

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.661 van 17 juni 2003
in de zaken A. 61.898/XII-1905.
A. 61.899/XII-1918.**

In zake : I. + II.
Daniël LAMONT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat Ph. Leroy,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

I. + II.
de STAD GENT.

tussenkommende partij :

I. + II.
Jan BONNARENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat N. Vermeersch,
kantoor houdende te Antwerpen,
Maria-Henriëttalei 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Daniël Lamont op 17 januari 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen door de gemeenteraad van de stad Gent op 17 oktober 1994 waarbij Jan Bonnarens wordt gerangschikt in de wervingsreserve voor het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie (zaak nr. A. 61.898/XII-1905);

Gezien het verzoekschrift dat Daniël Lamont op 17 januari 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen door de gemeenteraad van de stad Gent op 21 november 1994 waarbij Jan Bonnarens wordt toegelaten tot de proeftijd in het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie (zaak nr. A. 61.899/XII-1918);

Gelet op het arrest nr. 53.035 van 26 april 1995 waarbij het verzoek tot tussenkomst van Jan Bonnarens in het administratief kort geding wordt ingewilligd en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in de zaak nr. A. 61.898 bestreden beslissing wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 53.036 van 26 april 1995 waarbij het verzoek tot tussenkomst van Jan Bonnarens in het administratief kort geding wordt ingewilligd en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in de zaak nr. A. 61.899 bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van 1 september 1995;

Gelet op de beschikkingen van 3 oktober 1995 die de tussenkomst van Jan Bonnarens toelaten;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de verslagen opgesteld door auditeur J. Lust;

Gelet op de beschikkingen van 30 maart 1999 die de neerlegging ter griffie van de verslagen en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien het verzoek tot voortzetting in de zaak nr. A. 61.898;

Gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikkingen van 11 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Vanheule, die loco advocaat Ph. Leroy verschijnt voor verzoeker, van advocaat B. Vanlee, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat A. Michiels, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord, in de zaak nr. A. 61.898 het andersluidend en in de zaak nr. A. 61.899, het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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

1. Over de samenvoeging.

Overwegende dat in de beide voorliggende zaken de partijen dezelfde zijn en de beslissing bestreden in de zaak nr. A. 61.898 samenhangt met de beslissing bestreden in de zaak nr. A. 61.899; dat het dienvolgens passend is de beide zaken samen te behandelen.

2. Over de gegevens van de zaken.

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

2.1. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent besluit op 26 november 1991 de betrekking van directeur bij de Dienst Sport en Recreatie vacant te verklaren. Blijkbaar gebeurt dat, gezien de notulen, op 27 oktober 1992 nog een tweede maal.

2.2. Met het oog op het aanleggen van een wervingsreserve voor de functie beslist het college op 8 december 1992 om een niet-vergelijkend examen te organiseren. Eén van de toelatingsvoorwaarden is : “6. In een verantwoordelijke functie een als een geschikte voorbereiding tot dit ambt te beschouwen beroepspraktijk van ten minste 5 jaar kunnen laten gelden”.

Zowel verzoeker als de tussenkomende partij schrijven zich in voor het examen.

Op 18 mei 1993 beslist het college van burgemeester en schepenen dat de door hen ingediende bewijzen van minstens vijf jaar beroepspraktijk kunnen worden beschouwd als geschikte voorbereiding tot het ambt van directeur bij de Dienst Sport en Recreatie.

2.3. Het examen bestaat uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte.

Op het schriftelijk examen, op 250 punten, behalen zowel verzoeker als de tussenkomen de partij 160,75 punten. Het mondeling examen, op 100 punten, resulteert in 74 punten voor verzoeker en 77,5 voor de tussenkomen de partij. Het eindresultaat, op 350 punten, bedraagt voor verzoeker 234,75 en voor de tussenkomen de partij 238,25 punten.

2.4. Bij besluit van 16 mei 1994 van de gemeenteraad worden verzoeker en de tussenkomen de partij gerangschikt in de wervingsreserve voor het ambt van directeur bij de Dienst Sport en Recreatie zodat zij voor benoeming in aanmerking kunnen komen voor zover de plaats van voornoemd ambt vacant zal komen voor 1 februari 1997.

Ook op 16 mei 1994 besluit de gemeenteraad de tussenkomen de partij toe te laten tot de proeftijd in het ambt van directeur bij de Dienst Sport en Recreatie.

Tegen die besluiten dient verzoeker bezwaar in bij de toezicht-houdende overheid.

