

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 221.545 van 28 november 2012

A. 196.265/V-1839

In zake: **PUNGU** Gratia,
die woonplaats heeft gekozen in de
Jules Lahayestraat 17
1090 Brussel,

tegen:

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door zijn Regering,
dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. François TULKENS en
Mr. Nicolas BONBLED, advocaten,
Terhulpsessesteenweg 120
1000 BRUSSEL.

Tussenkommende partijen:

1. **BOOGAERTS** Philippe,
die woonplaats heeft gekozen op de
Tiensesteenweg 50
3360 Bierbeek,

2. **KHASSIME** Olivier,
die woonplaats heeft gekozen in de
Clayslaan 51
1030 Brussel,

3. **VAN WOENSEL** Tine,
die woonplaats heeft gekozen in de
Hortensiastraat 23
1800 Vilvoorde,

4. **DECOUX** Valérie,
die woonplaats heeft gekozen in de
Van Volxemlaan 282
1190 Brussel,

5. **GHILAIN** Emmanuelle,
die woonplaats heeft gekozen in de
Schoon Uitzichtlaan 84
1180 Ukkel,

6. **GALAND** Bernard,
die woonplaats heeft gekozen in de
Auguste Reyerslaan 35/6
1030 Brussel,

7. **COVENS** Benedicte,
die woonplaats heeft gekozen in de
Koningschapsstraat 49
1020 Laken,

8. **PINTO** Davide,
die woonplaats heeft gekozen in de
rue des Champs 16
1480 Tubize,

9. **THIBAU** Dirk,
die woonplaats heeft gekozen in de
Geraardsbergsestraat 99
1570 Galmaarden.

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het op 21 april 2010 ingediende verzoekschrift, waarbij Gratia PUNGU de nietigverklaring vordert van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 februari 2010 tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 februari 2010;

Gezien de op 14 mei, 27 mei en 3 juni 2011 ingediende verzoekschriften waarbij Philippe BOOGAERTS, Olivier KHASSIME, Tine VAN WOENSEL, Valérie DECOUX, Emmanuelle GHILAIN, Bernard GALAND, Benedicte COVENS, Davide PINTO en Dirk THIBAU vragen als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 20 juni 2011, waarbij die tussenkomsten worden toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memories van tussenkomst;

Gezien het verslag van Mevr. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partij en van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2012, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 april 2012 om 10.30 uur;

Gezien de brief van 30 maart 2012, waarbij de partijen ervan in kennis worden gesteld dat de zaak voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 25 september 2012, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 23 oktober 2012 om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van Dhr. ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State;

Gehoord de opmerkingen van Mr. M. DETRY, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. N. BONBLED (tevens loco Mr. Fr. TULKENS), advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. D. MATTHYS, loco Mr. R. DE ROUCK, advocaat, die voor Dhr. D. THIBAU, tussenkommende partij, verschijnt;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend advies van Mevr. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

I. FEITENRELAAS

1. Artikel 56 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 25 april 2002 "tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels

Hoofdstedelijk Gewest" had in het voornoemde besluit van 6 mei 1999 inzonderheid een artikel 358quater ingevoegd, luidende als volgt:

- " Art. 358quater. § 1. Er wordt aan de ambtenaren, titularis van de graad van ingenieur, eerste ingenieur of ingenieur-directeur, alsook aan de ambtenaren van rang A4 tot A7 die titularis zijn van een diploma van burgerlijk, landbouwkundig of voor de scheikunde en de landbouwindustrieën ingenieur, een ingenieurstoelage toegekend waarvan het jaarlijkse forfaitaire bedrag wordt vastgesteld op 3.500 EUR.
- § 2. De ingenieurstoelage wordt maandelijks en aan dezelfde voorwaarden als de wedde uitbetaald. Ze wordt gekoppeld aan de spilindex 138,01.
- § 3. De ingenieurstoelage kan niet worden gecumuleerd met het bij overgangsmaatregel toegekende geldelijk voordeel voorzien bij het koninklijk besluit van 14 januari 1969 betreffende de productiviteitspremie ten gunste van de burgerlijke ingenieurs bij het Ministerie van Openbare Werken".

