

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.448 van 8 mei 2018
in de zaak A. 218.920/IX-8855**

In zake : de NV AVIAPARTNER BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christian Van Buggenhout, Ilse Van de Mierop en
Bob Martens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Mobiliteit
die woonplaats kiest bij
de Juridische Dienst van de FOD Mobiliteit en Vervoer
gevestigd te 1210 Brussel
City Atrium
Vooruitgangstraat 56
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Van Hyfte en Johan Vanden Eynde
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 maart 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing d.d. 26 januari 2016 van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, Directoraat-generaal Luchtvaart [...] waarin besloten werd om in toepassing van het Ministerieel besluit van 19 november 2014 betreffende de erkenning voor grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal [...] aan [de nv Aviapartner Belgium] een voorlopige erkenning uit te reiken voor de afhandelingscategorieën administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagage-

afhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling aan derden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 februari 2018.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Alec Van Vaerenbergh en Bob Martens, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Bart Van Hyfte, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is een verlener van grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal.

3.2. Op 29 januari 2015 stuurt het directoraat-generaal luchtvaart (hierna: het DGLV) een e-mail aan de verlener van grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal – onder wie de verzoekende partij – waarin het hen wijst op de nieuwe regels die van toepassing zullen worden op de grondafhandelingsdiensten. Het gaat om de inwerkingtreding op 1 februari 2015 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 ‘betreffende de erkenning voor grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal’ (hierna: het ministerieel besluit van 19 november 2014). Ondernemingen die erkend willen worden moeten hun interesse doen blijken met een e-mail.

3.3. Op 29 juli 2015 dient de verzoekende partij een erkenningsaanvraag in voor grondafhandelingsactiviteiten op de luchthaven Brussel-Nationaal.

Op 31 juli 2015 bevestigt het DGLV deze aanvraag goed te hebben ontvangen.

3.4. In een e-mail van 5 augustus 2015 aan de verzoekende partij merkt het DGLV op dat er een aantal documenten ontbreken of onvolledig zijn in het aanvraagdossier:

“1. Ref. art. 6 §4 1° MB Erkenning; het DGLV heeft opgemerkt dat de jaarrekeningen van de boekjaren 2013 en 2014 nog niet gepubliceerd werden op de balanscentrale van de Nationale Bank van België. Wettelijk gezien hadden deze reeds gepubliceerd moeten zijn. Zou u kunnen verklaren waarom deze nog niet werden gepubliceerd?

2. Ref. art. 6 §4, 4° MB Erkenning: het bedrijfsplan is te beknopt en voldoet niet aan de bepalingen van artikel 6, §4, 4°. Ik verwijs in dit verband eveneens naar mijn opmerkingen vermeld in mijn e-mail van 5/08/2015 om 12u06 i.v.m. het bedrijfsplan voor Aviapartner Cargo. Gelieve het bedrijfsplan aan te passen en te bezorgen aan het DGLV.

3. Ref. art. 6 §5 MB Erkenning: Graag zou ik willen vragen of de moedermaatschappij Aviapartner Holding garant staat voor Aviapartner Belgium en zich engageert om de nodige financiële middelen ter beschikking te stellen om ervoor te zorgen dat Aviapartner Belgium kan voldoen aan haar financiële verplichtingen. Indien dit het geval is, zou ik willen vragen om mij een ‘comfort letter’ te bezorgen vanwege Aviapartner Holding. Graag zou ik in dit geval eveneens de jaarrekeningen van de voorbije 5 boekjaren ontvangen van Aviapartner Holding en indien mogelijk zou ik eveneens willen vragen om het model voor financiële analyse in te vullen voor Aviapartner Holding.”

3.5. Met een aangetekende brief en een e-mail van 2 oktober 2015 antwoordt de verzoekende partij als volgt op de drie vragen uit de e-mail van 5 augustus 2015 van de verwerende partij:

“1) De jaarrekening van 2013 werd gepubliceerd. De jaarrekening voor 2014 zal spoedig neergelegd worden, er is geen bijzondere reden voor de timing.

2) Wij voegen een aangepast bedrijfsplan/financieel plan toe aan het dossier. Wij merken op dat het netto resultaat gecorrigeerd voor intercompany kosten positief is en dit bedrijf dus haar verplichtingen kan nakomen. Immers Aviapartner Holding NV zal slechts om betaling van management en license fees vragen voorzover haar dochter dit kan betalen.

3) Aviapartner Holding NV staat thans niet garant voor Aviapartner Belgium NV.”

3.6. Op 29 oktober 2015 voert het DGLV een audit uit van het veiligheidsbeheerssysteem van de verzoekende partij. Deze audit resulteert in drie opmerkingen en één vaststelling.

De verzoekende partij stelt een plan met correctieve acties op om aan deze opmerkingen en vaststelling tegemoet te komen.

3.7. Op 26 januari 2016 – het stuk zelf draagt de datum 28 januari 2016 – wordt een eindrapport ‘aanvraag erkenning grondafhandelingsdiensten’ opgesteld (hierna: het eindrapport). Wat de financiële situatie van de verzoekende partij betreft luidt het eindrapport als volgt:

“Aviapartner heeft verslag uitgebracht over haar financiële situatie overeenkomstig de in het MB Erkenning bepaalde modaliteiten.

Er dient opgemerkt te worden dat de jaarrekening van het boekjaar 2014 dd. 15/10/2015 niet werd gepubliceerd op de website van de Nationale Bank van België, hoewel dit wettelijk gezien verplicht is. Aviapartner heeft hieromtrent het volgende meegedeeld:

‘De jaarrekening voor 2014 zal spoedig neergelegd worden, er is geen bijzondere reden voor de timing.’

Op basis van de door Aviapartner bezorgde financiële gegevens concludeert het DGLV dat Aviapartner in grote financiële moeilijkheden verkeert. Zowel de rendabiliteit, solvabiliteit als liquiditeit van Aviapartner zijn problematisch. Zowel het netto- als het bedrijfsresultaat waren negatief in de periode 2011-2014. Door de aanhoudende verliezen is het eigen vermogen van de onderneming zelfs negatief geworden. De algemene schuldgraad bedraagt maar liefst 109,56% in 2014. Ook in de periode 2015-2018 wordt een negatief eigen vermogen verwacht. Uit het bedrijfsplan blijkt dat wanneer het nettoresultaat gecorrigeerd wordt voor intercompanykosten, Aviapartner vanaf 2016 winstgevend zou worden.

Op basis van bovenstaande elementen oordeelt het DGLV dat de financiële toestand van Aviapartner dermate zorgwekkend is dat de continuïteit van de onderneming niet langer verzekerd is. Aviapartner heeft bijgevolg niet op voldoende wijze aangetoond dat zij gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum te allen tijde haar bestaande en potentiële verplichtingen kan nakomen.

