

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 154.831 van 13 februari 2006
in de zaak A. 64.947/IX-769.**

In zake : Patrick DEN TANDT,
wonende te GENT,
Gentsestraat 355

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaten E. CARLIER en P. SMEDTS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268A.

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

Gezien het verzoekschrift dat Patrick DEN TANDT op 26 juli 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 mei 1995 waarbij hem de tuchtstraf van afhouding van één vijfde van zijn dag-wedde wordt opgelegd, en van “voor zoveel als nodig, (...) de beslissing genomen door het Directiecomité van de NMBS op 22 mei 1995 bij dewelke het opleggen van de betreffende tuchtmaatregel werd beslist”;

Gelet op het arrest nr. 57.445 van 10 januari 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 25 november 1997 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 laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 29 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

1. Over de gegevens.

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

1.1. Verzoeker is treinbestuurder bij de NMBS.

1.2. De treinbestuurders van de NMBS zijn onderworpen aan een stelsel van permanente vorming. Dit stelsel omvat opleidingscursussen en om de drie jaar een mondelinge overhoring. Op vraag van de vakbonden werd een nieuw systeem uitgewerkt waarbij om de vijftien maanden vier dagen cursus moet worden gevolgd die telkens worden afgesloten met een schriftelijk examen. Dit nieuwe systeem werkt op proef in de bestuursdepots van Bergen en Hasselt.

1.3. Op 19 maart 1995 richt het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (hierna: VSOA) een brief aan de gedelegeerd bestuurder van de NMBS waarin het stelt dat het onaanvaardbaar is dat de treinbestuurders regelmatig worden onderworpen aan ondervragingen over de parate beroepskennis ongeacht of het gaat om driejaarlijkse ondervragingen of om de geplande ondervraging om de vijftien maanden. Het syndicaat vraagt de onmiddellijke intrekking van de ondervragingen en deelt mee dat, indien de NMBS binnen de week geen duidelijk standpunt desbetreffend laat kennen, het zich verplicht zal zien een stakingsaanzegging in te dienen voor 6 april 1995.

1.4. Op 28 maart 1995 vraagt het VSOA nogmaals aan de gedelegeerd bestuurder de ondervragingen af te schaffen. Het stelt dat de treinbestuurders de enige personeelsleden zijn die regelmatig hun beroepskennis moeten bewijzen en dat zij vrezen dat het examen een middel is om het personeelskader af te slanken. Het VSOA deelt tevens mee dat vermits er geen antwoord is gekomen op het schrijven van 19 maart 1995 er een stakingsaanzegging wordt ingediend voor de treinbestuurders aangesloten bij het VSOA-spoor voor 6 april 1995.

Eenzelfde stakingsaanzegging wordt op dezelfde datum verstuurd aan de voorzitter van het Directiecomité.

1.5. Op 3 april 1995 antwoordt de gedelegeerd bestuurder aan het VSOA dat omwille van de veiligheid van het verkeer, het principe van de controle van de specifieke beroepskennis van de treinbestuurders niet in vraag kan worden gesteld. Hij vestigt er de aandacht op dat een vakorganisatie zich moet hoeden voor misbruik van het stakingsrecht en verklaart dat het voor hem vaststaat dat gezien de motieven die in de stakingsaanzegging worden aangehaald, in het onderhavig geval de staking buiten proportie is en dus onrechtmatig. Hij verwittigt het VSOA dat, indien op 6 april 1995 door de treinbestuurders zou worden gestaakt met een verstoring van het treinverkeer tot gevolg, ieder in gebreke zijnde personeelslid zich blootstelt aan de maatregelen op burgerrechtelijk en tuchtrechterlijk vlak die de NMBS zich verplicht zal zien te nemen.

1.6. Op 5 april 1995 wordt door de NMBS een bericht aan de treinbestuurders verspreid waarin dezelfde waarschuwing wordt herhaald.

1.7. Op 6 april 1995 wordt er door een aantal treinbestuurders gestaakt.

1.8. Op 9 april 1995 dient het VSOA een nieuwe stakingsaanzegging, gemotiveerd door dezelfde eisen, in voor donderdag 13 april 1995.