Dat artikel 56 is vernietigd bij een arrest nr. 190.589 van 17 februari 2009, in zake GODARD, op de grond dat:

- " de verwerende partij niet aantoonde dat er ten tijde van de vaststelling van de bestreden bepaling moeilijkheden waren wat betreft de aanwerving of het in dienst houden van houders van de onderscheiden diploma's waarvoor de bestreden bepaling een toelage toekent; dat de toelage overigens wordt toegekend zonder rekening te houden met de functies die door de houders van die diploma's uitgeoefend worden, noch met hun specialisatie in de verschillende werkdomeinen van het bestuur; dat in die omstandigheden en zoals de Raad van State reeds geoordeeld heeft in zijn arrest-DEMINNE en IMBRECKX, nr. 81.583 van 1 juli 1999 en in zijn arrest-"Association des juristes des administrations wallonnes" c.s., nr. 162.636 van 22 september 2006, de toekenning van zo'n toelage strijdig is met het gelijkheidsbeginsel".

2. Bij een besluit van 4 februari 2010, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 februari 2010, heeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 opnieuw gewijzigd om er opnieuw een artikel 358quater in op te nemen dat luidt als volgt :

- " Art. 358quater. § 1. Er wordt aan de ambtenaren, titularis van de graad van ingenieur, eerste ingenieur of ingenieur-directeur, alsook aan de ambtenaren van rang A4 tot A7, die titularis zijn van een diploma van burgerlijk ingenieur, landbouwkundig ingenieur of ingenieur voor de scheikunde en de landbouwindustrieën, een ingenieurstoelage toegekend voor zover zij de specifieke functie van ingenieur uitoefenen zoals voorzien in hun functiebeschrijving.
- § 2. Het jaarlijks forfaitair bedrag van de ingenieurstoelage wordt vastgesteld op 3.500 EUR. De ingenieurstoelage wordt maandelijks en onder dezelfde voorwaarden als de wedde uitbetaald. Ze wordt gekoppeld aan de spilindex 138,01.
- § 3. De ingenieurstoelage kan niet worden gecumuleerd met het bij overgangsmaatregel toegekende geldelijk voordeel voorzien bij het koninklijk besluit van 14 januari 1969 betreffende de productiviteitspremie ten gunste van de burgerlijk ingenieurs bij het Ministerie van Openbare Werken".

Dat is de bestreden handeling;

II. IN RECHTE

Overwegende dat verzoekster een enig middel ontleent aan de onjuiste, onnauwkeurige en onrechtmatige uitvoering van arrest nr. 190.589 van de Raad van State d.d. 17 februari 2009, aan schending van de algemene beginselen van gelijkheid en van non-discriminatie die bekrachtigd worden door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aan een klaarblijkelijke beoordelingsfout en aan machtsoverschrijding in zoverre de bestreden handeling aan de ambtenaren, titularis van de graad van ingenieur, eerste ingenieur of ingenieur-directeur, alsook aan de ambtenaren van rang A4 tot A7, die titularis zijn van een diploma van burgerlijk ingenieur, landbouwkundig ingenieur of ingenieur voor de scheikunde en de landbouwindustrieën, een specifieke toelage toekent waarop de ambtenaren van hetzelfde niveau en die dezelfde taken vervullen geen recht kunnen doen gelden, waardoor de bestreden handeling een ongegrond onderscheid tussen de eerste en de tweede categorie in het leven roept, waarvoor naar het zich laat aanzien geen enkele objectieve en redelijke rechtvaardiging gegeven wordt, terwijl de verwerende partij, krachtens de bovengenoemde beginselen, verplicht is om haar personeelsleden volstrekt gelijk te behandelen, zonder te discrimineren, en objectief de verschillen in behandeling te rechtvaardigen die zij denkt tussen hen te mogen invoeren; dat ze tot staving van haar beroep betoogt dat het bestreden besluit is genomen zonder dat enig objectief gegeven is aangevoerd waarmee de toekenning van een bijzondere toelage aan de in dat besluit genoemde personeelscategorie en niet aan andere personeelscategorieën naar redelijkheid kan worden verantwoord, en zonder dat wordt aangetoond dat het bijzonder moeilijk is om ingenieurs aan te werven en in dienst te houden, en dat de specifieke precisering dat de toelage wordt toegekend voor zover de ingenieur daadwerkelijk de functie van ingenieur vervult irrelevant is omdat de ingenieursloopbaan in het personeelsstatuut perfect gelijkloopt met de loopbaan van de attachés en omdat de functiebeschrijvingen met betrekking tot de ingenieurs hoofdzakelijk naar hun graad verwijzen zonder dat ze dusdanig specifieke opdrachten hebben die de toekenning van een toelage rechtvaardigen, terwijl de attachés in feite, doch niet in rechte, gelijkaardige opdrachten hebben;

