

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 122.482 van 4 september 2003
in de zaak A. 78.574/IX-1174.**

In zake : Herman SCHAERLAEKENS,
 wonende te TURNHOUT,
 Dierckxstraat 12

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van
TURNHOUT,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. SCHUERMANS,
kantoor houdende te TURNHOUT,
de Merodelei 112.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Herman SCHAERLAEKENS op
12 mei 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de
"aanwervingsprocedure en benoeming van een 'Coördinator Bewonerszorg van het
RVT St.-Petrus' bij het OCMW-Turnhout, waartoe zij besloot in haar zitting van
18/12/97";

Gelet op het arrest nr. 76.823 van 9 november 1998 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt
verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend
op 25 november 1998 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 mei 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 juni 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat J. SURMONT, die loco advocaat L. SCHUERMANS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van auditeur B. THYS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is kinesitherapeut in dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna: OCMW- van Turnhout. Hoewel hij licentiaat in de kinesitherapie is bekleedt hij een betrekking van niveau B. Hij behaalde in 1993 een getuigschrift van de driejarige leergang “Provinciale Cursussen in Administratief

Recht” van de provincie Antwerpen en in 1996 een attest van een “Afstandscursus Gerontologie” aan de Katholieke Universiteit Leuven Campus Kortrijk.

1.2. Op 25 september 1997 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van Turnhout in de personeelsformatie van het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus de betrekking van dienstoverste nursing om te zetten in de betrekking van coördinator bewonerszorg. Het betreft eveneens een betrekking behorend tot het niveau B.

Terzelfder tijd wordt deze betrekking vacant verklaard. Ze zal bij aanwerving worden begeven ten vroegste op 1 januari 1998. Na een voldoening gevende proeftijd van één jaar zal een vaste benoeming volgen.

1.3. Luidens de bepalingen van het administratief statuut van het personeel dienen de kandidaten voor aanwerving in een betrekking in het bezit te zijn van een diploma of een getuigschrift dat volgens bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel overeenstemt met het niveau van de te verlenen graad. In de bijzondere aanwervingsvoorwaarden kunnen bijzondere diplomavereisten worden opgenomen. Het vast bureau van het OCMW bepaalt “de eventuele gelijkwaardigheid van de diploma’s”.

Voor de functie van coördinator bewonerszorg van het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus vermelden de “formele vereisten” van de functiebeschrijving dat de kandidaten in het bezit dienen te zijn van een diploma van gegradueerde verpleegkundige, ergotherapie, kinesitherapie of orthopedagogie en dat zij een aanvullende kaderopleiding moeten hebben gevolgd.

1.4. Met een brief van 20 oktober 1997 stelt verzoeker zich kandidaat. Voor wat onder meer behaalde diploma’s en getuigschriften betreft, vermeldt hij dat afschriften daarvan reeds in het bezit zijn van het bestuur en opgenomen zijn in zijn personeelsdossier.

Naast verzoeker is Koen VAN DER BORGHT de enige andere kandidaat. Laatstgenoemde is gegradueerde in de ergotherapie en tevens gegradueerde in de gezondheidszorg voor bejaarden. Hij is als ergotherapeut in dienst van het OCMW van Turnhout en is tewerkgesteld in het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus.

1.5. Op 6 november 1997 beslist het vast bureau van het OCMW de kandidatuur van verzoeker niet in aanmerking te nemen “daar hij niet aan de formele vereiste voldoet (geen kaderopleiding)”. De kandidatuur van Koen VAN DER BORGHT wordt wel geldig bevonden.

1.6. Met een brief van 13 november 1997 stellen de voorzitter en de secretaris van het OCMW verzoeker ervan in kennis dat zijn kandidatuur om de bovenvermelde reden niet is aanvaard.

1.7. Als antwoord op bijkomende vragen van verzoeker, verstrekken de voorzitter en de secretaris met een brief van 18 november 1997 aan verzoeker bijkomende informatie omtrent het niet in aanmerking nemen van zijn kandidaatstelling voor de functie van coördinator bewonerszorg. Zij vermelden :

- “- het niet kunnen voorleggen van een graduaatdiploma in de richting van gegradueerde verpleegkundige, ergotherapie, kinesitherapie of orthopedagogie (een must eveneens bijgetreden door het Provinciebestuur)
- volgende opleidingen worden als kaderopleiding beschouwd :
 - . kaderopleiding hoofdverpleegkundigen
 - . licentiaat in de ziekenhuiswetenschappen, medisch-sociale wetenschappen, biomedische wetenschappen richting sociale gerontologie of gezondheidswetenschappen, gerontologie, verplegingswetenschappen”.

