

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.970 van 22 november 2023
in de zaak A. 234.023/XIV-38.752**

In zake : nv VONDELMOLEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Thomas Eyskens en Jorien Van Belle
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de minister van Werk en Economie
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tine Bricout
 kantoor houdend te 9041 Gent/Oostakker
 Orchideelaan 61A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juli 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 4 mei 2021 van de waarnemend adviseur-generaal van de algemene directie Economische Reglementering van de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, tot weigering van de toelating aan de nv Vondelmolen om haar omzetcijfer in haar jaarrekening voor het boekjaar 2020 weg te laten.

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.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2023.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tine Bricout, die verschijnt voor de verwerende 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 produceert, blijkens de verklaring van haar commissaris, in eigen naam en op verzoek van derden (via private labels) diverse soorten peperkoek. Zij biedt geen andere producten, zoals speculoos, wafels of ander gebak aan.

De verzoekende partij is als middelgrote onderneming in de zin van artikel 3.3 van de Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad’ (hierna: de Richtlijn 2013/34/EU) en artikel 3:1, § 1, van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna: het WVV), verplicht om een volledige jaarrekening op te stellen en te publiceren.

De mogelijkheid om “in bijzondere gevallen” afwijkingen toe te staan, ligt vervat in artikel 3:42 § 1, van het WVV en in artikel 94, § 1, van het Wetboek van Economisch recht (hierna: het WER). Beide bepalingen voorzien in een voorafgaand en met redenen omkleed advies van de Commissie voor boekhoudkundige normen (hierna: de CBN).

3.2. Op 9 januari 2020 dient de verzoekende partij m.b.t. de jaarrekening voor het boekjaar 2019 een aanvraag in tot afwijking van de publicatie van haar omzetcijfer voor het boekjaar 2019 om de hierna volgende redenen. Zij stelt dat uit de productiestatistiek van het Nationaal Instituut voor de Statistiek blijkt dat de producenten van peperkoek ofwel natuurlijke personen zijn, ofwel ondernemingen die hetzij een verkort schema van de jaarrekening dienen te publiceren (nv DE VREESE-VAN LOO), hetzij naast peperkoek nog andere producten vervaardigen (nv ASTRA SWEETS en de nv DE VREESE-VAN LOO). De verzoekende partij voert aan de enige vennootschap te zijn die uitsluitend peperkoek produceert en een volledige jaarrekening dient neer te leggen, wat tot gevolg heeft dat, door de neerlegging van de jaarrekening, haar productiegegevens kenbaar worden gemaakt. Die situatie leidt “tot een onevenwicht in de concurrentie” doordat “[d]e concurrentie dus onmiddellijk onze winst, kosten e.d. [kan] vergelijken, daar waar die vergelijking voor ons onmogelijk is. Wij kunnen immers de cijfers van de concurrentie die specifiek op

de productie van peperkoek betrekking hebben niet inzien, gezien enkel de globale omzet, kosten e.d. uit de jaarrekening blijkt”.

Om die reden verzoekt zij om enkel het saldo van de rekeningen 60 en 70 te publiceren. Als bewijs dat zij enkel peperkoek produceert, voegt ze bij de aanvraag 2020 (jaarrekening 2019) een schrijven van 16 april 1993, dat een kopij van het handelsregister bevatte.

3.3. Met een brief van 28 april 2020 deelt de voorzitter van de CBN de gemachtigde van de minister mee dat de commissie in haar vergadering van 22 april 2020 een gunstig advies heeft uitgebracht. Hij stelt wat volgt:

“[...]

Aangezien de vennootschap beantwoordt aan de criteria van artikel 3.3. van de richtlijn en haar verzoek verantwoord is wegens het commercieel nadeel dat zij voortvloeien uit de publicatie van het omzetcijfer, heeft de Commissie voor boekhoudkundige normen op haar vergadering van 22 april 2020 een gunstig advies uitgebracht op voorwaarde dat:

- de vennootschap slechts één product verkoopt (monoverkoop), terwijl dat bij hun concurrenten niet zo is;
- de informatie inzake de omzet sowieso aan de vertegenwoordigers van de werknemers van de vennootschap wordt overgemaakt; en
- de informatie inzake de omzet niet op een andere wijze (via artikels, promomateriaal, enz.) kenbaar wordt gemaakt.

De Commissie wenst eraan te herinneren dat deze afwijking moet vermeld worden in de toelichting van de jaarrekening en dat de bedragen van de samengevoegde rubrieken voor statistische verwerking moeten worden meegedeeld aan de Balanscentrale van de Nationale Bank.”

3.4. Op 13 mei 2020 verleent de waarnemend adviseur-generaal van de algemene directie Economische Reglementering van de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, de verzoekende partij een afwijking van de publicatie van haar omzetcijfer voor het boekjaar 2019. Die beslissing, waarin naast de rechtsgrond, het advies van de CBN vermeld *sub* 3.3 is overgenomen, luidt:

“[...]

1. Rechtsgrond

[...]

2. Advies van de Commissie voor boekhoudkundige normen

[...]