1.9. Op 11 april 1995 reageert de gedelegeerd bestuurder op deze aanzegging. Hij stelt voor dat het VSOA contact zou opnemen met de adjunct-directeur bij het departement Transport om zich over de modaliteiten van het nieuwe systeem te laten inlichten.

Op dezelfde dag beslist de NMBS de cursussen voor permanente vorming alsmede de ondervragingen die worden georganiseerd volgens een nieuw systeem op proef te Bergen en Hasselt op te schorten in afwachting van de resultaten van een evaluatievergadering met de erkende vakorganisaties gepland op 8 mei 1995.

1.10. De staking gaat door op 13 april 1995.

1.11. Op 20 april 1995 wordt een vergadering gehouden tussen de NMBS en het VSOA tijdens dewelke beide partijen hun respectievelijke standpunten verduidelijken en het VSOA belooft zijn voorstellen te zullen meedelen.

Dat doet het in een brief van 2 mei 1995. Essentieel daarin is dat het examen zou afgeschaft worden.

1.12. Een werkgroep, samengesteld uit ambtenaren van de NMBS en leden van de erkende syndicale organisaties, vergadert op 8 mei 1995. De partijen komen overeen dat de evaluatie na de vorming noodzakelijk is om de kennis van de bestuurders te behouden en te onderhouden maar dat het wenselijk is enkele modaliteiten te wijzigen. Er wordt beslist de proef te Hasselt en te Bergen verder te zetten en een examen te organiseren.

Bij afloop van de vergadering, noteert de NMBS dat de aan de gang zijnde proef positief is omdat het nieuwe systeem beter wordt aanvaard door de bestuurders, maar dat twee belangrijke problemen aan het licht zijn gebracht, die een snelle oppuntstelling vergen. Met het oog hierop wordt beslist het vormingsrooster te herzien en het schriftelijk examen na drie vormingsdagen te behouden. De bestuurder die niet het vereiste puntenaantal behaald heeft, kan evenwel vragen, hetzij een mondelinge proef te ondergaan, hetzij een nieuwe vormingsperiode te volgen en een schriftelijke of mondelinge proef te ondergaan.

1.13. In een brief van 9 mei 1995, gericht aan de gedelegeerd bestuurder van de NMBS, merkt de voorzitter van het VSOA op dat er met enkele opmerkingen van het VSOA rekening gehouden is, maar dat aan zijn fundamentele eis, met name de afschaffing van de examenproef en het vervangen ervan door zijn voorstellen, niet is voldaan. Hij kondigt een spoedberaad met de leden aan op 11 mei 1995 en voegt hier het volgende aan toe:

“De eerste kontakten met de basis en onze afgevaardigden wijzen echter op een verstrakking van ons standpunt en mogelijkheid dat op donderdag 18 mei 1995 tussen 03.00 uur en 16.00 uur het werk terug wordt neergelegd.

Beschouw deze brief dan ook nu reeds als een stakingsaanzegging voor hogervermelde datum. Van zodra de uiteindelijke beslissing genomen is, omtrent het al of niet in staking gaan op bewuste dag en eventuele latere data, wordt u ingelicht”.

1.14. Op 11 mei 1995 schrijft de voorzitter van het VSOA aan de adjunct-directeur-generaal van de NMBS dat zijn leden bereid zijn de aangekondigde stakingsaanzegging op te schorten indien de NMBS de permanente vorming terug opstart op 15 mei 1995 zonder examen op het einde van de cursus en dat hij een dringend antwoord verwacht.

Dezelfde dag laat hij de gedelegeerd bestuurder bij faxbericht weten dat zij “om 13.23 uur (...) per faxbericht op de hoogte gesteld (werden) dat er bij de Maatschappij blijkbaar niemand de verantwoordelijkheid durft te nemen om de examens af te schaffen” en dat hij bijgevolg beslist heeft het werk te onderbreken op donderdag 18 mei 1995.