Aviapartner heeft niet aangetoond dat zij gedurende een periode van 3 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum haar vaste en variabele kosten kan dekken die voortvloeien uit de activiteiten volgens haar bedrijfsplan en die op realistische veronderstellingen zijn gebaseerd, zonder dat rekening gehouden wordt met de inkomsten uit haar activiteiten.

De onderneming voldoet bijgevolg thans niet aan artikel 6§1 van het MB Erkenning.”

Voorts wordt voorgesteld om het plan met correctieve acties van de verzoekende partij inzake het veiligheidsbeheerssysteem goed te keuren.

Ten slotte worden in het eindrapport het volgende besluit en voorstel van beslissing geformuleerd:

“Op basis van:

- de analyse van het aanvraagdossier [...] waaruit blijkt dat dit dossier niet voldoet aan de financiële bepalingen opgenomen in artikel 6 §1 van het MB Erkenning;
- de audit van het veiligheidsbeheerssysteem [...], waaruit blijkt dat het veiligheidsbeheerssysteem voldoet aan de criteria van het MB Erkenning;
- het plan met correctieve acties [...] dat aanvaardbare correcties, correctie- en antwoorddata voorstelt;

– artikel 5 §3 van het MB Erkenning;
stelt de dienst Luchthavens van het DGLV voor om een voorlopige erkenning uit te reiken aan Aviapartner voor de categorieën vermeld in de aanvraag, zijnde administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling voor derden.”

3.8. Op 26 januari 2016 beslist de directeur-generaal *ad interim* van het DGLV:

“In toepassing van het Ministerieel Besluit van 19 november 2014 [...] en op basis van [het] eindrapport, heb ik beslist uw bedrijf een voorlopige erkenning uit te reiken voor de afhandelingscategorieën administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling aan derden.

Deze erkenning heeft in overeenstemming met de bepalingen van het MB erkenning een geldigheidsduur van 1 jaar, met ingang vanaf 1 februari 2016, maar kan te allen tijde opgeschort of ingetrokken worden.”

Dat is de bestreden beslissing.

3.9. Op 31 januari 2017 beslist het DGLV om de voorlopige erkenning van de verzoekende partij te hernieuwen voor een periode van een jaar. Deze beslissing is het voorwerp van de zaak gekend onder het rolnummer A. 221.832/IX-9039.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

4.1. In het inleidend verzoekschrift zijn door de verzoekende partij vier middelen aangevoerd. Deze middelen zijn door het auditoraat geheel of gedeeltelijk onderzocht.

4.2. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij afstand van het vierde middel.

4.3. Zowel in het eerste middel als in het derde middel voert de verzoekende partij (onder meer) aan dat de bestreden beslissing niet berust op een correct verlopen onderzoek van de erkenningsaanvraag. In de beide middelen argumenteert zij dat het DGLV een audit van haar financiële situatie had moeten uitvoeren en dat, indien het DGLV daarna van oordeel was dat niet was voldaan aan de financiële voorwaarden vermeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, zij eerst de kans had moeten krijgen een plan met correctieve acties voor te leggen waaruit zou blijken dat zij de continuïteit van de onderneming zou kunnen verzekeren. Het past om deze middelen hierna samen te onderzoeken.

B. Eerste en derde middel

Uiteenzetting van het eerste en het derde middel

5. Het *eerste middel* is ontleend aan de schending van artikel 5, §§ 1 tot 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014.

De verzoekende partij voert aan dat overeenkomstig artikel 5, § 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 een voorlopige erkenning pas wordt toegekend indien “duidelijk” niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, § 1, van hetzelfde besluit. In de bestreden beslissing wordt wel gesteld dat haar financiële toestand dermate zorgwekkend is dat de continuïteit van de onderneming niet langer is verzekerd en dat niet aan artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 is voldaan, maar er wordt geenszins gesteld dat duidelijk of manifest niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat overeenkomstig artikel 5, § 2, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 een onderneming die niet voldoet aan één of meerdere criteria vermeld in artikel 5, § 1, van hetzelfde besluit een plan met correctieve acties dient op te stellen. De uitreiking van de

erkenning gebeurt dan onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de onderneming de correctie- en antwoorddata zoals vermeld in het door het DGLV aanvaarde plan met correctieve acties respecteert. In de bestreden beslissing wordt wel gesteld dat niet is voldaan aan de voorwaarden vermeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, maar er werd voor wat betreft haar financiële situatie geen audit uitgevoerd, zij is niet op de hoogte gebracht van de vaststellingen van het DGLV dienaangaande en er is haar niet gevraagd een plan met correctieve acties voor te leggen waaruit zou blijken dat zij de continuïteit van de onderneming zou kunnen verzekeren. Aldus werd haar de kans ontnomen om haar financiële situatie nader toe te lichten en, indien nodig, een plan met correctieve acties aan de verwerende partij voor te leggen. Aangezien overeenkomstig artikel 5, § 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 slechts een voorlopige erkenning kan worden toegekend indien blijkt dat de onderneming “duidelijk” niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, moet worden besloten dat de bestreden beslissing minstens voorbarig is en gebaseerd op een onzorgvuldig en onvolledig onderzoek in hoofde van het DGLV.

6. Het *derde middel* is ontleend aan de schending van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert aan dat enkel een audit werd uitgevoerd met betrekking tot het veiligheidsbeheerssysteem, hetgeen te beperkt is om de beslissing te schragen om haar slechts een voorlopige erkenning te verlenen. De toekenning van een voorlopige erkenning steunt op de stelling dat zij niet zou voldoen aan de financiële voorwaarden vermeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Er is evenwel geen financiële audit uitgevoerd en er is haar geen verdere informatie gevraagd. Evenmin is gevraagd een plan met correctieve acties op te stellen zodat alsnog een definitieve erkenning zou kunnen worden toegekend. De bestreden beslissing is genomen zonder enig

zorgvuldig onderzoek en zonder juiste analyse van de gegevens. Dit blijkt des te meer doordat het DGLV geen rekening heeft gehouden met het door de bedrijfsrevisor opgestelde verslag waaruit de financiële gezondheid van de verzoekende partij blijkt.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat overeenkomstig artikel 5, § 4, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 de directeur-generaal van het DGLV ten laatste vier maanden na de formele aanvraag een beslissing dient te nemen overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 6 november 2010 ‘betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel-Nationaal’ (hierna: het koninklijk besluit van 6 november 2010). Het DGLV heeft de aanvraag van de verzoekende partij op 31 juli 2015 ontvangen, maar de bestreden beslissing is pas op 26 januari 2016 genomen. Het eindrapport dat de motivering van de bestreden beslissing bevat, is zelfs pas op 28 januari 2016 – dus na de bestreden beslissing – aangenomen. Dit is een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 5, § 4, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Minstens moet hieruit worden afgeleid dat aan de verzoekende partij enkel een definitieve erkenning kon worden toegekend.