1.8. Met een aangetekende brief van 9 december 1997 dient verzoeker bij de gouverneur van de provincie Antwerpen een bezwaar in tegen het niet

aanvaarden van zijn kandidatuur. Hij betwist de redenen die ter verantwoording van die niet-aanvaarding zijn aangevoerd en betoogt dat ook Koen VAN DER BORGHT niet aan de vereiste kaderopleiding voldoet. Hij vraagt de gouverneur “de beslissingen en aanwervingsprocedure van het OCMW-Turnhout over het aanwerven van een ‘Coördinator Bewonerszorg van het RVT Sint-Petrus’ te schorsen en te vernietigen”.

1.9. Op 18 december 1997 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn Koen VAN DER BORGHT met ingang van 1 januari 1998 op proef te benoemen als coördinator bewonerszorg van het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus.

1.10. Met een aangetekende brief van 2 februari 1998 vraagt verzoeker de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn "de beslissingen, aanwervingsprocedure en ondertussen benoeming (...) van een ‘Coördinator Bewonerszorg van het RVT Sint-Petrus’" te vernietigen. De bezwaren die hij aanhaalt zijn dezelfde als in zijn brief van 9 december 1997 aan de provinciegouverneur.

1.11. Met een brief van 27 februari 1998 herinnert verzoeker de provinciegouverneur aan zijn brief van 9 december 1997. Hij wijst er tevens op dat er ondertussen een benoeming is gebeurd.

1.12. Met een brief van 10 maart 1998 legt de provinciegouverneur aan verzoeker uit dat diens bezwaren niet gegrond zijn en dat hij derhalve geen reden ziet om in deze zaak tegen het OCMW van Turnhout op te treden.

1.13. Ingevolge dit antwoord van de gouverneur dient verzoeker met een aangetekende brief van 17 maart 1998 bij de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn “formeel hoger beroep (in) met vraag tot vernietiging van de aanwervingsprocedure en de daaruit voortvloeiende benoeming”.

1.14. Met een brief van 23 april 1998 antwoordt de minister aan verzoeker dat hij het standpunt van de provinciegouverneur dat er “geen reden (is) tot optreden van de toeziende overheid”, bijvalt.

2. Over het juiste voorwerp van het beroep.

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak kan worden afgeleid dat verzoeker gegriefd is door de beslissing van 6 november 1997 van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van Turnhout waarbij zijn kandidatuur voor de betrekking van coördinator bewonerszorg van het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus niet werd aangenomen; dat dit een voorbereidende, doch reeds onmiddellijk grievende beslissing is, genomen in het kader van een complexe rechtshandeling die uiteindelijk heeft geleid tot de benoeming van Koen VAN DER BORGHT tot coördinator bewonerszorg bij beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 18 december 1997; dat luidens de bewoordingen van zijn verzoekschrift hij die eindbeslissing aanvecht, namelijk de benoeming “waartoe (de raad) besloot in (zijn) zitting van 18/12/97”; dat hij dat inzonderheid doet op grond van wettigheidsbezwaren tegen de beslissing van het vast bureau van 6 november 1997; dat het beroep derhalve gericht is tegen de voornoemde beslissing van 18 december 1997 houdende de benoeming van Koen VAN DER BORGHT tot coördinator bewonerszorg;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep laattijdig is ingediend; dat volgens haar de termijn van zestig dagen om tegen de bestreden beslissing, die aan verzoeker niet moest worden betekend, op te komen voor hem aangevangen is de dag dat hij er kennis van heeft genomen, wat in dezen is gebeurd onmiddellijk nadat de beslissing door de raad voor maatschappelijk welzijn werd genomen, hetgeen blijkt uit de klachten die verzoeker bij de toezichthoudende overheid heeft ingediend, uit het feit dat hem reeds op 13 november 1997 werd medegedeeld dat zijn kandidatuur niet in aanmerking kon worden genomen, uit het

feit dat er slechts twee kandidaten waren en uit het feit dat verzoeker als werknemer van de verwerende partij wist dat de tweede kandidaat werd gekozen; dat de verwerende partij voorts stelt dat de bezwaren die verzoeker bij de toezichthoudende overheid heeft ingediend, de termijn voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State niet hebben gestuit, dat verzoeker zijn beroep tot nietigverklaring pas heeft ingediend op 9 mei 1998, terwijl de bestreden beslissing dateert van 18 december 1997, zodat de beroepstermijn ruimschoots was verstreken;