1.15. Dientengevolge stuurt de NMBS aan de betrokken personeelsleden in de dagen na 15 mei 1995 een brief waarin wordt uiteengezet dat vermits de permanente vorming noodzakelijk is voor de veiligheid van de bestuurders en van het cliënteel en de proeven hebben uitgewezen dat het nieuwe systeem betere resultaten geeft dan het vorige, de aangekondigde staking “manifest buiten verhouding is tot het vooropgestelde doel en derhalve onrechtmatig, zelfs kwaadwillig en dus onduldbaar”. De brief eindigt met de volgende paragraaf:

“Bijgevolg zie ik mij verplicht U uitdrukkelijk in kennis te stellen van de aanmaning vanwege het Directiecomité de voor U op 18 mei aanstaande voorziene prestaties correct uit te voeren, bij gebreke waarvan U zich blootstelt aan de statutair en reglementair bepaalde maatregelen in geval van dienstweigering en, in voorkomend geval, gehouden zult zijn tot vergoeding van de schade die ten gevolge van de niet-uitvoering van uw dienstverplichting zou ontstaan.”

1.16. De NMBS stelt tevens een vordering in kort geding in bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om het VSOA het verbod te horen opleggen om de toegang tot de installaties te versperren of de infrastructuur te blokkeren, en om de niet-stakers te verhinderen te werken of fysiek geweld tegen hen te gebruiken. Deze vordering wordt bij vonnis van 17 mei 1995 ingewilligd.

1.17. De staking gaat door op 18 mei 1995 en verzoeker neemt er aan deel.

1.18. Op 22 mei 1995 neemt het Directiecomité van de NMBS onder meer de volgende beslissing :

“dat aan alle treinbestuurders die op 18 mei ll. hun aangeduide prestatie niet verzekerd hebben, naast de inhouding van bezoldiging en premies, een disciplinaire sanctie moet worden opgelegd. De aard van de sanctie zal bepaald worden door de ernst van de begane fout en door eventuele fouten uit het verleden. In een aan alle betrokkenen over te maken brief zullen de redenen waarom een tuchtrechtelijke maatregel wordt genomen, worden uiteengezet (meer bepaald de uitspraak van de rechtbank waar gesteld wordt dat er een wanverhouding is tussen de staking en de gevolgen ervan); die brief zal overhandigd worden samen met het door de onmiddellijke chef op te maken formulier houdende de tuchtmaatregel”;

1.19. Ingevolge deze beslissing wordt verzoeker op 30 mei 1995 door zijn onmiddellijke chef gestraft met de inhouding van één vijfde van zijn dagwedde. Samen met het formulier P88 houdende de tuchtmaatregel wordt hem een dienstnota overgemaakt waarin wordt gemeld dat het Directiecomité het niet correct uitvoeren van de dienstprestaties op 18 mei 1995 als dienstweigering beschouwt en dat het op 22 mei 1995 had beslist die dienstweigering tuchtrechtelijk te beteugelen.

Verzoeker neemt kennis van de beslissing “met bezwaar”.

2. Over de bevoegdheid.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij de bevoegdheid van de Raad van State betwist; dat zij aanvoert dat het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van het annulatieberoep de beslissing is die de uitoefening van het stakingsrecht zou schenden; dat het werkelijk voorwerp van dit geschil bijgevolg een subjectief recht betreft; dat de ingeroepen middelen rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel hebben de schending van dit recht vast te stellen, zodat deze schending het enige voorwerp van het geschil is; dat om uitspraak te doen over het annulatieberoep de Raad van State het wettig of onwettig karakter van de uitoefening van het stakingsrecht dient te onderzoeken en zich bijgevolg moet uitspreken over het bestaan en de draagwijdte van dit subjectief recht; dat deze vraag onttrokken is aan de bevoegdheid van de Raad van State, aangezien zij past binnen de bevoegdheidsverdeling van de rechtbanken van de rechterlijke orde; dat de Raad van State de wettigheid van deze beslissing niet kan onderzoeken, in de veronderstelling dat deze niet werd genomen in het kader van de tuchtbevoegdheid van de NMBS; dat de verwerende partij zich bovendien beroept op artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, gewijzigd door artikel 3/58 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de NMBS is onderworpen aan de rechtsmacht van de arbeidshoven en -rechtbanken, zelfs wat betreft haar vast personeel; dat het beroep ingesteld op grond van deze bepaling leidt tot een gelijkwaardig resultaat als het huidig annulatieberoep, zodat

alleen de arbeidshoven en -rechtbanken bevoegd zijn, met uitsluiting van de Raad van State;

