

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 141.315 van 28 februari 2005
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.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Herman SCHAERLAEKENS op
12 mei 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van wat moet
worden beschouwd als :

1. het besluit genomen op 6 november 1997 door het vast bureau van het openbaar
centrum voor maatschappelijk welzijn van Turnhout om de kandidatuur van
verzoeker voor het ambt van coördinator bewonerszorg van het Rust- en
Verzorgingstehuis Sint-Petrus niet in aanmerking te nemen;
2. het besluit genomen op 18 december 1997 door de raad voor maatschappelijk
welzijn van Turnhout waarbij Koen VAN DER BORGHT met ingang van
1 januari 1998 op proef wordt benoemd tot coördinator bewonerszorg van het
voornoemde rust- en verzorgingstehuis;

Gelet op het arrest nr. 122.482 van 4 september 2003 waarbij de
debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het
auditoraat ermede wordt belast het onderzoek van de zaak te vervolledigen;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 7 juni 2004 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 november 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 december 2004, op welke datum de zaak tot de terechtzitting van 20 december 2004 is uitgesteld;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat L. JANSEN, die loco advocaat L. SCHUERMANNS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak zijn samengevat in het voormelde arrest nr. 122.482 van 4 september 2003;

2.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert dat zijn kandidatuur niet in aanmerking genomen zou zijn omwille van het niet gevolgd hebben van de vereiste kaderopleiding; dat hij wat dat betreft uiteenzet :

“- Als kadervorming stelt men een cursus hoofdverpleegkundige van 200u (op 1.5 jaar) in eigen gemeente gelijk met een licentiaatsopleiding van bv.

Gerontologie (4/week in Brussel) met een studieomvang van 1605u. in 1° licentie en 1625u. in 2° licentie.

-Hierdoor schept men een discriminatie tussen de verpleegkundigen en de andere kandidaten, vermits enkel verpleegkundigen en vroedvrouwen tot de opleiding hoofdverpleegkundige worden toegelaten.

-Hierdoor eist men van niet-verpleegkundigen een bijkomend universitair diploma en dit voor een functie op B-niveau, waar universitaires niet op toegelaten zouden worden.

-Nergens in de aanwervingsvoorwaarden of statuten wordt 'kadervorming' nader omschreven met minimumvereisten en -duur .

-Persoonlijk volgde verzoeker de Provinciale Leergangen Bestuurswetenschappen, wat door alle geraadpleegde ambtenaren als kadervorming werd beschouwd (en waarmee hij zelfs in aanmerking zou komen voor de functie van secretaris), en o.a. de leergangen Gerontologie aan de open universiteit van KULAK. Momenteel zit hij trouwens in de 1° licentie Gerontologie aan de VUB.”;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat vooreerst de voorwaarden voor de aanvullende kaderopleiding wel vooraf aan verzoeker werden meegedeeld, daar de formele vereisten voor de vacature zoals vermeld in de bekendmaking van de vacature, onder meer betroffen: (1) het in het bezit zijn van een diploma van gegradueerde verpleegkundige, ergotherapie, kinesitherapie of orthopedagogie en (2) een aanvullende kaderopleiding hebben genoten; dat zij vervolgens stelt dat de beoordeling van de vereiste van een “aanvullende kaderopleiding” behoort tot de soevereine appreciatie van de verwerende partij, waarbij geenszins vereist was dat het begrip "aanvullende kaderopleiding" in detail werd gepreciseerd en limitatief werd omschreven in de bekendmaking van de vacature; dat in tegenstelling met wat verzoeker beweert, het begrip niet werd beperkt tot een aanvullende kaderopleiding voor hoofdverpleegkundige, dat de beoordeling is gebeurd op basis van een objectief criterium, in het kader waarvan de grenzen van de redelijkheid niet werden overschreden en zulks op gelijke wijze voor beide kandidaten; dat met name het redelijk en objectief verantwoord is dat de vereiste van aanvullende kaderopleiding wordt ingevuld in functie van de betrekking van coördinator bewonerszorg en de inhoud daarvan, waarvan het hoofddoel is in overleg met de algemeen directeur van het rust- en verzorgingstehuis op een efficiënte manier uitbouwen, delegeren van en toezicht houden op de multidisciplinaire werking van het rust- en verzorgingstehuis, alsook de