3.2. Overwegende dat verzoeker antwoordt dat de termijn waarbinnen hij een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kon indienen, gestuit werd door de bezwaren die hij met aangetekende brieven van 9 december 1997 en 2 februari 1998 heeft ingediend, respectievelijk bij de gouverneur van de provincie Antwerpen en bij de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, dat die stuiting gold tot hij door die twee toezichthoudende overheden op de hoogte was gebracht van het gevolg dat zij aan zijn bezwaren hadden gegeven en dat pas op 16 maart 1998 hij een negatief antwoord ontvangen heeft van de provinciegouverneur en op 30 april 1998 van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn; dat volgens hem het onderhavige beroep tot nietigverklaring ingesteld op 12 mei 1998 dan ook tijdig is;

3.3.1. Overwegende dat de termijn om een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen gestuit wordt door een bezwaar ingediend bij de overheid belast met het schorsings- of vernietigingstoezicht, op voorwaarde dat dit bezwaar is ingediend zowel vóór het verstrijken van de voormelde termijn van beroep bij de Raad van State als gedurende de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikt om de beslissing van de onder toezicht staande overheid te schorsen of te vernietigen; dat de stuiting blijft bestaan tot de toezichthoudende overheid de bezwaarindiener in kennis heeft gesteld van het gevolg dat aan zijn bezwaar werd gegeven;

3.3.2. Overwegende dat in de onderhavige zaak verzoeker met brieven van 9 december 1997 en 27 februari 1998 bezwaar heeft ingediend bij de gouverneur

van de provincie Antwerpen, die krachtens artikel 111 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn - hierna: OCMW-wet - belast was met het algemeen schorsingstoezicht op de bestreden beslissing; dat deze hem met een brief van 10 maart 1998 in kennis heeft gesteld van het gevolg dat hij aan zijn bezwaar had gegeven; dat verzoeker met brieven van 2 februari 1998 en 17 maart 1998 ook bezwaar heeft ingediend bij de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, die krachtens artikel 112 van de voornoemde wet belast was met het algemeen vernietigingstoezicht op de bestreden beslissing; dat laatstgenoemde met een brief van 23 april 1998 aan verzoeker heeft medegedeeld dat hij geen reden zag om op te treden;

3.3.3. Overwegende dat niet blijkt dat die twee bezwaren niet zouden hebben voldaan aan de bovenvermelde voorwaarde om de stuiting van de beroepstermijn bij de Raad van State ten voordele van verzoeker tot stand te brengen; dat de stuiting dan ook op zijn minst gold tot de betrokken toezichthoudende overheden verzoeker ervan in kennis hadden gesteld dat zij niet zouden optreden; dat van de kant van de minister die kennisgeving geschied is met een brief van 23 april 1998; dat het onderhavige beroep tot nietigverklaring op 12 mei 1998 werd ingesteld en dan ook tijdig is; dat de exceptie niet gegrond is;

4. Over de grond van de zaak.

4.1.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert dat zijn kandidaatstelling ten onrechte werd afgewezen omwille van het niet kunnen voorleggen van het vereiste graduaatsdiploma; dat volgens hem het feit dat hij met zijn licentiaatsdiploma kinesitherapie in 1988 zonder problemen statutair werd benoemd voor een functie op graduaatsniveau en slechts op B-niveau wordt betaald, een verworven recht heeft geschapen en hij anders alleen de nadelen heeft niet de verworvenheden van het B-niveau te kunnen genieten en evenmin betaald te worden op A-niveau; dat verzoeker voorts aanvoert dat hij de enige statutair benoemde kandidaat was en de open verklaarde functie de enig mogelijke hiërarchische stap is, vermits zij nu ook de vroeger voorziene functie "diensthoofd paramedici" omvat, dat