2.2. Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat de verwerende partij verkeerdelijk voorhoudt dat het werkelijk voorwerp van het beroep betrekking heeft op de schending van het stakingsrecht en/of strekt tot erkenning van dit recht; dat het verzoekschrift daarentegen strekt tot vernietiging van een disciplinaire sanctie; dat de voorwaarden aan dewelke moet worden voldaan opdat het werkelijk voorwerp van het annulatieberoep zou kunnen worden gekwalificeerd als zijnde een betwisting met betrekking tot een subjectief recht, niet vervuld zijn; dat enerzijds de verwerende partij wanneer zij een disciplinaire sanctie oplegt, niet beschikt over een gebonden bevoegdheid zoals vereist voor een subjectief recht, maar over een discretionaire bevoegdheid; dat anderzijds de Raad van State niet noodzakelijkerwijze uitspraak dient te doen over het bestaan of de reikwijdte van een subjectief recht om uitspraak te kunnen doen met betrekking tot de wettigheid van de bestreden handeling; dat de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van een annulatieberoep strekkende tot vernietiging van een disciplinaire sanctie; dat, wat betreft de onbevoegdheid van de Raad van State op basis van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, zoals gewijzigd door artikel 3/58 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, verzoeker stelt dat een beroep opengesteld bij de rechterlijke macht overeenkomstig dit artikel, niet tot een gelijkwaardig resultaat als een annulatieberoep leidt; dat immers enkel een annulatieberoep zowel voor het verleden als voor de toekomst, ten aanzien van derden de disciplinaire sanctie doet verdwijnen; dat bovendien de verwerende partij geen rekening houdt met de exacte draagwijdte van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 dat enkel tot doel heeft te bepalen welke rechtbank van de rechterlijke macht bevoegd is om kennis te nemen van geschillen die zouden rijzen tussen de verwerende partij en haar agenten;

2.3. Overwegende dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 10 september 1999 over 's Raads arrest nr. 68.301 van 26 september 1997 met

betrekking tot de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onbevoegdheid zich als volgt heeft uitgesproken :

“Overwegende dat het arrest vaststelt dat het beroep strekt tot ‘nietigverklaring van de beslissing van 31 mei 1995, waarbij (verweerder) als deelnemer aan een stakingsactie op 18 mei 1995 een tuchtstraf werd opgelegd, die bestond in de inhouding van 1/5e van de wedde van een dag, alsook, voor zoveel nodig, tot de nietigverklaring van de beslissing van 22 mei 1995 van het directiecomité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (N.M.B.S.), dat die tuchtmaatregel heeft opgelegd’;

Overwegende dat het werkelijke en rechtstreekse doel van dat beroep dus de nietigverklaring is van een tegen verweerder getroffen tuchtmaatregel alsook het herstel in zijn administratieve toestand; dat verweerder dat doel niet kon bereiken door zich tot de rechtbanken van de rechterlijke orde te wenden, dat het er niet toe doet dat het tegen die maatregel aangevoerde verweermiddel gegrond is op het stakingsrecht; dat de omstandigheid dat de uitspraak over het beroep vereist dat de Raad van State ook uitspraak doet over het bestaan en de omvang van dat recht zijn bevoegdheid niet uitsluit;
(...)

Overwegende dat artikel 13, laatste lid, van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, die maatschappij, wat haar personeel betreft, onderwerpt aan de rechtsmacht van de arbeidshoven en -rechtbanken;

Dat die bepaling ertoe strekt, onder de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde, de rechter aan te wijzen die bevoegd is om kennis te nemen van een geschil, dat tot hun bevoegdheid behoort, maar geen afbreuk doet aan artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”;

dat die overwegingen onverminderd gelden in onderhavige zaak; dat de exceptie van onbevoegdheid bijgevolg wordt verworpen;

3. Over de gegrondheid.

3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961, en van artikel 8d van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966, waarin het stakingsrecht als een fundamenteel recht van de mens wordt erkend; dat de staking niets anders is dan een middel aangewend ter verdediging van de beroepsbelangen en dat zij wettelijk en regelmatig in haar doel is indien zij de verdediging van eisen van professionele aard beoogt; dat

