RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 175.415 van 5 oktober 2007
in de zaak A. I. 181.908/IX-5608
II. 181.945/IX-5611.

In zake : I. 1. Eddy VAN LOON,
2. Dirk BEYERS,
3. Bart MEIRESONNE,
4. Gilbert ABEELS,
5. Francky BAERT,
6. Tim VAN CAUWENBERGHE,
7. Dirk DE HOUWER,
die woonplaats kiezen bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Roderveldlaan 3,

II. de NV DILLEN & LE JEUNE CARGO,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Roderveldlaan 3

tegen :

I. + II.
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de minister van Begroting,
2. de minister van Mobiliteit,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. UYTTENDAELE en E. MARON,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Bronstraat 68,
3. de staatssecretaris voor Overheidsbedrijven.

tussenkomende partij :

I. + II.
de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
NV van publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. KUYPER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louisalaan 437, bus 2.

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

Gezien het verzoekschrift dat Eddy VAN LOON, Dirk BEYERS, Bart MEIRESONNE, Gilbert ABEELS, Francky BAERT, Tim VAN CAUWENBERGHE en Dirk DE HOUWER op 22 maart 2007 hebben

ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 21 januari 2007 houdende erkenning van de NMBS als instelling die instaat voor de verlening van opleidingsdiensten aan treinbestuurders en treinpersoneel, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 januari 2007 (A. 181.908/IX-5608);

Gezien het verzoekschrift dat de NV DILLEN & LE JEUNE CARGO op 23 maart 2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van hetzelfde koninklijk besluit van 21 januari 2007 (A. 181.945/IX-5611);

Gezien de gelijktijdig ingediende verzoekschriften, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van dezelfde beslissing;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien de verslagen opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gelet op de beschikkingen van 29 juni 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 september 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. SERVAIS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat E. JACUBOWITZ die loco advocaten M. UYTTENDAELE en E. MARON verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. Rechtspleging

1. De vorderingen in de zaken A. 181.908/IX-5608 en A. 181.945/IX-5611 zijn gericht tegen hetzelfde koninklijk besluit; ook de door de verzoekers in de twee zaken ingeroepen middelen, en de door de verwerende partij en de tussenkomende partij opgeworpen excepties zijn in grote mate gelijk. Er kan dan ook aangenomen worden dat de twee vorderingen samenhangend zijn.

Bijgevolg worden de zaken in het belang van een goede rechtsbedeling samengevoegd.

2. Met verzoekschriften van 10 mei 2007 vraagt de nv van publiek recht NATIONALE MAATSCHAPPIJ DER BELGISCHE SPOORWEGEN om in de administratieve korte gedingen in de zaken A. 181.908/IX-5608 en A. 181.945/IX-5611 te mogen tussenkomen. Bij schrijven van 5 september 2007 wordt een afschrift bezorgd van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder en de directeur-generaal van de genoemde vennootschap, gedateerd 8 mei 2007, om in de gedingen tussen te komen.

Er is grond om de verzoeken tot tussenkomst in te willigen.

3. Met een schrijven van 14 september 2007 verzoekt de verwerende partij om de heropening van de debatten in de zaak A. 181.908 / IX-5608. Zij legt een schrijven voor van de nv van publiekrecht INFRABEL, gedateerd 12 september 2007, waaruit blijkt dat tussen 18 april en 19 juli 2007 een geschiktheidsbrevet tot besturen op de Belgische spoorweginfrastructuur is afgeleverd aan elk van de verzoekers in de zaak A. 181.908 / IX-5608. Volgens de verwerende partij blijkt hieruit dat de bedoelde verzoekers geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden en zelfs geen actueel belang meer hebben.

De verzoekers van hun kant menen dat het bedoelde schrijven van INFRABEL geen stuk is dat aanleiding kan geven tot een heropening van de debatten.

Het verzoek tot heropening van de debatten zal verder besproken worden (overweging 10.4.2).

II. Feiten

4. In het Belgisch Staatsblad van 23 januari 2007 wordt de wet van 19 december 2006 betreffende de exploitatieveiligheid van de spoorwegen bekendgemaakt. Deze wet houdt volgens artikel 2 de omzetting in van richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen en tot wijziging van richtlijn 95/18/EG van de Raad betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen en richtlijn 2001/14/EG inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering.

Hoofdstuk IV van de wet handelt over de veiligheidsvergunning en het veiligheidscertificaat. De spoorweginfrastructuurbeheerder, zijnde INFRABEL, moet beschikken over een veiligheidsvergunning (artikel 23), iedere spoorwegonderneming moet beschikken over een veiligheidscertificaat (artikel 24). De wet bevat nadere bepalingen in verband met de veiligheidsvergunning en het veiligheidscertificaat.

