

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.405 van 1 september 2021
in de zaak A. 227.466/XIV-37.952**

In zake : de bvba DIPLOMATIC CARD SERVICES BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Michiels en Wouter Rubens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Financiën
Rechtskundige dienst FOD Financiën
North Galaxy - Toren B, 26ste verdieping
met kantoren te 1030 Brussel
Koning Albert II-laan 33, bus 15
alwaar woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de nv FORAX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Marcon
kantoor houdend te 2020 Antwerpen
Jan van Rijswijcklaan 232
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2019, strekt tot de nietigverklaring van de machtiging nr. E.T. 132.331 met betrekking tot de elektronische verificatie van de vrijstelling van btw bedoeld in artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8°, van het Btw-wetboek - E-Certificaat, zoals verleend aan de tussenkommende partij.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De nv Forax heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 mei 2019. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: het algemeen procedurereglement) en over de vordering tot behoud van de gevolgen van de bestreden akte met toepassing van artikel 14, derde lid van het algemeen procedurereglement.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 april 2021, om 16.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Rubens die, eveneens *loco* advocaat Steven Michiels, verschijnt voor de verzoekende partij, attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Peter Marcon, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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 op grond van de berichten verschenen in het Belgisch Staatsblad van 19 juli 2017 en 27 juni 2018 aangeduid als een “gemachtigde onderneming” met het oog op de elektronische verificatie van de vrijstelling van btw bedoeld in artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8°, van het Btw-Wetboek.

Voor de toepassing van de btw-vrijstelling bedoeld in artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8°, van het Btw-Wetboek kan voor de handelingen gelokaliseerd in België (met inbegrip van de verkopen op afstand) een daartoe gemachtigde onderneming een E-certificaat opmaken met het resultaat van de automatische verificatie door de FOD Financiën van een aanvraag voor vrijstelling na een elektronische uitwisseling van gegevens.

3.2. Het in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte bericht van 27 juni 2018 bevat onder meer de hierna volgende bepaling 12 over de voorwaarden om een gemachtigde onderneming te zijn. Die bepaling luidt:

“12. Ondernemingen die het statuut van gemachtigde onderneming wensen te bekomen kunnen schriftelijk een aanvraag tot machtiging indienen bij de volgende bevoegde dienst binnen de FOD Financiën:

FOD FINANCIEN

Algemene administratie van de fiscaliteit

Centrale diensten

Operationele expertise en ondersteuning

Dienst Internationale betrekkingen

North Galaxy - A24

Koning Albert II-laan 33, bus 25

1030 BRUSSEL

vat.diplomat@minfin.fed.be

De aanvraag moet worden ingediend minstens 3 maanden vóór de periode

XIV-37.952-3/28

waarvoor een machtiging wordt gevraagd.

De bevoegde dienst binnen de FOD Financiën gaat na of de aanvrager aan de hogervermelde kwalificaties en voorwaarden voldoet. In elk geval wordt van de kandidaat-onderneming vereist

(niet-limitatieve lijst):

- a. gevestigd zijn in de EU
- b. een btw-identificatienummer hebben dat de letters BE bevat voor de toepassing van deze beslissing van ivm de elektronische verificatie van de vrijstelling van btw bedoeld in artikel 42, §3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° of 8°, van het Wetboek
- c. in orde zijn met de fiscale wetgeving
- d. geen personeel in dienst hebben dat in het bezit is van een bijzondere identiteitskaart afgeleverd door de FOD Buitenlandse Zaken
- e. een bankrekening hebben in België op naam van de belastingplichtige aan wie hogergenoemd btw-identificatienummer werd toegekend
- f. de bestuurders mogen niet in faling zijn of in staat van onvermogen. De gemachtigde onderneming moet het aandeelhoudersregister of de lijst van uiteindelijke belanghebbenden (UBO-register) van minimaal de laatste vijf boekjaren voorleggen bij de aanvraag tot machtiging of op eenvoudig verzoek van de administratie. De aandeelhouders van de gemachtigde onderneming mogen geen strafrechtelijke veroordeling en/of een beroepsverbod hebben opgelopen, of betrokken zijn in een faillissements- of insolventieprocedure
- g. de samenwerkingsovereenkomsten moeten in overeenstemming met deze beslissing zijn opgemaakt, de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van de Richtlijn 95/46/EG in acht nemen en vermelden dat de verzamelde gegevens enkel zullen worden gebruikt voor de toepassing van de vrijstelling en onder geen beding zullen worden doorverkocht of ter beschikking gesteld van derden.
- h. het E-certificaat wordt opgesteld volgens het door de bevoegde autoriteit ter beschikking gesteld model.
- i. de kandidaat-onderneming moet de nodige voorzieningen getroffen hebben om:
 - * de maandelijkse overzichten op te stellen.
 - * aan de bevoegde autoriteit de klanten mee te delen met wie een samenwerkingsovereenkomst werd opgesteld en de wijzigingen
 - * alle informatie waarover ze beschikt afdoende te beveiligen voor derden

De machtiging wordt desgevallend voor een maximumperiode van ten hoogste zes opeenvolgende kalenderjaren toegestaan, en zal over drie achtereenvolgende erkenningen worden gespreid:

- 2 jaar voor de eerste machtiging met een maximum geldigheid tot 31 december van het jaar volgend op het jaar van de aflevering van de eerste machtiging
- 4 jaar voor de tweede machtiging geldig tot 31 december van het 4e jaar volgend op het jaar van de aflevering.
- 6 jaar vanaf de derde machtiging geldig tot 31 december van het 6e jaar volgend op het jaar van de aflevering.

De procedure voor een hernieuwing van de machtiging is dezelfde als die voor de eerste aanvraag tot machtiging.

Na de derde machtiging wordt de erkenning desgevallend telkens voor een periode van 6 jaar toegekend.

De bevoegde dienst binnen de FOD Financiën kan te allen tijde een gemotiveerd voornemen tot intrekking van de machtiging nemen als de elementen van de machtigingsaanvraag grondig wijzigen of een of meer van de voor de machtiging vastgestelde kwalificaties en voorwaarden niet meer vervuld zijn. De bevoegde

dienst binnen de FOD Financiën betekent in dat geval het gemotiveerd voornemen tot intrekking van de machtiging per aangetekende brief aan de gemachtigde onderneming. Als de gemachtigde onderneming geen voldoende gevolg geeft aan de aldus geformuleerde opmerkingen kan de bevoegde dienst binnen de FOD Financiën per aangetekende brief de machtiging tijdelijk of definitief intrekken.