Ten slotte voert de verzoekende partij nog aan dat het eindrapport slordigheden bevat. Zij verwijst naar punt 1.3 ‘Verzekeringsbepalingen’ waarin tot twee keer toe wordt verwezen naar de nv Aviapartner Cargo. Dit punt is volledig overgenomen uit het eindrapport van deze onderneming en is op geen enkele wijze aangepast. Dit getuigt van ernstige slordigheid en onnauwkeurigheid.

7. Met betrekking tot de in het eerste middel aangevoerde grief dat in de bestreden beslissing niet wordt gesteld dat duidelijk niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, argumenteert de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord dat de interpretatie die de verwerende partij geeft aan het in artikel 5, § 3, van hetzelfde

besluit vermelde begrip ‘duidelijk’ – die erop neerkomt dat duidelijk uit de stukken moet blijken dat niet aan een voorwaarde is voldaan, hetgeen niet kan worden gelijkgesteld met manifest – niet opgaat. Een zorgvuldige overheid moet immers elke beslissing op basis van stukken kunnen staven. De eis van een “duidelijke” tekortkoming aan de voorwaarden moet hier in de klassieke zin worden begrepen namelijk als “kennelijk” of “manifest”. Wanneer de overheid de tekortkoming niet met zulke stelligheid heeft kunnen vaststellen dient zij, desgevallend onder de voorwaarde van het implementeren van een plan met correctieve acties, een definitieve erkenning te verlenen. Deze interpretatie vindt steun in artikel 14, § 3, van het koninklijk besluit van 6 november 2010, waaraan het ministerieel besluit van 19 november 2014 uitvoering geeft, dat inhoudt dat de definitieve erkenning enkel kan worden geweigerd indien manifest is gebleken dat reglementaire criteria niet zijn behaald. Een andere lezing van artikel 5, § 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 schendt het wettigheidsbeginsel.

Wat betreft de in het eerste middel aangevoerde grief dat haar niet de kans werd gegeven om een plan met correctieve acties op te stellen, argumenteert de verzoekende partij dat een plan met correctieve acties geen louter facultatief gevolg is van een eventuele beslissing om over te gaan tot een audit, controle of inspectie met toepassing van artikel 4 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 – zoals de verwerende partij beweert – maar een bindende procedurestap die het DGLV moet volgen vooraleer het een beslissing over de aanvraag kan nemen. De argumentatie van de verwerende partij dat een financiële audit niet verplicht en zinloos zou zijn aangezien artikel 6 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 alle documenten oplijst die nodig zijn om de financiële toestand van de aanvrager te controleren, is in strijd met artikel 4, § 1, van hetzelfde besluit dat niet voorziet in een uitzondering voor de financiële criteria. Het is pas bij de verdere opvolging na de beslissing over de erkenningsaanvraag dat het uitvoeren van een audit, controle of inspectie facultatief wordt. Uit de tekst van artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 volgt dat indien het DGLV negatieve vaststellingen in aanmerking wil nemen, het minstens voor die aspecten een audit, controle of

inspectie moet uitvoeren. Alvorens slechts een voorlopige erkenning uit te reiken diende het DGLV *in casu* dan ook eerst een financiële audit, controle of inspectie uit te voeren. En zelfs indien er niet eerst een audit, controle of inspectie had moeten gebeuren, had het DGLV minstens zijn initiële vaststellingen van financiële tekortkomingen moeten laten volgen door een uitnodiging aan de verzoekende partij om een plan met correctieve acties op te stellen, alvorens een beslissing over de aanvraag te nemen. Artikel 5, § 2, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 stelt duidelijk dat een onderneming die niet voldoet aan één van de criteria in artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 in beginsel in de gelegenheid moet worden gesteld om een plan met correctieve acties op te stellen. Uit niets blijkt dat een plan met correctieve acties niet verplicht zou zijn wat betreft de financiële situatie van de aanvrager. Het opvragen van een plan met correctieve acties heeft bovendien ook een functie bij het beoordelen van het duurzaam en kennelijk (“duidelijk”) karakter van het niet voldoen aan de erkenningscriteria. De vaststelling van een duidelijke en duurzame tekortkoming kan immers niet gebeuren als de aanvrager niet de mogelijkheid is geboden om op korte termijn remediërende maatregelen voor te leggen. Doordat de verzoekende partij niet de kans werd geboden om aan te tonen dat zij na het nemen van correctieve acties wel aan de erkenningsvoorwaarden zou kunnen voldoen, is haar een essentiële procedurele waarborg ontzegd.

8. Wat betreft de in het derde middel aangevoerde klacht dat de beoordeling van haar financiële toestand gebrekkig is gebeurd, laat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord gelden dat de argumentatie van de verwerende partij dat een financiële audit niet vereist is, niet kan worden bijgevallen en zij verwijst dienaangaande naar haar uiteenzetting met betrekking tot het eerste middel. Zij benadrukt ook dat het DGLV ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het door de bedrijfsrevisor opgestelde verslag waaruit blijkt dat de continuïteit van de onderneming is verzekerd. Overeenkomstig artikel 6, § 7, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 zijn de beschikbare jaarverslagen een essentieel element voor de financiële analyse. Dat het DGLV de conclusie van de bedrijfsrevisor in twijfel trekt, houdt in dat het onderzoek

onzorgvuldig en onredelijk is uitgevoerd. Voorts is ook geen rekening gehouden met het feit dat de verzoekende partij verwacht vanaf 2016 opnieuw winst te maken, rekening houdend met de *intercompany* kosten. Ten slotte is in strijd met artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 nooit een verzoek geformuleerd om de moedervennootschap een bijkomende garantie te laten stellen, terwijl de beslissing is gesteund op de manifest onjuiste premisse dat een dergelijk verzoek door de verzoekende partij is geweigerd.

9. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij gelden dat artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 voorziet in een duaal systeem: bij het beoordelen van een erkenningsaanvraag zijn audits, controles en inspecties verplicht, terwijl bij latere evaluaties van het blijvend voldoen aan de erkenningscriteria dergelijke audits, controles en inspecties facultatief zijn. Ten onrechte beweert de verwerende partij in haar laatste memorie dat een audit over de financiële draagkracht een facultatieve mogelijkheid is en zij geeft een manifest verkeerde lezing aan artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 in de mate dat zij beweert dat de zinsnede “telkens [het DGLV] dit nodig acht” zowel slaat op de beoordeling van aanvragen als op de tussentijdse evaluaties van erkende ondernemingen. Zelfs indien het aan het DGLV zou zijn toegelaten om gelet op de concrete elementen van een dossier een audit, controle of inspectie achterwege te laten, moet worden vastgesteld dat noch in de bestreden beslissing, noch in de memorie van antwoord van de verwerende partij, een dergelijk concreet element wordt aangehaald dat uitzonderlijk verantwoordt dat over de financiële draagkracht van de verzoekende partij geen audit diende plaats te vinden. Ten onrechte verwijst de verwerende partij in haar laatste memorie naar de bepaling die toelaat dat het DGLV “[b]ij het vastleggen van het auditprogramma, [...] rekening [kan] houden met reeds bestaande interne en externe audit- en controlewerkzaamheden” om te rechtvaardigen dat geen audit met betrekking tot de financiële draagkracht van de verzoekende partij moest worden uitgevoerd. Deze bepaling bevestigt vooreerst dat artikel 4 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 het uitvoeren van audits en inspecties principieel verplicht stelt. Een dergelijke bepaling, die alsnog flexibiliteit aanreikt