Hoofdstuk V van de wet handelt over de toegang tot de opleidingsfaciliteiten. Te dezen zijn de artikelen 34 en 37 van belang, luidend als volgt :

> "Art. 34. De Koning erkent, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de instelling of instellingen die instaan voor verlening van opleidingsdiensten voor treinbestuurders en treinpersoneel. De erkenning verplicht de instelling of instellingen de treinbestuurders en het treinpersoneel een billijke en niet-discriminerende toegang te verlenen tot opleidingsdiensten telkens wanneer deze opleiding nodig is om aan de voorwaarden te voldoen voor het bekomen van een veiligheidscertificaat of, in voorkomend geval, een veiligheidsvergunning.
>
> De erkenning verplicht de instelling of instellingen kwaliteitsvolle opleidingsdiensten aan te bieden aan spoorwegondernemingen en aan de spoorweginfrastructuurbeheerder tegen een redelijke, niet-discriminerende prijs die in verhouding staat tot de kosten en een winstmarge mag bevatten.
>
> Art. 37. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels voor de organisatie en de minimuminhoud van de opleiding en de examens, evenals de wijze van afgifte van de getuigschriften van treinbestuurders en treinpersoneel."

5. Ter uitvoering van artikel 34 van de wet van 19 december 2006 wordt het koninklijk besluit van 21 januari 2007 genomen, houdende erkenning van de NMBS als instelling die instaat voor de verlening van opleidingsdiensten aan treinbestuurders en treinpersoneel. Dit is het bestreden besluit.

Artikel 3 van het besluit bepaalt dat de tussenkomende partij "wordt erkend als de instelling, bedoeld in artikel 34 van de wet, belast met de verlening van opleidingsdiensten en de organisatie van de examens voor de treinbestuurders en het treinpersoneel bedoeld in dit artikel". De artikelen 4 tot 12 van het besluit leggen een aantal verplichtingen op aan de tussenkomende partij, meer bepaald in verband met de organisatie van de opleiding, de organisatie van de examens en de uitreiking van de attesten, de kwaliteit van de opleiding, de financiële modaliteiten en de rapportering. Artikel 13 van het besluit bepaalt dat het besluit "opnieuw (zal) worden beoordeeld in het licht van het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 37 van de wet, wanneer dat zal zijn aangenomen".

Tot op heden is geen andere instelling erkend voor het verlenen van opleidingsdiensten voor treinbestuurders en treinpersoneel.

Evenmin is een koninklijk besluit genomen dat, ter uitvoering van artikel 37 van de wet, in het algemeen de nadere regels vaststelt voor de organisatie en de minimuminhoud van de opleiding en de examens en voor de wijze van afgifte van de getuigschriften van treinbestuurders en treinpersoneel.

6. De verzoekster in de zaak A. 181.945/IX-5611 is een private spoorwegonderneming. Zij stelt treinbestuurders te werk. De verzoekster verklaart dat zij zelf instaat voor de opleiding van die treinbestuurders en dat die opleiding acht maanden bedraagt. Na het volgen van de opleiding dienen de betrokkenen een examen af te leggen bij INFRABEL, beheerder van de spoorweginfrastructuur. Volgens de verzoekster zouden 35 kandidaten de door haar verstrekte opleiding gevolgd hebben, waarvan 31 met succes het examen afgelegd hebben, één niet geslaagd is, en drie hun examen nog moeten afleggen.

De verzoekers in de zaak A. 181.908/IX-5608 zijn allen met de verzoekster in de zaak A. 181.945/IX-5611 verbonden door een arbeidsovereenkomst. De eerste zes verzoekers zijn hun tewerkstelling begonnen op 30 oktober 2006, meer bepaald door het volgen van een opleiding bij de verzoekster. Zij dienen

vervolgens de certificatieproef af te leggen. De zevende verzoeker is zijn opleiding al begonnen op 2 mei 2006, en heeft vervolgens het eerste deel van de certificatieproef afgelegd op 13 februari 2007; volgens de verzoeker is hij toen door de certificeerder van de verzoekster echter niet geslaagd verklaard en dient hij een herkansing te ondergaan.

Voor het verstrekken van de opleiding doet de verzoekster een beroep op een zusteronderneming, de bvba SPOOROPLEIDINGSINSTITUUT (SOI), opgericht op 30 oktober 2006. Volgens de verzoekster is de nv SOI op 2 november 2006 effectief gestart met het verlenen van opleidingen voor treinbestuurders en treinpersoneel en het certificeren van dat personeel. De nv SOI heeft op 2 november 2006, vooruitlopend op de aanneming van de latere wet van 19 december 2006, aan de Minister van Mobiliteit gevraagd om erkend te worden als opleidings- en certificatieinstituut, waarop de minister bij schrijven van 14 november 2006 geantwoord heeft dat de nv SOI na de inwerkingtreding van de wet een aanvraag tot erkenning kon indienen. Een dergelijke aanvraag lijkt niet te zijn ingediend.

III. Onderzoek van de vorderingen

A. Zaak A. 181.945/IX-5611

Ontvankelijkheid van de vordering

7.1. De verwerende partij, vertegenwoordigd door de Minister van Mobiliteit, en de tussenkomende partij werpen een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, afgeleid uit het ontbreken van enig belang.