artikel 21bis, § 2, van de wet van 16 maart 1995 nog slechts kinesitherapeuten met een vierjarige opleiding erkent en hierdoor alle kinesitherapeuten in het A-niveau erkend zullen moeten worden, terwijl het graduaatsdiploma met driejarige opleiding een uitdovende functie is en hierdoor het diensthoofd op een lager niveau -B ten opzichte van A- zou komen te staan dan zijn ondergeschikten, dat het principe "Qui fait le plus, fait le moins" (sic) hier van toepassing is, en dat het RIZIV en de wetgeving geen enkel verschil in kinesitherapeutische akten, prestaties en betalingen maken tussen de vroeger verschillende diploma's en de wetgever in de nieuwste wetgeving juist streeft naar een volledige gelijke behandeling en diploma's van alle kinesitherapeuten;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst opwerpt dat in het verzoekschrift tot nietigverklaring geen schending van wetsbepalingen wordt aangevoerd en dat de aangevoerde middelen duidelijkheid missen zodat ze niet ontvankelijk zijn en dat verzoeker overigens geen belang heeft bij het middel, vermits hij ook niet in het bezit is van het vereiste diploma van gegradueerde; dat zij wat dat laatste aspect betreft uiteenzet dat het personeel van het OCMW van Turnhout, luidens artikel 4 van het administratief statuut, wordt ingedeeld in vijf niveaus waarvoor telkens éénzelfde onderwijspeil is vereist en dat voor betrekkingen van het niveau B, waaronder de betrekking van coördinator bewonerszorg, een diploma vereist is van het hoger onderwijs van het korte type of van één cyclus, en dat een van de formele vereisten die aan de kandidaten voor de functie van coördinator bewonerszorg werden gesteld, dan ook was dat zij in het bezit moesten zijn van een graduaatsdiploma, wat verzoeker niet bezit, wel een licentiaatsdiploma, zodat hij niet voor een benoeming tot coördinator bewonerszorg in aanmerking komt; dat de verwerende partij voorts argumenteert dat toen verzoeker in 1988 in dienst kwam, er nog geen niveau B was, dat pas in 1993 de indeling van het personeel in niveaus tot stand gekomen is en verzoeker op basis van zijn weddeschaal toen is ingeschakeld in het niveau B, wat niet impliceert dat hij nu geacht wordt een graduaatsdiploma te bezitten; dat volgens de verwerende partij het argument van verzoeker dat hij statutair benoemd is en dat de benoeming tot coördinator voor hem de “enig mogelijke hiërarchische stap” is, wat overigens wordt betwist, niets te maken heeft

met het vereiste bezit van een graduaatsdiploma terwijl de omstandigheid dat verzoeker over een universitair diploma beschikt, niet betekent dat hij automatisch ook een graduaatsdiploma bezit, en dat de wet van 16 maart 1995 niet bepaalt dat nog uitsluitend kinesitherapeuten met een vierjarige opleiding worden erkend: ze voorziet integendeel zeer duidelijk in de mogelijkheid van een graduaatsdiploma;

4.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert ten aanzien van de opwerping als zouden geen middelen tot nietigverklaring worden aangevoerd, dat als hij misschien niet de exacte juridische terminologie hanteert, zulks te wijten is aan het feit dat hij geen jurist is en in persoon optreedt; dat verzoeker wat het middel zelf betreft repliceert dat bij zijn indiensttreding in 1988 er geen niveau B bestond, maar uit de voorgelegde inschakelingstabellen duidelijk blijkt dat het vroegere niveau 1.55v gelijkgeschakeld werd met het huidige niveau BVI, want dat men dat anders had moeten gelijkschakelen met het niveau AI terwijl nu verzoeker betaald wordt op niveau B, maar hij niet kan meedoen aan examens van dat niveau, hetgeen duidelijke willekeur en miskennen van verworven rechten is; dat verzoeker voorts artikel 21bis, § 2, van de wet van 16 maart 1995 citeert als volgt : "Deze erkenning mag enkel toegekend worden aan de houder van een universitair diploma in kinesitherapie of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in kinesitherapie dat een opleiding in het kader van een voltijds onderwijs bekroont dat ten minste 4 studiejaren omvat", dat aan dat laatste per decreet ook de titel van licentiaat in de kinesitherapie werd toegekend en dat daaruit volgens verzoeker blijkt dat het B-diploma vanaf dan gelijkgesteld is met het A-diploma; dat verzoeker ten slotte betoogt dat het feit dat men voor de kadervorming wel een universitair diploma vraagt van niet-verpleegkundigen, wel degelijk een ongelijkheid en discriminatie schept en het feit benadrukt dat men niet afkerig is van het aanwerven van een universitair voor deze functie, echter met een niet-universitaire verloning;