Overwegende dat uit de feitelijke gegevens die door de verwerende partij zijn aangebracht, volgt dat zij in redelijkheid heeft kunnen aannemen dat het gerechtvaardigd was een specifieke toeslag toe te kennen aan de in het bestreden besluit genoemde personeelscategorie teneinde personeel van deze categorie aan te werven en in dienst te houden, rekening houdend met het bestaande tekort aan werknemers van deze categorie op de arbeidsmarkt en met de meer voordelige voorwaarden die door de privésector en door andere openbare werkgevers worden geboden; dat indien de verwerende partij tot op heden voldoende werknemers van

deze categorie heeft kunnen aanwerven, in redelijkheid kan worden aangenomen dat zulks op zijn minst gedeeltelijk kan worden toegeschreven aan specifieke toeslagen;

Overwegende dat uit de beschrijving van de typefuncties van de aanwervingsgraden blijkt dat de typefuncties van ingenieur en van attaché van elkaar verschillen en dat de typefuncties van ingenieur aansluiten bij het diploma van ingenieur; dat ook niet over het hoofd mag worden gezien dat de uitoefening van de functie van ingenieur voor deze ingenieur specifieke verantwoordelijkheden meebrengt; dat de uitoefening van welbepaalde functies die rechtstreeks aansluiten bij het diploma vereist bij de aanwerving, tevens kan voortduren in geval van bevordering tot de graden van rang A2 en rang A3, welke rangen luidens artikel 6 van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 de graden van eerste ingenieur en van ingenieur-directeur omvatten; dat dezelfde redenering evenwel niet opgaat in verband met de ambtenaren van de rangen A4 tot A7; dat op het hoogste niveau van de administratieve hiërarchie de uitgeoefende functies immers veeleer losstaan van het diploma dat eventueel bij de aanwerving vereist is en van de specialisaties van de verschillende beroepen; dat artikel 88 van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 trouwens geen enkele specifieke diplomavereiste vaststelt om op te klimmen tot rang A4 tot A7, aangezien dergelijke functies openstaan voor alle ambtenaren van niveau A en geen technische kennis vergen die enkel de houders van de bedoelde diploma's zouden bezitten; dat het dus strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet om aan de ingenieurs in deze leidende functies een toelage toe te kennen die de houders van andere diploma's die dezelfde functies uitoefenen niet ten deel valt;

Overwegende bovendien dat verzoekster geenszins aantoonde dat er andere personeelscategorieën in dienst van de verwerende partij zijn die zich in een vergelijkbare toestand bevinden die de toekenning van een specifieke premie rechtvaardigt; dat van de verwerende partij niet kan worden geëist dat ze een negatief bewijs levert;

Overwegende dat het verzoek dat de verwerende partij in haar laatste memorie heeft geformuleerd om een gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit uit te spreken, kan worden ingewilligd;

Overwegende dat de kosten van het beroep ten laste komen van de verzoekende en de verwerende partij, elk voor de helft, en dat de tussenkomende partijen de kosten moeten dragen die samenhangen met hun tussenkomst,

BESLUIT:

Artikel 1.

In artikel 358quater, § 1, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zoals het is vervangen bij artikel 1 van het besluit van 4 februari 2010, worden de woorden "alsook aan de ambtenaren van rang A4 tot A7" geschrapt.

Artikel 2.

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 1.300 euro, komen ten laste van de verzoekende partij ten belope van 87,50 euro, ten laste van de verwerende partij ten belope van 87,50 euro en ten laste van de tussenkomende partijen ten belope van 125 euro elk.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting van de Ve kamer, op achtentwintig november tweeduizend twaalf, door :

de HH.	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	M. BAGUET,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter van de Raad van State,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.