het deelnemen aan een staking een wettige schorsingsgrond van de arbeid vormt en op zichzelf geen tekortkoming van de dienstplicht, noch een wanprestatie is; dat het dan ook onterecht is dat zijn deelname aan de stakingsactie beschouwd wordt als dienstweigering; dat bijgevolg zijn deelname aan de staking op zich geen tuchtsanctie kan motiveren; dat er in het kader van het stakingsrecht alleen sprake kan zijn van enige fout of tekortkoming in hoofde van een stakend personeelslid indien deze hetzij feitelijkheden zou plegen bij de uitoefening van zijn stakingsrecht, hetzij dit recht zou afwenden van zijn finaliteit; dat verzoeker beklemtoont dat hij geen feitelijkheden heeft gepleegd en dat de staking wat haar doel betreft een louter professioneel en dus regelmatig karakter had; dat zij immers betrekking had op het nieuw op te leggen systeem van permanente vorming voor treinbestuurders, vooral het erin vervatte examensysteem; dat daarenboven de stakingsactie slechts gevoerd werd omdat alle pogingen tot minnelijk overleg waren gestrand en de actie gesteund werd door een aangenomen vakorganisatie; dat hij besluit dat de bestreden handeling een loutere represaille is van de deelname aan de staking en een inbreuk betekent op zijn stakingsrecht;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het stakingsrecht weliswaar een recht is, maar dat dit niet betekent dat het niet vatbaar is voor misbruik; dat uit de artikelen 6 en 31 van het Europees Sociaal Handvest volgt dat van het stakingsrecht slechts op regelmatige wijze gebruik kan worden gemaakt indien alle middelen om het sociaal geschil bij te leggen uitgeput zijn en indien de staking voorafgegaan wordt door een stakingsaanzegging die binnen een redelijke termijn aan de werkgever is betekend; dat het stakingsrecht een misbruik vormt indien met de staking buitensporige eisen worden nagestreefd waarop onmogelijk kan worden ingegaan; dat de verwerende partij haar stelling steunt met uitvoerige verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer; dat zij betoogt dat in onderhavig geval de arbeidsonderbreking van 18 mei 1995 plaatsvond zonder dat de paritaire procedure van verzoening was nageleefd, en terwijl de onderhandelingen tussen de NMBS en de erkende representatieve syndicale organisaties nog aan de gang waren; dat de stakingsaanzegging niet ingediend werd bij de personen en binnen de termijn voorzien in artikel 77bis van de APRS-bundel 548;

Overwegende dat de verwerende partij, wat betreft het onevenredig karakter van de staking, onder verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer stelt dat om het regelmatig karakter van een stakingsactie te bepalen, men het nagestreefde doel van de werknemers moet onderzoeken teneinde na te gaan of dit redelijk is; dat een staking, in principe gerechtvaardigd door het professioneel karakter van de eisen, willekeurig wordt wanneer die eisen duidelijk overdreven zijn en geen enkele kans maken om ingewilligd te worden, aangezien de werkgever duidelijk in de onmogelijkheid verkeert om eraan te voldoen; dat zij onderstreept dat in deze het VSOA, in tegenstelling tot alle overige vakorganisaties, de eenvoudige schrapping van het principe van het examen geëist heeft; dat na de omstreden werkonderbreking het principe van het examen ter controle van de professionele kennis geen aanleiding meer heeft gegeven tot discussies;

Overwegende dat zij de volgende argumenten aanvoert om aan te tonen dat de werkonderbreking op nietszeggende motieven steunt :

“1. Het principe van het examen ter controle van de professionele kennis van bestuurders (bestaat) reeds meer dan 100 jaar (...) binnen de maatschappij. Het maakt deel uit van het beroep van bestuurder, en het is opgelegd door de Europese wetgeving omwille van evidente veiligheidsredenen;

2. Geen enkele ernstige reden werd aangebracht om de afschaffing van dat examen te rechtvaardigen (stress?). Het nieuwe examensysteem op proef verschilde qua aard geenszins van het in voege zijnde examensysteem;

3. De nieuwe procedure van permanente vorming en examen (is) op punt (...) gesteld op vraag van de vakorganisaties en in overleg met alle vertegenwoordigde vakbonden binnen het paritair comité. Alleen het V.S.O.A. en de stakers hebben zich zonder geldige reden tegen deze maatregel verzet;

4. De nieuwe procedure van de permanente vorming en het examen werd uitsluitend op proef ingevoerd in de depots van Bergen en Hasselt. Deze procedure was nog niet algemeen van toepassing in de maatschappij. Er was overeengekomen met de vakorganisaties dat de periodieke evaluaties van het nieuwe systeem in overleg met hen zouden gebeuren, wat ook het geval was;