De bevoegde dienst binnen de FOD Financiën kan de machtiging eveneens stopzetten op verzoek van de gemachtigde onderneming. Gebeurt de stopzetting op verzoek van de gemachtigde onderneming, dan moet dit minimaal twee maanden voor de werkelijke stopzetting per aangetekende brief aan de bevoegde dienst binnen de FOD Financiën worden gemeld. Tot de effectieve stopzetting staat de gemachtigde onderneming in voor de continuïteit van de dienstverlening.

Vanaf 1 januari 2018 zijn de documenten 450 en 451 geen geldige verantwoordingsstukken meer voor de toepassing van de vrijstelling bedoeld in artikel 42, § 3, eerste lid, 1° en 2° van het Wetboek.

De diplomaten van de internationale organisaties bedoeld in artikel 42, § 3, eerste lid, 3°, 4° en 8° van het Wetboek moeten ten laatste tegen 31 augustus 2018 overstappen naar deze regeling. Vanaf deze datum is het document 451 geen geldig verantwoordingsstuk meer voor de toepassing van de vrijstelling in artikel 42, § 3, van het Wetboek.

Dit bericht vervangt vanaf 1 juli 2018 het bericht gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 19 juli 2017.”

3.3. Bij beslissing van 20 december 2018 wordt de machtiging van de verzoekende partij verlengd met vier jaar tot 31 december 2022.

3.4. De tussenkomende partij is eveneens als een gemachtigde onderneming aangeduid.

Na onderzoek van de aanvraag van 12 oktober 2018 wordt bij beslissing van 20 december 2018 de machtiging voor het aanmaken van E-certificaten van de tussenkomende partij verlengd met vier jaar tot 31 december 2022.

Dit is de bestreden beslissing die luidt:

“Met uw bovengenoemd schrijven vraagt u verlenging van de machtiging die werd verleend aan Forax NV op 19 juli 2017.

Op 27 juni 2018 was er een publicatie in het Belgisch Staatsblad met de voorwaarden voor het uitreiken van een E-certificaat. Daarin wordt onder meer bepaald dat voor diplomatieke missies, consulaire posten en hun personeel en de diplomaten van de internationale organisaties, de vrijstelling van btw in België moet worden aangevraagd via het E-certificaat opgemaakt door een gemachtigde onderneming, behalve in een aantal specifieke gevallen.

Bij toepassing van punt 12 van de genoemde publicatie wordt met dit schrijven de machtiging van Forax NV verlengd met vier (4) jaar tot 31 december 2022.

Ik vestig eveneens de aandacht op de andere bepalingen van punt 12 ivm de mogelijke intrekking van de machtiging indien niet meer aan de voorwaarden voor de uitreiking ervan wordt voldaan.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De verwerende partij werpt op dat uit het verzoekschrift niet kan worden afgeleid wat precies het voorwerp is van het annulatieberoep. Zij stelt dat niet duidelijk is of de beslissing nr. E.T. 132.331 van 19 juli 2017 dan wel de beslissing nr. E.T. 132.331 van 20 december 2018 wordt aangevochten. Zij betoogt dat de verzoekende partij met het tweede en het derde middel eerder de vernietiging van een weigering tot intrekking van de aan de tussenkomende partij toegekende machtiging lijkt te beogen waar zij stelt dat de verwerende partij niet de nodige maatregelen heeft genomen in navolging van het bericht van de verzoekende partij dat de tussenkomende partij de regels over transactiekosten niet zou naleven.

Voorts betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partij bij het beroep. De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing haar een nadeel toebrengt omdat de kans bestaat dat zij diplomaat-klanten verliest aan de tussenkomende partij. Evenwel blijkt dat meer klanten van de tussenkomende partij zich hebben aangesloten bij de verzoekende partij dan omgekeerd. Er moet dan ook worden aangenomen dat het risico op verlies van klanten door de verzoekende partij niet het gevolg is van de machtiging van de tussenkomende partij maar wel van de diensten die de verzoekende partij zelf aan haar klanten levert. Daarenboven zal een nietigverklaring niet zonder meer tot gevolg hebben dat de klanten naar de verzoekende partij zullen gaan. Er is immers nog een derde marktspeler.

5. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij niet de nietigverklaring vordert van de machtiging en, voorts, dat de beroepstermijn van 60 dagen is geschonden “wanneer het beroep gericht zou zijn tegen de machtigingsbeslissing van 19 juli 2017 tot het verlenen van de machtiging nr. E.T.

132.331”. Bovendien, zoals de verwerende partij doet, voert zij aan dat er geen identificatie is van de bestreden beslissing en dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het aanvechten van de bestreden beslissing omdat het loutere feit dat zowel de verzoekende als de tussenkomende partij op dezelfde markt actief en, dus, elkaars concurrent zijn, “op zichzelf niet de vereiste indicatie [biedt] van het bestaan van een potentieel nadelige invloed op de eigen markt- en concurrentiepositie”.

In haar laatste memorie handhaaft de tussenkomende partij de door haar aangevoerde excepties. Zij beklemtoont wat de exceptie *ratione temporis* betreft, dat de onduidelijkheid aangaande de bestreden akte niet toelaat om, zonder onderzoek of analyse van wat de bedoeling van de verzoekende partij zou kunnen zijn geweest, de juiste juridische gevolgen uit het ingestelde annulatieberoep af te leiden. Voorts is de overweging dat de verwerende partij en de tussenkomende partij een gepast verweer konden voeren geen wettelijk criterium om tot de ontvankelijkheid van een onduidelijk geïdentificeerd voorwerp van het annulatieberoep te besluiten.