implementatie en handhaving van integrale kwaliteitszorg; dat de coördinator daarbij het team van verplegend, verzorgend, paramedisch en onderhoudspersoneel coördineert en rapporteert aan de algemeen directeur; dat volgens de verwerende partij de in aanmerking genomen kandidaat een aanvullende kaderopleiding gedurende 800 uur had gevolgd, specifiek gericht naar de gezondheidszorg voor bejaarden, hetgeen onmiddellijk aansluit bij de functieomschrijving, terwijl verzoeker, in tegenstelling tot die kandidaat, in zijn kandidatuurstelling niet verwezen heeft naar een aanvullende kaderopleiding, en slechts post factum heeft verwezen naar een opleiding "Provinciale Leergangen Bestuurswetenschappen"; dat een dergelijke opleiding echter geen verband houdt met de functieomschrijving van coördinator bewonerszorg, en dan ook niet in aanmerking kan komen; dat zijn bewering als zou een opleiding bestuurswetenschappen door alle geraadpleegde ambtenaren als kadervorming worden beschouwd, niet wordt gestaafd; dat de verwerende partij bijkomend verwijst naar artikel 50 van het administratief statuut van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn waarin wordt bepaald dat het einddiploma bestuurswetenschappen geen vrijstelling geeft voor het einddiploma van de aanvullende kaderopleiding tot hoofdverpleegkundige voor wat betreft het niveau B; dat volgens haar de omstandigheid dat na de bedenkingen van verzoeker met betrekking tot het feit dat zijn kandidatuur niet werd aangenomen een aantal voorbeelden van kaderopleidingen werden meegedeeld, aan dat alles geen afbreuk doet; dat de verwerende partij ook nog aanvoert dat er geen discriminatie is tussen verpleegkundigen en andere kandidaten vermits een kaderopleiding voor verpleegkundigen niet als enige kaderopleiding in aanmerking werd genomen en dat het dus ook niet zo is dat van niet-verpleegkundigen een bijkomend universitair diploma zou worden gevraagd; dat de verwijzing post factum naar een opleiding gerontologie volgens haar niet relevant is, nu de verzoeker op het ogenblik van zijn kandidaatstelling deze opleiding nog aan het volgen was en niet over een diploma beschikte; dat de bewering dat het vierde jaar op universitair niveau als kadervorming zou moeten volstaan ongegrond is, daar dit vierde jaar niet gelijkgesteld kan worden met een kadervorming, terwijl bovendien de vereiste kadervorming specifiek gerelateerd dient te worden aan het functieprofiel van de betrekking "coördinator bewonerszorg" en een vierde universitair jaar in de

opleiding licentiaat kinesitherapie hieraan niet kan voldoen; dat het feit dat het vierde universitair jaar in bepaalde omstandigheden meegerekend kan worden voor de uren verplichte vorming, niets te maken heeft met aanwervingsvoorwaarden of met het voldoen aan een vereiste van kadervorming, doch enkel relevantie heeft met het oog op het eventueel in aanmerking komen voor een hogere weddeschaal;