Zij worden door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen in hun uitvoering geschorst bij besluit van 18 juli 1994.

2.5. Op 17 oktober 1994 trekt de gemeenteraad zijn besluit van 16 mei 1994 houdende rangschikking als wervingsreserve in. En opnieuw beslissend over het aanleggen van de wervingsreserve, besluit hij “de heren Jan Bonnarens en Daniël Lamont te rangschikken in de wervingsreserve voor het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie zodat zij voor benoeming in aanmerking kunnen komen voor zover de plaats van voornoemd ambt vacant zal komen voor 1 februari 1997”.

Tegen dat besluit tekent verzoeker bezwaar aan bij de gouverneur, deze maal zonder gevolg.

2.6. In zijn vergadering van 21 november 1994 trekt de gemeenteraad het besluit van 16 mei 1994 houdende toelating van de tussenkomen de partij tot de proeftijd in om deze vervolgens opnieuw “toe te laten tot de proeftijd in het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie”.

2.7. Op 17 januari 1995 vordert verzoeker bij afzonderlijke verzoekschriften de nietigverklaring van de voornoemde gemeenteraadsbesluiten van 17 oktober 1994 (zaak A.61.898/XII-1905); en van 21 november 1994 (zaak A.61.899/XII-1918);

3. Over de gegrondheid van de beroepen.

De zaak nr. A. 61.898.

3.1.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel schending van de materiële motiveringsverplichting en schending van “het patere legem-beginsel” aanvoert; dat hij daartoe betoogt dat de tussenkomen partij ten onrechte in de wervingsreserve is opgenomen aangezien deze geen nuttige voorbereidende beroepservaring in een verantwoordelijke functie van vijf jaar bezit, hoogstens vier jaar en twee maand op het ogenblik van het examen; dat verzoeker nader uiteenzet dat de vereiste beroepservaring moet worden beoordeeld in het licht, eensdeels, van de functie die de directeur van de Dienst Sport en Recreatie vervult en, anderdeels, van de motieven die er de stad toe gebracht hebben om de werving middels een niet-vergelijkend examen te laten verlopen, en noch in het licht van het een noch in het licht van het ander een ervaring als leraar lichamelijke opvoeding in het middelbaar onderwijs als relevante, nuttige, verantwoordelijke beroepservaring kan worden beschouwd; dat verzoeker ook meent dat de verwerende partij haar eigen normen voor het samenstellen van een wervingsreserve heeft overtreden en haar beslissing niet in feite draagkrachtig heeft gemotiveerd, aangezien de bestreden beslissing niet de feitelijke motieven aanhaalt op grond waarvan de beroepservaring als leraar relevant zou zijn; dat volgens verzoeker de motivering bovendien aangetast is door een interne tegenstrijdigheid : enerzijds wordt gesteld dat de beroepservaring als leraar lichamelijke opvoeding als een “onontbeerlijk element” dient te worden aangezien, anderzijds wordt verzoeker zelf, hoewel hij nooit zo'n ervaring heeft opgedaan toch ook in de wervingsreserve opgenomen, en dat voorts ook het “onontbeerlijkhedenvereiste” indruist tegen het diplomavereiste voor deelneming aan het examen voor directeur, namelijk “houder zijn van het diploma van licentiaat in de l.o. of van licentiaat in de economische wetenschappen”;

3.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat “een geheime stemming zich in elk geval uit haar aard zelf tegen een materiële motivering, [verzet]”, dat overigens de beslissing wel degelijk is gemotiveerd, dat verzoeker ten

onrechte de taakomschrijving van de directeur als voorwaarde hanteert waaraan de beroepservaring van de kandidaat-directeur moet voldoen, dat de beroepservaring van de tussenkomenende partij echter “noch min, noch meer” slechts aan de volgende voorwaarden diende te voldoen : een verantwoordelijke functie betreffen, een geschikte voorbereiding vormen voor de functie, vijf jaar belopen, dat het niet vereist was dat hij een beroepservaring van 5 jaar kon laten gelden die de algemene leiding en coördinatie van een dienst inhield, met hiërarchische bevoegdheid, verstrekken van adviezen, planning en begeleiding nieuwe sportinfrastructuur, coördinatie van aanwervingsexamens en relatieverzorging met de buitenwereld, dat op het ogenblik van zijn kandidaatstelling de tussenkomenende partij over een ervaring beschikte van vier jaar als leraar lichamelijke opvoeding en studiemeester-opvoeder, vier maanden als sportverantwoordelijke in jeugdvakantiewerk en vier jaar en twee maanden als sporttechnisch directeur, dat elk van die functies “zonder meer te beschouwen [is] als verantwoordelijke functies die een geschikte voorbereiding vormen op de openstaande betrekking”, dat het belang van de ervaring als leraar lichamelijke opvoeding in extenso in de bestreden beslissing is uiteengezet;

3.1.1.3. Overwegende dat de tussenkomenende partij tegen het middel betoogt dat hij sedert 1 januari 1989 in dienst is als sporttechnisch directeur bij de VZW Sportievak, dat bij de uitoefening van die leidinggevende functie -“ten tijde van de aanwervingsprocedure 4.2 jaar”- een onschatbare ervaring werd opgedaan, dat hij daarenboven gedurende vier jaar een functie uitoefende als licentiaat lichamelijke opvoeding, “hetgeen niet enkel een verantwoordelijke functie opzichtsens de studenten inhield mbt de lichamelijke opvoeding op zich, doch ook een niet weg te cijferen ervaring mbt organisatie en verantwoordelijkheid opleverde”, dat hij tenslotte reeds jaren actief was “als sportmonitor in het Vakantiecentrum de Blauwe Distel hetgeen resulteerde in de effectieve uitoefening van de functie als sportverantwoordelijke voor de organisatie, coördinatie van alle sportactiviteiten in voornoemd vakantiecentrum voor 800 kinderen”, dat elk van deze functies te beschouwen is als een functie waarin een niet te ontkennen verantwoordelijkheid werd opgelegd, dat hij voorts reeds sedert 30 september 1991 lid is van de Hoge Raad voor lichamelijke opvoeding, de sport en het buitenleven, en binnen die Hoge Raad lid is van de erkenningscommissie, dat hij hierdoor een aanzienlijke ervaring verwierf inzake beleid, organisatie en werking, zowel van landelijke sportfederaties als van gemeentelijke en provinciale sportdiensten, en van de sportdienst van de Vlaamse Gemeenschap;

3.1.2.1. Overwegende dat het statuut der aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden inzake de benoemingscriteria voor sommige ambten, bij beslissing van 9 maart 1992 van de gemeenteraad van de verwerende partij werd aangepast, onder meer wat betreft het te dezen in het geding zijnde ambt van directeur Sport en Recreatie; dat meer bepaald de vereiste “slagen voor vergelijkend examen” werd vervangen door “slagen voor niet-vergelijkend examen”; dat de bevoegde schepen zijn voorstel daartoe steunde op de volgende argumentatie :

“In het Statuut der Aanwervings- en Bevorderingsvoorwaarden wordt meestal bij de benoemingscriteria een vergelijkend examen voorzien. In sommige gevallen wordt hiervoor niet gekozen indien voor het ambt, naast het testen van de algemene kennis en vakbekwaamheid, andere beweegredenen een rol spelen. Een voorbeeld hiervan is de promotie tot de zgn. brigadiersgraden bij het werkliedenpersoneel, waar het leidinggevend aspect van de functie, gesteund op ervaring en de psychologische mentale geschiktheid een even voornamelijk rol spelen als de uiteraard steeds vereiste beroepskennis. In dergelijk geval is het aangewezen dat kan gekozen worden voor de bevordering uit de meest geschikte kandidaten, die uiteraard geslaagd moeten zijn in het niet-vergelijkend examen, bij welke gelegenheid de verlangde vakbekwaamheid wordt bewezen. [...]

Hetzelfde kan gesteld worden wat de functies aangaat van Directeur Dienst Sport en Recreatie. [...]

Voor het ambt van Directeur Dienst Sport en Recreatie is er een grote uitstraling inzake dienstverlening naar de bevolking toe. Het gebruik van de stedelijke sportaccommodaties is inderdaad een aangelegenheid waarbij managementkwaliteiten, service ten overstaan van de gebruikers, soepelheid inzake beheer en uitbating van even groot belang zijn als de beroepskennis”;

Overwegende dat de taken van de directeur van de betrokken dienst volgens de “organisatiegids” van de “Sport- en Recreatiedienst” van de verwerende partij van maart 1981 als volgt omschreven worden :

“Organisatorische situering

- algemene leiding van de dienst;
- coördineert de diverse onderdelen van de organisatie;
- ondertekent alle briefwisseling;
- hiërarchische bevoegdheid (cfr. supra).

Functionele taakomschrijving

- verstrekken van adviezen aan de Schepen, belast met sportzaken, het College van Burgemeester en Schepenen en de Gemeenteraad inzake het stedelijk sportbeleid;
- planning en begeleiding nieuwe sportinfrastructuur;
- coördineert, in samenwerking met zijn staf :
 - * de aanwervings- en bevorderingsexamens (1);
 - * de relatieverzorging met de buitenwereld (2);
 - * de onderhandelingen over fundamentele vragen met betrekking tot de sportproblematiek”;

Overwegende dat om tot het niet-vergelijkend examen voor het aanleggen van een wervingsreserve voor de voormelde functie van directeur bij de Dienst Sport en Recreatie toegelaten te worden, krachtens het voornoemde statuut als voorwaarde onder meer gold : “In een verantwoordelijke functie een als geschikte voorbereiding tot dit ambt te beschouwen beroepspraktijk van ten minste 5 jaar kunnen laten gelden”;

Overwegende dat blijkens de stukken die de tussenkomen partij bij brief van 3 maart 1993 had gevoegd bij zijn inschrijving voor het examen, hij de volgende ervaring deed gelden :

- studiemeester-opvoeder, gedurende een kleine tien maanden aan het Provinciaal Technisch Onderwijs, Eeklo, en veertien dagen aan het Sint-Paulusinstituut, Gent;
- leraar lichamelijke opvoeding, gedurende een kleine zes maanden aan het Provinciaal Technisch Onderwijs, Eeklo, iets meer dan vijftientig maanden aan het Instituut voor BuSO, Lokeren, en veertien dagen aan de Vrije Handelsschool Sint-Joris, Gent;
- sportverantwoordelijke in een vakantiecentrum te De Panne, gedurende vier maanden;
- sporttechnisch directeur van VZW Sportievak, sinds 1 januari 1989, gedurende bijna vier jaar en twee maanden;

Overwegende dat de bestreden beslissing als volgt werd gemotiveerd :

“dat uit het schorsingsbesluit van 18 juli 1994 van de Provinciegouverneur de evidentie van de nuttigheid van de ervaring leraar lichamelijke opvoeding in vraag werd gesteld, zonder dat de motivering die daaraan ten gronde ligt werd aangetoond;

dat de beroepservaring als leraar lichamelijke opvoeding voor de hoogste rang in de Dienst Sport en Recreatie daarentegen wel degelijk als een onontbeerlijk element dient aanzien te worden bij de eisen die aan de dienstchef van een dienst die grotendeels met sportactiviteiten te maken heeft dient gesteld te worden;

dat het niet in aanmerking nemen van de ervaring als leraar lichamelijke opvoeding daarentegen zeer moeilijk te motiveren zou zijn;

dat er derhalve geen reden voorhanden lijkt om de door de hr. Bonnarens ingebrachte beroepservaring als onnuttig te verwerpen;

Overwegende dat het voorstel om de hr. Bonnarens op te nemen in de wervingsreserve aan een geheime stemming werd onderworpen;

Gelet op de uitslag van de geheime stemming luidende als volgt :

25 ja-stembiljetten

12 neen-stembiljetten;

Overwegende dat de beroepservaringen van de hr. Lamont als sportpromotor, waarnemend adjunct-directeur, adjunct-directeur en waarnemend directeur

Dienst Sport en Recreatie een als geschikte beroepspraktijk tot voorbereiding tot het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie kunnen beschouwd worden”;

Overwegende dat uit de formele motivering van de bestreden beslissing en uit hetgeen de verwerende partij in haar memories betoogt, blijkt dat de beroepservaring als leraar lichamelijke opvoeding in aanmerking werd genomen om wat de tussenkomen partij betreft de vereiste vijf jaar ervaring te erkennen; dat met andere woorden die ervaring werd beschouwd als een “geschikte voorbereiding” tot het betrokken ambt van directeur, en dit nog wel “in een verantwoordelijke functie”; dat deze begrippen, teneinde ze enig onderscheidend vermogen te geven, moeten worden betrokken op het te begeven ambt; dat in de hierboven aangehaalde “organisatorische situering” en “functionele taak-omschrijving” geenszins wordt gerefereerd naar pedagogische activiteiten; dat blijkens de toelatingsvoorwaarden, het betrokken niet-vergelijkend examen openstond voor houders niet enkel van het diploma van licentiaat in de lichamelijke opvoeding maar ook van het diploma van licentiaat in de economische wetenschappen; dat ook dat element het nut van de pedagogische activiteit in de lichamelijke opvoeding op zijn minst twijfelachtig maakt; dat voorts verzoeker niet ten onrechte verwijst naar de motieven om het vergelijkend examen te vervangen door een niet-vergelijkend, meer bepaald het even groot belang dat gehecht wordt aan de persoonlijke geschiktheid van de kandidaten op het stuk van management, service aan gebruikers en soepelheid in beheer en uitbating, als aan de beroepskennis; dat voorts in deze gehele context van het te begeven ambt een “verantwoordelijke” functie niet een pedagogisch ambt als leraar en studiemeester-opvoeder is, die weliswaar als functies met enige verantwoordelijkheid kunnen worden opgevat, maar niet de “nuttige” verantwoordelijkheid voor een directiefunctie, die door de verwerende partij zelf wordt ingevuld met taken als leiding, aanwerving en bevordering van personeel, coördinatie, beleidsondersteuning en -voorbereiding, zorg voor infrastructuur en gebruikers en niet met pedagogische activiteiten; dat dienvolgens te dezen de besproken ervaring van de tussenkomen partij niet mocht worden aangemerkt als dienstige beroepspraktijk “in een verantwoordelijke functie”, laat staan dat ze, volgens de bewoordingen van de bestreden beslissing als “onontbeerlijk” mocht worden beschouwd;