Beoordeling

Betreffende de identificatie van het voorwerp van het beroep, de tijdigheid van het beroep en het gebrek aan vordering tot nietigverklaring

6. Artikel 2, § 1, 3° van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling) vereist dat het verzoekschrift het voorwerp van de eis, aanvraag of beroep en een uiteenzetting van de feiten en de middelen bevat. Het verzoekschrift moet één of meerdere bepaalde, op zijn minst identificeerbare handelingen aanduiden. Het volstaat aldus niet om de nietigverklaring te vragen van iedere handeling die zou worden gesteld betreffende een bepaald voorwerp. Hieruit volgt tevens dat een verzoekschrift waarvan het niet mogelijk is het voorwerp te bepalen zoals een verzoekschrift

waarin helemaal geen voorwerp wordt aangeduid, onontvankelijk is, wat de Raad van State, desnoods ambtshalve, vaststelt.

7. De verzoekende partij benaarstigt de nietigverklaring van “de machtiging nr. E.T. 132.331 met betrekking tot de elektronische verificatie van de vrijstelling van btw [...] zoals verleend aan [de tussenkomende partij]”. Ook al verwijst zij aldus in haar verzoekschrift zonder precisering naar “de machtiging nr. E.T. 132.331” en niet uitdrukkelijk naar de verlenging ervan, waardoor mogelijks de indruk kan ontstaan dat het beroep eveneens is gericht tegen de machtigingsbeslissing van 19 juli 2017 die eveneens het kenmerk “E.T. 132.331” draagt, dan verhindert dit niet dat uit het verzoekschrift duidelijk blijkt dat het beroep is gericht tegen de beslissing van 20 december 2018 tot verlenging van de machtiging verleend aan de tussenkomende partij. Zonder verlenging zou de machtiging van de tussenkomende partij zijn verstreken op 31 december 2018. Op grond van een eenvoudige lectuur van het verzoekschrift en van de erin aangevoerde middelen is overigens vast te stellen dat de verzoekende partij onmiskenbaar de verlenging van de machtiging op 20 december 2018 aanvecht. Voorts is vast te stellen dat de beweerde onduidelijkheid geen steun vindt in het gevoerde verweer nu blijkt dat zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij een gepast verweer hebben kunnen voeren.

Het standpunt van de verwerende partij (met verwijzing naar het tweede en derde middel) dat de verzoekende partij niet de verlenging van de machtiging van de tussenkomende partij aanvecht, maar wel de weigering tot intrekking van de machtiging overtuigt evenmin. Zoals hierna uit de behandeling van de aangevoerde middelen blijkt, kan de gebeurlijke gegrondheid ervan immers leiden tot de nietigverklaring van de bestreden verlenging van de machtiging. Bovendien, zelfs al zou de verzoekende partij met het annulatieberoep (onrechtstreeks of bijkomend) beogen dat de verwerende partij bij wijze van herstelmaatregel of bestuurlijke sanctie (en dus in zulke gevallen *ex nunc*) zou overgaan tot de intrekking van de verleende machtiging omdat in hoofde van de tussenkomende partij een of meer van de voor de machtiging vastgestelde kwalificaties en voorwaarden niet langer zijn vervuld (*cfr.* punt 12 van het *supra* in

punt 3.2 aangehaalde bericht van 27 juni 2018), dan neemt dit (nog) niet weg dat het rechtstreeks voorwerp van het voorliggende annulatieberoep duidelijk is, met name de (gebeurlijke) vernietiging door de Raad van State van de verlenging van de verleende machtiging.

Nu de machtigingsbeslissing van 19 juli 2017 niet het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring uitmaakt, kan het beroep hiertegen niet laattijdig zijn ingesteld.

8. Tot slot, en anders dan de tussenkomen de partij voorhoudt, vraagt de verzoekende partij zonder twijfel om de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De omstandigheid dat de verzoekende partij in het *petitum* niet uitdrukkelijk de nietigverklaring van de besteden beslissing vraagt, laat niet toe om hierover anders te oordelen. Haar verzoekschrift vermeldt duidelijk dat het een verzoekschrift tot nietigverklaring betreft en zij vraagt in het *petitum* wel degelijk om het door haar ingediende verzoekschrift ontvankelijk en gegrond te verklaren.

9. De excepties zijn ongegrond.

Betreffende het belang bij het beroep

10. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kunnen de beroepen tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van die wetten, bij de afdeling bestuursrechtspraak worden ingesteld door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoeker beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: hij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoeker die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij zijn beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt B.4.3).

11. Wanneer, zoals te dezen, de bestreden beslissing een impact heeft op de concurrentiepositie van een verzoekende partij, volstaat dit om een belang bij het beroep aan te nemen. Het komt evenwel aan de verzoekende partij toe om aannemelijk te maken dat een nietigverklaring haar concurrentiepositie beschermt of versterkt.

De verzoekende partij wijst er in haar memorie van wederantwoord op dat de bestreden verlenging van de machtiging rechtstreeks ingrijpt op haar concurrentiële marktpositie. Zij en de tussenkomende partij zijn directe concurrenten van elkaar op een enge markt waarbij de machtiging slechts aan drie ondernemingen is gegeven. Deze ondernemingen stellen E-certificaten op voor diplomatieke missies, consulaire posten en hun personeel, houdende vrijstelling van de belasting op de toegevoegde waarde. Dit is een beperkte en welomlijnde markt. Indien blijkt dat de machtiging verleend aan de tussenkomende partij niet kan worden verlengd, komt dit de concurrentiepositie van de verzoekende partij vanzelfsprekend ten goede. De vaststelling dat de verlenging van de machtiging een invloed kan hebben op de concurrentiepositie van de verzoekende partij volstaat om een belang in hoofde van die partij aan te nemen zodat de verzoekende partij belang heeft bij het door haar ingestelde annulatieberoep.

12. Ook deze exceptie is ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partij roept de schending in van “de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materieel motiveringsbeginsel, alsook de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”. Zij zet uiteen dat de bestreden machtiging een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking is die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, zoals beschreven in artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991). Volgens de verzoekende partij bevat de “beslissing tot verlenging van de machtiging in hoofde van [de tussenkomende partij] een zeer summiere motivering”. Uit de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het materiële motiveringsbeginsel, alsook artikel 2 van de wet van 29 juli 1991, vloeit nochtans voort dat de bestreden machtiging naast het *dictum* van de beslissing ook de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Diezelfde beginselen, waaronder het materiële motiveringsbeginsel alsook artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, vereisen voorts dat zowel de juridische als feitelijke overwegingen moeten vermeld worden die aan de beslissing ten grondslag liggen alsook het verband tussen beiden. De beslissing moet zodoende *in concreto* worden gemotiveerd en deze motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn. Ze moet bovendien uitgebreider en grondiger zijn naarmate de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Te dezen tonen zowel de (machtigings)voorwaarden zelf als het niet-exhaustieve karakter van de lijst van die voorwaarden de appreciatiebevoegdheid aan waarover de verwerende partij beschikt. In de bestreden beslissing ontbreken de feitelijke dan wel juridische overwegingen zodat op geen enkele wijze kan worden geverifieerd of de machtiging op een correcte wijze is verleend.