5. Het doel van de permanente vorming en het examen (...) was (legitiem) aangezien het bedoeld was om de optimale veiligheidsvoorwaarden van het treinverkeer te waarborgen, nl. de eigen veiligheid van de bestuurders, deze van de andere agenten van de NMBS en deze van de klanten. Het betreft een wettelijke verplichting opgelegd door de Europese wetgeving, aan de welke elke spoorwegmaatschappij moet voldoen.”;

Overwegende dat de verwerende partij hieraan toevoegt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel, die geraadpleegd werd om uitspraak te doen over de te nemen dringende maatregelen met betrekking tot de staking van 18 mei 1995, heeft geoordeeld als volgt:

“Gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak, waaronder de balans tussen de oorzaak van de actie en de gevolgen ervan, bestaat er aanleiding om aan te nemen dat de vordering kan worden toegelaten overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek”;

3.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat er met betrekking tot het

ontbreken van een werkelijke poging tot verzoening en onderhandeling, evenals de redelijke aanzegging, dient op gewezen te worden dat deze motivering niet vervat was in het begeleidend schrijven dat ter motivering van de sanctie samen met het formulier P88 werd overgemaakt, doch pas voor de eerste maal door de tegenpartij wordt opgeworpen in haar memorie van antwoord, zodat deze motieven niet in aanmerking kunnen worden genomen als zijnde motieven die de bestreden administratieve beslissing ondersteunden; dat in genoemd begeleidend schrijven als reden van onwettigheid van de staking alleen werd verwezen naar de disproportie tussen oorzaak en gevolg van de actie, wat bijgevolg als enige motief ter verantwoording van de actie kan worden beschouwd; dat verzoeker in ondergeschikte orde meent dat de verwijten geuit door de verwerende partij ten aanzien van de syndicale organisaties niet kunnen worden weerhouden te zijnen laste; dat het fout is te beweren dat er geen werkelijke poging tot overleg en verzoening zou hebben plaatsgevonden en indien er al sprake was van afwezigheid van pogingen tot overleg, dan was dit enkel in hoofde van de verwerende partij zelf, aangezien zij geen rekening wilde houden met de eisen van haar agenten noch deze in overweging wou nemen; dat verzoeker in dit opzicht verwijst naar diverse berichten en mededelingen aan de verwerende partij; dat wat betreft de onregelmatigheid van de stakingsaanzegging verzoeker erop wijst dat het door de verwerende partij ingeroepen artikel 77bis van het APRS-bundel 548 een nieuwe bepaling is over wier bestaan hij pas op 30 mei langs de pers en op 15 juni officieel door de verwerende partij werd geïnformeerd;

dat daarnaast de stakingsaanzegging wel degelijk op 9 mei en dus binnen een redelijke termijn, want negen dagen voor de stakingsdag, verzonden werd aan de voorzitter van de raad van bestuur en aan de voorzitter van het directiecomité; dat verzoeker tenslotte ontkent dat de enige drijfveer van de stakingsactie van 18 mei 1995 bestond in het eisen van de eenvoudige afschaffing van het principe van het examen, maar stelt dat het in hoofdzaak ging om de afschaffing van het nieuwe examensysteem; dat zij verwijst naar de briefwisseling die zij ter zake voerde en van wier inhoud de verwerende partij door slechts bepaalde zinnen te citeren een totaal verkeerd beeld schetst;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie verwijst naar Europese regelgeving om aan te tonen dat de noodzaak van controle door middel van een examen inzake de kennis van de treinbestuurder een fundamenteel element is in de veiligheidspolitiek van het treinverkeer; dat artikel 8 van de richtlijn 95/18 van 19 juni 1995 van de Raad van de Europese Unie betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, dat handelt over de eisen van beroepsbekwaamheid, noch het soort vorming bepaalt, noch het soort ondervraging en de periodiciteit waarmee deze moet worden ingevoerd om te voldoen aan de voorschriften van bekwaamheid; dat de richtlijn 91/440 van 29 juli 1991 van de Raad van de Europese Unie betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, er in voorziet dat de lidstaten dienen in te staan voor onder meer een aangepaste infrastructuur en bekwaamheid van het personeel; dat deze supranationale juridische instrumenten aantonen dat er zelfs op Europees niveau een formalisering van de vorming nodig wordt geacht; dat, aangezien er nog geen implementatie in het Belgische recht tot stand was gekomen, het aan de verwerende partij toekwam om de graad van vorming en de noodzakelijke controle vast te stellen om een voldoende veiligheid te garanderen;