In hoofdorde voert de verwerende partij aan, daarin bijgevallen door de tussenkomende partij, dat niet de verzoekster in de zaak A. 181.945/IX-5611, maar een zustervennootschap, de nv SOI, opleidingsdiensten verstrekt en examens voor treinbestuurders organiseert. Het bestreden besluit is aldus vreemd aan het maatschappelijk doel dat de verzoekster nastreeft.

Subsidiair voert de verwerende partij aan dat de grieven van de verzoekster slechts betrekking hebben op het feit dat de tussenkomende partij wordt erkend als instelling in de zin van artikel 34 van de wet van 19 december 2006. Het

belang van de verzoekster bij een schorsing van het bestreden besluit is dan ook in elk geval beperkt tot artikel 3 van dat besluit.

Van haar kant voert de tussenkomende partij aan dat het bestreden besluit de erkenning niet voorbehoudt aan de tussenkomende partij, maar dat ook andere ondernemingen in aanmerking komen om erkend te worden; bovendien is de verzoekster reeds houder van een veiligheidsgetuigschrift, geldig voor het rijden op de Belgische spoorweginfrastructuur, en heeft zij bijgevolg geen belang om de erkenning van de tussenkomende partij geschorst te zien.

7.2. Het bestreden besluit voorziet in de erkenning van de tussenkomende partij om de opleidingen te verzorgen en de examens te organiseren, bedoeld in artikel 34 van de wet van 19 december 2006. De verzoekster verklaart, zonder op dit punt te worden tegengesproken, dat zij tot vóór kort zelf de opleidingen aan haar personeel verstrekte, en via een waarnemer ook betrokken was bij de examens georganiseerd door INFRABEL. Het bestreden besluit heeft tot gevolg dat vanaf de inwerkingtreding ervan, en tot aan een eventueel besluit waarbij een erkenning wordt verleend aan een andere onderneming, voorlopig alleen de tussenkomende partij, die een concurrent is van de verzoekster, over de bedoelde erkenning beschikt. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het eigen personeel van de verzoekster bij de tussenkomende partij een opleiding zal moeten volgen, in zoverre zulks vereist is opdat de verzoekster een veiligheidscertificaat zou kunnen verkrijgen of behouden. Uit de ingeroepen middelen blijkt voorts dat de verzoekster aan het bestreden besluit onder meer verwijt dat het genomen is vóórdat artikel 37 van de wet is uitgevoerd. Er lijkt dan ook voldoende aangetoond te zijn dat de verzoekster belang heeft bij het bestrijden van een regeling die aan haar concurrent een erkenning verleent voor activiteiten die de verzoekster in het verleden zelf heeft uitgevoerd, met name ten gunste van haar eigen personeel, terwijl het voorlopig, bij gebreke van een koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 37 van de wet, niet mogelijk is voor de verzoekster of een met haar verbonden onderneming om een dergelijke erkenning te verkrijgen.

Nu de bepalingen in verband met de verplichtingen die aan de tussenkomende partij in het kader van haar erkenning worden opgelegd, essentieel verbonden zijn met de bepaling waarbij die erkenning zelf verleend wordt, kan de verzoekster bovendien geacht worden een belang te hebben bij de schorsing van het hele bestreden besluit.

In de huidige stand van het geding kan de exceptie van onontvankelijkheid niet aangenomen worden.

Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing

8. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

9.1. De verzoekster roept onder meer een derde middel in, afgeleid uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, en uit de schending van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekster voert vooreerst aan dat het bestreden besluit steunt op onjuiste en onredelijke motieven doordat het in zijn aanhef overweegt dat de tussenkomende partij de enige is die over de deskundigheid en het materieel beschikt die nodig zijn voor de opleiding van treinbestuurders en treinpersoneel, terwijl de verzoekster in het verleden steeds heeft ingestaan voor de opleiding van haar eigen personeel en tot dusver 31 van de 35 kandidaat-treinbestuurders na de opleiding geslaagd zijn in het examen georganiseerd door INFRABEL, één kandidaat niet geslaagd is en de drie overige kandidaten het examen nog moeten afleggen.

Voorts voert de verzoekster aan dat er geen enkele afweging van de mogelijke kandidaat-instellingen geweest is, nu ondernemingen als de verzoekster volgens de minister, in een brief van 30 januari 2007, slechts een erkenningsdossier kunnen indienen op basis van een koninklijk besluit dat artikel 37 van de wet uitvoert, terwijl de tussenkomende partij zonder nader onderzoek opleidingen mag verstrekken. Volgens de verzoekster is aldus niet aan een zorgvuldige besluitvorming gedaan.