In haar memorie van wederantwoord volhardt de verzoekende partij in het middel. Zij benadrukt dat zij pas in het kader van de voorliggende procedure kennis heeft kunnen nemen van de exacte inhoud van de bestreden beslissing waarbij zij wijst op het “(uiterst) summier” karakter ervan. Een loutere verwijzing naar artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8° van het Btw-wetboek en punt 12 van het bericht van 27 juni 2018 volstaat niet. Er mag dan al een verwijzing zijn naar de wettelijke regel maar elke feitelijke overweging ontbreekt. Uit de loutere verwijzing naar de wettelijke regel kan niet worden afgeleid op basis van welke feitelijke omstandigheden de tussenkomenende partij daaraan voldoet.

In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij er tot slot nog op dat zij niet alleen een schending van de formelemotiveringsplicht maar ook een schending van de materiële motiveringsplicht viseert. In haar verzoekschrift heeft zij immers gesteld dat de verstrekte motivering niet toelaat na te gaan waarom de tussenkomenende partij de machtiging heeft verkregen. Zij bekritiseert aldus dat “de bestreden beslissing het manifest nalaat om bepaalde determinerende (feitelijke) overwegingen die eraan ten grondslag liggen, te vermelden”. Zo wordt in de bestreden beslissing bijvoorbeeld geen gewag gemaakt van het fiscaal onderzoek dat de verwerende partij zou hebben gevoerd en waarnaar deze in haar memorie van antwoord verwijst, wat een *ex post* motivering is. De verzoekende partij is een derde-belanghebbende inzake de bestreden beslissing die haar commerciële belangen schaadt terwijl de beslissing haar op geen enkele wijze inzicht biedt in de feitelijke en juridische overwegingen die eraan ten grondslag liggen. Zonder kennis van de concrete motieven van de bestreden beslissing is het voor de verzoekende partij “schier onmogelijk” deze motieven inhoudelijk te bespreken daar de bestreden beslissing enkel *in abstracto* naar de machtigingsvoorwaarden verwijst.

Beoordeling

14. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

15. Het middel zoals het in het verzoekschrift is geformuleerd, bekritiseert de bestreden beslissing doordat zij “een zeer summiere motivering bevat” waarbij de verzoekende partij de bestreden beslissing in essentie verwijt dat erin “geen enkele feitelijke dan wel juridische overwegingen terug te vinden [zijn]” zodat “op geen enkele wijze geverifieerd [kan] worden of de machtiging op een correcte manier verleend is”.

Aldus geformuleerd heeft het middel, anders dan de verzoekende partij dat ziet, louter betrekking op de uitdrukkelijke motivering van die beslissing. Het middel zoals het is uiteengezet, laat immers geen inhoudelijke of materiële toetsing toe van de motieven (of de kritiek erop) die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, onder meer wat het feitelijk bestaan, de wettigheid, pertinentie of (on)redelijkheid ervan betreft.

16. De formelemotiveringsplicht is een doelnorm die ertoe strekt de bestuurde inzicht te geven in de feitelijke en juridische overwegingen die aan de hem aanbelangende beslissing ten grondslag liggen wat hem onder meer moet toelaten om met kennis van zaken zijn kansen af te wegen en zijn rechtsmiddelen voor te bereiden. De aanvrager van de machtiging, te dezen de tussenkomenende partij, is de (enige) bestemming van de beslissing die in kennis moet worden gesteld van de overwegingen waarom een bepaalde beslissing nopens de voor hem ingediende aanvraag is genomen. De beoordeling of een motivering afdoende is, moet dan ook beoordeeld worden vanuit het standpunt van de aanvrager van de verlenging van de machtiging. Aangezien de verlenging wordt verleend, kan de verwerende partij er te dezen mee volstaan dat in hoofde van de tussenkomenende partij is voldaan aan de machtigingsvoorwaarden.

Aangezien de verzoekende partij niet de bestemming van de bestreden beslissing is en nergens betrokken is geweest bij de behandeling van de aanvraag van de tussenkomenende partij, is de verwerende partij niet verplicht om een motivering op te stellen die aan de verzoekende partij, een concurrent, zou toelaten om de redenen te begrijpen van de bestreden beslissing. In de mate de verzoekende partij in haar laatste memorie de bestreden beslissing, op het vlak van de uitdrukkelijk tot uiting te brengen motieven met het oog op de bescherming van de belanghebbende-derden, vergelijkt met een benoemingsbeslissing of een (ver)gunningsbeslissing gaat zij eraan voorbij dat in die aangelegenheden hetzij een vergelijkende selectie of een vergelijking van offertes moet worden doorgevoerd, hetzij omwonenden zoals in het kader van een omgevingsvergunning bij het vergunningsproces (moeten) worden betrokken, wat te dezen niet het geval is. Bovendien, anders dan in benoemingsaangelegenheden of bij de gunning van

een overheidsopdracht, kan het betrokken ambt of (het betrokken lot van) de opdracht slechts aan een gegadigde worden toegekend, wat te dezen evenmin het geval is.

17. Tot slot, blijkt niet dat de verzoekende partij door de beweerde schending van de formelemotiveringsplicht in haar belangen zou zijn geschaad.

Om te oordelen of de formelemotiveringsplicht is geschonden, wordt ermee rekening gehouden of de verzoekende partij belangenschade heeft geleden. Dit kan ertoe leiden dat een schending van de formelemotiveringsplicht wel vastgesteld moet worden indien de belanghebbende de motieven niet of niet tijdig verneemt, alhoewel ze toch zijn uitgeschreven.

