

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 250.060 van 10 maart 2021
in de zaak A. 223.149/IX-9136**

In zake: XXXX

tegen:

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR SOCIAAL
WONEN, nv van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Van Peteghem
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Casinostraat 3B – 0201
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep, ingesteld op 19 september 2017, strekt tot de nietigverklaring van “het evaluatieverslag van XXXX [XXXX] van 21 maart 2017”.

1.2. Er wordt tevens gevorderd:

“een materiële schadevergoeding die gelijk is aan de grootst mogelijke [functioneringstoelage], namelijk 15% van [het] brutojaarsalaris [van XXXX] voor 2016, als compensatie voor het gederfde inkomen [en] een morele schadevergoeding van 1 maand brutosalaris voor maart 2017 [...] vermeerderd met de loonindexering van april 2017 tot de datum van uitbetaling.”

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 Melissa Celis 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 30 november 2020.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, die in het buitenland verblijft, heeft aan de Raad van State een pleitnota bezorgd.

Advocaat Steve Leung, die *loco* advocaat Jan Van Peteghem verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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 aanvankelijk bij de verwerende partij (VMSW) tewerkgesteld als diensthoofd van de dienst Infrastructuur in de afdeling Projectrealisatie.

3.2. Tijdens zijn vergadering van 14 december 2016 neemt de directieraad van de verwerende partij de volgende beslissing in verband met de functioneringstoelagen:

“De VMSW voert de functioneringstoelagen opnieuw in. De directie besliste dit in twee stappen te doen.

In het strategisch HR-plan staat dat de VMSW een formele waardering invoert voor leidinggevendenden die verantwoordelijkheid en extra taken op zich nemen, maar daarvoor geen extra verloning krijgen. Voor het evaluatiejaar 2016 komen daarom de diensthoofden zonder A2-graad in aanmerking. Dit zijn de diensthoofden die geen directeur of adviseur zijn. Als diensthoofd ontvang je voor het jaar 2016 een toelage, als je minstens volgens de norm presteert op de competenties richting geven, ontwikkelen van medewerkers, samenwerken en organisatiebetrokkenheid.

Voor de evaluaties van 2017 zijn er opnieuw functioneringstoelagen per team, functiegroep of individu. Je komt hiervoor in aanmerking als je de doelstellingen voor 2017 haalt. De directie bepaalt per team, functiegroep of individu vooraf deze doelstellingen, bijvoorbeeld via het ondernemings- of jaarplan of bijzondere doelstellingen die je kunt halen in 2017. Zodra de directie doelstellingen bepaalde, communiceert ze hierover en komen ze in de planningen voor 2017.”

3.3. Op 30 januari 2017 heeft een functioneringsgesprek plaats tussen verzoeker en het afdelingshoofd van de afdeling Projectrealisatie, in aanwezigheid van de gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij. De aanleiding daartoe is de vaststelling van het afdelingshoofd dat verzoeker “in zijn rol als diensthoofd schade toebrengt aan de goede werking van de afdeling”. Van dit functioneringsgesprek wordt een document opgesteld waarin de vastgestelde feiten worden uiteengezet, alsook de ten gevolge daarvan genomen beslissing, namelijk:

“Het afdelingshoofd heeft op basis van hoger vermelde feiten geen vertrouwen meer in het leidinggeven van XXXX als diensthoofd. Op te veel vlakken druist de houding van XXXX immers in tegen de deontologie die van hem verwacht wordt, en zoals het is verwoord onder het principe ‘loyaliteit en samenwerken’ in de deontologische code van het personeel van de Vlaamse overheid. Het gaat uiteraard enkel over het leidinggeven en niet over de persoon van XXXX, noch over zijn rol als expert in de materie. Hij wil dan ook dat XXXX zich toewijdt aan een nieuwe expertenrol binnen de afdeling. Hij staat hierbij onder andere in voor de ontwikkeling van de nieuwe C-infrastructuur conform de ondernemingsnota van onze organisatie.

Deze beslissing heeft geen financiële gevolgen voor XXXX.”

Dit document ‘Functioneringsgesprek’ wordt door verzoeker aangevochten met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State (zaak A. 222.801/IX-9108).

3.4. In een e-mail van 7 maart 2017 aan het afdelingshoofd stelt verzoeker dat hij zijn job wil voortzetten als expert infrastructuur, mits de verwerende partij, onder meer, zijn functiebeschrijving als expert infrastructuur vaststelt en er een “[r]echtvaardige evaluatie, planning en toekenning van [functioneringstoelagen]” gebeurt.

3.5. Op 15 maart 2017 heeft een evaluatiegesprek met verzoeker plaats over de periode van 1 juli 2016 tot 31 januari 2017. Zijn eerste evaluator is het afdelingshoofd van de afdeling Projectrealisatie, zijn tweede evaluator is de gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij.

Van dit evaluatiegesprek wordt een verslag opgesteld waarin verzoekers functioneren wordt beoordeeld. Het verslag bestaat uit twee delen, vooreerst het evaluatieverslag (deel 1) en voorts een planning voor het volgende werkjaar (deel 2).

In het deel ‘evaluatieverslag’ krijgt verzoeker voor de resultaten ‘werkorganisatie’, ‘timing’ en ‘kwantiteit van het werk’ de score 2 (‘vatbaar voor verbetering’) en voor het resultaat ‘kwaliteit van het werk’ de

score 3 ('volgens de norm'). Voor de competenties 'voortdurend verbeteren niveau 2' en 'organisatiebetrokkenheid niveau 2' krijgt hij de score 3, voor de competenties 'samenwerken niveau 2', 'betrouwbaarheid niveau 2' en 'ontwikkelen van medewerkers niveau 1' de score 2 en voor de competenties 'klantgerichtheid niveau 2' en 'richting geven niveau 1' de score 1 ('problematisch'). Meer in detail wordt hij, wat de indicatoren van de verschillende competenties betreft, als volgt beoordeeld: voor twintig indicatoren krijgt hij de score 3, voor twee de score 2 en voor dertien de score 1.

Voorts wordt onder de rubriek 'Blikvangers in de activiteiten van de voorbije evaluatieprocedure?' vermeld:

"je leidinggeven was voor mij onvoldoende. Omdat ik overtuigd ben dat je een goede specialist bent en nu ook geen leidinggevende meer bent, geef ik je hieronder een globale voldoende."

De einduitspraak van de evaluatie luidt aldus: "voldoende."

Dit evaluatieverslag maakt het voorwerp uit van het thans voorliggende beroep.

3.6. In zijn "opmerkingen bij het evaluatieverslag" bestempelt verzoeker de voormelde evaluatie als een "zeer kwetsende, demotiverende en foute evaluatie" en hij formuleert er een aantal opmerkingen bij. Hij besluit:

"Deze evaluatie is fundamenteel aangetast door meerdere inbreuken op het VPS en op de basisprincipes van PLOEG die binnen de VMSW gelden, en door feitelijke onjuistheden. Zij houdt geen rekening met de verschrikkelijk moeilijke omstandigheden en randvoorwaarden waarin ik in 2016 moest werken. Zij verzwijgt de ongelooflijke behaalde successen en zoomt met een telescoop in op de klachten van 1 initiatiefnemer, die in de verschrikkelijke omstandigheden van 2016 niet opgelost konden worden op het niveau van een diensthoofd. Er zijn in Vlaanderen honderden initiatiefnemers!

De evaluatie is daardoor totaal ongeloofwaardig en fout, en strijdig zowel met het VPS als met de interne instructies van de VMSW voor eerste en tweede evaluatoren. Dit is geen geldige evaluatie.

Een correcte evaluatie kan niet om de vaststelling heen dat 2016 een buitengewone verbetering van mijn prestaties heeft laten zien in vergelijking met 2015, en dat er geen enkele aanwijzing was dat de criteria voor de evaluatie dit jaar anders (soepeler of strenger) toegepast zouden worden dan vorig jaar. Normaal had dit zich moeten vertalen in scores die variëren tussen 3 (volgens de norm), 4 (opmerkelijk goed) of 5 (buitengewoon).”

3.7. Op 17 maart 2017 wordt de nieuwe functiebeschrijving van verzoeker vastgesteld.

3.8. Tijdens zijn vergadering van 27 april 2017 bespreekt de directieraad de voorstellen in verband met de financiële waardering voor diensthooften. Wat verzoeker betreft, adviseert de directieraad:

“aan [hem] geen toelage toe te kennen, omdat hij als leidinggevende de norm niet haalde en ook onvoldoende zin voor samenwerking en organisatiebetrokkenheid aan de dag legde:

- richting geven: de heer XXXX heeft zijn mensen als leidinggevende onvoldoende richting gegeven. Hij volgde zijn mensen niet op en gaf hen ook niet de juiste feedback. Hij was zeer goed in pluimen geven maar had geen oog voor hen die de kantjes er vanaf liepen en had ook geen oog voor diegene die te veel werk hadden. Als collega [M.] beter was opgevolgd en wakker geschud dan was de schade in West-Vlaanderen niet zo hoog opgelopen en had betrokkene hier misschien nog gewerkt.

- ontwikkelen van medewerkers: door ‘pluimen geven’ als enige feedback naar zijn medewerkers te gebruiken, werden deze ook niet uitgedaagd om ergens beter in te worden. Bovendien komt dit in het begin misschien goed over, maar verliest het zijn effect na een tijdje.

- samenwerken: de foute mail naar Inspectie van Financiën is een voorbeeld van slecht samenwerken. De heer XXXX had daar perfect spontaan en proactief de mening van zijn afdelingshoofd of die van de gedelegeerd bestuurder kunnen vragen. Het feit dat de heer XXXX in zijn verweer op het functioneringsgesprek nog steeds overtuigd is dat de mail eigenlijk een goede mail is, is daarbij erg verontrustend.