Vervolgens betwist de verzoekster dat de opleiding van de tussenkomende partij op zich zou volstaan. Zij wijst erop dat zij een eigen veiligheidszorgsysteem hanteert met strengere veiligheidsnormen dan die welke bij de tussenkomende partij worden gehanteerd voor wat betreft persoonlijke bescherming en veiligheid, dat zij werkt met bedrijfseigen werkwijzen die onmogelijk door de tussenkomende partij kunnen worden bijgebracht, dat zij door de grensoverschrijdende activiteiten op bepaalde punten (bijvoorbeeld het remmen van de treinen), strengere normen toepast dan beschreven in het tot dusver toegepaste Algemeen Reglement voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, dat haar treinbestuurders eveneens de taak van verantwoordelijke van de rangeerdienst kunnen uitoefenen, kennis moeten hebben van de plaatselijke protocollen, moeten kunnen functioneren als rangeerder en een beperkte schouwing moeten kunnen uitvoeren, dat zij andere tractiemiddelen gebruikt dan de tussenkomende partij, dat zij ook bedrijfseigen vervoersdocumenten en eigen geïntegreerde communicatielijnen zowel voor operationele problemen als voor veiligheidsproblemen gebruikt, en dat er ook wezenlijke verschillen bestaan tussen de door de tussenkomende partij gebruikte locomotieven en de locomotieven gebruikt door de verzoekster. Om al die redenen is de verzoekster van oordeel dat het bij de tussenkomende partij opgeleide personeel niet onmiddellijk inzetbaar zal zijn en de verzoekster bijgevolg, anders dan de tussenkomende partij, nog extra investeringen zal moeten doen om haar elders opgeleid personeel inzetbaar te maken. Volgens de verzoekster volgt uit de aangehaalde elementen dat de motivering niet draagkrachtig is, en dat er geen zorgvuldige besluitvorming is geweest.

Voorts voert de verzoekster aan dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden, nu de motivering dat de tussenkomende partij “als enige” over deskundigheid en materieel beschikt om opleidingen te organiseren, kennelijk onjuist is.

Ten slotte voert de verzoekster aan dat het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod geschonden zijn, nu niet eens een vraag naar kandidaturen voor erkenning bekendgemaakt werd, en geen rekening werd gehouden met het feit dat de verzoekster in het verleden opleidingsdiensten heeft verstrekt. Voor het verschil in behandeling tussen de verzoekster en de tussenkomende partij bestaat er geen objectieve en redelijke verantwoording :

- het motief dat de tussenkomende partij “als enige” deskundigheid en materieel in huis heeft, is onjuist;
- ook van de instructeurs van de verzoekster kan worden gezegd, gelet op de behaalde resultaten, dat zij de technische en pedagogische kwaliteiten hebben om de taak van opleiding tot een goed einde te brengen;
- de verwijzing naar het feit dat de instructeurs op elk moment een nauwe band moeten behouden met de treinbestuurders en het treinpersoneel in actieve dienst, is niet te begrijpen. Alleszins kan hiermee niet bedoeld zijn dat de opgeleide treinbestuurders of het treinpersoneel voor dezelfde onderneming moeten werken als de instructeurs, aangezien dit het onmogelijk zou maken dat kandidaten van een andere onderneming een opleiding bij de tussenkomende partij zouden volgen, wat in strijd zou zijn met richtlijn 2004/49/EG en de wet van 19 december 2006, die een niet-discriminerende toegang tot de opleidingsfaciliteiten opleggen;
- voor de continuïteit van het bestaande systeem van opleiding is niet vereist dat het opleidingsorgaan in de schoot van de tussenkomende partij als enige erkend wordt.

De verzoekster besluit dat het bestreden besluit, door haar op geen enkele wijze te betrekken in de bestreden erkenning als opleidingsinstelling, zonder dat daartoe een objectieve en redelijke verantwoording gegeven wordt, de genoemde grondwetsbepalingen schendt.

9.2. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekster geen belang heeft bij het middel, nu zij dit belang steunt op een maatschappelijk doel dat minstens sinds de oprichting van de nv SOI niet meer door de verzoekster wordt nagestreefd. Er wordt trouwens geen stuk neergelegd waaruit blijkt dat een erkenning is gevraagd op naam van de verzoekster.

9.3. De tussenkomende partij antwoordt in de eerste plaats, met betrekking tot het onderdeel waarin gesteld wordt dat zij zeker niet de enige is die over de deskundigheid en het materieel beschikt die nodig zijn voor de opleiding van treinbestuurders en treinpersoneel, dat de artikelen 34 tot 37 van de wet van 19 december 2006 artikel 13 van richtlijn 2004/49/EG omzetten. De wetgever heeft een systeem ingesteld waarbij één of meer opleidingsorganismen kunnen worden erkend, maar hij had evengoed kunnen beslissen dat slechts één organisme zou worden erkend, onafhankelijk zelfs van de intrinsieke kwaliteiten van andere organisaties. In het licht van de keuze dat meerdere instellingen kunnen worden

erkend, moeten erkenningscriteria worden uitgevaardigd die voor alle kandidaten identiek zijn. Als voorlopige maatregel en in afwachting van die criteria, en om de continuïteit te verzekeren van het opleidingsstelsel en dit toegankelijk te maken voor alle actieve spoorwegondernemingen in België en de Belgische infrastructuurbeheerder, is de tussenkomende partij erkend als opleidingsorganisme, maar die erkenning zal worden herzien vanaf de inwerkingtreding van de maatregelen ter uitvoering van artikel 37 van de wet. De tussenkomende partij concludeert dat zij misschien niet de enige is, maar dat het zeker is dat zij de minimale kwalificaties bezit voor het organiseren en geven van opleidingen aan het besturend en het begeleidend treinpersoneel. In die zin is het bestreden besluit terecht genomen.