Zoals hierna uit de beoordeling van de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangevoerde middelen blijkt, is de verzoekende partij in staat gebleken om de verlenging van de machtiging inhoudelijk te bekritisieren, waardoor zij geen belangenschade heeft geleden bij een eventueel gebrek aan uitdrukkelijke motivering. Om zulks alsnog te weerleggen kan zij er niet mee volstaan, zoals zij in haar laatste memorie doet, te stellen dat zonder enige kennis te hebben van de concrete motieven “het schier onmogelijk is” dat zij deze motieven inhoudelijk zou hebben besproken. Immers, in haar memorie van wederantwoord voert zij geen nieuwe middelen aan noch elementen die een ander licht werpen op de zaak en waarvan zij aangeeft dat zij ze pas kon aanvoeren nadat ze kon kennisnemen van de bestreden beslissing of, nog, na kennisneming van de stukken van het administratief dossier of het door de verwerende of tussenkomende partij gevoerde verweer.

18. Het eerste middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In het tweede middel van haar verzoekschrift, dat zij in haar memorie van wederantwoord herneemt, voert de verzoekende partij de schending aan “van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel, het materieel motiveringsbeginsel, het *patere legem* beginsel alsook de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”. Zij zet uiteen dat de verwerende partij klaarblijkelijk geen concreet onderzoek heeft verricht om zich op afdoende wijze te informeren om met voldoende kennis van zaken de verlenging van de machtiging toe te kennen. Nergens uit de motivering blijkt dat een zorgvuldig onderzoek *in concreto* heeft plaatsgevonden. In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij op onzorgvuldige wijze de voorwaarden controleert waaraan moet zijn voldaan om te kunnen worden gemachtigd. Niet blijkt dat zij de verschillende voorwaarden en kwalificaties waaraan moet zijn voldaan, bij het onderzoek van de aanvraag van de tussenkomenende partij tot verlenging van de machtiging voldoende heeft onderzocht. Zo verwijt zij de verwerende partij dat deze de voorwaarden bepaald in punt 11, in punt 12, derde lid, c) en in punt 12, derde lid, f), van het bericht van 27 juni 2018 niet heeft gecontroleerd op een wijze die zou worden verwacht van een normaal zorgvuldig handelende overheid, geplaatst in diezelfde omstandigheden. Wat specifiek het beweerde niet-voldoen door de tussenkomenende partij aan punt 12, derde lid, c) betreft, leidt de verzoekende partij uit het door de minister verleend antwoord af dat een fiscale controle kan plaatsvinden en dat te dezen “kan worden verwacht dat er zo’n fiscaal onderzoek plaatsvindt alvorens de machtiging af te leveren.” Zij stelt nog dat mocht zo een fiscaal onderzoek dan toch effectief plaatsgevonden hebben, nog steeds onbekend is wat daaruit mocht zijn gebleken gezien er aan geen enkele motiveringsverplichting is voldaan.

In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij nog – wat ze herneemt in haar laatste memorie –, dat de verwerende partij niet aantoont dat deze een zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd op grond waarvan zij zou vermogen te besluiten de tussenkomenende partij te kwalificeren als “gemachtigde overheid”. De verwerende partij beweert dan wel *post factum* dat in

hoofde van de tussenkomende partij zou zijn voldaan aan alle vereisten teneinde haar te kwalificeren als gemachtigde overheid doch zij toont hiermee geenszins aan dat er voorafgaand aan het verlenen van de bestreden (verlenging van de) machtiging ook een zorgvuldig onderzoek is gevoerd. Er wordt in geen enkele overweging (noch in het administratief dossier) enige melding gemaakt van (i) de parlementaire vraagstellingen die in verband met de tussenkomende partij zijn gesteld en (ii) het lopende onderzoek van de CFI in verband met witwaspraktijken, is alleszeggend en toont tegelijkertijd -andermaal- de schending aan van de motiveringsplicht die op de verwerende partij rust. De verwerende partij kon dan ook niet met voldoende kennis van zaken de bestreden verlenging van de machtiging verlenen.

In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat niet blijkt dat de door de verwerende partij voorgelegde stukken van het administratief dossier ook zijn voorgelegd of betrokken geweest bij de beoordeling van de aanvraag van de tussenkomende partij tot verlenging van haar machtiging dan wel of deze slechts pas *ex post* zijn betrokken. Evenmin blijkt dat door de verwerende partij rekening is gehouden met de vereisten gesteld in punt 11 van het bericht van 27 juni 2018, die niet werden onderzocht of zijn meegenomen en dit gezien de bestreden verlenging is gesteund op punt 12 van datzelfde bericht. De verwerende partij gaat er immers van uit dat de vereisten vervat in punt 11, aldus de verzoekende partij, “irrelevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag van tussenkomende partij tot verlenging van zijn machtiging”. Nochtans blijkt volgens de verzoekende partij dat de tussenkomende partij in haar toelichtende memorie waar zij verwijst naar de mogelijkheid van schuldvergelijking, zelf toegeeft dat zij “een loopje neemt met de correcte toepassing van punt 11 van het bericht” en, derhalve, dat zij, minstens voor wat de klanten betreft waarvoor zij meer dan enkel de basisdiensten verricht, wel degelijk de kosten voor deze (bijkomende) dienstverlening rechtstreeks in rekening brengt én (enkel) het resterende saldo vervolgens aanvullend betaalt”. Er kan niet *post factum* worden overwogen dat de tussenkomende partij voldoet – *quod non* – aan alle eisen in het bericht van 27 juni 2018 zonder dat wordt aangetoond *cq.* uit de bestreden beslissing blijkt of er op de gestelde punten (al dan geen) zorgvuldig onderzoek werd gedaan ten aanzien van

de tussenkomende partij. Er is verder ook geen onderzoek *in concreto* gevoerd inzake de verenigbaarheid van de tussenkomende partij met de vereisten gesteld in punt 12 van het bericht van 27 juni 2018. Er is geen melding gemaakt van “(i) de parlementaire vraagstellingen die in verband met de nv Forax zijn gesteld en (ii) het lopende onderzoek van de CFI in verband met witwaspraktijken”, wat schetsend is voor de onzorgvuldige houding van de verwerende partij.

Beoordeling

20. In punt 14 hiervoor is weergegeven wat de materiële motiveringsplicht inhoudt. Er wordt naar verwezen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel (of van het proportionaliteitsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is) als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel (en van het proportionaliteitsbeginsel) kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te

gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

Het beginsel '*patere legem quam ipse fecisti*' verplicht het bestuur en de organen die ervan afhangen ertoe de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. De algemene regels waarop de verzoekende partij te dezen doelt, staan in het bericht van 27 juni 2018 omtrent de elektronische verificatie van de vrijstelling van btw bedoeld in artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8°, van het Btw-wetboek.