bij de omvang van de audits die moeten gebeuren, zou immers geen toegevoegde waarde bieden indien het zo zou zijn dat het DGLV steeds vrij kan oordelen over de opportuniteit om een audit uit te voeren bij de onderneming. De verwerende partij heeft zich overigens noch in de bestreden beslissing, noch in enig procedurestuk, beroepen op “reeds bestaande interne en externe audit- en controlewerkzaamheden” om te rechtvaardigen dat zij geen audit met betrekking tot de financiële draagkracht van de verzoekende partij heeft uitgevoerd. Bovendien bestaan er wat de financiële draagkracht van de verzoekende partij betreft, geen dergelijke interne en externe audit- en controlewerkzaamheden waarmee het DGLV rekening zou kunnen hebben gehouden. Het enige wat in aanmerking genomen zou kunnen zijn, is het verslag van de bedrijfsrevisor dat deel uitmaakt van het jaarverslag van 2014, maar in de bestreden beslissing heeft het DGLV gesteld dat het op dat verslag geen acht wilde slaan en het verslag kan dan ook geen reeds bestaande audit- of controlewerkzaamheid uitmaken die het DGLV bij het vastleggen van zijn auditprogramma in rekening zou hebben genomen. Anders dan de verwerende partij in haar laatste memorie beweert, kan het desktoponderzoek van de ter uitvoering van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 voorgelegde bewijsstukken niet als “reeds bestaande interne en externe audit- en controlewerkzaamheden” worden beschouwd. Vooreerst gaat het niet om “reeds bestaande” audit- en controlewerkzaamheden want het onderzoek van deze stukken gebeurt pas voor het eerst bij de beoordeling van de aanvraag. Bovendien vereist artikel 6, §§ 4 en 6, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 in elk geval dat de boekhoudkundige en bedrijfseconomische bewijsstukken worden onderzocht, zodat het desktoponderzoek niet in aanmerking kan komen voor de uitzonderingsbepaling van artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, die enkel in bepaalde concrete gevallen op basis van voorafgaande stukken van controles bij de onderneming extra flexibiliteit wil inbouwen.

Wat betreft de omstandigheid dat haar geen plan met correctieve acties werd gevraagd, argumenteert de verzoekende partij dat uit de duidelijke

tekst van artikel 5, §§ 2 en 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 volgt dat elke vaststelling van een tekortkoming aan één van de in artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 opgesomde erkenningscriteria moet leiden tot een uitnodiging voor de aanvrager om een plan met correctieve acties op te stellen en tot de beoordeling van dat plan door het DGLV alvorens een beslissing over de erkenningsaanvraag kan worden genomen. Te dezen zijn deze essentiële procedurele vereisten niet gevolgd. In de bestreden beslissing wordt immers gesteld dat het dossier niet voldoet aan de specifieke financiële criteria van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. De verzoekende partij werd echter niet op de hoogte gebracht van de vaststellingen van het DGLV en was niet in de mogelijkheid om een plan met correctieve acties voor te leggen waaruit zou blijken dat zij de continuïteit van haar onderneming wel zou kunnen verzekeren. In tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar laatste memorie argumenteert, is volgens de verzoekende partij een voorafgaande audit, controle of inspectie bij de onderneming helemaal geen voorwaarde voor de verplichting voor het DGLV om een plan met correctieve acties bij de erkenningsaanvrager op te vragen zo het een tekortkoming aan één van de erkenningscriteria in aanmerking wenst te nemen. Dit argument van de verwerende partij vervalt overigens indien met betrekking tot alle in artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 opgesomde erkenningscriteria een audit, controle of inspectie bij de onderneming moet gebeuren aangezien het DGLV dan ook steeds een plan met correctieve acties moet opvragen indien het bepaalde bezwarende elementen in aanmerking wil nemen. Echter ook in de (onjuiste) hypothese dat niet voor alle erkenningscriteria eerst een voorafgaande audit bij de onderneming moet gebeuren, is het nog zo dat het DGLV zijn initiële vaststellingen van tekortkomingen inzake de financiële criteria had moeten laten volgen door een uitnodiging aan de verzoekende partij om met betrekking tot haar financiële situatie een plan met correctieve acties op te stellen. Noch uit de bepalingen van het ministerieel besluit van 19 november 2014, noch uit de praktijk blijkt immers dat er een verplichte band bestaat tussen een audit bij de onderneming en het opvragen van een plan met correctieve acties. Zo is het perfect denkbaar en verzoenbaar met de goede praktijk dat een bezwarende vaststelling weliswaar geen basis vindt in

een audit- of inspectieverslag zelf, maar dat naar aanleiding van de tekortkoming toch een plan met een aantal correctieve acties bij de erkenningsaanvrager wordt opgevraagd. De verwerende partij heeft dit overigens erkend door de vraag aan de verzoekende partij om een plan met correctieve acties op te stellen voor het veiligheidsbeheerssysteem niet alleen te steunen op de specifieke audit van het veiligheidssysteem, maar apart ook op het nazicht van het veiligheidshandboek, hetgeen een desktoponderzoek betreft. Bovendien leggen de tekst en de opbouw van het ministerieel besluit van 19 november 2014 geen enkele verplichte koppeling tussen het uitvoeren van een audit (waarvan de vaststellingen kunnen leiden tot het opvragen van een plan met correctieve acties overeenkomstig artikel 4, § 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014) en de autonome vereiste van een plan met correctieve acties zoals ingeschreven in artikel 5, § 2, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Laatstgenoemde bepaling luidt immers niet “[i]ndien het Directoraat-generaal Luchtvaart bij het uitvoeren van een audit vaststelt [...]” en moet dus geacht worden van toepassing te zijn telkens het DGLV vaststelt dat een aanvrager niet voldoet aan de in artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 opgesomde erkenningscriteria. Op geen enkele wijze slaagt de verwerende partij erin aan te tonen dat er een oorzakelijk verband zou bestaan tussen het uitvoeren van een audit en het vragen van een plan met correctieve acties.

Beoordeling

10.1. De voor de beoordeling van deze middelen relevante reglementaire bepalingen zijn vervat in artikel 4 ‘toezicht’, artikel 5 ‘erkenning’, artikel 6 ‘financiële bepalingen’ en artikel 23 ‘overgangsbepalingen’ van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en luiden:

- Artikel 4:

“§ 1. Het Directoraat-generaal Luchtvaart zal ter beoordeling van de aanvraag en daarna, telkens zij dit nodig acht, bij de onderneming audits, controles en inspecties uitvoeren. Bij het vastleggen van het auditprogramma

kan het Directoraat-generaal Luchtvaart rekening houden met reeds bestaande interne en externe audit- en controlewerkzaamheden.

