

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.308 van 12 maart 2009
in de zaak A.189.987/XII-5585.**

In zake : Sylvain SWERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Maes,
kantoor houdende te Lokeren,
Nijverheidsstraat 7 J 201

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
Scholengroep Kempen,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. Cauwenberghs,
kantoor houdende te Geel,
Diestseweg 155.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Sylvain Swerts op 14 oktober 2008 heeft ingediend om te vorderen dat een dwangsom zou worden opgelegd aan het Gemeenschapsonderwijs, “wegens het in gebreke blijven van deze laatste om het in kracht van gewijsde gegane arrest nr. 111.745 van 22 oktober 2002 in de zaak A.67.307/XII-749, genotificeerd op 29 oktober 2002, ten uitvoer te leggen nadat sedert de op 16 april 2008 verstuurde ingebrekestelling een termijn van meer dan één maand is verstreken”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 8 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 januari 2009 op welke datum de zaak wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 10 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Carlé, die loco advocaat M. Maes verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat S. Cauwenberghs, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Bij arrest nr. 111.745 van 22 oktober 2002 vernietigt de Raad van State de beslissing van 9 november 1995 van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, om verzoeker ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 9 maart 1990 en dit, omdat het bestuur had nagelaten binnen een redelijke termijn uitspraak te doen over de voorgestelde terbeschikkingstelling.

1.2. Op zijn verzoek wordt aan verzoeker voor de periode van 1 januari 2003 tot 31 december 2005 terbeschikkingstelling voorafgaand aan het rustpensioen verleend.

Met ingang van 1 juni 2006 wordt verzoeker blijkbaar op pensioen gesteld.

1.3. Bij een ter post aangetekend verzonden schrijven van 17 april 2008 (postdatum 16 april 2008), zowel gericht aan het Gemeenschapsonderwijs (Scholengroep 7 Kempen) als aan de Vlaamse Gemeenschap, dat formeel refereert aan de in artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State neergelegde dwangsomprocedure, stelt de verzoekende partij o.m. :

“Ingevolge het arrest van de Raad van State dient de Heer Swerts in de ‘status quo ante’ te worden gebracht, hetgeen betekent dat hij recht heeft op een volledig rechtsherstel als volgt :

- betaling van het verschil tussen de hem toekomende wedde voor de periode van terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst en het hem vanaf 9/3/92 uitgekeerde wachtgeld tot op datum van zijn TBS 55+ (1/1/2003)
- betaling van het verschil tussen de hem uitbetaalde vergoeding TBS 55+ (berekend op een anciënniteit van 21 jaar en 3 maand) en de hem verschuldigde vergoeding, te berekenen op een anciënniteit vanaf zijn indiensttreding tot zijn TBS 55+
- betaling van het verschil tussen het hem thans uitbetaalde rustpensioen, en het pensioen waarop hij aanspraak mag maken, rekening houdend met een volledige loopbaan vanaf zijn indiensttreding
- herberekening van zijn rustpensioen op basis van bovenstaande criteria
- betaling vergoedende en verwijlntresten (P.M.)

Tot op heden werd echter aan het arrest geen uitvoering gegeven m.b.t. de bovenstaande punten.

Concreet betekent dit dat de periode van terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, zijnde van 1/3/1990 tot en met 31/12/2002 dient te worden gelijkgesteld met dienstanciënniteit.

Ik verwijs terzake naar art. 75 van het DRP waarbij een personeelslid ‘altijd geacht wordt zich een de administratieve staat van dienstactiviteit te bevinden’.

Ingevolge art. 76 heeft het personeelslid o.m. recht op een wedde.

Ingevolge het gezag en de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad van State is het duidelijk dat de Heer SWERTS zich niet bevond in een staat van terbeschikkingstelling, vermits deze beslissing uitdrukkelijk werd vernietigd. Het bevond zich evenmin in een staat van non-activiteit, aangezien :

a) daaromtrent er nooit enige beslissing is genomen b) hij altijd ter beschikking is gebleven om te werken c) art. 79 DRP hiermee onverenigbaar is d) art. 80 DRP de voorwaarden van non-activiteit vastlegt

2. Besluit

U wordt hierbij in gebreke gesteld om, ieder wat zijn/haar bevoegdheid betreft, het arrest van de Raad van State dd. 22/10/02 ten uitvoer te leggen, dienvolgens de statutaire toestand van de Heer Swerts Sylvain te regulariseren, te willen overgaan tot betaling van de hem verschuldigde achterstallen en intresten ingevolge deze regularisatie, en tot herberekening en uitbetaling van de achterstallen van het hem toekomend rustpensioen op basis daarvan.

Indien geen gevolg wordt gegeven aan dit verzoek tot rechtsherstel in de zin van art. 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12/1/1973 zal aan de Raad van State een verzoek worden gericht tot het opleggen van een dwangsom, teneinde de Heer Swerts het rechtsherstel te bezorgen waarop hij reeds lang tevergeefs aandringt”.

De ontvankelijkheid

Uiteenzetting van de partijen

2. De vordering is volgens de nota van verwerende partij onontvankelijk, want te laat. Zij licht toe dat het arrest waarvan de uitvoering wordt gevraagd reeds ongeveer zes jaren oud is, dat verzoeker op 1 januari 2003 op zijn

aanvraag ter beschikking gesteld werd voorafgaand aan het rustpensioen en op zijn aanvraag met ingang van 1 juni 2006 op pensioen is gesteld, dat zij er van uitging dat verzoeker nog slechts betaling verzocht -waar niet zij, maar de Vlaamse Gemeenschap voor instaat- en dat verzoeker niet handelt thans als een *bonus pater familias* door nu de regularisatie te vragen van een dossier van het verre verleden. Verwerende partij merkt nog op, eensdeels, dat verzoeker op 20 november 2003 met betrekking tot de berekening van de loonachterstallen en de betaling ervan een procedure tegen haar, respectievelijk tegen de Vlaamse Gemeenschap had ingeleid voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in kort geding wat resulteerde in een beschikking van 5 april 2004 waarin de voorzitter zich onbevoegd verklaarde omdat verzoeker naliet de hoogdringendheid op te werpen in zijn dagvaarding en, anderdeels, dat verzoeker na die beschikking geen burgerlijke vordering ten gronde meer heeft ingesteld.

3. Verzoeker beaamt ter terechtzitting dat hij, behoudens de voormelde kortgedingprocedure, tussen 2003 en 2008 niets heeft ondernomen ter benaarstiging van zijn zaak.

Beoordeling

4. Verzoeker heeft zich er blijkens het arrest nr. 111.745 van 22 oktober 2002 terecht over beklagd dat het bestuur niet de redelijke termijn in acht had genomen bij de afwikkeling van de tegen hem voorgestelde ordemaatregel van de terbeschikkingstelling. De Raad van State heeft daarom het beroep ingewilligd en de bestreden terbeschikkingstelling vernietigd.

Wanneer het herstel van de wettigheid vervolgens inhoudt dat de nietigverklaring van de rechtshandeling gevolgd moet worden door een nieuwe overheidshandeling en wanneer de overheid ter zake in gebreke blijft, dan kan overeenkomstig artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, aan de Raad van State vragen om de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Geen voorschrift bepaalt binnen welke termijn die vordering tot het opleggen van een dwangsom uiterlijk moet worden ingesteld; daaruit volgt evenwel niet dat die vordering zonder enige beperking in de tijd kan worden aangespannen.

Ook de burger moet in de administratiefrechtelijke procedure de zorgvuldigheid in acht nemen, hetgeen onder meer betekent dat hij niet te lang mag talmen om bij het bestuur zowel als bij de administratieve rechter voor zijn vermeende rechten of aanspraken op te komen. In administratiefrechtelijke aangelegenheden mag immers ook van de burger een minimum aan zorgvuldigheid en redelijkheid worden verwacht. Wie, bijgevolg, welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid gedurende een overdreven lange termijn nalaat het recht uit te oefenen om een dwangsom te vragen, plaatst zichzelf in een situatie waarin hij zich, vanwege zijn eigen feitelijke gedragingen, van de uitoefening van dat recht vervallen ziet.

5. Te dezen beoogt verzoeker met zijn vordering van 19 oktober 2008 de rechtsplicht te doen uitvoeren tot regularisatie van zijn statutaire toestand, uitbetaling van achterstallige wedde, herberekening van zijn pensioen en betaling van interesten. Verzoeker leest die rechtsplicht in het arrest nr. 111.745 van 22 oktober 2002. Daargelaten of de Raad van State zich met een uitspraak hierover niet zou mengen in de exclusieve rechtsmacht van de burgerlijke rechter, daargelaten of verwerende partij wel de geschikte partij is om aan de wensen van verzoeker recht te doen en daargelaten het effect van de ondertussen op 3 november 2008 betreffende verzoeker genomen beslissing, stelt de Raad van State vast dat verzoeker zijn vordering pas heeft ingediend na het verstrijken van een termijn die, mede gelet op de afwezigheid van enige verantwoording, alle redelijkheidssperken te buiten gaat en dat hij een houding heeft aangenomen die met de uitoefening van het vorderingsrecht ex artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State objectief onverenigbaar is. Er is derhalve reden de besproken exceptie van niet-ontvankelijkheid bij te vallen.

De vordering is niet ontvankelijk.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Enig artikel.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf maart 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.