21. De verzoekende partij verwijt de verwerende partij in eerste instantie dat zij niet, minstens onvoldoende, heeft onderzocht of de tussenkommende partij handelt in overeenstemming met hetgeen in punt 11 van het bericht van 27 juni 2018 is bepaald. Zij kan hierin, zoals hierna wordt uiteengezet, niet worden bijgevallen.

Punt 11 van het genoemde bericht luidt:

“11. De gemachtigde onderneming die in uitvoering van de samenwerkingsovereenkomst andere diensten dan de basisdienst aanbiedt, zoals omschreven in punt 4, derde lid van onderhavig bericht, dient op haar beurt de ontvangen btw van de leverancier of dienstverrichter binnen de zeven (7) werkdagen na ontvangst integraal te betalen aan de begunstigde, zonder afhouding van kosten van welke aard ook.

De gemachtigde onderneming die in uitvoering van de samenwerkingsovereenkomst enkel de basisdienst verleent, zoals omschreven in punt 4, derde lid van onderhavig bericht, dient op haar beurt de ontvangen btw van de leverancier of dienstverrichter binnen de zes (6) maanden na ontvangst integraal te betalen aan de begunstigde zonder afhouding van kosten van welke aard ook.

Deze terugbetaling gebeurt op een bankrekening op naam van de begunstigde. Enkel indien door nationale of internationale regelgeving de begunstigde geen bankrekening in België kan openen, mag de terugbetaling plaatsvinden door middel van een postassignatie of bankcheque, doch nooit in baar geld.

Indien wordt vastgesteld dat de gemachtigde onderneming systematisch deze termijnen overschrijdt, kan haar machtiging al dan niet tijdelijk worden ingetrokken.

Indien de gemachtigde onderneming kosten aanrekent aan de begunstigde, dan dienen die het voorwerp uit te maken van een aparte factuur. Voor deze kosten geldt het minimumbedrag zoals vermeld in punt 1 niet.

E-certificaten en de terugbetaling van de btw op basis ervan kunnen enkel betrekking hebben op handelingen van het lopende jaar en het jaar daarvoor.

Voor beide handelingen, dus zowel de opmaak van de e-certificaten als de terugbetaling van de btw, dienen de stavingsstukken te worden bewaard, respectievelijk in hoofde van de leverancier of dienstverrichter en de gemachtigde onderneming, gedurende 7 jaar vanaf de 1 januari van het jaar volgende op hun datum.”

22. Volgens de verwerende partij is de bestreden verlenging gesteund op punt 12 van het bericht en heeft de al dan niet naleving van punt 11 geen invloed op de rechtsgeldigheid van de bestreden verlenging. De beweerde tekortkoming is volgens de verwerende partij enkel relevant bij de beoordeling van een eventuele intrekking van de machtiging.

23. Dit standpunt van de verwerende partij kan niet worden bijgevalen. In het *sub* 3.2 aangehaalde punt 12, derde lid, van het bericht van 27 juni 2018 kan immers worden gelezen dat de bevoegde dienst binnen de FOD Financiën nagaat of de aanvrager aan de “hogervermelde kwalificaties en voorwaarden voldoet”. Hieruit vloeit voort dat indien de aanvrager niet voldoet aan onder meer de voorwaarden in punt 11 van datzelfde bericht, dit ertoe kan leiden dat de bestreden verlenging van de machtiging niet aan de tussenkomende partij kan worden toegekend. Daarenboven bepaalt punt 8 van het bericht dat “[i]ndien wordt vastgesteld dat de gemachtigde onderneming systematisch fouten maakt, [...] haar machtiging al dan niet voor onbepaalde tijd [kan] worden ingetrokken.” Indien de verwerende partij derhalve zou oordelen dat er tot intrekking van de machtiging moet worden overgegaan, betekent dit meteen dat zij geen verlenging van die machtiging kan verlenen.

De door de verzoekende partij aangevoerde wettigheidskritieken zijn dan ook ontvankelijk.

24. De verzoekende partij oordeelt dat niet, minstens onvoldoende, is onderzocht of de tussenkomende partij in strijd handelt met het eerder aangehaalde bericht – en dat derhalve niet tot verlenging van haar machtiging kon worden besloten – wanneer (1.) deze de ontvangen btw van de leverancier of dienstverlener na ontvangst niet integraal zou doorsturen aan de begunstigde, maar de aangerekende kosten meteen in aftrek neemt zonder dat deze het voorwerp

uitmaken van een aparte factuur, (2.) deze niet “in orde zou zijn met de fiscale wetgeving (punt 12, derde lid, c), van het bericht van 27 juni 2018 en (3.) de aandeelhouders van de gemachtigde onderneming zouden zijn betrokken in een faillissements- of insolventieprocedure (punt 12, derde lid, f), van het bericht van 27 juni 2018.

25. De verzoekende partij steunt haar bewering dat de tussenkomende partij – in strijd met punt 11 van het bericht – de ontvangen btw van de leverancier of dienstverlener na ontvangst niet integraal doorstuurt aan de begunstigde, maar de aangerekende kosten meteen in aftrek neemt zonder dat deze het voorwerp uitmaken van een aparte factuur, op een mededeling weergegeven in door de verzoekende partij bijgebrachte stukken 10 en 11.

De wettigheid van een beslissing moet worden beoordeeld bij de totstandkoming ervan. Met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing kan in beginsel geen rekening worden gehouden bij de beoordeling van de wettigheid ervan.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat de informatie die de verzoekende partij meedeelde (stuk 10 van haar stukkenbundel) niet duidelijk aangeeft van wie dit bericht komt. Dit laat niet toe om de waarachtigheid of de juistheid van deze mededeling te achterhalen. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, is met deze e-mail “een duidelijke schending van de vooropgestelde voorwaarden” niet aangetoond. Daarenboven bevat het administratief dossier facturen waaruit blijkt dat de tussenkomende partij de ontvangen btw van de leverancier of dienstverrichter integraal betaald aan de begunstigde, zonder afhouding van kosten van welke aard ook.

