

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.540 van 3 januari 2020
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 Laurent Delmotte
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 grondtransport-afhandeling aan derden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.448 van 8 mei 2018 is het debat heropend.

Auditeur Thomas Maes heeft een aanvullend 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 7 oktober 2019.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Linus Hoet, die *loco* advocaat Bob Martens verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Van Hyfte, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in tussenarrest nr. 241.448 van 8 mei 2018.

IV. Tussenarrest nr. 241.448 van 8 mei 2018

4. In tussenarrest nr. 241.448 van 8 mei 2018 is vastgesteld dat de verzoekende partij afstand heeft gedaan van het vierde middel. Het eerste en het derde middel zijn ongegrond bevonden in de mate dat erin wordt aangevoerd dat het directoraat-generaal luchtvaart (hierna: het DGLV) heeft verzuimd om een audit van de financiële situatie van de verzoekende partij uit te voeren, dat de verzoekende partij in de gelegenheid moest worden gesteld om een plan met correctieve acties voor te leggen, dat de bestreden beslissing laattijdig is genomen en dat het eindrapport waarop de bestreden beslissing steunt slordigheden bevat doordat in punt 1.3 ervan twee keer wordt verwezen naar de nv Aviapartner Cargo. Ten slotte is het tweede middel onontvankelijk bevonden in de mate dat de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ is aangevoerd.

Thans wordt het tweede middel onderzocht in de mate dat de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd en het derde middel in de mate dat erin wordt aangevoerd dat niet blijkt dat de verzoekende partij niet voldoet aan de financiële bepalingen van artikel 6 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).

V. Onderzoek van het tweede middel en het derde middel

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het tweede middel in de mate dat de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd

5. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing waarbij haar een voorlopige – in plaats van een definitieve – erkenning wordt toegekend, gebrekkig is gemotiveerd. De beslissing om slechts een voorlopige erkenning toe te kennen steunt op het eindrapport van het DGLV over de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij waarin het DGLV besluit dat de verzoekende partij niet voldoet aan de financiële erkenningsvoorwaarden bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Volgens de verzoekende partij is de conclusie dat zij in grote financiële moeilijkheden zou verkeren en dat haar continuïteit niet langer zou zijn verzekerd onwaar en gebaseerd op onnauwkeurige vaststellingen. In elk geval kan op basis van onnauwkeurige vaststellingen niet worden besloten dat duidelijk niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en dat geen definitieve erkenning kan worden verleend.

De verzoekende partij doet vier kritieken gelden ten aanzien van de vaststellingen in het eindrapport.

In een eerste kritiek voert zij aan dat uit het jaarverslag van 2 november 2015 blijkt dat de daling van het netto-actief en de rentabiliteit te wijten is aan de economische crisis die een belangrijke invloed heeft gehad op de luchtvaartindustrie en zich heeft vertaald in dalende volumes en rentabiliteit van de vennootschap. Zoals blijkt uit het jaarverslag werden in 2012 evenwel reeds maatregelen genomen om de kostenstructuur van de vennootschap aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden om zo de langetermijnrentabiliteit te helpen

herstellen. In het jaarverslag wordt bevestigd dat die maatregelen een positieve invloed hadden op de productiviteit van de onderneming.

In een tweede kritiek laat de verzoekende partij gelden dat in het eindrapport van het DGLV wordt aangegeven dat zij vanaf eind 2016 opnieuw winstgevend zal worden en dat derhalve niet kan worden ingezien waarom dan werd besloten dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Indien het DGLV hieromtrent ernstige bekommernissen had, dan had het een plan met correctieve acties moeten vragen, zodat een definitieve erkenning kon worden toegekend mits rekening werd gehouden met dit plan.

In een derde kritiek betoogt de verzoekende partij dat een negatief eigen vermogen geen criterium vormt om de financiële gezondheid van een onderneming te beoordelen. *In casu* wordt het negatief eigen vermogen verklaard door *intercompany* leningen die te wijten zijn aan de bedrijfsstructuur van Aviapartner. Dit wijst er geenszins op dat de verzoekende partij in financiële moeilijkheden zou verkeren.