2.3.1. Overwegende, vooreerst, dat terzake het “Functie-profiel”, gevoegd bij de algemene voorwaarden voor benoeming bij werving, voor de functie van coördinator bewonerszorg RVT Sint-Petrus, in de rubriek “Formele Vereisten”, “Diploma’s”, voorziet in : “Gegradueerde verpleegkundige, ergotherapie, kinesitherapie of orthopedagogie en aanvullende kaderopleiding”; dat, “aanvullende kaderopleiding” vermeld is als een diplomavereiste; dat in het aanvullend auditoraatsverslag daaruit wordt afgeleid dat, indien men aan de term “aanvullend” een zinvolle betekenis moet kunnen geven, hij dan begrepen dient te worden, niet zozeer als doelend op een kaderopleiding “in functie van de betrekking van coördinator bewonerszorg en de inhoud daarvan betreffend”, zoals de verwerende partij thans betoogt, en ook niet als “om het even welke kaderopleiding”, die waar dan ook wordt ingericht, maar wel als een kaderopleiding, ingericht als aanvulling op of vervollediging bij de hier bedoelde opleiding; dat het bevoegde lid van het auditoraat dan verder redeneert dat, aldus begrepen, de aanvullende kaderopleiding vrijwel onlosmakelijk verbonden lijkt te zijn met het graduaatsdiploma in de verpleegkunde of hier bedoelde aanverwanten, in die mate zelfs dat het volgen van die opleiding voor “anders gediplomeerden” niet zonder meer evident lijkt te zijn; dat echter in de onderhavige zaak bij het voormelde tussenarrest nr. 122.482 reeds vast is komen te staan dat verzoeker niet kon worden geweerd wegens het niet-voldoen aan het door de verwerende partij in het functieprofiel gestelde diplomavereiste van gegradueerde; dat zulks dan ook niet kon louter op grond van de vaststelling dat diezelfde verzoeker, licentiaat in de kinesitherapie, niet in het bezit is van een getuigschrift van een kaderopleiding, direct bedoeld als aanvullende opleiding bij een graduaatsopleiding als hier bedoeld; dat de verwerende partij die stelling van het auditoraatsverslag niet heeft bestreden in een laatste memorie;

2.3.2. Overwegende, bovendien, dat het vast bureau van de verwerende partij op 6 november 1997 verzoekers kandidaatstelling heeft afgewezen louter op grond van het niet voldoen aan een formele vereiste, “geen kaderopleiding”; dat nergens blijkt dat het vast bureau bij die gelegenheid, zoals de verwerende partij beweert, soeverein heeft geapprecieerd of de opleiding van verzoeker als “aanvullende kaderopleiding” in aanmerking kon worden genomen; dat de verwerende partij zich daarbij bezwaarlijk kan verschuilen achter het argument dat verzoeker in zijn kandidaatstelling niet naar een dergelijke opleiding heeft verwezen; dat van een behoorlijk werkend bestuur immers kan worden verwacht dat, als er slechts twee kandidaten zijn, beiden bovendien nog tot zijn eigen personeel behorend, het hun vraagt om aanvullende toelichting te verstrekken indien het meent dat hun sollicitatie onvolledig is; dat de brief van 18 november 1997 met een limitatieve lijst van kaderopleidingen die wel in aanmerking komen, als een uitleg achteraf voorkomt, waarvan niet wordt aangetoond, noch waarop die lijst is gesteund, noch dat zij werd opgesteld vooraleer de twee kandidaten eraan werden getoetst;

2.3.3. Overwegende dat ook het derde middel dienvolgens gegrond is en zulks, samen met het reeds gegrond bevonden tweede middel, tot de nietigverklaring moet leiden van de als bestreden geachte rechtshandelingen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

1. het besluit genomen op 6 november 1997 door het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Turnhout om de kandidatuur van Herman SCHAERLAEKENS voor het ambt van coördinator bewonerszorg van het Rust- en Verzorgingstehuis Sint-Petrus niet in aanmerking te nemen;
2. het besluit genomen op 18 december 1997 door de raad voor maatschappelijk welzijn van Turnhout waarbij Koen VAN DER BORGHT met ingang van

1 januari 1998 op proef wordt benoemd tot coördinator bewonerszorg van het voornoemde rust- en verzorgingstehuis.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Turnhout.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig februari 2000 en vijf, 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.