4.1.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog laat gelden dat uit de authentieke brief van het OCMW van Turnhout van 18 november 1997 blijkt dat men wel een licentiaatsdiploma als kaderopleiding mag hebben, maar niet als hoofddiploma en dat zulks niet enkel onlogisch is, maar ook in tegenspraak met

de geest en de letter van de omzendbrief BA 98/02 van 31 maart 1998 over deze materie en vooral met de tekst waarin de "richtlijnen Kelchtermans van 1993" worden uitgelegd en waarin letterlijk staat: "niveau B - HOKT-diploma : (kandidaten met een HOLT-diploma of universitair diploma of daarmee gelijkgesteld kunnen niet deelnemen aan examens voor dit niveau)", dat ondertussen op 16 december 1999 het OCMW van Turnhout wel al iemand met een licentiaatsdiploma kinesitherapie (die ook een graduaatsdiploma bezit) benoemd heeft in een functie op B-niveau, dat ook bij verzoekers aanwerving in 1988 dezelfde voorwaarden van graduaatsdiploma gesteld werden en er geen enkel probleem werd rond gemaakt en dit ook in een brief van 15 februari 1980 werd bevestigd;

4.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie opmerkt dat de persoon met een licentiaatsdiploma die benoemd werd in 1999, in tegenstelling met verzoeker ook over een graduaatsdiploma beschikte en dat bij verzoekers aanwerving in 1988 er nog geen functie-indeling was volgens diplomaniveau;

4.2.1. Overwegende, vooraf, wat de vraag van de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring drie punten aanvoert die als zoveel middelen beschouwd kunnen worden; dat hij in het tweede, hier behandelde, middel aanvoert dat zijn kandidaatstelling ten onrechte niet in aanmerking werd genomen wegens het niet-voldoen aan het diplomavereiste; dat hij aldus voldoende duidelijk aangeeft welk juridisch bezwaar hij onder meer tegen de bestreden beslissing beoogt aan te voeren; dat de verwerende partij, zoals blijkt uit haar verweer, de draagwijdte van dat middel perfect heeft ingezien; dat haar exceptie betreffende de onduidelijkheid van de middelen dan ook dient te worden verworpen;

4.2.2. Overwegende dat luidens de bepalingen van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Turnhout de kandidaten voor aanwerving in een betrekking in het bezit dienen te zijn van een diploma of een getuigschrift dat volgens bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937

houdende het statuut van het Rijkspersoneel overeenstemt met het niveau van de te verlenen graad; dat in de bijzondere aanwervingsvoorwaarden bijzondere diplomaverenisten kunnen worden opgenomen; dat het vast bureau van het OCMW “de eventuele gelijkwaardigheid van de diploma’s” bepaalt; dat voor de functie van coördinator bewonerszorg van het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus de "formele vereisten" van de functiebeschrijving vermelden dat de kandidaten in het bezit dienen te zijn van een diploma van “gegradueerde verpleegkundige, ergotherapie, kinesitherapie of orthopedagogie” en dat zij een “aanvullende kaderopleiding” moeten hebben gevolgd; dat dit diploma volgens bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel overeenstemt met het niveau van de te begeven betrekking van coördinator bewonerszorg, namelijk het niveau B;

4.2.3. Overwegende dat verzoeker geen van de vereiste diploma’s van ge­graduateerde bezit; dat hij wel houder is van het diploma van licentiaat in de kinesitherapie, hetwelk toegang geeft tot de hogere betrekkingen van niveau A, maar dat niet overeenstemt met het niveau van de betrekking van coördinator bewonerszorg; dat bijgevolg, formeel gezien, verzoeker niet in het bezit is van het vereiste diploma voor een benoeming tot coördinator bewonerszorg; dat verzoeker tegen die vaststelling echter een aantal argumenten doet gelden waarmede hij beoogt aan te tonen dat hij, als houder van het hogere diploma van licentiaat, ook in aanmerking komt voor de benoeming in een graad waarvoor slechts het lagere diploma van ge­graduateerde is vereist;