- organisatiebetrokkenheid: door niet te rapporteren over de moeilijkheden die de VMSW ondervond bij de archeologienota is de feedback naar Onroerend Erfgoed te traag verlopen. Ze is uiteindelijk vanuit de sector gekomen met de nodige vertraging. Hierdoor heeft de sector schade geleden. De heer XXXX heeft hier getoond onvoldoende betrokken te zijn bij de organisatie.”

IV. Verzoek tot samenvoeging

Vraag van verzoeker

4. In zijn laatste memorie vraagt verzoeker om met toepassing van artikel 60 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ de voorliggende zaak samen te voegen met de zaak gekend onder rolnummer A. 222.801/IX-9108.

Verzoeker argumenteert dat alle procedurestukken en argumenten van beide zaken noodzakelijk zijn om de context en achtergronden van beide zaken volledig te kunnen begrijpen en hij acht het samenvoegen van beide zaken noodzakelijk om de Raad van State toe te laten zich een correct totaalbeeld te vormen, onder meer van alles wat aan het thans bestreden evaluatieverslag is voorafgegaan om zo kennis te kunnen nemen van wat verzoeker precies bedoelt met zijn “publieke vernedering”. De samenvoeging zal naar het oordeel van verzoeker ook niet gepaard gaan met vertragingen of nadelen en eventuele nadelen wegen volgens hem niet op tegen het voordeel van één arrest voor beide zaken, onderbouwd door alle argumenten en stukken van beide “intens verknochte” zaken.

Beoordeling

5. Zoals ook reeds in arrest nr. 250.059 in de zaak A. 222.801/IX-9108 is uiteengezet, zijn de voormelde zaak en de thans voorliggende zaak beide door de Raad van State op dezelfde dag opgeroepen voor behandeling op de openbare terechtzitting, ze zijn beide ook diezelfde dag in beraad genomen en er wordt over de beide zaken op dezelfde dag uitspraak gedaan. De Raad is dienvolgens in staat om zich een correct totaalbeeld te vormen van alle bestreden beslissingen, met oog voor alle procedurestukken en

argumenten in beide zaken. Een reden om de zaken daarenboven ook formeel samen te voegen is niet voorhanden, zodat het verzoek daartoe wordt afgewezen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat verzoeker er geen belang bij heeft om de nietigverklaring van het evaluatieverslag te vorderen. Verzoeker heeft namelijk een evaluatie ‘voldoende’ gekregen, wat naar zijn eigen zeggen de best mogelijke einduitspraak van een evaluatie is. Hij toont derhalve niet aan dat hij beschikt over een persoonlijk, rechtstreeks, griefhoudend en geoorloofd belang.

Ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het niet toekennen aan verzoeker van een functioneringstoelage als leidinggevende voor 2016 het voorwerp uitmaakt van de beslissing van 27 april 2017 en dat verzoeker tegen deze beslissing geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld.

7. In zijn memorie van wederantwoord erkent verzoeker dat de einduitspraak van zijn evaluatie ‘voldoende’ luidt en dat dit de best mogelijke einduitspraak is. Daartegenover staat volgens hem evenwel dat veel beoordelingen per indicator werden gegeven die onder de norm zijn en dat de beoordelingen per indicator niet overeenstemmen met de einduitspraak en niet correct zijn. Het is, aldus verzoeker, op grond van deze beoordelingen per indicator dat de verwerende partij hem een functioneringstoelage heeft ontszegd. Verzoeker stelt dat hij hierdoor een financieel nadeel lijdt doordat hij geen functioneringstoelage ontvangt, maar ook een moreel nadeel omwille van het gebrek aan waardering voor zijn competenties en de door hem behaalde resultaten. Volgens verzoeker bestaat zijn belang derhalve in het feit dat hij zijn rechtmatige aanspraken op een functioneringstoelage wil laten gelden door de nietigverklaring van de evaluatie en dat hij voorts ook een schadevergoeding

wenst te verkrijgen voor het geleden financiële en morele nadeel.

8. In zijn laatste memorie doet verzoeker gelden dat de functioneringstoelage hem wel wordt ontzegd door het thans bestreden evaluatieverslag van 21 maart 2017 en dat het advies van de directieraad van 27 april 2017 louter een gevolgakte is die samen met het evaluatieverslag moet worden vernietigd.