De tussenkomende partij betwist voorts de stelling dat er grote verschillen zouden bestaan tussen de opleiding gegeven door de verzoekster en deze gegeven door de tussenkomende partij. Het geheel van de reglementering betreffende de veiligheid en het gebruik van de Belgische spoorweginfrastructuur, waaronder de toegang tot de opleidingsdiensten van het besturend en begeleidend treinpersoneel, is immers op identieke wijze van toepassing op alle actoren van het systeem. De nationale veiligheidsautoriteit dient overigens overeenkomstig artikel 13, lid 1, van richtlijn 2004/49/EG erover te waken dat het geven van de opleidingsdiensten of het afleveren van de diploma's voldoet aan de vereisten van veiligheid en aan de nationale veiligheidsregels. De verzoekster brengt ook geen enkel bewijs voor haar beweringen.

Wat betreft de beweerde schending van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wijst de tussenkomende partij erop dat de opleidingsdiensten waarvoor het organisme erkend dient te zijn het besturend en het begeleidend treinpersoneel betreffen, zowel voor het goederen- als voor het reizigersvervoer. De verzoekster is uitsluitend gecertificeerd voor het goederenvervoer en beschikt daardoor misschien niet over de vereiste instrumenten voor de opleiding van het begeleidend personeel in de reizigerstreinen, terwijl de tussenkomende partij ook wat dit betreft over de benodigde expertise en het noodzakelijke materieel voor de organisatie van opleidingen beschikt. Om die reden werd de tussenkomende partij tijdelijk erkend, om een brede toegang zonder discriminatie te verzekeren aan alle spoorwegondernemingen die wensen te rijden op de Belgische spoorweginfrastructuur, wat ook het soort opleiding is waarop zij beroep dienen te doen om hun veiligheidsgetuigschrift te behalen.

9.4. De in de voorliggende exceptie opgeworpen grief valt samen met die welke het voorwerp vormde van de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering. Die laatste exceptie heeft de Raad van State, om de hiervóór uiteengezette redenen, in de huidige stand van het geding niet aangenomen.

Ook de exceptie van onontvankelijkheid van het middel kan derhalve in de huidige stand van het geding niet worden aangenomen.

9.5. In zoverre het middel een schending aanvoert van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, steunt het op een verschil in behandeling tussen de verzoekster, die slechts erkend kan worden nadat gebleken zal zijn dat zij in staat is om een opleiding te verzorgen die beantwoordt aan de nadere regels die zullen worden vastgesteld bij een koninklijk besluit te nemen ter uitvoering van artikel 37 van de wet van 19 december 2006, en de tussenkomende partij, die deze erkenning reeds verkrijgt bij het bestreden besluit.

Zowel de verzoekster als de tussenkomende partij blijken in het verleden de opleiding van hun personeel verzorgd te hebben. Vanuit dit oogpunt bevinden zij zich dus in een vergelijkbare situatie. Het feit dat de verzoekster de opleiding voortaan zou toevertrouwen aan een zustervennootschap, de nv SOI, doet aan die vaststelling geen afbreuk. De nv SOI heeft trouwens nog geen erkenning verkregen om opleidingen te mogen verzorgen.

Het aangevoerde verschil in behandeling is slechts verenigbaar met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie indien er daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Te dezen bevat de aanhef van het bestreden besluit de volgende overwegingen:

> "Overwegende dat het in afwachting van de aanneming van een koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 37 van de wet van 19 december 2006 betreffende de exploitatieveiligheid van de spoorwegen, nu reeds nodig is, de opleidingsinstelling aan te wijzen die moet optreden in het raam van de procedure die leidt tot de veiligheidserkenning of -certificering van de betrokken ondernemingen, om te vermijden dat de procedure van certificering van bestuurders en treinpersoneel wordt opgeschort;
>
> Overwegende dat de N.M.B.S. de enige is die over de deskundigheid en het materieel beschikt die nodig zijn voor de opleiding van treinbestuurders en treinpersoneel;

Overwegende dat de instructeurs die thans in dienst zijn, de technische en pedagogische kwaliteiten hebben om de taak tot een goed einde te brengen;

Overwegende dat het belangrijk is dat deze instructeurs op elk moment een nauwe band behouden met de treinbestuurders en het treinpersoneel in actieve dienst ten einde hun praktijkgerichte beroepskennis op peil te houden;

Overwegende dat het behoud van een opleidingsorgaan in de schoot van de N.M.B.S. toelaat de continuïteit van het bestaande systeem van opleiding te verzekeren."

Die motieven kunnen niet verantwoorden waarom de tussenkomende partij als enige een voorlopige erkenning krijgt, dit wil zeggen met uitsluiting van andere ondernemingen, zoals de verzoekster. Zoals de verzoekster immers aanvoert, blijkt ook zij in het verleden met succes opleidingen aangeboden te hebben. Op het eerste gezicht is dan ook niet bewezen dat zij, anders dan de tussenkomende partij, niet over de vereiste deskundigheid en het vereiste materieel beschikt en dat haar instructeurs, anders dan die van de tussenkomende partij, niet geacht kunnen worden de nodige technische en pedagogische kwaliteiten te hebben.

Bovendien volstaat de noodzaak om de continuïteit van het systeem te verzekeren niet als verantwoording om de tussenkomende partij als enige een erkenning als opleidingsinstelling te verlenen, zonder na te gaan of andere instellingen niet eveneens voor een erkenning in aanmerking komen.

Voor het verschil in behandeling lijkt er dan ook geen verantwoording te zijn die verenigbaar is met de genoemde grondwettelijke beginselen. In zoverre is het middel ernstig.

10.1. In verband met het vereiste inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert de verzoekster in essentie aan dat zij vóór het bestreden besluit een aantal belangrijke investeringen heeft gedaan die door dat besluit volkomen nutteloos worden, waardoor zij een verlies van 1.434.765,98 euro zal lijden, hetzij bijna het volledige eigen vermogen op 48.395,81 euro na.

Vooreerst wijst zij in dit verband op het feit dat er negen aspirant-treinbestuurders in opleiding zijn, waarvan de verzoekster de loonkost en de opleidingskost draagt (ongeveer 40.000 euro per persoon) en waarvoor zij de kost van drie instructeurs op zich neemt. De verzoekster had voor ogen dat de bedoelde personen minstens vanaf juli 2007 volledig inzetbaar zouden zijn als gecertificeerde treinbestuurders, wat een toename met 50 % van het aantal treinbestuurders met zich zou brengen, en dus ook van de productie. Ten gevolge van het bestreden besluit

wordt de opleiding van deze personen onderbroken. Daardoor dreigt die opleiding, en dus ook de investering van de verzoekster, zonder waarde te worden, met als gevolg dat de betrokkenen een nieuwe opleiding zullen moeten starten, deze keer bij de tussenkomende partij, een rechtstreekse concurrent, en zonder dat er een waarborg is in verband met de minimuminhoud en de minimumvoorwaarden van dergelijke opleiding. Deze personen zullen aldus niet onmiddellijk inzetbaar zijn, en die situatie kan nog een hele tijd duren, aangezien de opleiding bij de tussenkomende partij 18 maanden duurt, periode gedurende welke de verzoekster opnieuw zal moeten instaan voor de loonkost en de opleidingskost. Dezelfde gevolgen rijzen bovendien ten aanzien van de reeds gebrevetteerde treinbestuurders, aangezien deze om de drie jaar een nieuwe certificatieproef dienen te ondergaan, en ook voor hen dezelfde onzekerheid bestaat inzake omstandigheden, inhoud en voorwaarden van het examen. Bij gebreke van certificering of bij niet-tijdige certificering van haar personeelsleden wordt de verzoekster belemmerd in de realisatie van haar maatschappelijk doel op een economisch verantwoorde wijze, nu zij de vaste (loon)kosten blijft dragen, terwijl deze personen zonder brevet niet inzetbaar zijn en dus niets opbrengen voor de onderneming van de verzoekster. Het ontslaan van de aspirant-treinbestuurders, de instructeurs die geen opleiding meer mogen geven of het niet tijdig gehercertificeerd personeel is geen optie omdat de geboden opleiding dan volledig nutteloos is, de in het bedrijf aanwezige know-how onmiddellijk verloren gaat en de ontslagen werknemers hun vertrouwen in het bedrijf zullen verliezen en daardoor niet opnieuw aangeworven zullen kunnen worden. Ook economische werkloosheid is geen optie, nu deze voor bedienden wettelijk niet mogelijk is. Het aanwerven van nieuw en totaal ander gebrevetteerd personeel zou evenmin een oplossing zijn nu ook voor hen een bijkomende opleiding nodig is om in de onderneming van de verzoekster ingeschakeld te kunnen worden, gelet op de belangrijke verschillen tussen activiteiten en het materieel van de tussenkomende partij en die van de verzoekster.

Daarnaast wijst de verzoekster erop dat zij in het licht van de op redelijke grond vermoede inzetbaarheid van de aspirant-treinbestuurders vanaf juli 2007, vier nieuwe diesellocomotieven heeft besteld, waarvan twee waarschijnlijk geleverd worden in juni 2007 en twee andere in september 2007. Die aankoop is zonder de onmiddellijke inzetbaarheid van het genoemde personeel niet nodig en zelfs overbodig. Deze locomotieven zullen niet renderen en enkel kosten.

Rekening houdend met de loonkosten en de kosten van deze locomotieven moet door het bestreden besluit in 2007 een verlies verwacht worden van 1.434.765,98 euro, hetzij bijna het volledige eigen vermogen, terwijl er in normale omstandigheden weliswaar nog steeds een verlies zou zijn, maar dan slechts ten bedrage van 171.867,42 euro. De verzoekster wijst in dit verband op de artikelen 633 en 634 van het Wetboek van Vennootschappen die in verband met verlies van maatschappelijk kapitaal handelen over de ontbinding van de vennootschap. Tot staving van haar uitleg citeert zij uit een verklaring van de bedrijfsrevisor V.G. van 20 maart 2007. Zonder de door de verzoekster opgestelde ramingsstaat te certifi-ceren, bevestigt deze bedrijfsrevisor niettemin dat de opgegeven bedrijfsopbrengsten voortvloeien uit lopende contracten voor het jaar 2007, en dat de bedragen met betrekking tot kosten die contractueel vastliggen, correct zijn weergegeven. De bedrijfsrevisor herinnert eraan dat hij de raad van bestuur erop heeft gewezen dat hij de onderneming beschouwt als een onderneming in moeilijkheden omdat “als de rechtstoestand waartegen de onderneming zich verzet, blijft voortbestaan, de vennootschap spoedig dermate structureel in financiële moeilijkheden zal geraken dat er geen redding van de onderneming meer mogelijk zal zijn”.

10.2. De verwerende partij antwoordt samengevat dat de stelling van de verzoekster volstrekt ongeloofwaardig is, nu zij haar nadeel volledig steunt op het maatschappelijk doel van een andere vennootschap, de nv SOI, terwijl zij zelf een spoorwegonderneming is. De verzoekster wordt dus geenszins belemmerd in de uitvoering van haar activiteiten conform de vergunningen die haar werden afgeleverd, en dus ook niet in de realisatie van haar maatschappelijk doel. Er is bijgevolg geen persoonlijk nadeel, veroorzaakt door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Bovendien houdt de verzoekster geen rekening met de winsten die zij in de uitvoering van haar activiteiten als spoorwegonderneming mag verwachten.

10.3. De tussenkomende partij herhaalt in hoofdorde dat de vordering onontvankelijk is bij gebrek aan belang. De verzoekster kan dan ook geen enkel nadeel lijden ingevolge de bestreden akte.

Subsidiair wijst de tussenkomende partij op de artikelen 5 en 6 van het bestreden besluit, die voorzien in de mogelijkheid voor haar om

vrijstellingen van opleiding te verlenen en om examens te organiseren. Sedert de inwerkingtreding van het bestreden besluit is door de verzoekster nog geen enkele vraag tot de tussenkomende partij gericht, bijvoorbeeld een verzoek tot vrijstelling of tot het organiseren van examens. Aldus blijkt de verzoekster zichzelf een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te berokkenen.

Nog meer subsidiair wijst de tussenkomende partij erop dat juist de schorsing van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal berokkenen. In dat geval zal er immers, zolang de uitvoeringsmaatregelen van artikel 37 van de wet niet in werking zijn getreden, geen erkend opleidingsorganisme in België zijn, en zal dus geen enkel getuigschrift van professionele geschiktheid van het veiligheidspersoneel kunnen worden afgeleverd overeenkomstig artikel 8, § 1, 3/ en "§ 1, 3/" (lees: artikel 9, § 1, 3/) van het koninklijk besluit van 16 januari 2007 houdende de vereisten en de veiligheidsprocedures van toepassing op de beheerder van de spoorweginfrastructuur en de spoorwegondernemingen. Dit zou het proces van certificatie blokkeren, wat zeker een nadeel zou berokkenen in hoofde van de verzoekster, maar ook in hoofde van de beheerder van de infrastructuur en alle spoorwegondernemingen die het Belgisch spoor gebruiken, inbegrepen de tussenkomende partij.

Tenslotte zou ook het argument dat de verzoekster een nadeel zal lijden dat tot vereffening kan leiden, omdat zij de vier bestelde locomotieven niet zal kunnen gebruiken, niet in aanmerking komen. Er is immers geen oorzakelijk verband tussen het bestreden besluit en de investeringspolitiek van de verzoekster, te meer daar zij niet is vrijgesteld van de opleiding van haar bestuurders, maar in dit opzicht integendeel een derde onderneming is. Tot op heden kan niets garanderen dat de nv SOI erkend zal worden. Indien de gedane investeringen de verzoekster in een moeilijke financiële situatie plaatsen, dan ligt de oorzaak bij de keuzes van het management van de verzoekster zelf. De verklaring van de bedrijfsrevisor heeft aldus een artificieel karakter, in zoverre zij op geen enkele wijze aantoont dat het bestreden besluit de oorzaak zou zijn van het beweerde nadeel van de verzoekster.

10.4.1. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekster, tot staving van het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, in hoofdorde erop wijst dat haar negen aspirant-treinbestuurders (personeelsleden in opleiding) ten gevolge van het bestreden besluit hun opleiding misschien niet zullen kunnen valoriseren,

waardoor deze personeelsleden niet onmiddellijk inzetbaar zijn, en de verzoekster integendeel een nieuwe opleiding voor hen zal moeten betalen, deze keer bij de tussenkomende partij. De verzoekster maakt daarnaast ook melding van 18 reeds gebrevetteerde treinbestuurders die bij haar in dienst zijn. Zij wijst erop dat die treinbestuurders om de drie jaar een nieuwe certificatieproef moeten ondergaan, zodat ook voor hen onzekerheid dreigt over de omstandigheden, de inhoud en de voorwaarden van de examens. Volgens de verzoekster zal zij de kosten van het loon van al deze personeelsleden moeten blijven dragen, terwijl deze personen zonder brevet niet inzetbaar zijn en dus niets opbrengen voor haar onderneming. Het ontslaan van die personen is geen optie, want dan zou de hen geboden opleiding helemaal nutteloos worden, zou de in het bedrijf aanwezige know how onmiddellijk verloren gaan, en zouden die personen het vertrouwen in hun werkgever, de verzoekster, verliezen, met als gevolg dat ze ook niet meer zullen terugkeren.

Uit dit relaas blijkt dat het bestreden besluit aanzienlijke gevolgen voor de verzoekster teweeg kan brengen. De verzoekster maakt aannemelijk dat, indien zij haar personeelsleden voor een opleiding naar de tussenkomende partij moet sturen, zij de investering in de door haar verstrekte opleiding ziet teloorgaan. Het is bovendien niet geweten hoelang de voorlopige situatie, gecreëerd door het bestreden besluit, zal bestaan.

10.4.2. Met een schrijven van 14 september 2007 vraagt de verwerende partij de heropening van de debatten, op grond dat uit een schrijven van INFRABEL van 12 september 2007, als bijlage bij het genoemde schrijven van de verwerende partij gehecht, blijkt dat de verzoekers in de zaak A. 181.908/IX-5608 hun geschiktheidsbrevet inmiddels hebben verkregen. Volgens de verwerende partij blijkt hieruit dat de bedoelde verzoekers geen enkel moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden en zelfs geen belang meer hebben bij hun vordering.

Met een schrijven van 21 september 2007 antwoordt de verzoekster dat de informatie vervat in de verklaring van INFRABEL dateert van juni 2007, zodat er geen sprake is van een nieuw stuk. De verzoekster is dan ook van oordeel dat de bedoelde verklaring geen reden kan zijn om de debatten te heropenen.

Daargelaten de vaststelling dat het verzoek tot heropening van de debatten formeel enkel gedaan is in de zaak A.181.908/IX-5608, niet in de zaak A.181.945/IX-5611, merkt de Raad van State op dat het stuk waarop dat verzoek

steunt slechts betrekking heeft op de zeven aspirant-treinbestuurders die als verzoeker zijn opgetreden in de zaak A. 181.908/IX-5608. Zelfs indien aangenomen zou moeten worden dat die personen thans effectief het brevet behaald hebben, doet dit feit niets af aan de omstandigheid dat andere personeelsleden nog gecertificeerd of gehercertificeerd zullen moeten worden, en dat ook die zeven personeelsleden na enige tijd gehercertificeerd zullen moeten worden. De gevolgen waarvan hiervóór sprake blijven dus mogelijk.

Er is dan ook geen aanleiding om in te gaan op het verzoek tot heropening van de debatten. A fortiori is er geen reden om die debatten ambtshalve te heropenen.

10.4.3. In de specifieke omstandigheden van de zaak kan aangenomen worden dat het door de verzoekster aangevoerde nadeel ernstig is. Nu dat nadeel het verlies van know how en van opgeleide werknemers kan inhouden, kan ook aangenomen worden dat het moeilijk te herstellen is.

11. Er is voldaan aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen.

B. Zaak A. 181.908/IX-5608

12. De vordering in de zaak A. 181.908/IX-5608 strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit dat ook in de zaak A. 181.945/IX-5611 bestreden wordt.

Nu de Raad van State, om de hiervóór ontwikkelde redenen, in de zaak A. 181.945/IX-5611 de schorsing van dat besluit beveelt, is er geen reden om nog te onderzoeken of de vordering in de zaak A. 181.908/IX-5608 ontvankelijk en gegrond is. Gelet op de samenvoeging van de twee zaken, kan het voordeel van de schorsing meteen uitgebreid worden tot de verzoekers in die laatste zaak.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 181.908/IX-5608 en 181.945/IX-5611 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De verzoeken tot tussenkomst van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS), nv van publiek recht in de administratieve korte gedingen worden ingewilligd.

Artikel 3.

Het verzoek tot heropening van de debatten wordt afgewezen.

Artikel 4.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 21 januari 2007 houdende erkenning van de NMBS als instelling die instaat voor de verlening van opleidingsdiensten aan treinbestuurders en treinpersoneel, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 januari 2007.

Artikel 5.

Dit arrest zal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

<u>Artikel 6</u>.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomsten in de schorsingsprocedure, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 5 oktober 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **P. LEMMENS.**