In een vierde kritiek voert de verzoekende partij aan dat het DGLV geen rekening heeft gehouden met de inmiddels neergelegde jaarrekening voor het boekjaar afgesloten op 31 december 2014 en het door de bedrijfsrevisor opgestelde verslag waarin wordt bevestigd dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen en de financiële toestand van de vennootschap alsook van haar resultaten voor dat boekjaar, dat het jaarverslag overeenstemt met de jaarrekening en dat het geen van materieel belang zijnde inconsistenties bevat. De verzoekende partij verwijst in dat verband naar artikel 142 van het Wetboek van Vennootschappen. Uit het verslag van de bedrijfsrevisor blijkt, aldus de verzoekende partij, dat zij financieel gezond is en dat er bijgevolg geen aanwijzingen zijn dat zij niet zou voldoen aan de financiële voorwaarden van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014.

6. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij met betrekking tot haar eerste kritiek dat de verwijzing naar de economische crisis relevant is omdat daaruit blijkt dat haar financiële toestand te wijten is aan externe factoren en niet aan intrinsieke tekortkomingen. Voorts kan daaruit ook worden afgeleid dat de verminderde financiële toestand slechts een tijdelijk gegeven is, hetgeen geen blijvende invloed heeft op het verder functioneren van de vennootschap.

Aangaande de tweede kritiek betoogt zij dat het opnieuw winstgevend worden geenszins afhangt van de goede wil van de moedervennootschap voor wat betreft de *intercompany* leningen. De moedervennootschap heeft immers duidelijk gesteld dat de betaling van die leningen slechts zal worden gevraagd indien de verzoekende partij die ook daadwerkelijk kan betalen. Voor zover de verwerende partij opmerkt dat de moedervennootschap weigerde zich garant te stellen, argumenteert de verzoekende partij dat het DGLV dienaangaande louter een vraag heeft gesteld naar de bestaande feitelijke toestand, waarop logischerwijze moest worden geantwoord dat de moedervennootschap thans niet garant stond voor de verzoekende partij. Het DGLV heeft echter nooit gevraagd aan de verzoekende partij of, gelet op de initiële beoordeling dat haar financiële situatie niet afdoende leek, de moedervennootschap zich garant wou stellen voor het voldoen aan de verplichtingen van de verzoekende partij in de zin zoals bedoeld in artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 met het oog op het verkrijgen van een definitieve erkenning. Nochtans wordt dit uitdrukkelijk vereist door voornoemd artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. In het eindrapport gaat het DGLV er verkeerdelijk van uit dat dit wel aan de verzoekende partij is gevraagd en dat zij dit zou hebben geweigerd. Dit aspect blijkt bovendien een cruciaal onderdeel te vormen van de beoordeling van haar financiële situatie.

Met betrekking tot de derde kritiek merkt de verzoekende partij op dat de *intercompany* leningen geen invloed zullen hebben op haar solvabiliteit of financiële draagkracht, nu de moedervennootschap in een schrijven van

2 oktober 2015 uitdrukkelijk heeft gesteld dat zij slechts om betaling zal vragen voor zover de dochtervennootschap dit kan betalen.

Aangaande de vierde kritiek laat de verzoekende partij gelden dat het verslag van de bedrijfsrevisor de analyse met betrekking tot het verzekeren van de continuïteit van de onderneming, zoals deze door de raad van bestuur in het jaarverslag is uiteengezet, bevestigt en waarborgt. Dat het DGLV voorbijgaat aan deze validatie en ze vervangt door eigen onjuiste conclusies maakt de hele motivering van de bestreden beslissing gebrekkig. Het DGLV heeft krachtens artikel 6, § 7, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 nochtans de verplichting om externe financiële audits en controles te betrekken bij het beoordelen van de financiële situatie van de erkenningsaanvrager. Door nu het verslag van de bedrijfsrevisor en de daaruit volgende validatie met betrekking tot het verzekeren van de continuïteit van de onderneming in de wind te slaan, schendt het DGLV het voornoemde artikel 6, § 7, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en ontbreekt een essentieel element in de motivering van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij besluit dat de beoordeling van het DGLV dat zij niet voldoet aan de financiële voorwaarden bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 geen afdoende steun vindt in de motieven die worden aangehaald. Het DGLV erkent dat de verzoekende partij in 2016 winst zal boeken en schuift een door de bedrijfsrevisor gevalideerd pad voor het verzekeren van de continuïteit van de onderneming terzijde. Er kan dan ook niet worden ingezien op welke manier de verzoekende partij op manifeste wijze niet aan de vooropgestelde criteria voldoet en haar een definitieve erkenning wordt geweigerd. Nochtans kan enkel een voorlopige erkenning worden toegekend wanneer het duidelijk is dat de aanvrager niet aan de financiële criteria voor een definitieve erkenning voldoet. Ten slotte is de beoordeling ook substantieel gebrekkig nu nooit een verzoek is gedaan voor een bijkomende garantie door de moedervernootschap terwijl wordt aangenomen dat dit wel het geval is en dat dit verzoek werd geweigerd. De motivering van de bestreden beslissing is derhalve

niet alleen gebrekkig en onvolledig, de aangehaalde motieven kunnen ook niet als deugdelijk worden beschouwd. Ze zijn niet naar behoren bewezen en kunnen de beslissing geenszins verantwoorden.

7. Met betrekking tot haar eerste kritiek laat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog gelden dat uit de beoordeling van het DGLV niet kan worden afgeleid dat de financiële toestand van de verzoekende partij werd getoetst aan de termijnen bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Overeenkomstig het voornoemde artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 had het DGLV moeten nagaan of de verzoekende partij gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum te allen tijde haar verplichtingen kon nakomen en of zij gedurende een periode van drie maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum haar vaste en variabele kosten kon dekken die voortvloeien uit de activiteiten volgens haar bedrijfsplan en die op realistische veronderstellingen zijn gebaseerd. Nergens blijkt uit de bestreden beslissing dat het DGLV bij de financiële beoordeling rekening heeft gehouden met die termijnen. Integendeel blijkt het DGLV de financiële situatie op statische wijze te hebben beoordeeld, zonder deze aan de voormelde termijnen te toetsen.

Wat betreft de tweede kritiek laat de verzoekende partij nog gelden dat in de bestreden beslissing geen afweging te bespeuren is van de negatieve en de positieve elementen van haar dossier. Alles wijst erop dat het DGLV een starre – en niet de door artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 vooropgestelde dynamische – benadering heeft aangewend bij het beoordelen van de financiële situatie van de verzoekende partij. Met betrekking tot de waarborg door de moederverenootschap benadrukt de verzoekende partij dat in de vraag van het DGLV van 5 augustus 2015 aan de verzoekende partij geen formele vraag kan worden ontwaard tot aanlevering van een moedergarantie zoals bedoeld door artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 bij gebrek aan voldoende financieel-economische draagkracht van de aanvrager. De gestelde vraag had louter betrekking op de bestaande toestand en de bestreden

beslissing, waarin het tegendeel wordt aangenomen en wordt gesteld dat een verzoek tot bijkomende garantie van de moederverenootschap werd geweigerd, is onredelijk en niet op draagkrachtige motieven gesteund.

Met betrekking tot de vierde kritiek stelt de verzoekende partij nog dat een jaarrekening, en in het bijzonder de balans, een momentopname vormt van de financiële situatie van een onderneming op een welbepaald ogenblik. Uit de vermelding van de bedrijfsrevisor inzake de alarmbelprocedure kunnen voor wat de beoordeling betreft van de financiële toestand van de verzoekende partij in het licht van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 geen gevolgen worden getrokken. Met de verwijzing naar het verslag van de bedrijfsrevisor werd enkel het gegeven geduid dat de bedrijfsrevisor de uitleg van de raad van bestuur van de verzoekende partij met betrekking tot de toekomstige verwachtingen inzake de continuïteit van de verzoekende partij en de verschillende maatregelen die werden genomen om de kostenstructuur aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden om zo de langetermijnrentabiliteit te helpen herstellen, valideert en zodoende de continuïteit van de onderneming niet in het gedrang acht. Deze verwijzing kadert in de vooropgestelde dynamische beoordelingswijze van de financiële situatie, die het DGLV evenwel niet heeft gehanteerd. Het DGLV is volledig aan de verwachtingen van de raad van bestuur en de validatie ervan door de bedrijfsrevisor voorbijgegaan en heeft deze tegengesproken zonder te steunen op een adequate tegenanalyse met enige substantiële argumentatie.

Beoordeling

8. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Een beslissing schendt de materiële motiveringsplicht wanneer de motieven waarop ze steunt onjuist of onwettig zijn of de beslissing niet kunnen dragen.

Bij de beoordeling van de naleving van de materiële-motiveringsplicht vermag de Raad van State zijn oordeel omtrent de feiten niet in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij vermag enkel na te gaan of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan in redelijkheid tot zijn besluit is kunnen komen.

9.1. In een eerste kritiek op de beoordeling van haar financiële toestand door het DGLV in het eindrapport verwijst de verzoekende partij naar het jaarverslag van haar raad van bestuur van 2 november 2015.

9.2. Het feit dat in dat jaarverslag de oorzaken van de problematische financiële toestand van de verzoekende partij worden toegelicht, doet geen enkele afbreuk aan het bestaan van die toestand op het moment van de bestreden beslissing en aan het gegeven dat het DGLV die toestand mee in aanmerking mocht nemen bij het beoordelen van de vraag of de verzoekende partij voldoet aan de financiële voorwaarden voor erkenning. Dat de oorzaken van die slechte toestand louter extern zouden zijn – zoals de verzoekende partij beweert in de memorie van wederantwoord – vermag niet tot een ander besluit te leiden. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat in 2012 maatregelen werden genomen om de rentabiliteit te herstellen, zoals in het jaarverslag wordt toegelicht. Hoewel deze maatregelen volgens de verzoekende partij een positieve invloed hebben gehad op de productiviteit, hebben ze blijkbaar niet geleid tot een ommekeer in de financiële toestand van de onderneming. De verwerende partij merkt in dit verband niet ten onrechte op dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing werd aangenomen dat ook voor de periode 2015-2018 het eigen vermogen van de verzoekende partij nog jarenlang negatief zou blijven. Anders dan de verzoekende partij stelt in de memorie van wederantwoord, blijkt haar negatieve financiële situatie aldus geen tijdelijk gegeven te zijn.

Alleszins blijkt niet dat het DGLV op basis van het jaarverslag en de door de verzoekende partij aangehaalde maatregelen ter versterking van de

rentabiliteit van de onderneming had moeten oordelen dat de vastgestelde grote financiële moeilijkheden van de verzoekende partij eenvoudig konden worden gekeerd en dat wel is voldaan aan de financiële voorwaarden voor erkenning bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014.

9.3. De in de laatste memorie aangevoerde kritiek dat het DGLV geen rekening heeft gehouden met de termijnen bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 bij de beoordeling van haar financiële situatie, kon de verzoekende partij reeds in het verzoekschrift hebben aangevoerd. Voor het eerst aangevoerd in de laatste memorie is deze kritiek laattijdig en dienvolgens onontvankelijk.

9.4. De eerste kritiek wordt verworpen.

10.1. In een tweede kritiek voert de verzoekende partij aan dat er niet kan worden ingezien waarom in het eindrapport wordt aangegeven dat zij vanaf eind 2016 opnieuw winstgevend zal worden, terwijl er vervolgens wordt besloten dat niet is voldaan aan de voorwaarden bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014.

10.2. Deze kritiek refereert aan de volgende opmerking van het eindrapport:

“Uit het bedrijfsplan blijkt dat wanneer het nettoresultaat gecorrigeerd wordt voor intercompany-kosten, Aviapartner vanaf 2016 winstgevend zou worden.”

Hieruit blijkt niet dat het DGLV zonder meer heeft vastgesteld dat de verzoekende partij vanaf 2016 opnieuw winstgevend zal worden.

Voorts mag dit beoordelingselement inzake het mogelijk winstgevend worden in 2016 niet los worden gelezen van de andere beoordelingselementen inzake de financiële toestand van de verzoekende partij die door het DGLV in aanmerking werden genomen om tot een totaalbeeld te komen.

Uit het eindrapport blijkt dat het DGLV de positieve elementen – zoals de mogelijkheid dat de verzoekende partij vanaf 2016 opnieuw winstgevend kan worden – heeft afgewogen tegen de negatieve elementen inzake de financiële toestand van de verzoekende partij. Het is niet onredelijk dat het DGLV heeft geoordeeld dat de overwegend negatieve elementen uit die afweging de doorslag hebben geven om te besluiten tot het toekennen van slechts een voorlopige erkenning.

10.3. Overigens kan er worden opgemerkt dat het loutere feit dat er wordt ingeschat dat een onderneming op een bepaalde datum – die ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing bijna een jaar in de toekomst lag – opnieuw winstgevend zou kunnen worden, op zich genomen niet inhoudt dat die onderneming gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum te allen tijde haar op realistische veronderstellingen gesteunde, bestaande en potentiële verplichtingen kan nakomen en gedurende een periode van drie 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 gesteund, zonder dat rekening wordt gehouden met de inkomsten uit haar activiteiten. Die laatste vereiste blijkt overigens de relevantie van het louter opnieuw winstgevend worden van de onderneming ten aanzien van het vervullen van de financiële vereisten van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 in hoge mate te ondergraven.

10.4. In zoverre de verzoekende partij in de tweede kritiek aanvoert dat het DGLV een plan met correctieve acties had moeten vragen, wordt erop gewezen dat de Raad van State in arrest nr. 241.448 van 8 mei 2018 reeds heeft geoordeeld dat het DGLV niet ertoe gehouden was eerst een dergelijk plan te vragen alvorens een voorlopige erkenning toe te kennen.

10.5. Wat betreft het vragen van een waarborg van het moederbedrijf, wordt samen met de verwerende partij aangenomen dat het moederbedrijf niet is ingegaan op de vraag om een dergelijke waarborg te stellen.

Uit het administratief dossier blijkt dat het DGLV op 5 augustus 2015 het volgende verzoek aan de verzoekende partij heeft gericht:

“Het [...] (DGLV) heeft uw aanvraag voor een erkenning van grondafhandelingsdiensten door Aviapartner Belgium goed ontvangen.

Het DGLV heeft momenteel een eerste analyse gemaakt van het ontvangen aanvraagdossier (art. 6 en 7 van het MB Erkenning) en heeft opgemerkt dat een aantal documenten ontbreken of onvolledig zijn:

[...]

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.

[...]”

Deze vraag kan niet anders worden gelezen dan als een formele vraag tot aanlevering van een “moedergarantie” zoals bedoeld in artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, waaraan ook uitdrukkelijk wordt gerefereerd.

Met een schrijven van 11 augustus 2015 bevestigt de verzoekende partij dit verzoek te hebben ontvangen en ook goed te hebben begrepen. Zij vraagt immers uitdrukkelijk om uitstel gelet op de vakantieperiode nu onder meer de CEO afwezig is en de verzoekende partij zonder hem “geen comfort letters [kan] bespreken/afleveren”. Uiteindelijk bezorgt de verzoekende partij op 2 oktober 2015 enkel het volgende antwoord aan het DGLV op het voornoemde verzoek:

“Aviapartner Holding NV staat thans niet garant voor Aviapartner Belgium NV.”

De kritiek inzake het niet-vragen van een waarborg van het moederbedrijf mist dan ook feitelijke grondslag.

10.6. De tweede kritiek kan niet worden aangenomen.

11.1. In een derde kritiek stelt de verzoekende partij dat een negatief eigen vermogen geen criterium vormt om de financiële gezondheid van een onderneming te beoordelen en dat *in casu* het negatief eigen vermogen te wijten is aan *intercompany* leningen binnen de bedrijfsstructuur van Aviapartner.

11.2. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij voorbijgaat aan het feit dat het negatief eigen vermogen slechts één van de elementen in haar financiële situatie is die door het DGLV in aanmerking worden genomen in het eindrapport:

“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.”

Voorts kan de loutere bewering dat een negatief eigen vermogen geen criterium zou vormen om de financiële gezondheid van een onderneming te beoordelen, niet worden aangenomen. Het is niet onredelijk dat het DGLV die vaststelling mee in aanmerking heeft genomen als één van de elementen die leiden tot het besluit dat de financiële toestand van de verzoekende partij dermate zorgwekkend is dat de continuïteit van de onderneming niet langer is verzekerd. Dat de verzoekende partij de impact van een negatief eigen vermogen op de financiële toestand van een onderneming anders inschat, toont op zich niet aan dat de beslissing van de verwerende partij niet steunt op in feite juiste en in rechte draagkrachtige motieven.

11.3. Zoals ook reeds werd opgemerkt bij de beoordeling van de eerste kritiek doet het feit dat er een verklaring bestaat voor een negatief element met betrekking tot de financiële situatie van de verzoekende partij – zoals *in casu* het negatief eigen vermogen – geen afbreuk aan het daadwerkelijk bestaan van dat element en aan het feit dat het DGLV dit element mee in rekening mocht brengen

bij de afweging van de positieve en de negatieve elementen van de financiële situatie van de verzoekende partij die tot de bestreden beslissing heeft geleid.

11.4. Ook de derde kritiek kan niet tot de vaststelling leiden dat de motieven waarop de bestreden beslissing steunt onjuist of onwettig zijn of de beslissing niet kunnen dragen.

12.1. In een vierde kritiek beroept de verzoekende partij zich op het verslag van de bedrijfsrevisor gevoegd bij haar jaarrekening voor het boekjaar afgesloten op 31 december 2014.

12.2. Er dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij in deze kritiek een draagwijdte toekent aan het verslag van de bedrijfsrevisor die dat stuk niet heeft. In dat verslag bevestigt de bedrijfsrevisor immers enkel het volgende:

“Naar ons oordeel geeft de jaarrekening een getrouw beeld van het vermogen en de financiële toestand van de Vennootschap op 31 december 2014, alsook van haar resultaten voor het boekjaar dat op die datum is afgesloten, in overeenstemming met het in België van toepassing zijnde boekhoudkundig referentiestelsel.”

De bedrijfsrevisor bevestigt dus enkel dat de jaarrekening een correct beeld geeft van de financiële toestand, maar spreekt zich daarmee niet uit over de financiële gezondheid van de vennootschap. Wat dat laatste aspect betreft vermeldt de bedrijfsrevisor het volgende in zijn verslag:

“Het netto-actief is gedaald tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal. Wij wensen de aandacht te vestigen op het feit dat de raad van bestuur bijgevolg binnen de wettelijke termijn aan de algemene vergadering der aandeelhouders de vraag van een eventuele ontbinding van de vennootschap, zoals bepaald in artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen zal voorleggen en zijn voorstellen zal motiveren.”

De bedrijfsrevisor geeft dus te kennen dat de in artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen bedoelde alarmbelprocedure van toepassing is op de verzoekende partij en dat er zelfs aanleiding kan zijn om de vennootschap te

ontbinden gelet op haar preciaire financiële situatie. De verzoekende partij beweert dan ook geheel ten onrechte dat het verslag van de bedrijfsrevisor bevestigt dat zij “financieel gezond” is. Juist het omgekeerde blijkt waar te zijn.

12.3. Voor zover de verzoekende partij verwijst naar artikel 142 van het Wetboek van Vennootschappen dient te worden opgemerkt dat die referentie zinloos blijkt. Voornoemd artikel 142 luidt immers:

“De controle in vennootschappen, op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid, ten aanzien van dit wetboek en de statuten, van de in de jaarrekening weergegeven verrichtingen, wordt opgedragen aan een of meer commissarissen.”

Er kan niet worden ingezien hoe die bepaling het DGLV tot een ander besluit had moeten leiden.

12.4. Ten slotte blijkt niet hoe het DGLV artikel 6, § 7, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 zou hebben miskend, zoals de verzoekende partij aanvoert in de memorie van wederantwoord.

Artikel 6, § 7, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 luidt:

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

Er kan niet worden aangenomen dat een louter nazicht van de overeenstemming tussen de jaarrekening en de boekhouding door een bedrijfsrevisor, zou moeten worden aangemerkt als een externe financiële audit of controle in de zin van die bepaling. Alleszins blijkt niet dat de verzoekende partij zelf dit nazicht uitdrukkelijk in haar erkenningsaanvraag naar voren heeft geschoven als positief financieel element. Minstens blijkt, in het licht van het voorgaande, dat het betrokken verslag van de bedrijfsrevisor de door het DGLV vastgestelde grote financiële moeilijkheden en het niet langer verzekerd zijn van de

continuïteit van de onderneming, juist bevestigt in plaats van weerspreekt, en dus bij de beoordeling van de financiële situatie van de verzoekende partij gewicht in de schaal zou leggen aan de zijde van de negatieve elementen.

12.5. Ook de vierde kritiek dient te worden verworpen.

13. Geen van de vier kritieken van de verzoekende partij op de beoordeling van haar financiële toestand in het eindrapport kan worden aangenomen. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat het DGLV bij het nemen van de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht heeft miskend.

Het tweede middel, in zoverre de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, is niet gegrond.

B. Derde middel

14. In tussenarrest nr. 241.448 heeft de Raad van State geoordeeld dat het derde middel nog moet worden onderzocht in de mate dat de verzoekende partij erin aanvoert 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 Raad van State heeft daarbij evenwel opgemerkt dat de verzoekende partij deze grieven stuk voor stuk herhaalt in het tweede middel en dat de gegrondheid ervan bij de beoordeling van dat middel kan worden onderzocht.

15. Uit het niet gegrond bevinden van het tweede middel volgt dat de nog te onderzoeken grieven van het derde middel eveneens dienen te worden verworpen en dat ook het derde middel niet gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie januari tweeduizend twintig, 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