Verzoeker argumenteert dat de directieraad twee beslissingen heeft genomen over de toekenning van functioneringstoelagen aan diensthoofden. In de eerste beslissing van 14 december 2016 heeft de directieraad beslist wie wel en wie niet een functioneringstoelage krijgt en laat hij dit afhangen van het minstens volgens de norm presteren voor de competenties ‘richting geven’, ‘ontwikkelen van medewerkers’, ‘samenwerken’ en ‘organisatiebetrokkenheid’. In een tweede beslissing, nadat alle evaluatieverslagen waren opgesteld, heeft de directieraad beslist hoe groot de functioneringstoelage is voor de diensthoofden die er recht op hebben. Voor de diensthoofden die luidens hun evaluatieverslag niet minstens overeenkomstig de norm presteren voor de vier voormelde competenties, volstaat volgens verzoeker de eerste beslissing van de directieraad en is er geen tweede beslissing nodig. Het feit dat hij geen functioneringstoelage ontvangt, is, aldus verzoeker, het automatische gevolg van het evaluatieverslag van 21 maart 2017 waarbij zijn evaluatoren hem voor slechts één van de vier voormelde competenties een beoordeling hebben gegeven die minstens volgens de norm is. Het advies van de directieraad van 27 april 2017 voegt volgens verzoeker inhoudelijk niets toe aan het evaluatieverslag. Het bevat ook geen eigen motivering. De motivering is immers slechts een licht aangepaste kopie van de toelichting bij de beoordelingen voor de vier voormelde competenties in het evaluatieverslag, zonder enige inhoudelijke wijziging. Verzoeker licht dit toe met een woordelijke vergelijking van de beoordeling in het evaluatieverslag en de motivering van het advies van de directieraad van 27 april 2017. Verzoeker wijst er ook op dat het niet aan de directieraad toevalt om te oordelen of een diensthoofd minstens volgens de norm presteert voor de competenties ‘richting

geven’, ‘ontwikkelen van medewerkers’, ‘samenwerken’ en ‘organisatiebetrokkenheid’, maar dat op grond van artikel IV 5, § 1, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut enkel de evaluatoren die bevoegdheid hebben. Het evaluatieverslag is volgens verzoeker derhalve noodzakelijk en onmisbaar als rechtsgrond voor het advies van de directieraad van 27 april 2017. Zonder dit evaluatieverslag beschikt de directieraad niet over beoordelingen van verzoeker voor de vier betrokken competenties, noch over toelichtingen van of motiveringen voor die beoordelingen. Het advies van de directieraad van 27 april 2017 neemt, aldus verzoeker, louter akte van het automatische gevolg van het evaluatieverslag met toepassing van de beslissing van de directieraad van 14 december 2016, namelijk dat verzoeker geen functioneringstoelage krijgt. De directieraad beschikte over geen enkele beoordelingsvrijheid meer om verzoeker een functioneringstoelage toe te kennen. Zijn bevoegdheid was volledig gebonden. Het advies van de directieraad van 27 april 2017 moet volgens verzoeker dan ook worden gekwalificeerd als louter een gevolgakte van het evaluatieverslag. Het financieel nadeel – het niet-ontvangen van een functioneringstoelage – is rechtstreeks toe te schrijven aan het bestreden evaluatieverslag, zo stelt verzoeker.

Met verwijzing naar arrest nr. 160.268 van 19 juni 2006 vraagt verzoeker de Raad van State om te oordelen dat de nietigverklaring van het evaluatieverslag de rechtens vereiste grondslag doet wegvallen van het afgeleide, nagekomen advies van de directieraad van 27 april 2017, zodat dat advies zijn materiële rechtskracht verliest, en dat het ongedaan maken van de materiële rechtskracht van het afgeleide, nagekomen advies te beschouwen is als vervat in het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring van het evaluatieverslag. Voor zover de Raad van State toch van oordeel zou zijn dat het ongedaan maken van de materiële rechtskracht van het advies van de directieraad niet te beschouwen is als vervat in het voorwerp van het voorliggende beroep, vraagt verzoeker met verwijzing naar arrest nr. 132.269 van 10 juni 2004 dat de Raad van State het beroep zou uitbreiden tot dit advies, op grond van het feit dat het advies onlosmakelijk verbonden is met het evaluatieverslag, inhoudelijk dezelfde

motivering heeft en het automatische gevolg is van het evaluatieverslag met toepassing van de beslissing van de directieraad van 14 december 2016. Volgens verzoeker is het advies van de directieraad van 27 april 2017 een gevolgakte waartoe de vordering mag worden uitgebreid omdat de onwettigheid van de oorspronkelijk bestreden akte – het evaluatieverslag – de onwettigheid met zich meebrengt van het advies van de directieraad van 27 april 2017 als navolgende akte. Ten slotte stelt verzoeker dat het alleen reeds ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer past om het advies van de directieraad van 27 april 2017 te vernietigen in de mate dat het op hem betrekking heeft.

Voorts doet verzoeker gelden dat het feit dat hij in het voorliggende beroep niet samen met de nietigverklaring van het evaluatieverslag van 21 maart 2017 ook de vernietiging van het advies van de directieraad van 27 april 2017 heeft gevraagd, toe te schrijven is aan het verzuim van de verwerende partij om hem binnen een redelijke termijn dat advies ter kennis te brengen. Verzoeker stelt dat hij uit de omstandigheid dat hij in september 2017 nog steeds geen functioneringstoelage had ontvangen, niet kon afleiden dat er een al dan niet stilzwijgende beslissing van de directieraad moest bestaan, omdat het automatische gevolg van het evaluatieverslag van 21 maart 2017 met toepassing van de beslissing van de directieraad van 14 december 2016 – de niet-toekenning van een functioneringstoelage – rechtstreeks uitvoerbaar was ten aanzien van hem, zonder nieuwe beslissing of advies van de directieraad. Verzoeker wijst erop dat de verwerende partij nooit uit eigen beweging het advies van de directieraad van 27 april 2017 aan hem ter kennis heeft gebracht. Door het bestaan van het advies pas te onthullen door de toevoeging ervan aan het administratief dossier en doordat de raadsman van de verwerende partij het pas na een uitdrukkelijke vraag van verzoeker op 15 januari 2018 ter kennis heeft gebracht – vier maanden na het instellen van het voorliggende beroep – heeft de verwerende partij de rechtsbescherming van verzoeker naar zijn oordeel sterk bemoeilijkt. Verzoeker meent dan ook dat aangezien de verwerende partij er de oorzaak van is dat hij niet vanaf het instellen van het voorliggende beroep tegelijk ook de vernietiging van het advies van de directieraad van 27 april 2017 kon

vragen, het niet betaamt dat de verwerende partij zich zou verzetten tegen de gelijktijdige vernietiging van deze gevolgakte in het kader van de huidige procedure. Hij besluit dat alleen door het ongedaan maken van de materiële rechtskracht van de afgeleide, nagekomen beslissing te beschouwen als zijnde ook vervat in het voorwerp van het voorliggende beroep, of, in ondergeschikte orde, toe te staan dat het voorwerp van het beroep wordt uitgebreid tot deze afgeleide, nagekomen beslissing, de Raad van State erover kan waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

Het voordeel dat een vernietiging van het evaluatieverslag en zijn gevolgakte – het advies van de directieraad van 27 april 2017 – oplevert, bestaat er volgens verzoeker in dat in het kader van het rechtsherstel een nieuw evaluatieverslag zal moeten worden opgesteld, waarna een nieuwe beslissing van de directieraad over de toekenning van een functioneringstoelage aan verzoeker zal moeten worden genomen, rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Volgens verzoeker kan het vernietigingsarrest de verwerende partij allerlei voorwaarden opleggen voor de nieuwe evaluatie. Hij acht de kans zeer reëel dat die evaluatie dan geen competenties met beoordelingen onder de norm meer bevat, zodat hij voldoet aan de enige door de directieraad op 14 december 2016 bepaalde voorwaarde voor het verkrijgen van een functioneringstoelage en de directieraad dienvolgens niet anders zal kunnen dan hem een functioneringstoelage toe te kennen.

Beoordeling

9. 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: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen.

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 het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

10. Uit zijn memorie van wederantwoord blijkt dat verzoeker meent een nadeel te lijden op financieel vlak doordat hem een functioneringstoelage wordt ontzegd en op moreel vlak omwille van het gebrek aan waardering voor de vereiste competenties.

11.1. Er moet echter worden vastgesteld dat het door verzoeker omschreven financieel nadeel geenszins rechtstreeks voortvloeit uit de thans bestreden beslissing.

11.2. Dat verzoeker een functioneringstoelage wordt ontzegd, volgt immers niet uit de bestreden beslissing waarbij hem de evaluatie ‘voldoende’ is toegekend. Verzoekers evaluatoren zijn niet bevoegd om een beslissing over de functioneringstoelage te nemen wanneer zij hem evalueren. Krachtens artikel VII 38, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid’ (Vlaams personeelsstatuut of VPS) valt het nemen van een dergelijke beslissing toe aan het managementorgaan van de entiteit, raad of instelling, tenzij de evaluatoren geen deel uitmaken van de entiteit, raad of instelling, in welk geval de beleidsraad beslist. *In casu* heeft de directieraad tijdens de vergadering van 27 april 2017 geadviseerd verzoeker geen

functioneringstoelage toe te kennen, en dit op grond van een eigen motivering. Uit dat advies volgt dat verzoeker een functioneringstoelage wordt ontzegd. Er moet worden vastgesteld dat verzoeker deze beslissing niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft aangevochten.

11.3. Anders dan verzoeker in zijn laatste memorie beweert, kan het advies van de directieraad van 27 april 2017 niet worden beschouwd als een gevolgakte van het evaluatieverslag van 21 maart 2017 met toepassing van de beslissing van de directieraad van 14 december 2016. Dat advies betreft immers een nieuwe, eigen beslissing van de directieraad genomen met toepassing van artikel VII 38, eerste lid, VPS waarbij de directieraad een onderzoek wijdt aan de vraag of verzoeker minstens volgens de norm presteert voor de competenties ‘richting geven’, ‘ontwikkelen van medewerkers’, ‘samenwerken’ en ‘organisatiebetrokkenheid’ en vervolgens tot de vaststelling komt dat dit niet het geval is, waarna hij adviseert verzoeker geen functioneringstoelage toe te kennen.

De omstandigheid dat de directieraad steunt op de bevindingen van het evaluatieverslag maakt zijn beslissing niet tot een gevolgakte van dat verslag. Integendeel vindt het advies van de directieraad van 27 april 2017 zijn grondslag in de eerdere, niet bestreden beslissing van de directieraad van 14 december 2016 die voor evaluatiejaar 2016 bepaalt onder welke voorwaarden een functioneringstoelage aan de diensthoofden kan worden toegekend.

Er is dan ook geen reden om in te gaan op verzoekers vraag om aan te nemen dat de nietigverklaring van het advies van de directieraad van 27 april 2017 te beschouwen is als reeds vervat in het voorwerp van het voorliggende beroep, dan wel te oordelen dat dit advies een gevolgakte van het evaluatieverslag is waartoe de vordering mag worden uitgebreid of te oordelen dat ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer het advies van de directieraad van 27 april 2017 moet worden vernietigd.

11.4. Voor zover verzoeker doet gelden dat de verwerende partij heeft nagelaten hem het advies van de directieraad van 27 april 2017 te bezorgen, dat hij niet afwist van het bestaan van het advies en dat ook niet moest weten, en hij zich afvraagt hoe hij er dan een beroep tot nietigverklaring tegen had kunnen instellen, moet worden opgemerkt dat verzoeker zelf toegeeft te hebben geweten dat hij geen functioneringstoelage voor 2016 heeft ontvangen. Hij wist met andere woorden dat hem een functioneringstoelage werd ontzegd, zodat het binnen zijn mogelijkheden lag zich daaromtrent te informeren met het oog op een eventueel beroep tot nietigverklaring gericht tegen een dergelijke weigering. Daarbij komt dat de verwerende partij in het kader van het voorliggende beroep de beslissing van de directieraad van 27 april 2017 heeft neergelegd in het administratief dossier. Op die manier kon verzoeker alleszins voldoende kennis krijgen van het bestaan, de aard en de draagwijdte van die beslissing. Daarbij komt ook dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de raadsman van de verwerende partij hem op 15 januari 2018 de beslissing van de directieraad van 27 april 2017 heeft bezorgd. Desondanks heeft verzoeker ook hierna nagelaten om de nietigverklaring van die beslissing te vorderen.

11.5. Verzoeker beroept zich dan ook ten onrechte op een financieel nadeel om zijn belang bij het beroep te staven.

12. Voorts kan ook niet worden ingezien dat er sprake kan zijn van het door verzoeker omschreven moreel nadeel ten gevolge van de bestreden beslissing.

Hoewel verzoeker terecht stelt dat een aantal competenties en indicatoren onder de norm werden gequoteerd, heeft dit zijn evaluatoren niet ervan weerhouden om hem toch de eindbeoordeling ‘voldoende’ toe te kennen. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat er een “gebrek aan waardering” blijkt uit een evaluatie ‘voldoende’, zoals verzoeker zelf erkent de best mogelijke eindvermelding van een evaluatie.

13. Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat hij een nadeel lijdt dat rechtstreeks voortkomt uit de bestreden beslissing.

14.1. Daarbij komt nog de vraag welk voordeel een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing aan verzoeker kan verschaffen.

14.2. Een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing kan voor verzoeker hoogstens opnieuw resulteren in een evaluatie met de eindvermelding ‘voldoende’, zonder verdere loopbaangevolgen, zodat niet kan worden ingezien welk voordeel een nietigverklaring voor verzoeker kan teweegbrengen.

14.3. Voor zover verzoeker met het voorliggende beroep beoogt om een functioneringstoelage te verkrijgen, moet worden opgemerkt dat hem een dergelijk voordeel niet kan worden verstrekt bij een eventuele nietigverklaring van de thans bestreden evaluatie met eindbeoordeling ‘voldoende’. Zoals hiervoor reeds is uiteengezet, is de beslissing in verband met de toekenning van de functioneringstoelagen immers een van de evaluatie te onderscheiden beslissing die, wat verzoeker betreft, niet door hem werd aangevochten. Die beslissing is aldus voor verzoeker definitief geworden. Dit impliceert dat verzoeker zelfs bij een eventuele nietigverklaring van de thans bestreden beslissing nog steeds geen functioneringstoelage zal kunnen verkrijgen.

14.4. Voor zover verzoeker met de gevraagde nietigverklaring van de bestreden beslissing beoogt om een schadevergoeding te verkrijgen, moet erop worden gewezen dat een dergelijk voordeel als zodanig niet verbonden is met de finaliteit van een nietigverklaring, namelijk het doen verdwijnen van de bestreden beslissing uit de rechtsorde. Wat verzoeker wil bereiken, is louter het onwettig horen verklaren van de bestreden beslissing teneinde een schadevergoeding te kunnen verkrijgen. Verzoeker heeft daartoe in zijn verzoekschrift tevens een verzoek tot schadevergoeding tot herstel geformuleerd.

In arrest nr. 244.015 van 22 maart 2019 inzake Moors heeft de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld:

“6. Een nietigverklaring is een bijzondere vorm van rechtsherstel die erin bestaat de bestreden rechtshandeling retroactief uit het rechtsverkeer te doen verdwijnen, wat de overheid er in bepaalde gevallen toe moet, minstens kan, aanzetten om een nieuwe beslissing te nemen.

7. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de Raad van State-wet, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht ‘door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang’.

Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede rechtsbedeling te verzekeren.

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 over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, B.4.3; EHRM 17 juli 2018, Vermeulen t. België, §§ 42 e.v.).

Het belang moet niet alleen bestaan bij het instellen van het beroep maar moet voortduren tot aan de sluiting van het debat.

8. Om als toereikend te worden beschouwd, moet het belang onder meer rechtstreeks zijn en de verzoekende partij een voordeel verschaffen dat voldoende direct verband houdt met de finaliteit van een nietigverklaring, namelijk het doen verdwijnen van de bestreden rechtshandeling uit de rechtsorde.

Onvoldoende om een nietigverklaring van de bestreden beslissing te kunnen verkrijgen, is dan ook het belang van een verzoekende partij dat in de loop van de annulatieprocedure is geëvolueerd naar nog uitsluitend een belang bij het onwettig horen verklaren van die beslissing om de toekenning van een schadevergoeding – door de rechtbanken van de rechterlijke orde, die daartoe zelf de eventuele fout van de overheid kunnen vaststellen – te faciliteren.

9. Dit kan van aard zijn bezwaren op te roepen in het geval waarin de omstandigheden waaruit het verlies van het belang van de verzoekende partij voortvloeit haar niet kunnen worden aangerekend, en de verzoekende partij om die reden de gevorderde nietigverklaring afgewezen ziet worden én geen onderzoek geniet van de middelen die zij aanvoerde.

10. Sinds de herziening van artikel 144 van de Grondwet en de invoeging van artikel 11bis in de Raad van State-wet is voortaan ook aan de Raad van State een schadevergoedingsbevoegdheid toegekend. Hiermee is beoogd om tegemoet te komen aan de kritiek dat de Raad van State in het annulatiecontentieux slechts de keuze heeft tussen vernietigen en niet vernietigen, en om een meer finale geschillenbeslechting mogelijk te maken.

Gelet op dit nieuw ingevoegde artikel 11bis van de Raad van State-wet kan voortaan de Raad van State op verzoek van '(e)lke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3 (van de Raad van State-wet)' en die een nadeel heeft geleden vanwege de onwettigheid van de akte, een schadevergoeding tot herstel toekennen ten laste van de steller van de handeling.

11. De toewijzing van deze schadevergoedingsbevoegdheid brengt voor de Raad van State de verplichting mee zich effectief van de nieuwe bevoegdheid te kwijten telkens hem daar ontvankelijk om gevraagd wordt. De vordering tot schadevergoeding tot herstel kan samen met, of hangende, het beroep tot nietigverklaring worden ingesteld, dan wel binnen zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarin de onwettigheid werd vastgesteld.

12. In alle gevallen is voor de toekenning van de schadevergoeding tot herstel vereist dat er een onwettigheid wordt vastgesteld in een arrest van de Raad van State dat uitspraak doet over een beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, § 1 of § 3, van de Raad van State-wet.

[...]

14. Wordt daarentegen de vordering tot schadevergoeding tot herstel samen met, of hangende, het beroep tot nietigverklaring ingesteld, dan moet om evidente reden nog geen arrest voorhanden zijn waarin de onwettigheid van de bestreden beslissing wordt vastgesteld. Ook heeft dan het instellen van die vordering – zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak nrs. 241.865 en 241.866 van 21 juni 2018 – tot gevolg de mogelijkheden van de Raad van State om in het kader van het beroep tot nietigverklaring uitspraak te doen, te verruimen.

15. Weliswaar zal het instellen van de vordering tot schadevergoeding tot herstel in de loop van de annulatieprocedure niet kunnen beletten dat wanneer de verzoekende partij het belang bij de gevorderde nietigverklaring heeft verloren, deze nietigverklaring door de Raad van State wordt afgewezen. Maar het instellen van de vordering tot schadevergoeding tot herstel plaatst de Raad van State in voorkomend geval wel voor de verplichting om niettemin – voor zover het ingestelde annulatieberoep initieel ontvankelijk was en voor zover het verlies van het belang niet het gevolg is van een handeling die zij zelf heeft gesteld of heeft nagelaten te stellen en die haar persoonlijk verwijtbaar is – een onderzoek van de middelen te verrichten en de eventuele onwettigheid van de bestreden beslissing vast te stellen voor zover dat nodig is om over de ingediende vordering tot schadevergoeding tot herstel uitspraak te kunnen doen.