3.5.1. Overwegende dat de motieven van de bestreden handeling vermeld zijn in de brief bij het formulier houdende de tuchtstraf; dat die brief in de volgende bewoordingen is gesteld :

“... ik (had) U met mijn dienstorder van (15) mei 1995 de redenen uiteengezet waarom die aktie klaarblijkelijk onrechtmatig was en bijgevolg niet kon geduld worden.

De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, bij wie de NMBS een vordering in kortgeding had aanhangig gemaakt, heeft trouwens geoordeeld dat de dienst waarmee de Maatschappij belast is van algemeen belang is en de continuïteit ervan in principe moet worden gewaarborgd. Bovendien heeft de rechter gewezen op het onevenwicht tussen de oorzaak van de stakingsaktie en de gevolgen ervan.”;

dat in de bedoelde dienstorder ook het totale buitensporig karakter van de staking wordt gehekeld; dat de Raad van State geen rekening vermag te houden met de uitleg die de verwerende partij achteraf heeft gegeven over de vraag of de stakingsactie al dan niet regelmatig was en in het kader van zijn onderzoek alleen vermag na te gaan of de stakingsactie buitensporig was;

Overwegende dat het wettige doel van de vakbonden erin bestaat de werknemers te verdedigen, evenals hun arbeidsomstandigheden en hun rechtspositie te verbeteren; dat maatregelen die reeds honderd jaar bestaan daaraan niets afdoen; dat de verwerende partij tevergeefs steunt op de richtlijn 91/440/EEG van 29 juli 1991 van de Raad van de Europese Unie betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, waarvan artikel 10, lid 3, -ten tijde van de bestreden beslissing- alleen het volgende bepaalt:

“De internationale samenwerkingsverbanden en de spoorwegondernemingen die internationaal gecombineerd goederenvervoer verrichten, sluiten de nodige administratieve, technische en financiële overeenkomsten met de beheerders van de gebruikte spoorweginfrastructuur om de problemen te regelen op het gebied van de regeling en de veiligheid van het verkeer in verband met de in de leden 1 en 2 bedoelde internationale vervoerdiensten. Die overeenkomsten mogen geen discriminerende voorwaarden bevatten.”;

dat die richtlijn, die overigens eerst bij een in het Belgisch Staatsblad van 6 maart 1997 bekendgemaakt koninklijk besluit van 5 februari 1997 -thans opgeheven- in intern recht is omgezet, geen enkele bepaling bevat die de verwerende partij ertoe dwingt de maatregelen te treffen die de aanleiding tot de omstreden stakingsbeweging zijn geweest; dat de verwerende partij zich vanzelfsprekend evenmin kan

verschuilen achter richtlijn 95/18/EG van 19 juni 1995 van de Raad van de Europese Unie betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, die na de voormelde stakingsbeweging is aangenomen;

Overwegende dat het op zijn minst tegenstrijdig is dat de verwerende partij enerzijds betoogt dat het nieuwe examensysteem geenszins van het voordien geldende systeem verschilt en anderzijds stelt dat het slechts een op proef ingevoerde maatregel is die periodiek geëvalueerd wordt; dat uit het aanvullend dossier dat verzoeker tijdens de schorsingsprocedure heeft ingediend, blijkt dat de erkende vakorganisaties zich, net als het VSOA, verzetten tegen de repressieve aard van de periodieke ondervragingen; dat de Christelijke Vakbond van Communicatiemiddelen en Cultuur (C.V.C.C.) overigens in een commentaar op de vergadering van 8 mei 1995 in een communiqué met als opschrift “Nul voor de N.M.B.S.” uiting heeft gegeven aan zijn ontevredenheid en tot de conclusie is gekomen dat “... de N.M.B.S. als enige verantwoordelijk (zal) zijn voor de sociale conflicten die zouden voortvloeien uit haar weerspannige en onbuigzame houding”; dat die organisaties de eisen van het VSOA niet hebben bekritiseerd maar ervoor geopteerd hebben zich niet bij de actie aan te sluiten om de onderhandelingen die zij met de verwerende partij aan het voeren waren en waarbij het VSOA niet betrokken was, niet in het gedrang te brengen;

Overwegende dat de rechtmatigheid van het door een werkgever nagestreefde doel er niet aan in de weg kan staan dat zijn werknemers gebruik maken van hun recht tot staken om de nadere regels te betwisten die - zij het voorlopig - zijn aangenomen om dat doel te bereiken; dat de voormelde richtlijn 95/18/EG een grote ruimte laat voor het bepalen van die nadere regels, aangezien artikel 8 van die richtlijn ten tijde van de bestreden beslissing alleen het volgende bepaalde:

“1. Aan de eisen inzake beroepsbekwaamheid is voldaan indien (...)

b) de voor de veiligheid verantwoordelijke personeelsleden, meer bepaald de locomotiefbemanningen, volledig gekwalificeerd zijn op hun gebied;

- c) het personeel, het rollend materieel en de organisatie van dien aard zijn dat de diensten op een hoog veiligheidsniveau kunnen worden verricht.
(...)”;

dat het document betreffende de toegang tot de spoorweginfrastructuur in de Europese Unie en in Noorwegen en Zwitserland, houdende een kort overzicht van de toepasselijke regels en een modelcontract, dat de verwerende partij bij het administratief dossier heeft gevoegd, eveneens bepaalt dat “in het algemeen” voor controle van de permanente vorming moet worden gezorgd, terwijl het bepalen van de regelmaat en de vorm ervan tot de bevoegdheid van de nationale overheden behoort; dat de maatregelen die tot de omstreden staking hebben geleid overigens aanzienlijk gewijzigd zijn; dat de verwerende partij bij een bericht nr. 29T/95 van 30 oktober 1995 een nieuwe regeling betreffende de controle van de permanente vorming van de treinbestuurders heeft uiteengezet; dat die regeling neerkomt op een overhoring om de drie jaar - in plaats van een overhoring om de vijftien maanden - waarbij 50% van de punten moet worden gehaald - in plaats van 60% - en waarbij voorzien is in drie herkansingen - in plaats van twee; dat de treinbestuurders bovendien kunnen kiezen tussen een mondeling en een schriftelijk examen, waarbij dat schriftelijk examen op hun verzoek de vorm van een examen met meerkeuzevragen kan aannemen; dat het VSOA, dat eerst geëist had dat geen enkel examen zou plaatsvinden, zich vervolgens soepeler heeft opgesteld en zich bereid heeft verklaard onderhandelingen aan te knopen en elke door de verwerende partij voorgestelde oplossing te bestuderen; dat het VSOA, door het uitblijven van een voorstel om er over te onderhandelen, als niet-erkende vakorganisatie, ertoe gebracht is een harder standpunt in te nemen en stakingsacties te ondernemen; dat het VSOA, hoewel het buiten het officieel overleg werd gehouden, na de stakingsactie van 18 mei 1995 opnieuw voorstellen heeft gedaan waarmee bij het uitwerken van de nieuwe regeling betreffende de controle van de vorming van de treinbestuurders ruimschoots rekening is gehouden; dat in die omstandigheden niet tot de omstreden staking is besloten om motieven van een zelden geziene nietszeggendheid, zoals de verwerende partij beweert; dat de verwerende partij, door spontaan af te zien van haar vordering om voor recht te laten zeggen dat “het stakingsbevel op onaanvaardbare eisen is gegrond (en het) de veiligheid van de bestuurders zelf en die van de derden-gebruikers in ...

gevaar brengt”, de rechter in kort geding niet in staat heeft gesteld na te gaan of de staking al dan niet buitensporig was; dat de verwerende partij, door het tegengestelde te beweren, klaarblijkelijk de ontvankelijkheid van een vordering met de gegrondheid ervan verwacht; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 30 mei 1995 waarbij Patrick DEN TANDT de tuchtstraf van afhouding van één vijfde van zijn dagwedde wordt opgelegd en de beslissing genomen door het Directiecomité van de NMBS van 22 mei 1995 die tot het opleggen van die tuchtstraf beslist.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien februari 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.