De omstandigheid dat de verwerende partij bij de toekenning van de bestreden verlenging geen rekening heeft gehouden met deze vage informatie, meegedeeld na het nemen van de bestreden beslissing, toont dan ook niet aan dat een onzorgvuldig onderzoek van de aanvraag van de tussenkomende partij is gebeurd.

Wel heeft de verwerende partij als gevolg van deze e-mail de gemachtigde ondernemingen er met een e-mail van 6 februari 2019 aan herinnerd dat punt 11 van het bericht correct moet worden toegepast. Het in herinnering brengen van de verplichtingen opgenomen in punt 11 van het bericht, houdt evenwel geen bevestiging in dat de tussenkommende partij in de ogen van de verwerende partij deze bepaling heeft geschonden.

Ten overvloede, en anders dan de verzoekende partij dat ziet, sluit punt 11 van het bericht van 27 juni 2018 geen schuldvergelijking in de zin van de artikelen 1289 en 1290 van het Oud Burgerlijk Wetboek uit. Uit punt 4, derde lid, van het bericht blijkt dat een basisdienst bestaat uit de “uitreiking van een E-certificaat en de terugbetaling van de btw-gelden aan de begunstigde”. De gemachtigde onderneming verstrekt deze basisdienst kosteloos. Gelet op het kosteloos karakter van de basisdienst bepaalt punt 11, eerste en tweede lid, dat de gemachtigde onderneming de btw integraal aan de begunstigde dient te betalen zonder afhouding van kosten van welke aard ook. Voor de gemachtigde onderneming die ook andere diensten dan de basisdienst aanbiedt, wordt de betalingstermijn vastgelegd op “de zeven (7) werkdagen na ontvangst van de btw van de leverancier of dienstverrichter”. Voor de gemachtigde onderneming die enkel de basisdienst verleent, wordt de betalingstermijn vastgelegd “op de zes (6) maanden na ontvangst”. Punt 11, vijfde lid, van het bericht stelt dat indien de gemachtigde onderneming kosten (voor diensten anders dan de basisdienst) aanrekent aan de begunstigde, deze het voorwerp uitmaken van een aparte factuur. Deze bepalingen zijn erop gericht om te vermijden dat de gemachtigde onderneming door gebrekkige transparantie toch nog kosten voor de basisdienst zou aanrekenen. Op grond van deze bepalingen is het dus niet uitgesloten dat wanneer de gemachtigde onderneming kosten aan de begunstigde factureert voor een dienst anders dan de basisdienst, deze gemachtigde onderneming tot een schuldvergelijking kan overgaan.

Conclusie is dan ook dat de verzoekende partij er niet in slaagt om aan te tonen dat de tussenkommende partij – in strijd met punt 11 van het bericht

– de ontvangen btw van de leverancier of dienstverlener na ontvangst niet integraal doorstuurt aan de begunstigde, maar de aangerekende kosten meteen in aftrek neemt zonder dat deze het voorwerp uitmaken van een aparte factuur. Evenmin toont zij aan dat de verwerende partij bij het onderzoek en de beoordeling van de aanvraag van de tussenkommende partij niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd.

26. De verzoekende partij voert in het tweede middel nog aan dat de verwerende partij evenmin heeft gecontroleerd zoals van een normaal zorgvuldig handelende overheid kan worden verwacht, of de voorwaarden in punt 12, derde lid, c), van het bericht van 27 juni 2018 – met name “in orde zijn met de fiscale wetgeving” –, in hoofde van de tussenkommende partij zijn vervuld.

De verzoekende partij verwijst daartoe naar de parlementaire vragen nr. 21865 van de heer Georges Gilkinet, nr. 21866 van de heer Ahmed Laaouej en nr. 21889 van de heer Dirk Van de Maelen van 22 november 2017 en de antwoorden van de minister van Financiën. Daarin staat:

“Georges Gilkinet (Ecolo-Groen): Forax was kandidaat voor de machtiging om de btw vrijstellingen van diplomaten te verwerken en werd daarom doorgelicht door de BBI. Wegens een vermoeden van witwassen van geld maakte de BBI het dossier over aan de CFI. Desondanks beslisten de FOD Financiën en uzelf, met kennis van zaken, de machtiging aan Forax toe te kennen, hoewel de nieuwe regelgeving stelt dat de gemachtigde ondernemingen in orde moeten zijn met de fiscale wetgeving. Op grond waarvan hebt u de opdracht aan Forex gegund? Zult u, in overeenstemming met de wetgeving, de overeenkomst verbreken? Wanneer zult u dat doen? Met welke structurele en transversale maatregelen wilt u voorkomen dat de FOD Financiën zaken doet met malafide ondernemingen of ondernemingen in belastingparadijzen? Hoe zult u de reeds aangegane verbintenissen beëindigen? [...]

Dirk Van der Maelen (sp.a): De Belgische vennootschap Forax is in handen van Traxlux, een Luxemburgse vennootschap die een kapitaalinjectie kreeg van een firma die meermaals voorkomt in de Panama Papers. Ik vind het vreemd dat de BBI hiervoor een machtiging geeft. Bovendien werd er in de BBI-audit ook geen melding gemaakt van het feit dat de BBI op de hoogte was van het gegeven dat de Cel voor Financiële Informatieverstrekking (CFI) een witwasmelding ging doen. De commissie werd dus niet correct voorgelicht over Forax. [...]

Minister Johan Van Overtveldt [...] Mijn administratie is gebonden door het beroepsgeheim. In de wetgeving wordt er al voorzien in een verlenging van de machtiging eind 2018. Er zal opnieuw worden gecontroleerd of de gemachtigde ondernemingen aan de voorwaarden voldoen. Forax zou de voorwaarden blijkbaar niet meer vervullen. De machtiging kan op ieder moment worden opgeschort of

ingetrokken en er kan een fiscale controle plaatsvinden.”

Vooreerst dient vastgesteld dat een parlementaire vraag omtrent een lopend onderzoek van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna: CFI) op zich geen bewijs inhoudt dat de gemachtigde onderneming niet langer voldoet aan de fiscale wetgeving. Uit door de tussenkomende partij bijgebrachte stukken blijkt dat er reeds in 2013 een klacht ten nadele van deze partij is ingediend wegens een witwasoperatie. Geen enkele partij legt evenwel een beslissing of uitspraak voor die vaststelt dat de tussenkomende partij een inbreuk zou hebben begaan op de fiscale regelgeving en de anti-witwasregels in het bijzonder. Het is bijgevolg op grond van de stukken van het dossier niet onzorgvuldig van de verwerende partij om aan te nemen dat de tussenkomende partij voldoet aan de voorwaarde vermeld in punt 12, derde lid, c), van het bericht, minstens toont de verzoekende partij geen schending van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- of motiveringsbeginsel aan.

27. In de mate de verzoekende partij in het tweede middel nog aanvoert dat de verwerende partij het vervuld zijn (in hoofde van de tussenkomende partij) van de voorwaarde in punt 12, derde lid, f), van het bericht niet heeft gecontroleerd op een wijze die van een normaal zorgvuldig handelende overheid, geplaatst in dezelfde omstandigheden zou worden verwacht, kan zij evenmin worden bijgevalen.

Punt 12, derde lid, f), van het bericht bepaalt dat om gemachtigd te worden “de bestuurders [...] niet in falings- [mogen] zijn of in staat van onvermogen. De gemachtigde onderneming moet het aandeelhoudersregister of de lijst van uiteindelijke belanghebbenden (UBO-register) van minimaal de laatste vijf boekjaren voorleggen bij de aanvraag tot machtiging of op eenvoudig verzoek van de administratie. De aandeelhouders van de gemachtigde onderneming mogen geen strafrechtelijke veroordeling en/of een beroepsverbod hebben opgelopen, of betrokken zijn in een faillissements- of insolventieprocedure”.

De verzoekende partij voert enkel aan dat J.B.L., die tevens hoofdaandeelhouder is van de tussenkomende partij, “ tot tweemaal toe betrokken is in een faillissementsprocedure”. Voornoemde persoon was eensdeels aandeelhouder van de nv Belgian International Suppliers die bij vonnis van 13 maart 2002 failliet is verklaard en is, anderdeels, aandeelhouder bij de sa Diplomatic Services France die in staat van faillissement is, doch de verzoekende partij gaat eraan voorbij dat de in punt 12, derde lid, f), van het bericht bedoelde verplichting dat de aandeelhouders van de gemachtigde onderneming niet betrokken zijn in een faillissements- of insolventieprocedure, inhoudt dat zij niet persoonlijk het voorwerp van een faillissements- of insolventieprocedure uitmaken. Hierover anders oordelen, met name in die zin dat de aandeelhouders van de gemachtigde onderneming nooit aandeelhouder of bestuurder mogen zijn (geweest) van een failliet verklaarde vennootschap, gaat verder dan het normdoel van dat voorschrift, met name wat voor een goed financieel beheer van de gemachtigde onderneming is vereist.

De verzoekende partij brengt dan ook geen elementen aan die redelijkerwijze kunnen aantonen dat de tussenkomende partij niet aan de voorwaarde in punt 12, lid 3, f), van het bericht zou voldoen, zodat aan de verwerende partij geen gebrek aan zorgvuldigheid worden kan verweten bij het onderzoek van een aanvraag tot verlenging van de machtiging van de tussenkomende partij.

28. Het tweede middel is in ongegrond.

C. Derde en vierde middel

Uiteenzetting van de middelen

29. In het derde middel van haar verzoekschrift, wat zij in haar memorie van wederantwoord herhaalt, roept de verzoekende partij de schending in van artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8°, van het Btw-Wetboek, gelezen in

samenhang met punt 11 van het bericht van 27 juni 2018. Samengevat stelt de verzoekende partij dat niet is voldaan aan de voorwaarden waaraan een kandidaat-onderneming moet voldoen zodat de bestreden machtiging punt 11 van het bericht van 27 juni 2018 schendt zodat de bestreden machtiging ook een schending inhoudt van artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8° van het Btw-wetboek. Volgens de verzoekende partij betaalt de tussenkomende partij de ontvangen btw van de leverancier of dienstverrichter niet integraal door aan de begunstigde diplomaat-klant maar neemt zij de aangerekende kosten meteen in aftrek zonder dat deze het voorwerp uitmaken van een aparte factuur.

30. In het vierde middel van haar verzoekschrift, hetgeen zij evenzo in haar memorie van wederantwoord herneemt, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8°, van het Btw-Wetboek, gelezen in samenhang met punt 12, derde lid, f) van het bericht van 27 juni 2018. Samengevat doet zij gelden dat niet is voldaan aan de voorwaarden waaraan een kandidaat-onderneming moet voldoen zodat de bestreden machtiging punt 12, derde lid van het bericht van 27 juni 2018 schendt zodat de bestreden machtiging ook een schending inhoudt van artikel 42, § 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4° en 8° van het Btw-wetboek. Volgens de verzoekende partij is in hoofde van de tussenkomende partij niet voldaan aan het genoemde punt 12, derde lid, f) omdat J.B.L., tevens hoofdaandeelhouder van de tussenkomende partij, “tot tweemaal betrokken is in een faillissementsprocedure” aangezien deze eensdeels aandeelhouder was van de nv Belgian International Suppliers die bij vonnis van 13 maart 2002 failliet is verklaard en, anderdeels, aandeelhouder is bij de sa Diplomatic Services France die zich in staat van faillissement bevindt.

In haar laatste memorie volhardt zij in beide wettigheidskritieken.

Beoordeling

31. Deze wettigheidskritieken, die de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord herhaalt en waarin zij in haar laatste memorie

volhardt, zijn in wezen een herneming van de kritieken die reeds in het tweede middel zijn beoordeeld en ongegrond bevonden.

Er wordt naar verwezen.

Uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen noch redelijkerwijze aannemelijk te maken dat de tussenkommende partij niet voldoet aan de haar in de punten 5, 10 en 11 van het bericht opgelegde verplichtingen.

32. Het derde en vierde middel zijn ongegrond.

VI. Verzoek tot het in stand houden van de gevolgen ingeval van vernietiging van de bestreden beslissing

33. Het verzoek in ondergeschikte orde van de tussenkommende partij tot handhaving van de gevolgen met toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is zonder voorwerp, aangezien in deze zaak geen nietigverklaring wordt uitgesproken.

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 bijdrage van 20 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een september tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques