanzien van alle personeelsleden die overeenkomstig artikel XIII 63 van het personeelsstatuut daarvoor in aanmerking komen.

Het middel is derhalve gegrond voor zover het de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de impliciete beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 26 september 2008 om aan Guy Callens geen functioneringstoelage toe te kennen.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 januari 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Wim Geurts,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Wim Geurts	**André Vandendriessche**