§ 2. Audits, controles en inspecties kunnen zowel aangekondigd als onaangekondigd plaatsvinden.

Indien de data en de reikwijdte van audits, controles en inspecties minimaal 14 dagen op voorhand aangekondigd worden, zorgt de onderneming ervoor dat de vereiste personen of functies beschikbaar zijn tijdens de audit, controle of inspectie.

§ 3. De eventuele vaststellingen en opmerkingen zullen in het auditrapport vermeld worden.

Indien de onderneming niet akkoord gaat met een vaststelling of opmerking, tekent de onderneming, binnen een termijn van 10 werkdagen na ontvangst van het auditrapport, gemotiveerd bezwaar aan bij de Directeur-generaal.

§ 4. De onderneming stelt een plan met correctieve acties op waarin voor elke vaststelling en opmerking een uiterlijke correctiedatum respectievelijk antwoorddatum bepaald wordt. Binnen de 15 werkdagen na ontvangst van het auditrapport bezorgt de onderneming een voorstel van bijgewerkt plan met correctieve acties aan de Directeur-generaal.

De Directeur-generaal kan dit voorstel aanvaarden of afwijzen. Als de Directeur-generaal dit voorstel afwijst, kan de Directeur-generaal voor één of meerdere vaststellingen of opmerkingen de uiterlijke correctie- of antwoorddata bepalen.”

- Artikel 5:

“§ 1. De Directeur-generaal zal een definitieve erkenning uitreiken aan een onderneming die voldoet aan de volgende criteria :

1° de financiële bepalingen bedoeld in artikel 6;

2° de verzekeringsbepalingen bedoeld in artikel 7;

3° de bepalingen betreffende veiligheid en beveiliging van installaties, luchtvaartuigen, uitrusting en/of personeel bedoeld in artikel 8 en artikel 9;

4° de bepalingen inzake de vorming van het personeel bedoeld in artikel 10;

5° de bepalingen inzake bescherming van het milieu bedoeld in artikel 11;

6° de bepalingen betreffende het eerbiedigen van de vigerende sociale wetgeving bedoeld in artikel 12;

7° de bepalingen betreffende het systeem van rapportering van incidenten bedoeld in artikel 13;

8° de bepalingen inzake het gebruikte kwaliteits- en veiligheidsbeheerssysteem bedoeld in artikel 14 tot en met artikel 18;

9° de bepalingen met betrekking tot de exploitatiehandleiding bedoeld in artikel 19.

§ 2. Indien het Directoraat-generaal Luchtvaart vaststelt dat de onderneming niet voldoet aan één of meerdere criteria vermeld in artikel 5, § 1, neemt de onderneming deze op in haar plan met correctieve acties.

De eventuele uitreiking van een erkenning gebeurt onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de onderneming de uiterlijke correctie- en antwoorddata, zoals vermeld in het door de Directeur-generaal aanvaarde plan met correctieve acties, respecteert.

§ 3. Indien tijdens de beoordeling van de aanvraag blijkt dat de onderneming duidelijk niet voldoet aan de criteria van artikel 5, § 1, kan de Directeur-generaal voor één of meerdere categorieën grondafhandelingsdiensten een voorlopige erkenning uitreiken aan de onderneming, vooropgesteld dat de Directeur-generaal zich ervan verzekerd heeft dat :

1° vóór de vervaldatum van de voorlopige erkenning een definitieve erkenning, zoals bepaald in artikel 5, § 1, voor de categorieën van grondafhandelingsdiensten waarvan sprake, aan de onderneming kan uitgereikt worden indien de onderneming een aanvaardbaar plan met correctieve acties heeft ingediend en dit plan respecteert; en

2° het uitreiken van een voorlopige erkenning de veiligheid niet in gedrang brengt.

§ 4. De Directeur-generaal neemt ten laatste 4 maanden na de formele aanvraag ter zake een beslissing overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 6 november 2010.

§ 5. Bij het uitreiken van een erkenning vermeldt de Directeur-generaal de categorieën grondafhandelingsdiensten en de voorwaarden.

De erkenning is enkel geldig voor de categorieën grondafhandelingsdiensten en volgens de voorwaarden die op de erkenning zijn vermeld.

§ 6. Luchthavengebruikers die een erkenning voor zelfafhandeling hebben gekregen, mogen op basis van deze erkenning geen afhandeling voor derde partijen verrichten.

§ 7. Behalve als ze ingetrokken wordt, is een definitieve erkenning geldig voor een periode van 7 jaar te rekenen vanaf de datum van uitreiking van de erkenning of, indien van toepassing, vanaf de datum van uitreiking van de voorlopige erkenning die de definitieve erkenning voorafgaat.

Behalve als ze ingetrokken wordt, is een voorlopige erkenning geldig voor een periode vermeld op de voorlopige erkenning met een maximum van één jaar, hernieuwbaar met een periode van maximaal één jaar. Een voorlopige erkenning vervalt ambtshalve op de datum waarop een definitieve erkenning wordt uitgereikt.”

- Artikel 6:

“§ 1. De onderneming die een erkenning aanvraagt, toont aan dat :

1° zij gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum te allen tijde haar op realistische veronderstellingen gebaseerde, bestaande en potentiële verplichtingen kan nakomen; en

2° zij gedurende een periode van 3 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum haar vaste en variabele kosten kan dekken die voortvloeien uit de activiteiten volgens haar bedrijfsplan en die op realistische veronderstellingen zijn gebaseerd, zonder dat rekening wordt gehouden met de inkomsten uit haar activiteiten.

§ 2. De erkenning wordt geweigerd voor een onderneming die :

1° in staat van faillissement of van vereffening verkeert, haar werkzaamheden heeft gestaakt of een gerechtelijk akkoord heeft bekomen, of in een overeenstemmende toestand verkeert als gevolg van een gelijkaardige procedure die bestaat in de nationale wetgevingen in het land van de maatschappelijke zetel van de onderneming;

2° aangifte heeft gedaan van haar faillissement, een procedure van vereffening of een gerechtelijk akkoord aanhangig heeft of een gelijkaardige procedure lopende heeft overeenkomstig de wetgeving in het land van de maatschappelijke zetel van de onderneming;

3° niet geregistreerd is in het beroepsregister, zoals door de wetgeving in het land van de maatschappelijke zetel van de onderneming wordt vereist;

4° ter kwader trouw verkeerde informatie heeft verstrekt.

§ 3. Wanneer de onderneming niet meer voldoet aan de voorwaarden bedoeld in § 2, stelt de onderneming het Directoraat-generaal Luchtvaart hiervan onmiddellijk op de hoogte.

§ 4. De onderneming brengt verslag uit aan het Directoraat-generaal Luchtvaart over haar financiële situatie overeenkomstig de volgende modaliteiten :

1° elke onderneming, behalve een nieuwe onderneming, verstrekt bij de aanvraag haar geauditeerde jaarrekeningen van de vijf voorgaande boekjaren of van de beschikbare boekjaren wanneer de onderneming jonger is dan vijf jaar;

2° de onderneming voegt bij haar aanvraag eveneens een ondertekende financiële analyse volgens het model bepaald door de Directeur-generaal. Dit model wordt elektronisch ter beschikking gesteld door het Directoraat-generaal Luchtvaart. De onderneming stelt de ingevulde financiële analyse eveneens elektronisch ter beschikking van het Directoraat-generaal Luchtvaart. De ondertekenaar van de financiële analyse is verantwoordelijk voor de juistheid van de gegevens en de correcte invulling van de financiële analyse en is daartoe binnen de onderneming gemachtigd;

3° elke onderneming dient bij de aanvraag een bedrijfsplan in voor ten minste de drie jaren volgend op de verwachte erkenningsdatum. Het bedrijfsplan bevat ook nadere gegevens betreffende de financiële banden tussen de onderneming en eventuele andere commerciële activiteiten waarbij de onderneming rechtstreeks of via gelieerde ondernemingen betrokken is;

4° de onderneming verstrekt alle relevante informatie, en met name de volgende gegevens :

a) een balansraming, met een winst- en verliesrekening voor de drie jaren volgend op de verwachte erkenningsdatum;

b) geraamde cashflow en liquiditeitsplannen voor de drie jaren volgend op de verwachte erkenningsdatum;

c) bijzonderheden over de financiering van de aankoop of huur van materiële vaste activa die een significante impact hebben op de kasstromen.

Het Directoraat-generaal Luchtvaart kan bijkomende relevante informatie opvragen.

§ 5. Als de onderneming een moedervernootschap heeft, kan het Directoraat-generaal Luchtvaart een toereikende waarborg van de moedervernootschap vragen. In het geval dat het Directoraat-generaal

Luchtvaart oordeelt dat de financiële toestand van de onderneming onvoldoende is, zal er een bijkomende garantie gevraagd worden van de moedervereniging, op voorwaarde dat de financiële toestand van de moedervereniging als voldoende wordt beoordeeld door het Directoraat-generaal Luchtvaart.

Wanneer de financiële toestand van de moedervereniging niet als voldoende wordt beoordeeld door het Directoraat-generaal Luchtvaart of wanneer de onderneming geen moedervereniging heeft, kan er een voorlopige erkenning verstrekt worden. Gedurende de geldigheidsperiode van de voorlopige erkenning moet de onderneming voldoende inspanningen leveren om haar financiële toestand te verbeteren. De maatregelen die moeten genomen worden en de doelstellingen die de onderneming moet bereiken om een erkenning te verkrijgen, worden in samenspraak met het Directoraat-generaal Luchtvaart vastgelegd.

§ 6. De onderneming dient bij haar erkenningsaanvraag een attest van de Administratie der Directe Belastingen en van de btw-administratie - maximaal 6 maanden oud - in, waaruit blijkt dat er geen achterstallige bedragen verschuldigd zijn, of dat er een afbetalingsplan is dat behoorlijk wordt nageleefd. Een equivalent document is noodzakelijk voor een buitenlandse onderneming. Indien de autoriteiten dergelijke documenten of certificaten niet afleveren, kunnen zij vervangen worden door een verklaring onder eed of door een plechtige verklaring van de betrokken onderneming voor een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van het hoofdkantoor van de onderneming.

Na de uitreiking van de erkenning dient de onderneming jaarlijks een kopie in bij het Directoraat-generaal Luchtvaart van het document bedoeld in het eerste lid.

§ 7. De onderneming vermeldt in haar aanvraag de externe financiële audits of controles die werden uitgevoerd, door welke ondernemingen en op basis van welke criteria.

§ 8. De financiële gegevens worden confidentieel behandeld.

§ 9. § 1 en § 4 tot en met § 7 zijn niet van toepassing op gebruikers die zelfafhandeling verrichten.”

- Artikel 23:

“Een onderneming die, op het moment dat dit besluit van kracht wordt, reeds actief is in deze categorieën grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal, dient binnen de 6 maanden nadat dit besluit van kracht wordt, een aanvraag tot erkenning in, overeenkomstig artikel 3.

Voor deze aanvragen neemt de Directeur-generaal, in afwijking op artikel 5, § 4, ten laatste 6 maanden na de aanvraag bedoeld in het eerste lid een beslissing.”

10.2. De rechtsgrond van de voornoemde bepalingen wordt gevormd door artikel 14 van het koninklijk besluit van 6 november 2010, dat luidt:

‡AIFSNAGBI-BDDGBFV‡

“§ 1. Twaalf maanden na de inwerkingtreding van het ministerieel besluit bedoeld in paragraaf 2 wordt de verlening van grondafhandelingsdiensten door een dienstverlener en de zelfafhandeling op de luchthaven onderworpen aan het bezitten van een voorlopige of definitieve erkenning uitgereikt door het Directoraat-generaal Luchtvaart.

§ 2. De criteria en de procedure voor het verkrijgen van deze erkenning, worden bepaald bij ministerieel besluit en hebben betrekking op volgende punten :

- financiële situatie van de onderneming;
- nodige verzekeringen met voldoende dekking;
- veiligheid en beveiliging van installaties, luchtvaartuigen, uitrusting en/of personen;
- vorming van het personeel;
- bescherming van het milieu;
- eerbied voor de vigerende sociale wetgeving;
- systeem van rapportering van incidenten;
- het gebruikte kwaliteits- en veiligheidsbeheersysteem.

Ten aanzien van deze criteria dienen de volgende beginselen in acht te worden genomen :

- a) zij dienen op niet-discriminerende wijze op de verschillende dienstverleners en gebruikers te worden toegepast;
- b) zij dienen verband te houden met het nagestreefde doel;
- c) zij mogen niet leiden tot feitelijke vermindering van de toegang tot de markt of zelfafhandeling tot een lager niveau dan in dit besluit bepaald.

Deze criteria worden openbaar gemaakt en de dienstverlener of zelfafhandelende gebruiker wordt van tevoren van de procedure voor het verlenen van erkenning in kennis gesteld.

§ 3. De erkenning mag slechts worden geweigerd, geschorst of ingetrokken, indien de verlener van grondafhandelingsdiensten of de zelfafhandelende gebruiker om redenen die hem zijn aan te rekenen, duidelijk niet voldoet aan de criteria vermeld in paragraaf 2.

De redenen voor weigering, schorsing of intrekking worden aan de betrokken dienstverlener of de betrokken gebruiker en aan de beheerder ter kennis gebracht.

§ 4. De voorwaarden qua keuring, onderhoud en periodieke inspectie, voor het rollend materiaal gebruikt voor grondafhandelingsdiensten, worden bepaald door de minister.

§ 5. Het Directoraat-generaal Luchtvaart voert de audits en controles uit met betrekking tot de erkenning volgens de nadere regels die door de Minister of de Directeur-generaal worden bepaald.”

11.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de

overheid onder meer om nauwgezet te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de relevante feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk in kaart worden gebracht, zodat de overheid met kennis van zaken en op grond van een volledig en behoorlijk onderzoek van het concrete geval kan beslissen.

11.2. Het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel is slechts geschonden indien de overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van een normaal beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

12. De verzoekende partij voert aan dat het DGLV heeft verzuimd een audit van haar financiële situatie uit te voeren. Zij meent dat artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 audits, controles en inspecties verplicht stelt voor alle criteria bij het beoordelen van een erkenningsaanvraag, minstens voor de aspecten waaromtrent het DGLV negatieve vaststellingen in aanmerking wenst te nemen. Pas bij latere evaluaties inzake het blijvend voldoen aan de erkenningscriteria zijn dergelijke audits, controles en inspecties facultatief.

Deze argumentatie kan niet worden bijgevalen. In artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 worden aan het DGLV, dat dient te beslissen over een aanvraag en toezicht dient uit te oefenen op een erkende onderneming, de nodige instrumenten aangereikt voor het uitoefenen van zijn opdrachten. Voor zover het DGLV dit nuttig acht, kan het hiervan gebruikmaken. Dit houdt echter geen verplichting in om voor de beoordeling van een erkenningsaanvraag in alle omstandigheden naar deze instrumenten te grijpen. Het valt niet uit te sluiten dat het DGLV reeds op basis van de stukken die door de aanvrager ervan worden voorgelegd, in staat is om de erkenningsaanvraag zorgvuldig te beoordelen. Het zou integendeel veeleer van onzorgvuldigheid getuigen, indien voormeld artikel zo zou worden uitgelegd dat van het DGLV zou worden vereist dat het in alle omstandigheden tot audits, controles en inspecties

moet overgaan, zelfs indien het dossier op zich al volstaat om een gegronde beslissing te nemen. Deze zienswijze stemt overeen met het doel dat de regelgever met voornoemd artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 voor ogen heeft gehad, namelijk het DGLV in staat stellen om bij een erkenningsaanvraag na te gaan of de onderneming al dan niet aan voorwaarden voor erkenning voldoet.

Te dezen heeft het DGLV na onderzoek van het aanvraagdossier van de verzoekende partij en een analyse van de financiële bepalingen, waarbij aan de verzoekende partij bovendien bijkomende vragen werden gesteld en zij de mogelijkheid heeft gekregen om deze te beantwoorden, geoordeeld dat de verzoekende partij niet voldeed aan de financiële bepalingen opgenomen in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Het DGLV heeft hierbij geoordeeld dat een audit niet noodzakelijk was om tot dat besluit te komen. Dit is niet in strijd met artikel 4, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014.

Anders dan de verzoekende partij in haar laatste memorie lijkt aan te voeren, verplicht geen enkele bepaling dat het DGLV uitdrukkelijk motiveert waarom het van oordeel is dat een audit over de financiële draagkracht van de verzoekende partij niet noodzakelijk is.

13. De verzoekende partij klaagt voorts ook aan dat zij niet in de gelegenheid is gesteld om een plan met correctieve acties voor te leggen waaruit zou blijken dat zij de continuïteit van de onderneming zou kunnen verzekeren. Zij is van oordeel dat uit artikel 5, §§ 2 en 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 volgt dat elke vaststelling van een tekortkoming aan één van de in artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 opgesomde erkenningscriteria, moet leiden tot een uitnodiging voor de aanvrager om een plan met correctieve acties op te stellen en tot de beoordeling van dat plan door het DGLV alvorens een beslissing over de erkenningsaanvraag kan worden genomen. Het verlenen van de mogelijkheid aan de erkenningsaanvrager om een plan met

correctieve acties voor te leggen is volgens haar een bindende procedurestap die het DGLV steeds moet volgen alvorens een beslissing over de aanvraag te nemen.

Deze stelling kan evenmin worden bijgevalen. Artikel 5, §§ 2 en 3, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 kan niet los worden gelezen van artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 dat luidt:

“Als de onderneming een moeder vennootschap heeft, kan het Directoraat-generaal Luchtvaart een toereikende waarborg van de moeder vennootschap vragen. In het geval dat het Directoraat-generaal Luchtvaart oordeelt dat de financiële toestand van de onderneming onvoldoende is, zal er een bijkomende garantie gevraagd worden van de moeder vennootschap, op voorwaarde dat de financiële toestand van de moeder vennootschap als voldoende wordt beoordeeld door het Directoraat-generaal Luchtvaart.

Wanneer de financiële toestand van de moeder vennootschap niet als voldoende wordt beoordeeld door het Directoraat-generaal Luchtvaart of wanneer de onderneming geen moeder vennootschap heeft, kan er een voorlopige erkenning verstrekt worden. Gedurende de geldigheidsperiode van de voorlopige erkenning moet de onderneming voldoende inspanningen leveren om haar financiële toestand te verbeteren. De maatregelen die moeten genomen worden en de doelstellingen die de onderneming moet bereiken om een erkenning te verkrijgen, worden in samenspraak met het Directoraat-generaal Luchtvaart vastgelegd.”

Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid van het uitreiken van een voorlopige erkenning in het geval dat de financiële toestand van de onderneming als onvoldoende wordt beoordeeld, zonder dat het DGLV eerst een plan met correctieve acties bij de erkenningsaanvrager dient op te vragen. In dat geval wordt een voorlopige erkenning toegekend en gedurende de geldigheidsperiode moet de onderneming in samenspraak met het DGLV voldoende inspanningen leveren om haar financiële toestand te verbeteren.

Te dezen heeft het DGLV op 5 augustus 2015 met verwijzing naar artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 aan de verzoekende partij gevraagd of de moeder vennootschap Aviapartner Holding garant staat voor de verzoekende partij en zich engageert om de nodige financiële middelen ter beschikking te stellen om ervoor te zorgen dat zij kan voldoen aan

haar financiële verplichtingen. De verzoekende partij heeft daarop geantwoord dat de moederverenootschap thans niet voor haar garant staat. Het DGLV heeft vervolgens vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de financiële bepalingen van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en haar financiële toestand aldus als onvoldoende beoordeeld. Het heeft daarop beslist om aan de verzoekende partij slechts een voorlopige erkenning uit te reiken. Dat de verzoekende partij daarbij niet eerst is gevraagd om een plan met correctieve acties voor te leggen, is niet in strijd met de bepalingen van het voornoemde ministerieel besluit van 19 november 2014.

14. In het derde middel voert de verzoekende partij nog aan dat het onderzoek van haar erkenningsaanvraag onzorgvuldig en onredelijk is gebeurd doordat het DGLV geen rekening heeft gehouden met het door de bedrijfsrevisor opgestelde verslag waaruit blijkt dat de continuïteit van de onderneming is verzekerd; doordat het DGLV geen rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij verwacht vanaf 2016 opnieuw winst te maken, rekening houdend met de *intercompany* kosten en doordat het DGLV in strijd met artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 de verzoekende partij niet heeft gevraagd om de moederverenootschap een bijkomende garantie te laten stellen, terwijl de bestreden beslissing steunt op de manifest onjuiste premisse dat de verzoekende partij een dergelijk verzoek heeft geweigerd.

De verzoekende partij herhaalt deze grieven stuk voor stuk in het tweede middel. De gegrondheid ervan kan bij de beoordeling van dat middel worden onderzocht.

15. De verzoekende partij voert in haar derde middel nog aan dat de bestreden beslissing laattijdig is genomen. Overeenkomstig artikel 5, § 4, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 moet de beslissing genomen worden ten laatste vier maanden na de formele aanvraag. Te dezen heeft het DGLV de aanvraag op 31 juli 2015 ontvangen, maar de bestreden beslissing is pas op 26 januari 2016 genomen. Het eindrapport dat de motivering van de bestreden

beslissing bevat dateert zelfs van 28 januari 2016 en dus van na de bestreden beslissing.

Daargelaten welk belang de verzoekende partij kan hebben bij deze grief die betrekking heeft op een termijn van orde, wordt met de verwerende partij aangenomen dat artikel 23 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 voorziet in een overgangsregeling voor ondernemingen die, op het moment dat dit besluit van kracht wordt, reeds actief zijn als verlener van grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal, zoals dit voor de verzoekende partij het geval is. Zij moeten binnen zes maanden nadat het ministerieel besluit van kracht wordt een erkenningsaanvraag indienen waarover de directeur-generaal van het DGLV, in afwijking op artikel 5, § 4, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, een beslissing neemt ten laatste zes maanden na de aanvraag. Te dezen heeft het DGLV de erkenningsaanvraag op 31 juli 2015 ontvangen en op 26 januari 2016 heeft de directeur-generaal van het DGLV een beslissing genomen. Dit is binnen de termijn van zes maanden. In de mate dat de verzoekende partij aanklaagt dat het rapport dat de motivering van de bestreden beslissing bevat, dateert van 28 januari 2016 en dus van na de bestreden beslissing, kan met de verwerende partij worden aangenomen dat dit een louter materiële vergissing betreft, zoals reeds aan de verzoekende partij is gemeld bij brief van 31 maart 2016 in antwoord op haar bezwaar.

16. De slordigheid inzake punt 1.3 ‘Verzekeringsbepalingen’ van de bestreden beslissing waarvan de verzoekende partij in het derde middel melding maakt, vormt een kritiek op een motief dat niet heeft bijgedragen aan het besluit om een tijdelijke in plaats van een definitieve erkenning te verlenen. Het derde middel is in die mate niet ontvankelijk. Minstens dient met de verwerende partij te worden vastgesteld dat dit een materiële vergissing betreft die niet van aard is de strekking van de bestreden beslissing op decisieve wijze te beïnvloeden.

17. In het verslag over de voorliggende zaak is het auditoraat van oordeel dat het eerste en het derde middel gegrond zijn in de mate dat erin wordt

aangevoerd dat de bestreden beslissing niet berust op een correct verlopen onderzoek van de erkenningsaanvraag en voorbarig is doordat het DGLV zonder meer heeft vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de financiële bepalingen vermeld in artikel 6 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en vervolgens heeft beslist om een voorlopige erkenning te verlenen, zonder de verzoekende partij de kans te bieden een plan met correctieve acties voor te leggen.

Uit wat voorafgaat blijkt dat deze stelling niet kan worden bijgevalen. Er is bijgevolg grond om een aanvullend onderzoek van de overige grieven van het derde middel te bevelen in de mate dat erin wordt aangevoerd dat niet blijkt dat de verzoekende partij niet aan de financiële bepalingen van artikel 6 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 voldoet.

18. Het eerste middel en het derde middel zijn ongegrond althans in de mate dat ze door het auditoraat zijn onderzocht en beoordeeld.

C. Tweede middel

19. Het tweede middel is ontleend aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet) en van de materiëlemotiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

20.1. Wat de formelemotiveringsplicht betreft, stelt de Raad van State vast dat er in de uiteenzetting van het middel niet meer op teruggekomen wordt.

20.2. Te dezen kan overigens worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het eindrapport van het DGLV over de analyse van de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij, waarin het DGLV op gemotiveerde wijze uiteenzet waarom het van oordeel is dat de verzoekende partij niet voldoet aan de erkenningsvoorwaarden van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Dat eindrapport is samen met de bestreden

beslissing aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Uit de bestreden beslissing blijkt ook dat de directeur-generaal van het DGLV de conclusies van het eindrapport bijvalt. De in het eindrapport vermelde motieven hebben de verzoekende partij ertoe gebracht het voorliggende beroep in te stellen, waarbij zij die motieven omstandig betwist.

Er is bijgevolg hoe dan ook voldaan aan het doel van de formelemotiveringsplicht.

20.3. Voor zover het is geput uit de schending van de formelemotiveringswet, is het middel onontvankelijk.

21. Met betrekking tot haar materiële motivering is het auditoraat van oordeel dat de bestreden beslissing niet berust op een correct verlopen onderzoek van de erkenningsaanvraag en voorbarig is doordat het DGLV zonder meer heeft vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de financiële bepalingen vermeld in artikel 6 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en vervolgens heeft beslist om een voorlopige erkenning te verlenen, zonder de verzoekende partij de kans te bieden een plan met correctieve acties voor te leggen.

Volgens het auditoraat volgt uit het voorgaande dat de materiële motieven van de bestreden beslissing geacht moeten worden in hun geheel niet met de nodige zorgvuldigheid te zijn vastgesteld en berust de bestreden beslissing aldus niet op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Dit maakt, aldus de auditeur-verslaggever, dat er in de huidige stand van het geding geen grond is om in te gaan op de diverse inhoudelijke kritieken van de verzoekende partij op de motivering, nu deze motivering dient te worden beschouwd als reeds op een fundamentele vlak onderuitgehaald.

Het auditoraat besluit met andere woorden tot de gegrondheid van het tweede middel louter gelet op het (minstens deels) gegrond bevinden van het eerste middel en het derde middel in de hiervóór aangegeven mate.

Uit de bespreking hiervóór is evenwel gebleken dat de Raad van State die conclusie niet kan bijvallen.

Er is bijgevolg grond om ook een aanvullend onderzoek van het tweede middel te bevelen, in de mate dat de schending van de materiële-motiveringsplicht wordt aangevoerd.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 mei 2018,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren