

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.541 van 3 januari 2020
in de zaak A. 221.832/IX-9039**

In zake : de NV AVIAPARTNER BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat 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 3 april 2017, strekt tot de
nietigverklaring van “de beslissing d.d. 31 januari 2017 van het 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 [...] de voorlopige
erkenning voor de afhandelingscategorieën administratieve grondafhandeling en
supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling,
vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling aan derden, die werd toegekend

op datum van 26 januari 2016 voor een periode van 1 jaar, te hernieuwen voor een periode van 1 jaar, met ingang vanaf 1 februari 2017”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.449 van 8 mei 2018 is het debat heropend.

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 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

3.1. 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.

3.4. Op 26 januari 2016 beslist de directeur-generaal *ad interim* van het DGLV om aan de verzoekende partij een voorlopige erkenning uit te reiken voor de afhandelingscategorieën administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling aan derden. Deze voorlopige erkenning heeft een geldigheidsduur van 1 jaar, met uitwerking vanaf 1 februari 2016.

Deze beslissing is het voorwerp van de zaak gekend onder rolnummer A. 218.920/IX-8855.

3.5. In de loop van 2016 en het begin van 2017 vinden er uitgebreide contacten plaats tussen het DGLV en de verzoekende partij met het oog op het

verkrijgen van een erkenning voor de periode vanaf 1 februari 2017. In het kader daarvan bezorgt de verzoekende partij ook diverse stukken aan het DGLV.

3.6. Op 26 januari 2017 wordt een eindrapport ‘aanvraag erkenning grondafhandelingsdiensten’ opgesteld (hierna: het eindrapport). Wat de financiële situatie van de verzoekende partij betreft luidt het eindrapport als volgt:

“Op vraag van het DGLV heeft Aviapartner de volgende documenten m.b.t. de financiële bepalingen aan het DGLV bezorgd:

- de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar 2015;
- het commissarisverslag van het boekjaar 2015;
- een update van de financiële analyse voor het boekjaar 2015;
- het ‘aging-overzicht’ van de afgelopen 6 maanden van de top 6 leveranciers van Aviapartner;
- de voorlopige resultaten van het boekjaar 2016;
- informatie m.b.t. het Take-Off project;
- informatie m.b.t. de cash positie;
- een update van het bedrijfsplan voor de boekjaren 2017-2019. Het bijgewerkte bedrijfsplan omvatte echter enkel een raming van de resultatenrekening. Art. 6, §4, 4° van het MB Erkenning bepaalt dat het bedrijfsplan eveneens een balansraming en de geraamde cashflow en liquiditeitsplannen moet bevatten. Aviapartner heeft geen bijgewerkte raming van de balans en van de liquiditeiten aan het DGLV bezorgd.

Verder heeft Aviapartner eveneens een document bezorgd met een inschatting van de impact van de aanslag van 22 maart 2016 op de luchthaven Brussel-Nationaal op het resultaat van het boekjaar 2016 en een ontwerp van garantie vanwege de moedermaatschappij van Aviapartner, Aviapartner Holding NV. De garantie zou echter enkel geldig zijn wanneer de resultaten van Aviapartner in lijn blijven met haar bedrijfsplan. Dit ontwerp van garantie volstaat bijgevolg niet om aan te tonen dat Aviapartner voldoet aan de financiële bepalingen opgenomen in artikel 6, §1 van het MB Erkenning.

Op basis van de resultaten van het boekjaar 2015 kan er vastgesteld worden dat Aviapartner zich in een zwakke financiële positie bevindt. Zowel het bedrijfs- als het nettoresultaat van Aviapartner zijn negatief over de periode 2011-2015. Het feit dat de laatste 5 boekjaren verlieslatend waren, is problematisch. Chronische negatieve rendabiliteit leidt op termijn immers tot liquiditeitsproblemen indien geen andere inkomsten of financieringsbronnen kunnen gevonden worden. Door de negatieve nettoresultaten is het eigen vermogen bovendien dermate verwaterd dat het eigen vermogen in 2015 negatief was. De algemene schuldgraad bedroeg 115,93% in 2015. Verder baart ook de liquiditeit van Aviapartner zorgen. De vlottende activa volstaan immers niet om de schulden op korte termijn te dekken. In 2015 waren zowel de operationele als de totale cashflow negatief. Uit het ‘aging-overzicht’ blijkt dat Aviapartner het gros van de facturen van de top 6 leveranciers betaald heeft binnen een termijn van 60 dagen.

De liquiditeit, solvabiliteit en het bedrijfsresultaat zijn in negatieve zin geëvolueerd van 2014 op 2015. Het nettoresultaat is in positieve zin geëvolueerd van 2014 op 2015.

In de jaarrekening van het boekjaar 2015 wordt het volgende vermeld i.v.m. continuïteit:

‘De economische crisis heeft een belangrijke negatieve invloed gehad op de luchtvaartindustrie in het algemeen die thans nog steeds voelbaar is. Het betreft een zeer concurrentiële sector met kleine marges. Dit vertaalde zich in dalende volumes en dalende rentabiliteit. Deze effecten zijn zichtbaar in de verliezen van de afgelopen jaren die werden gerealiseerd en leidden tot het negatief eigen vermogen van KEUR 14.084 per jaareinde 2015 en bijgevolg tot een materiële onzekerheid qua going concern.’

Het resultaat van de controle van de jaarrekening van het boekjaar 2015 door de bedrijfsrevisor is een oordeel zonder voorbehoud met benadrukking van een bepaalde gelegenheid. In het verslag van de commissaris wordt eveneens gewezen op ‘het bestaan van een onzekerheid van materieel belang die significant twijfel kan doen ontstaan over het vermogen van de vennootschap om haar continuïteit te handhaven.’

Om de rendabiliteit te verbeteren werd er binnen de Aviapartner groep het project Take Off opgestart. Dit project beoogt een verdere optimalisering op gebied van materiaal en onderaanneming, operationele uitvoering, planning en rostering, flexibiliteit, structuur/organisatie en commerciële verbeteringen. Er wordt verwacht dat het project reeds resultaat zal opleveren eind 2016 en verder gunstig zal evolueren en bestendigen in 2017 en volgende jaren. Aangezien deze resultaten in de toekomst liggen, zijn deze evenwel onzeker.

Uit de voorlopige resultaten van het boekjaar 2016 blijkt dat Aviapartner in 2016 winstgevend zal zijn. Het bedrijfsresultaat zou echter negatief zijn in 2016. De financiële impact van de aanslag van 22 maart 2016 op de luchthaven Brussel-Nationaal zou ongeveer 5,8 miljoen EUR bedragen. Aviapartner heeft echter een uitbetaling ontvangen van de omzetverlies claim voor een bedrag van 4,8 miljoen EUR. Hierdoor blijft de financiële impact van de aanslag beperkt. Indien het bedrag van de uitbetaling bij de EBITDA gerekend wordt, zou de EBITDA van 2016 positief zijn. Het DGLV beschikt echter nog niet over de definitieve resultaten en de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar 2016. Uit het bedrijfsplan blijkt dat Aviapartner verwacht dat ook de boekjaren 2017-2019 winstgevend zouden zijn. Er dient echter opgemerkt te worden dat het bedrijfsplan dat in 2015 aan het DGLV werd bezorgd eveneens een positieve EBITDA voorspelde voor het boekjaar 2015. Het nettoresultaat van het boekjaar 2015 werd geraamd op -932.000 EUR. Zowel de EBITDA als het nettoresultaat van het boekjaar 2015 waren echter aanzienlijk lager dan de ramingen van het bedrijfsplan.

Gelet op het bovenstaande en rekening houdend met het feit dat:

- Aviapartner verlieslatend was over de volledige periode 2011-2015;
- Aviapartner een negatief bedrijfsresultaat heeft gerealiseerd over de volledige periode 2011-2015;
- de bruto- en nettomarge van Aviapartner respectievelijk -3,84% en -5,22% bedragen in 2015;
- Aviapartner een negatief eigen vermogen heeft in 2014 en 2015;

- Aviapartner een negatieve operationele en totale cashflow heeft in 2015;
 - de solvabiliteit en liquiditeit van Aviapartner in negatieve zin zijn geëvolueerd van 2014 op 2015;
 - zowel de jaarrekening als het verslag van de commissaris wijst op een mogelijke onzekerheid van materieel belang over het vermogen van de onderneming om haar continuïteit te verzekeren;
 - de positieve voorlopige resultaten van het boekjaar 2016;
- oordeelt het DGLV dat Aviapartner momenteel niet op voldoende wijze heeft aangetoond dat zij gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum te allen tijde haar verplichtingen kan nakomen.
- De onderneming voldoet bijgevolg thans niet aan de financiële bepalingen opgenomen in art. 6§1 van het MB Erkenning.
- [...]"

In het eindrapport worden het volgende besluit en voorstel van beslissing geformuleerd (voetnoot weggelaten):

- “Op basis van:
- de analyse van het bijgewerkte dossier van Aviapartner [...], waaruit blijkt dat dit dossier niet voldoet aan de financiële bepalingen opgenomen in artikel 6 §1 van het MB Erkenning;
 - de initiële audit van het veiligheidsbeheerssysteem van Aviapartner [...], waaruit blijkt dat het veiligheidsbeheerssysteem voldoet aan de criteria van het MB Erkenning;
 - het plan met correctieve acties van de initiële audit [...] dat aanvaardbare correcties, correctie- en antwoorddata voorstelt;
 - artikel 5, §3 en 5, §7 van het MB Erkenning;
- stelt de dienst Luchthavens voor om de voorlopige erkenning van Aviapartner voor de categorieën vermeld in de aanvraag, zijnde administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling voor derden te hernieuwen voor een periode van één jaar.”

3.7. Op 31 januari 2017 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 gekoppeld aan deze initiële uitreiking, heb ik op 26 januari 2016 beslist om aan Aviapartner Belgium NV een voorlopige erkenning uit te reiken voor de afhandelingscategorieën administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling voor derden. De voorlopige erkenning werd toegekend voor een periode van 1 jaar, met ingang van 1 februari 2016.

Graag maak ik u met deze brief het eindrapport over van de analyse van uw bijgewerkte erkenningsaanvraag.

In toepassing van het [ministerieel besluit van 19 november 2014], en op basis van dit eindrapport, heb ik beslist de voorlopige erkenning van uw onderneming voor de afhandelingscategorieën administratieve grondafhandeling en supervisie, passagiersafhandeling, bagageafhandeling, platformafhandeling, vliegtuigservicing en grondtransportafhandeling voor derden te hernieuwen voor een periode van 1 jaar, met ingang van 1 februari 2017. Deze erkenning kan te allen tijde opgeschort of ingetrokken worden.

[...]"

Dat is de bestreden beslissing.

3.8. Op 26 januari 2018 beslist het DGLV opnieuw 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 rolnummer A. 224.866/IX-9272.

Op 30 januari 2019 beslist het DGLV andermaal om de voorlopige erkenning van de verzoekende partij te hernieuwen voor een periode van een jaar.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

4. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij afstand van het eerste middel en van het vierde middel. Zij doet ook afstand van het tweede middel in de mate dat de schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd en voor zover erin wordt aangevoerd dat het DGLV de beslissingstermijn van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 niet heeft nageleefd.

Dienvolgens wordt enkel het tweede middel onderzocht in zoverre de schending van de materiëlemotiveringsplicht wordt aangevoerd en het derde middel.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het 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 voorlopige erkenning wordt hernieuwd – en geen definitieve erkenning wordt toegekend – gebrekkig is gemotiveerd. De hernieuwing van de voorlopige erkenning 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 zich in een zwakke financiële positie zou bevinden, onwaar en gebaseerd op onnauwkeurige vaststellingen. Het DGLV lijkt op geen enkele manier rekening te houden met de (externe) omstandigheden waarin de resultaten werden behaald. Evenmin is rekening gehouden met de positieve ontwikkelingen en elementen die aan het DGLV ter kennis zijn gebracht.

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

In een eerste kritiek voert zij aan dat uit het jaarverslag van 27 oktober 2016 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. Tevens werd binnen de Aviapartnergroep een rentabiliteitsproject ‘TakeOff’ opgestart. In het eindrapport verwijst het DGLV louter naar dit project, maar de optimalisering die dit project zal teweegbrengen wordt volledig terzijde geschoven.

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. De voorlopige resultaten voor het boekjaar 2016 worden als “positieve resultaten” omschreven. Er kan dan ook niet 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 elk geval kan niet worden aangenomen dat de verzoekende partij duidelijk niet voldoet aan de criteria bedoeld in artikel 5, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, terwijl enkel een voorlopige erkenning kan worden toegekend indien de aanvrager duidelijk niet aan de voormelde criteria voldoet.

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 laat de verzoekende partij gelden dat het DGLV niet het vereiste gewicht toekent aan het *aging*-overzicht van de openstaande betalingen aan de zes grootste leveranciers. Het is onredelijk, tegenstrijdig en niet met de nodige redenen omkleed dat het DGLV enerzijds vaststelt dat er geen enkel betalingsprobleem optreedt met betrekking tot de leveranciers nu de verzoekende partij zo goed als alle openstaande facturen tijdig heeft betaald, maar anderzijds toch besluit dat er een liquiditeits- en solvabiliteitsprobleem zou optreden in die mate dat de verzoekende partij niet erin zal slagen om over een termijn van 24 maanden na de erkenning haar op realistische veronderstellingen gesteunde, bestaande en potentiële verplichtingen na te komen.

In een vijfde kritiek voert de verzoekende partij ten slotte aan dat het DGLV ten onrechte de garantie van de moedermaatschappij nv Aviapartner Holding niet in aanmerking heeft genomen louter omdat deze enkel geldig zou zijn indien de resultaten van de verzoekende partij in lijn blijven met haar bedrijfsplan. Het DGLV had aangegeven dat de garantie niet absoluut moest gelden maar bepaalde redelijke assumpties in aanmerking mocht nemen. De op 13 januari 2017 aan het DGLV toegezonden garantie was een ontwerp waarmee de verzoekende partij en haar moedermaatschappij trachtten een formulering te vinden die ook voor het DGLV aanvaardbaar zou zijn voor assumpties die maken dat de garantie maar kon worden geacht geldig te zijn voor zover geen externe omstandigheden zich voordoen die eigen zijn aan het luchtverkeer of de exploitatie van de luchthaven die een normale bedrijfsvoering voor elke marktspeler in de afhandelingsmarkt onmogelijk zouden maken, zoals een nieuwe aanslag of de sluiting van een landingsbaan omwille van geluidshinder. Na een summiere beoordeling heeft het DGLV de aangeboden garantie evenwel verworpen en dit zonder om een bijstelling van de formulering te vragen. Bovendien interpreteert het DGLV de garantie te eng en mocht de verzoekende partij de garantie koppelen aan het zich niet voordoen van externe omstandigheden die het normale verloop van haar activiteiten ernstig zouden verstoren. Het formuleren van een dergelijke voorwaarde in de garantie is toegelaten aangezien ook de criteria van het kunnen voldoen aan de verplichtingen bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 gekoppeld zijn aan realistische veronderstellingen die met betrekking tot de uitvoering van de grondafhandelingsdiensten geacht kunnen worden gepaard te gaan. De assumpties die zijn opgenomen in de aan het DGLV bezorgde garantie, zijn niet meer dan de uiting van dergelijke realistische veronderstellingen. Dat het DGLV (het ontwerp van) de garantie niet in aanmerking heeft genomen en dit zonder om een bijstelling ervan te vragen, is derhalve onredelijk en niet met voldoende redenen omkleed.

6. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij met betrekking tot haar eerste kritiek dat uit het eindrapport niet blijkt dat het DGLV rekening heeft gehouden met de termijnen bepaald in artikel 6, § 1, van het

ministerieel besluit van 19 november 2014. Voornoemde bepaling vereist geen algemene financiële beoordeling van de jaarrekening, maar gebiedt het DGLV daadwerkelijk na te gaan of een onderneming binnen een termijn van 24 maanden haar verplichtingen kan nakomen en of de onderneming gedurende een periode van drie maanden haar vaste en variabele kosten kan dekken die voortvloeien uit de activiteiten volgens haar bedrijfsplan en die op realistische veronderstellingen zijn gebaseerd. Dit kan niet enkel en alleen op basis van een cijfermatige analyse van de jaarrekening. De resultaten uit de jaarrekening vormen immers slechts een momentopname. Het kan niet de bedoeling zijn dat het DGLV een onderneming revisorgewijs doorlicht en daarbij zelf bepaalt welke parameters in aanmerking worden genomen. *In casu* heeft het DGLV de stukken van de verzoekende partij louter op een statische wijze beoordeeld. Het DGLV heeft zich beperkt tot een puur cijfermatige analyse en dit zonder rekening te houden met factoren die een belangrijke maar enigszins tijdelijke invloed hebben gehad op de resultaten van de verzoekende partij. Diverse door de verzoekende partij bijgevoegde stukken plaatsen de cijfers van de jaarrekening in een context en tonen aan dat zij binnen de voormelde termijnen haar verplichtingen kan nakomen en haar vaste en variabele kosten kan dekken. Bovendien is het DGLV eraan voorbijgegaan dat de in 2012 genomen maatregelen slechts op lange termijn uitwerking zullen hebben waarbij ze een impact zullen teweegbrengen op onder meer de algemene schuldgraad en de liquiditeit. Ten slotte heeft het DGLV ook de optimalisering die ingevolge het rentabiliteitsproject ‘TakeOff’ reeds is gerealiseerd en nog zal worden gerealiseerd, zonder meer terzijde geschoven.

Aangaande de tweede kritiek betoogt zij aanvullend dat het onbegrijpelijk is dat het DGLV tot de vaststelling komt dat zij niet op voldoende wijze heeft aangetoond gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum haar verplichtingen te kunnen nakomen, terwijl het DGLV overwegend steunt op resultaten uit het verleden en uit het boekjaar 2015. Voorts wordt er volstrekt niet ingegaan op de vereiste van artikel 6, § 1, 2°, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Het DGLV gaat ongestructureerd te werk en duidt niet aan op welke parameters het steunt.

Met betrekking tot de derde kritiek argumenteert de verzoekende partij dat de verwerende partij ten onrechte aan de verstrekte *intercompany* leningen dezelfde waarde toekent en hetzelfde risico toedicht als aan leningen aan derden. Dit is volstrekt niet het geval en wijst eens te meer op een gebrekkige financiële beoordeling.

Wat betreft de vierde kritiek laat de verzoekende partij nog gelden dat uit het *aging*-overzicht reeds kan worden afgeleid dat zij wel aan haar verplichtingen ten opzichte van haar leveranciers kan voldoen. Dat het DGLV niet zelf tot die conclusie komt in het licht van de vereisten van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 duidt op het gegeven dat de analyse van de bedrijfsactiviteiten in de context van een erkenningsaanvraag niet met het wettelijk vooropgestelde beoordelingskader in het achterhoofd is aangevat.

7. Met betrekking tot haar eerste kritiek laat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog gelden dat het niet opgaat om vast te houden aan de statische beoordelingswijze onder het voorwendsel dat de oorzaak van de financiële toestand geen afbreuk doet aan de vaststelling en het bestaan ervan. Artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 vereist immers dat rekening wordt gehouden met de toekomstige perspectieven, namelijk de financiële draagkracht van de erkenningsaanvrager voor respectieve periodes van drie maanden en 24 maanden na de erkenning. Het gebrek aan dynamische beoordeling kan overigens niet worden gerechtvaardigd door het gemis aan een balansraming en geraamd liquiditeitsplan in het businessplan. Nergens is erin voorzien dat deze specifieke documenten zouden moeten worden voorgelegd. Daarbij komt dat reeds afdoende equivalente informatie aan het DGLV ter beschikking is gesteld. Voorts benadrukt de verzoekende partij dat het feit dat het project ‘TakeOff’ niet is geanalyseerd en in aanmerking genomen, op zich reeds aantoonst dat de motivering de bestreden beslissing niet afdoende kan staven. Het project is er immers net op gericht om de structurele rentabiliteit van de onderneming op middellange en lange termijn te versterken. Dit is nu net wat het

DGLV in hoofdzaak moet onderzoeken en het punt waarop het DGLV de verzoekende partij niet afdoende financieel draagkrachtig inschat.

Aangaande de vierde kritiek argumenteert de verzoekende partij dat het *aging*-overzicht een essentieel element is om na te gaan of er sprake is van een wettelijk gebrek aan financiële draagkracht en of de verzoekende partij in de toekomst aan haar betalingen en verplichtingen zal kunnen voldoen. Dat het DGLV, ondanks de vaststelling dat de verzoekende partij het gros van de facturen van de top zes van haar leveranciers binnen een termijn van 60 dagen heeft betaald, toch tot de conclusie komt dat er een liquiditeits- en solvabiliteitsprobleem zal optreden, illustreert volgens haar duidelijk dat de beoordeling niet werd toegespitst op het door de regelgever begrensde beoordelingskader met betrekking tot het voldoen aan de verplichtingen over periodes van respectievelijk drie en twaalf (lees: 24) maanden.

Inzake de vijfde kritiek stelt de verzoekende partij met betrekking tot de bewoordingen van de voorgestelde garantie dat *support* (ondersteuning) geacht moet worden de draagwijdte te hebben van een waarborg. Zij verwijst naar de bewoordingen die in het kader van overheidsopdrachten worden gebruikt in het geval de aanbestedende overheid wenst dat een derde of een moederverenootschap afdoende garanties biedt voor het bijbrengen van financiële draagkracht aan een op zich niet voldoende solvabel beoordeelde kandidaat. In wezen moet het DGLV dezelfde afweging uitvoeren als een aanbestedende overheid. Als *support* in het kader van een overheidsopdracht perfect aanvaardbaar is als waarborg en zelfs wordt voorgeschreven, is het onduidelijk waarom en onterecht dat het DGLV van oordeel is dat *support* geen gelijkwaardige draagwijdte heeft.

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 de 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 27 oktober 2016 waarin de oorzaken van haar zwakke financiële positie worden toegelicht. Tevens verwijst zij naar in 2012 genomen maatregelen en het rentabiliteitsproject ‘TakeOff’ die het DGLV ten onrechte niet in aanmerking zou hebben genomen.

9.2. Het feit dat in dat jaarverslag de oorzaken van de zwakke financiële positie 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 in 2012 maatregelen werden genomen om de rentabiliteit te herstellen – zoals in het jaarverslag wordt toegelicht – vermag niet tot een ander besluit te leiden. Deze maatregelen hadden immers tot op de datum van de bestreden beslissing – reeds verschillende jaren na het treffen van die maatregelen – niet geleid tot een ommekeer in de financiële toestand van de onderneming. Dat het om maatregelen op lange termijn zou gaan, noopt evenmin tot een andere conclusie.

Dat het DGLV aan de hand van de door de verzoekende partij neergelegde stukken inzake het project ‘TakeOff’ niet heeft geoordeeld dat wel is voldaan aan de voorwaarden van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, is geenszins onredelijk. In het jaarverslag waar de verzoekende partij haar kritiek op steunt, wordt over dit project enkel opgemerkt dat het erop gericht is de structurele rentabiliteit van de onderneming te versterken op middellange en lange termijn. Bovendien wordt er in het jaarverslag opgemerkt dat de uitvoering van het project vertraging heeft opgelopen omwille van de aanslag op 22 maart 2016. De overige stukken die de verzoekende partij aan de verwerende partij heeft voorgelegd omtrent dit project zijn amper concreter en bevatten geen enkele becijferde prognose van de impact van dit project op de financiële toestand van de verzoekende partij. In het licht van deze weinig concrete informatie kan niet worden aangenomen dat het DGLV tot een ander besluit had moeten komen dan dat de resultaten van dit project in de toekomst liggen en onzeker 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 zwakke financiële positie van de verzoekende partij eenvoudig kon 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 memorie van wederantwoord 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 memorie van wederantwoord is deze kritiek laattijdig en dienvolgens onontvankelijk. Overigens mist deze kritiek ook iedere grond nu in het eindrapport wordt teruggekoppeld naar de in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 vermelde termijnen. Bovendien kan er worden opgemerkt dat de verzoekende partij slecht geplaatst lijkt om het DGLV te verwijten geen *ex ante* evaluatie van haar financiële positie te hebben

gemaakt en op zogenaamd ‘statische’ wijze te hebben geoordeeld aan de hand van de ingediende stukken, nu zij heeft nagelaten om bij haar bedrijfsplan 2017-2019 een balansraming en geraamde liquiditeitsplannen te voegen. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in haar laatste memorie beweert, moeten deze documenten overeenkomstig artikel 6, § 4, eerste lid, 4°, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 bij de aanvraag tot erkenning worden gevoegd. Door deze documenten niet neer te leggen, heeft de verzoekende partij zelf de nu door haar verlangde inschatting in grote mate bemoeilijkt, zo niet onmogelijk gemaakt. Dat zij voldoende equivalente informatie voor een *ex ante* evaluatie van haar financiële toestand aan het DGLV zou hebben bezorgd, is een loutere bewering. Minstens wordt thans niet concreet verduidelijkt om welke stukken het dan wel zou gaan.

9.4. De eerste kritiek wordt verworpen.

10.1. In de tweede kritiek voert de verzoekende partij aan dat er niet kan worden ingezien waarom in het eindrapport wordt aangegeven dat zij in 2016 opnieuw winstgevend zal zijn en dat haar voorlopige resultaten uit 2016 “positieve resultaten” zijn, 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 berust in de eerste plaats op een selectieve lezing van het eindrapport. In het eindrapport wordt immers in voorzichtige en voorwaardelijke bewoordingen opgemerkt:

“Uit de voorlopige resultaten van het boekjaar 2016 blijkt dat Aviapartner in 2016 winstgevend zal zijn. Het bedrijfsresultaat zou echter negatief zijn in 2016. [...] Het DGLV beschikt echter nog niet over de definitieve resultaten en de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar 2016.”

Er blijkt dus niet dat het DGLV zonder meer heeft vastgesteld dat de verzoekende partij in 2016 winstgevend zal zijn.

Voorts mag het winstgevend worden in 2016, evenals de omschrijving van de voorlopige resultaten uit 2016 als “positieve voorlopige resultaten van het boekjaar 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 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 talrijke negatieve elementen die uit die afweging blijken, de doorslag geven om te besluiten tot een verlenging van de voorlopige erkenning.

10.3. Anders dan de verzoekende partij betoogt in de memorie van wederantwoord, kan uit de motieven vermeld in het eindrapport en de overige stukken van het administratief dossier worden begrepen waarom het DGLV tot de vaststelling komt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond te voldoen aan de financiële vereisten bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Er blijkt niet dat het DGLV daarbij ongestructureerd of aan de hand van willekeurige parameters te werk zou zijn gegaan. Voorts blijkt niet hoe het onzorgvuldig of onredelijk zou zijn dat het DGLV zich in zijn analyse in het eindrapport heeft gesteund op de op dat ogenblik meest recent beschikbare jaarrekening van de verzoekende partij, namelijk de jaarrekening voor het boekjaar 2015. Overigens blijkt ook hier dat de verzoekende partij slecht geplaatst is om de verwerende partij op dit punt verwijten te maken: de jaarrekening voor het boekjaar 2016 werd immers pas neergelegd op 5 april 2018, zo blijkt uit de balanscentrale van de Nationale Bank van België – dat is bijna anderhalf jaar na het nemen van de bestreden beslissing.

10.4. In zoverre de verzoekende partij in de tweede kritiek aanvoert dat het DGLV een plan met correctieve acties had moeten vragen, kan worden verwezen naar wat hierover bij de beoordeling van het derde middel (*sub* 18.1 tot 18.3) wordt uiteengezet en waarin gesteld wordt dat het DGLV niet ertoe gehouden is een dergelijk plan te vragen alvorens een beslissing te nemen.

De tweede kritiek kan niet worden aangenomen.

11.1. In de 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. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij voorbijgaat aan het feit dat het negatief eigen vermogen slechts één van de elementen is van haar financiële situatie die door het DGLV in aanmerking worden genomen in het eindrapport:

“Op basis van de resultaten van het boekjaar 2015 kan er vastgesteld worden dat Aviapartner zich in een zwakke financiële positie bevindt. Zowel het bedrijfs- als het nettoresultaat van Aviapartner zijn negatief over de periode 2011-2015. Het feit dat de laatste 5 boekjaren verlieslatend waren, is problematisch. Chronische negatieve rendabiliteit leidt op termijn immers tot liquiditeitsproblemen indien geen andere inkomsten of financieringsbronnen kunnen gevonden worden. Door de negatieve nettoresultaten is het eigen vermogen bovendien dermate verwaterd dat het eigen vermogen in 2015 negatief was. De algemene schuldgraad bedroeg 115,93% in 2015. Verder baart ook de liquiditeit van Aviapartner zorgen. De vlottende activa volstaan immers niet om de schulden op korte termijn te dekken. In 2015 waren zowel de operationele als de totale cashflow negatief.”

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 verzoekende partij zich in een zwakke financiële positie bevindt. 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 de vierde kritiek voert de verzoekende partij aan dat het onredelijk, tegenstrijdig en niet gemotiveerd is dat het DGLV, ondanks de vaststelling dat uit het *aging*-overzicht blijkt dat er geen enkel betalingsprobleem is met betrekking tot de leveranciers, toch besluit dat de verzoekende partij niet erin zal slagen om over een termijn van 24 maanden na de erkenning haar op realistische veronderstellingen gesteunde, bestaande en potentiële verplichtingen na te komen.

12.2. Zoals reeds herhaaldelijk is uiteengezet, is de conclusie van het DGLV dat de verzoekende partij niet op voldoende wijze aantoonde dat zij gedurende een periode van 24 maanden vanaf de verwachte erkenningsdatum te allen tijde haar verplichtingen kan nakomen, gesteund op de afweging van de positieve elementen met betrekking tot de financiële toestand van de verzoekende partij tegenover de negatieve elementen.

Dat uit het *aging*-overzicht blijkt dat de verzoekende partij het gros van de facturen van de top zes van haar leveranciers binnen een termijn van zestig dagen heeft betaald – één van de schaarse positieve elementen van die afweging – leidt op zich niet tot het besluit dat het DGLV niet mocht oordelen dat de talrijke negatieve elementen uit de afweging de doorslag geven om tot de

conclusie te komen dat de verzoekende partij niet voldoet aan de financiële voorwaarden bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en tot een verlenging van de voorlopige erkenning te besluiten. Die conclusie is niet onredelijk of ongemotiveerd en niet in strijd met de gegevens uit het *aging*-overzicht.

12.3. De vierde kritiek is evenmin gegrond.

13.1. In de vijfde kritiek voert de verzoekende partij aan dat het DGLV ten onrechte de voorgestelde waarborg heeft verworpen omdat deze enkel geldig zou zijn indien haar resultaten in lijn blijven met haar bedrijfsplan. Ten onrechte is niet om een bijstelling van de voorgestelde garantie gevraagd en bovendien mag de garantie een dergelijke voorwaarde bevatten.

13.2. Het op dit punt relevante artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 luidt:

“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 moedervernootschap, op voorwaarde dat de financiële toestand van de moedervernootschap als voldoende wordt beoordeeld door het Directoraat-generaal Luchtvaart.

Wanneer de financiële toestand van de moedervernootschap niet als voldoende wordt beoordeeld door het Directoraat-generaal Luchtvaart of wanneer de onderneming geen moedervernootschap 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.”

13.3. In het eindrapport wordt door het DGLV als volgt geoordeeld over het door de verzoekende partij in dit verband aan het DGLV bezorgde stuk uitgaande van haar moedervernootschap:

“Verder heeft Aviapartner [...] een ontwerp van garantie vanwege de moedermaatschappij van Aviapartner, Aviapartner Holding NV [bezorgd]. De garantie zou echter enkel geldig zijn wanneer de resultaten van Aviapartner in lijn blijven met haar bedrijfsplan. Dit ontwerp van garantie volstaat bijgevolg niet om aan te tonen dat Aviapartner voldoet aan de financiële bepalingen opgenomen in artikel 6, §1 van het MB Erkenning.”

Het betrokken stuk van de moederverenootschap van de verzoekende partij blijkt een verklaring te zijn die origineel als volgt luidt:

“Aviapartner Holding NV hereby confirms, conditional upon the Accreditation and a Ground handling License being in place for all categories at Brussels Airport until end of 2022 and provided that Aviapartner Belgium’s results remain in line with its Business Plan (as attached) that it will, subject to its own corporate interest, support Aviapartner Belgium NV.”

In het Nederlands wordt dat:

“Aviapartner Holding NV bevestigt hierbij dat zij, afhankelijk van haar eigen vennootschapsbelang, Aviapartner Belgium NV zal ondersteunen, op voorwaarde dat er een erkenning en een licentie als verlener van grondafhandelingsdiensten voor alle categorieën op Brussels Airport tot eind 2022 is verleend en vooropgesteld dat de resultaten van Aviapartner Belgium in lijn blijven met het bedrijfsplan (zie bijlage).”

13.4. Het is niet onredelijk dat het DGLV een dergelijke toezegging voor ondersteuning niet heeft beschouwd als een toereikende garantie in de zin van artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Er is vooreerst geen sprake van een echte waarborg, maar louter van “ondersteunen” waarbij de vorm van ondersteuning zelfs niet verder wordt geconcretiseerd. En zelfs indien deze ondersteuning als waarborg zou moeten worden aangezien, moet worden vastgesteld dat deze slechts zeer voorwaardelijk geldt, namelijk afhankelijk van het vennootschapsbelang van de moedermaatschappij en op voorwaarde dat er een erkenning en licentie als verlener van grondafhandelingsdiensten voor alle categorieën op Brussels Airport tot eind 2022 is verleend en vooropgesteld dat de resultaten van Aviapartner Belgium in lijn blijven met het bedrijfsplan. Het door de verzoekende partij aan het DGLV bezorgde stuk is dan ook geen concrete borgstelling door de moederverenootschap waaraan enkele niet onredelijke

voorwaarden zijn gekoppeld voor onvoorziene omstandigheden, maar slechts een vage en zeer voorwaardelijke toezegging van ondersteuning.

13.5. Ten onrechte meent de verzoekende partij dat het DGLV eerst om een bijstelling van de formulering van de verleende garantie had moeten vragen. Artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 voorziet niet in enige plicht tot herbevraging indien de initieel bezorgde waarborg ontoereikend zou worden bevonden door het DGLV. Er moet dan ook worden aangenomen dat het aan de erkenningsaanvrager toevalt om, indien hij door het DGLV wordt gevraagd om een waarborg van zijn moederverenootschap over te leggen in toepassing van artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014, *ab initio* een toereikend stuk te bezorgen aan het DGLV.

13.6. Er blijkt dan ook niet dat het DGLV, door het door de verzoekende partij verstrekte stuk te verwerpen, artikel 6, § 5, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 heeft miskend, noch dat door die verwerping de bestreden beslissing zou berusten op een onbehoorlijk motief dat in rechte en in feite niet aanvaardbaar is.

13.7. Ook de vijfde kritiek dient te worden verworpen.

14. Geen van de vijf 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.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. Het derde middel is genomen uit 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 bestreden beslissing te kunnen schragen. Er werd geen definitieve erkenning toegekend – de voorlopige erkenning werd slechts hernieuwd – omdat zij niet zou voldoen aan de financiële voorwaarden bedoeld in artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014. Er werd echter geen financiële audit uitgevoerd, noch verdere informatie gevraagd. Evenmin werd gevraagd een plan met correctieve acties op te stellen. De bestreden beslissing is genomen zonder zorgvuldig onderzoek en zonder juiste analyse van de gegevens.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat het DGLV om een puur formele reden heeft geweigerd om de voorlopige resultaten uit 2016 en de hieraan uit te voeren correcties naar aanleiding van het binnenhalen van het Ryanair-contract en de uitbetaling van de vergoeding voor de economische schade van de aanslag van 22 maart 2016 in aanmerking te nemen, omdat geen bijgewerkte raming van de balans en van de liquiditeiten werd bezorgd en het DGLV nog niet over de definitieve resultaten en de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar 2016 beschikt. Het gaat echter om zeer recente gebeurtenissen waarvan de concrete impact op 13 januari 2017 nog niet kon worden gecijferd, laat staan worden opgenomen in jaarrekeningen, balans- of cashflowramingen of liquiditeitsplannen. De recente financieel gunstige gebeurtenissen werden zo volledig en definitief mogelijk verwerkt op basis van hetgeen op 13 januari 2017 kon worden voorgelegd, maar de informatie was betrouwbaar genoeg om te wijzen

op positieve resultaten voor 2016 en een positieve evolutie. Het DGLV is bij de beoordeling van de financieel-economische situatie hieraan voorbijgegaan en heeft zich enkel gesteund op gegevens voor de periode 2011-2015, wat manifest onzorgvuldig is.

Ten slotte voert de verzoekende partij ook nog aan dat het DGLV ten onrechte de garantie van de moederverenootschap niet in aanmerking heeft genomen. Anders dan het DGLV stelt, mocht de garantie de erin vervatte assumpties en uitsluitingen bevatten. Dit strookt immers met artikel 6 van het ministerieel besluit van 19 november 2014 dat bepaalt dat de financieel-economische draagkracht van een erkenningsaanvrager op realistische veronderstellingen gebaseerd moet zijn. De aangeboden garantie werd evenwel verworpen, zonder dat de gelegenheid werd geboden om deze verder bij te stellen en dit ofschoon het DGLV daartoe een bereidheid had getoond. Door de garantie niet in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de financieel-economische situatie heeft het DGLV onzorgvuldig en onredelijk gehandeld.

16. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daaraan nog toe dat het DGLV onduidelijke richtlijnen heeft verstrekt over de assumpties en uitsluitingen die in een garantie mochten worden opgenomen. In de mate dat de verwerende partij erop wijst dat de weigering van de garantie zonder dat de mogelijkheid werd verleend om deze nog aan te passen, toe te schrijven is aan het gegeven dat de garantie pas vlak voor de uiterste inleveringsdatum werd bezorgd, benadrukt de verzoekende partij dat de garantie werd bezorgd binnen de door het DGLV vooropgestelde termijn, die nog een redelijke buffer voorzag voor het nemen van een eindbeslissing. Dat het DGLV ervoor koos om geen aanpassingen aan de garantie voor te stellen of een verdere analyse van de voorwaarden te maken, kan dan ook enkel aan het DGLV zelf worden toegeschreven.

17. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij nog op dat het DGLV haar niet heeft gevraagd om een concreet bewijs te bezorgen van het

bestaan van het Ryanair-contract. Voorts stelt zij dat de concrete economische waarde van het contract inderdaad niet werd weerspiegeld in de aan het DGLV bezorgde documenten, maar dat het voor zich spreekt dat een dergelijk contract van grote waarde is met het oog op de verstrekking van de grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Brussel-Nationaal. Het DGLV had minstens rekening moeten houden met het in een competitieve context nieuw binnenhalen van een contract met een dergelijke omvang. Indien het DGLV van oordeel was dat het hieromtrent verdere informatie zou behoeven, had het daarom moet vragen. Gelet op de vertrouwelijkheidsverplichtingen is de verzoekende partij immers niet gerechtigd om details van het contract zonder formeel verzoek aan het DGLV te bezorgen.

Beoordeling

18.1. De verzoekende partij acht het in strijd met de in dit middel aangevoerde rechtsnormen en -beginselen dat geen financiële audit werd uitgevoerd en dat zij niet in de gelegenheid werd gesteld om een plan met correctieve acties aan het DGLV te bezorgen alvorens werd beslist tot de (hernieuwde) toekenning van een voorlopige erkenning.

18.2. In arrest nr. 241.448 van 8 mei 2018 heeft de Raad van State omtrent de verplichting van het uitvoeren van een financiële audit en het verlenen van de mogelijkheid om een plan met correctieve acties voor te leggen, geoordeeld als volgt:

“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 [...].

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 moedervernootschap 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 moedervernootschap 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.”

18.3. De Raad van State valt deze overwegingen voor de voorliggende zaak integraal bij. Nu geen financiële audit moest worden uitgevoerd en de verzoekende partij niet in de gelegenheid diende te worden gesteld om een plan met correctieve acties aan het DGLV te bezorgen, kan van een schending van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel geen sprake zijn.

19. Bij de beoordeling van de vijfde kritiek van het tweede middel is reeds vastgesteld dat het DGLV op goede grond heeft beslist om de door de verzoekende partij aangeboden garantie niet in aanmerking te nemen. Ook wat deze grief betreft kan van een schending van de in het middel ingeroepen rechtsnormen en -beginselen geen sprake zijn.

20.1. Ten slotte voert de verzoekende partij nog aan dat het DGLV op puur formele gronden heeft geweigerd rekening te houden met het binnenhalen van het Ryanair-contract en de uitbetaling van de vergoeding voor de economische schade van de aanslag van 22 maart 2016, namelijk omdat geen bijgewerkte raming van de balans en van de liquiditeiten werd bezorgd en het DGLV nog niet over de definitieve resultaten en de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar

2016 beschikt. Het DGLV zou zich enkel op gegevens voor de periode 2011-2015 hebben gebaseerd.

20.2. Vooreerst moet worden vastgesteld dat deze grief op een onjuist uitgangspunt berust. Nergens in het eindrapport wordt immers geoordeeld dat deze gegevens niet in aanmerking kunnen worden genomen omdat de verzoekende partij geen bijgewerkte raming van de balans en van de liquiditeiten heeft bezorgd en het DGLV niet over de definitieve resultaten en de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar 2016 beschikt.

20.3. Voorts blijkt dat in het eindrapport de vergoeding voor de economische schade van de aanslag van 22 maart 2016 wordt betrokken in de afweging van positieve en negatieve elementen in de financiële toestand van de verzoekende partij. In het eindrapport wordt daarover gesteld:

“Uit de voorlopige resultaten van het boekjaar 2016 blijkt dat Aviapartner in 2016 winstgevend zal zijn. Het bedrijfsresultaat zou echter negatief zijn in 2016. De financiële impact van de aanslag van 22 maart 2016 op de luchthaven Brussel-Nationaal zou ongeveer 5,8 miljoen EUR bedragen. Aviapartner heeft echter een uitbetaling ontvangen van de omzetverlies claim voor een bedrag van 4,8 miljoen EUR. Hierdoor blijft de financiële impact van de aanslag beperkt. Indien het bedrag van de uitbetaling bij de EBITDA gerekend wordt, zou de EBITDA van 2016 positief zijn. Het DGLV beschikt echter nog niet over de definitieve resultaten en de geauditeerde jaarrekening van het boekjaar 2016.”

Dat het DGLV dit element niet doorslaggevend heeft geacht in de afweging en het niet tot het toekennen van een definitieve erkenning heeft geleid, is niet onzorgvuldig of onredelijk. Zoals reeds is opgemerkt blijkt het DGLV immers niet ten onrechte te hebben besloten dat de talrijke negatieve elementen van de financiële situatie van de verzoekende partij zwaarder doorwegen dan de minder talrijke positieve elementen.

20.4. Wat betreft het niet in aanmerking nemen van het Ryanair-contract, dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot wat het geval is bij de vergoeding voor de economische schade van de aanslag van 22 maart 2016 (4,8 miljoen euro), in de stukken die door de

verzoekende partij aan het DGLV werden voorgelegd geen afzonderlijk becijferde waarde aan het sluiten van dit contract wordt verbonden. Er wordt geen enkel concreet bewijs voorgelegd aan het DGLV van het aangaan van dat contract. Het DGLV dient genoeg te nemen met de loutere mededeling in het schrijven van 13 januari 2017 dat de verzoekende partij onlangs bevestiging mocht ontvangen dat Ryanair op haar een beroep zal doen voor grondafhandeling en met de veronderstelling dat dit een gunstig effect zal hebben op het businessplan. Gelet op die vaagheid van mededeling dient het niet als strijdig met de in dit middel ingeroepen rechtsnorm en beginselen te worden aangemerkt dat het DGLV van het Ryanair-contract geen gewag heeft gemaakt in het eindrapport.

20.5. Anders dan de verzoekende partij in haar laatste memorie aanvoert, had het DGLV niet de plicht om bijkomende informatie te vragen over het Ryanair-contract. Overeenkomstig artikel 6, § 4, eerste lid, 4°, van het ministerieel besluit van 19 november 2014 valt het aan de onderneming toe om alle relevante informatie te verstrekken met het oog op het verkrijgen van een erkenning. Weliswaar is bepaald dat het DGLV bijkomende relevante informatie kan opvragen, maar dit is geen verplichting. Van de erkenningsaanvrager kan worden verwacht dat hij voldoende duidelijkheid verschaft over alle elementen van zijn financiële situatie. Nu de verzoekende partij slechts op vage wijze gewag maakt van het sluiten van een contract met Ryanair, zonder de impact daarvan op haar financiële situatie nader toe te lichten, laat staan ook maar enigszins te becijferen, is het niet onredelijk dat het DGLV dit element niet in aanmerking heeft genomen zonder eerst nog verdere informatie daarover in te winnen.

20.6. Het betoog van de verzoekende partij in het verzoekschrift dat de concrete impact van deze recente gebeurtenissen nog niet kon worden becijferd, ontkracht haar stelling veeleer dan dat dit de bestreden beslissing onderuithaalt. Het kan het DGLV niet worden verweten in een financiële analyse geen doorslaggevend belang te hebben gehecht aan gegevens die volgens de verzoekende partij zelf op dat ogenblik nog moeilijk te kwantificeren waren.

20.7. Waar de verzoekende partij het DGLV nog verwijt zich enkel gesteund te hebben op gegevens voor de periode 2011-2015, kan worden verwezen naar wat hiervóór bij de beoordeling van het tweede middel reeds werd opgemerkt in dit verband.

21. Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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