3.1.2.2. Overwegende dat nu nog dient te worden onderzocht of, buiten de niet in rekening te brengen beroepservaring als leraar of studiemeester, de tussenkomende partij door de andere beroepservaring die hij bij zijn kandidaatstelling deed gelden nog kan worden geacht over de vereiste vijf jaar beroepspraktijk te beschikken; dat het hier de ervaring betreft als sportdirecteur bij de VZW Sportievak en als sportverantwoordelijke in een vakantiecentrum;

Overwegende, wat het tijdstip betreft waarop aan de gestelde vijf jaar diende te zijn voldaan, de verzoeker in zijn laatste memorie verwijst naar artikel 33 en 34, b), van het meervermelde statuut der aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden, krachtens welke bepalingen aan de bijzondere aanstellingsvoorwaarden, zoals de vereiste praktijk, door de gegadigden voor graden die na publieke oproep tot buitenstaanders worden begeven, moet worden voldaan “uiterlijk op de datum die als ultieme datum geldt voor het indienen van de sollicitaties”; dat verzoeker terecht stelt dat dienvolgens te dezen enkel de beroepspraktijk die de tussenkomende partij bezat op 4 maart 1993 in aanmerking mocht worden genomen, zijnde in de voorliggende zaak de bedoelde uiterste datum; dat bijgevolg de beroepspraktijk waarvan de relevantie ook door de verzoeker niet wordt betwist, die de tussenkomende partij als sporttechnisch directeur mocht doen gelden, vier jaar en twee maanden beliep; dat noch de verwerende partij, noch de tussenkomende partij deze vaststelling die de verzoeker maakte in zijn laatste memorie, betwisten in hun laatste memories; dat, zelfs nog samen met de vier maanden praktijk als sportverantwoordelijke in een vakantiecentrum -ongeacht de vraag of het hier wel degelijk de specifiek vereiste “verantwoordelijke” functie betrof- de tussenkomende partij niet aan de vereiste vijf jaar toekomt; dat dienvolgens moet worden vastgesteld dat de tussenkomende partij niet aan een van de aanstellingsvoorwaarden voldeed en aldus niet in de werfreserve had mogen worden opgenomen; dat de materiële motieven waarop de bestreden beslissing steunt dienvolgens gebrekkig zijn; dat het middel in de besproken mate gegrond is;

De zaak nr. A. 61.899.

3.2. Overwegende dat uit hetgeen is vastgesteld bij de bespreking van de zaak nr. A. 61.898 en uit de nietigverklaring van de opname van de tussenkomende partij in de werfreserve volgt dat de tussenkomende partij niet mocht worden toegelaten tot de proeftijd in het ambt van directeur Dienst Sport en

Recreatie aangezien niet is gebleken dat hij aan een van de aanstellingsvoorwaarden voldeed; dat bijgevolg die toelating eveneens moet worden nietigverklaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 61.898/XII-1905 en A. 61.899/XII-1918 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden :

- het besluit genomen door de gemeenteraad van de stad Gent op 17 oktober 1994 waarbij Jan Bonnarens wordt gerangschikt in de wervingsreserve voor het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie;
- het besluit genomen door de gemeenteraad van de stad Gent op 21 november 1994 waarbij Jan Bonnarens wordt toegelaten tot de proeftijd in het ambt van directeur Dienst Sport en Recreatie.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 148,74 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zeventien juni 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.