16. Aldus verschaft het nieuwe artikel 11bis van de Raad van State-wet aan een verzoekende partij, wier belang in de annulatieprocedure buiten haar tekortkoming om evolueerde van een belang bij de nietigverklaring naar nog alleen een belang om de bestreden beslissing onwettig te horen verklaren met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding, het nodige instrument om toch nog een beoordeling door de Raad van State te

verkrijgen van de middelen die zij in het kader van haar annulatieberoep aanvoerde.”

Uit deze overwegingen, die voor de voorliggende zaak worden bevestigd, kan worden afgeleid dat een verzoekende partij reeds initieel – dit is bij het instellen van het beroep tot nietigverklaring – over een belang bij de annulatieprocedure dient te beschikken – en dus niet louter over een belang om de bestreden beslissing onwettig te horen verklaren met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding – opdat haar beroep tot nietigverklaring ontvankelijk zou kunnen worden verklaard.

Uit wat voorafgaat blijkt echter dat verzoeker bij het instellen van zijn beroep tot nietigverklaring niet over dat rechtens vereiste belang beschikte. Verzoeker toont met zijn argument dat hij een schadevergoeding wenst te verkrijgen allerminst aan waarin zijn belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing – en dus bij het doen verdwijnen van deze beslissing uit de rechtsorde – precies zou bestaan.

15. Het voorliggende beroep tot nietigverklaring is derhalve van meet af aan onontvankelijk wegens het ontbreken van het rechtens vereiste belang.

De door de verwerende partij opgeworpen exceptie is gegrond.

VI. Vraag tot toepassing van artikel 35/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

Vraag van verzoeker

16. Verzoeker vraagt in zijn memorie van wederantwoord dat de Raad van State “[i]n de motieven van [zijn] arrest houdende nietigverklaring, de maatregelen [zou] verduidelijken die moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot deze nietigverklaring te verhelpen, namelijk: 1.

de intrekking door verweerder van het deel van het advies van de directieraad van 27/04/2017 dat betrekking heeft op verzoeker; 2. de mededeling door verweerder van het arrest houdende nietigverklaring van het evaluatieverslag van 21/03/2017 aan de directieraad van de VMSW, aan de Raad van Bestuur van de VMSW en aan de Vlaamse minister bevoegd voor Wonen, binnen de 2 maanden na de betekening van dat arrest aan verweerder, samen met het voorstel van verweerder om de onwettigheid te verhelpen”.

Beoordeling

17. Artikel 35/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Op verzoek van één der partijen, ten laatste in de laatste memorie, verduidelijkt de afdeling bestuursrechtspraak in de motieven van haar arrest houdende nietigverklaring, de maatregelen die moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot deze nietigverklaring te verhelpen.”

Uit wat voorafgaat blijkt dat het voorliggende beroep moet worden verworpen. Hierdoor is verzoekers vraag tot toepassing van artikel 35/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doelloos en kan er geen gunstig gevolg aan worden gegeven.

VII. Eis tot schadevergoeding tot herstel

Standpunt van verzoeker

18. Verzoeker vordert in zijn inleidend verzoekschrift “een materiële schadevergoeding die gelijk is aan de grootst mogelijke [functioneringstoelage], namelijk 15% van zijn brutojaarsalaris voor 2016, als compensatie voor het gederfde inkomen”, evenals “een morele schadevergoeding van 1 maand brutosalairis voor maart 2017”, “vermeerderd met de loonindexering van april 2017 tot de datum van uitbetaling”.

Beoordeling

19. Zoals hiervóór is uiteengezet, is het voorliggende beroep van meet af aan onontvankelijk bij gemis aan het rechtens vereiste belang.

Overeenkomstig hetgeen de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar hiervóór *sub* 14.4 aangehaald arrest nr. 244.015 van 22 maart 2019 heeft aangenomen en voor de voorliggende zaak wordt bevestigd, is er dan geen aanleiding om alsnog de door verzoeker aangevoerde middelen te onderzoeken en dient verzoekers eis tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel overeenkomstig artikel 25/3, § 3, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ te worden verworpen.

VIII. Kosten

20. Gelet op het bepaalde in artikel 70, § 1, laatste lid, van het voornoemde besluit van de Regent van 23 augustus 1948 dient het rolrecht dat verband houdt met het verzoek tot schadevergoeding tot herstel aan verzoeker te worden terugbetaald.

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

Het onverschuldigde rolrecht inzake het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op 200 euro, dient aan de verzoekende partij te worden terugbetaald.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien maart tweeduizend eenentwintig, 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