4.2.4. Overwegende dat de verwerende partij nergens aanvoert en uit het administratief dossier niet blijkt dat voor de te begeven betrekking van "coördinator bewonerszorg" specifieke vaardigheden vereist zijn waarover een ge­graduateerde in de kinesitherapie wel en een licentiaat in de kinesitherapie niet beschikt; dat trouwens ook andere paramedische graduaatsopleidingen in aanmerking kwamen en het vast bureau over een eventuele gelijkwaardigheid van de diploma's van licentiaat en graduaat geen beslissing blijkt te hebben genomen; dat, buiten wat de ge­ver­gde kaderopleiding betreft, verzoekers kandidaatstelling dan ook blijkt te zijn afgewezen

omdat hij in het bezit was van een diploma van licentiaat en niet van graduaat; dat in zoverre verzoeker opmerkt dat hij met zijn licentiaatsdiploma kinesitherapie in 1988 zonder problemen statutair werd benoemd in een betrekking "op graduaatsniveau" en dat hij ook op dat niveau wordt betaald, hij op zijn minst aantoonde dat de verwerende partij zich niet steeds gehouden heeft aan de gedragswijze dat iemand met een hoger diploma niet in aanmerking kan komen voor een betrekking waarvoor slechts een lager diploma vereist is, daargelaten de vraag of zulks een verworven recht zou scheppen of een bepaald vertrouwen zou hebben gewekt; dat verzoeker ook terecht wijst op het onbillijke van de daaruit volgende situatie, waarin hem elk recht op bevordering in niveau B wordt ontzegd, terwijl in de toekomst de vierjarige opleiding wordt veralgemeend;

4.2.5. Overwegende dat, behoudens uitdrukkelijk voorschrift, wie geschikt en bekwaam is om een betrekking te bekleden, van de benoeming niet kan worden uitgesloten louter omdat hij te bekwaam wordt geacht; dat als een uitdrukkelijk voorschrift zulks uitsluit, dat verschil in behandeling enkel gerechtvaardigd is wanneer het redelijkerwijze evenredig is met het nagestreefde doel; dat in dezen geen statuutsbepaling van het OCMW van Turnhout uitsluit dat een licentiaat in de kinesitherapie benoemd wordt in een betrekking waarvoor het diploma van graduaat in de kinesitherapie volstaat; dat uit sommige stukken van het administratief dossier kan worden afgeleid dat de verwerende partij en de toezichthoudende overheid zich gebonden achten door de zogenaamde "krachtlijnen -of CAO- Kelchtermans", een ministeriële omzendbrief BA 93/07 van 14 juli 1993 "betreffende de algemene weddeschaalherziening en gemeenschappelijke krachtlijnen voor een samenhangend personeelsbeleid in de lokale en regionale besturen", zoals gewijzigd bij omzendbrief van 31 maart 1998; dat volgens die aangepaste gemeenschappelijke krachtlijnen het verdringingseffect bij aanwerving voorkomen moet worden en meer bepaald voor betrekkingen in niveau B enkel kandidaten met een HOKT-diploma in aanmerking komen, waarbij kandidaten met een HOLT- of universitair diploma of daarmee gelijkgesteld niet kunnen deelnemen aan examens voor dat niveau; dat die omzendbrief echter niet rechtstreeks bindend is voor de gemeenten en de OCMW's; dat de verwerende partij er zich dan ook niet op kon

beroepen om verzoekers kandidaatstelling af te wijzen omdat hij geen met het niveau B overeenstemmend diploma kon voorleggen; dat het middel gegrond is;

5. Overwegende dat verzoeker in zijn derde middel aanvoert dat zijn kandidaatstelling ook ten onrechte werd afgewezen omdat hij de vereiste kaderopleiding niet had gevolgd; dat ingeval dat middel ongegrond zou blijken te zijn, die tweede reden om verzoekers kandidaatstelling af te wijzen op het eerste gezicht zou hebben volstaan om de nodige grondslag te verlenen aan het bestreden besluit; dat het beroep dan zou moeten worden afgewezen; dat het middel niet werd behandeld in het auditoraatsverslag; dat het onderzoek van de zaak op dat stuk moet worden vervolledigd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak te vervolledigen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vier september 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.