3. Beslissing

Op 6 mei 2020 stuurde de vennootschap VONDELMOLEN NV een elektronisch bericht met de volgende verklaringen:

- de bevestiging dat de vennootschap slechts één product verkoopt, terwijl dat bij de concurrentie niet het geval is;
- een verklaring dat de informatie over de omzet zal worden overgemaakt aan de werknemersvertegenwoordiging binnen de vennootschap;
- een verklaring dat de informatie over de omzet niet op een andere manier kenbaar gemaakt wordt.

Op basis van deze verklaringen en het gunstig advies van de Commissie voor boekhoudkundige normen wordt voor het boekjaar 2019 aan de vennootschap VONDELMOLEN NV een afwijking van het Belgische jaarrekeningenrecht verleend, door het weglaten van het omzetcijfer bij de openbaarmaking van de jaarrekening van dit boekjaar. Wegens het commerciële nadeel dat zou voortvloeien uit de publicatie van het omzetcijfer, vermeldt de vennootschap enkel het bruto-resultaat in de jaarrekening. Zij impliceert dat in de te publiceren jaarrekening van de vennootschap de rubrieken A en B worden samengevoegd.

De afwijking moet onder de waarderingsregels in de toelichting van de jaarrekening vermeld worden (artikel 3:42 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen).

De bedragen van de samengevoegde rubrieken voor statistische verwerking moeten aan de Balanscentrale van de Nationale Bank van België meegedeeld worden.

[...]”.

3.5. Op 11 januari 2021 dient de verzoekende partij bij de FOD Economie opnieuw een aanvraag in tot afwijking m.b.t. het weglaten van het omzetcijfer in de jaarrekening voor het boekjaar 2020. Zij verzoekt om een afwijking toe te staan en vraagt opnieuw enkel het saldo van de rekeningen 60 en 70 te (moeten) publiceren. Om te bewijzen dat zij enkel peperkoek produceert, verwijst ze naar haar schrijven van 16 april 1993, dat een kopij van het handelsregister bevatte, evenals naar een (recente) verklaring op woord van eer door Moore Audit op 9 april 2020.

3.6. Op 26 april 2021 deelt de voorzitter van de CBN het, dit keer, ongunstig advies van die commissie mee, dat luidt:

“[...]”

De vennootschap Vondelmolen NV verzoekt in haar brief van 11 januari 2021 om de verlenging van een afwijking die ertoe strekt in de te publiceren jaarrekening over het boekjaar 2020 niet het omzetcijfer, doch enkel het bruto-bedrijfsresultaat te vermelden, met name door samenvoeging van de rubrieken A en B van de bedrijfsopbrengsten en -kosten.

Sta mij toe te verwijzen naar mijn schrijven van 28 april 2020 met als referentie COR 2020/029. De leden legden toen reeds een grote terughoudendheid aan de dag

jegens dit verzoek tot afwijking. Ook al beantwoordde de vennootschap aan de criteria van artikel 3.3 van Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013, de leden brachten slechts een gunstig advies uit op voorwaarde dat:

- de vennootschap slechts één product verkocht (monoverkoop), terwijl dat bij hun concurrenten niet zo is;

- de informatie inzake de omzet sowieso aan de vertegenwoordigers van de werknemers van de vennootschap werd overgemaakt; en

- de informatie inzake de omzet niet op een andere wijze (via artikels, promomateriaal, enz.) kenbaar werd gemaakt.

Tijdens de plenaire vergadering van 10 februari 2021 werd de problematiek opnieuw aan de leden voorgelegd. De leden benadrukken dat niet enkel Vondelmolen NV met deze concurrentieel nadelige problematiek kampt. De leden zijn van oordeel dat tal van andere ondernemingen in dezelfde situatie toch overgaan tot de publicatie van hun omzetcijfer. Bovendien blijkt dat de producten van de betrokken vennootschap zowel onder de eigen merknaam als onder een private label worden verkocht.

De leden zijn dan ook van oordeel dat het verlenen van gunstig advies in onderhavig geval niet eerlijk is ten opzichte van deze andere ondernemingen. Aldus formuleert de Commissie een ongunstig advies voor onderhavig dossier.

[...].”

3.7. Wat de voorliggende aanvraag tot afwijking betreft, beslist de waarnemend adviseur-generaal op 4 mei 2021 om deze te verwerpen. Die beslissing, waarin naast de rechtsgrond, het advies van de CBN vermeld *sub* 3.6 is overgenomen, luidt:

“[...]

1. Rechtsgrond

[...]

2. Advies van de Commissie voor boekhoudkundige normen

[...]

3. Beslissing

In uw brief van 11 januari 2021 verklaart u dat de publicatie van het omzetcijfer, verplicht door de openbaarmaking van de jaarrekening volgens het volledig schema, een onevenwicht in de concurrentie teweegbrengt.

Op 26 april 2021 heeft de Commissie voor Boekhoudkundige Normen een ongunstig advies over de aanvraag van VONDELMOLEN NV uitgebracht (zie *supra*).

Een verband tussen onevenwichtige concurrentie en het publiceren van het omzetcijfer van de vennootschap VONDELMOLEN NV, zoals aangekaart in uw brief van 11 januari 2021 wordt onvoldoende aangetoond:

- de vennootschap VONDELMOLEN NV brengt haar producten, in diverse varianten, ook via andere kanalen of labels dan haar eigen merk op de markt;

- vennootschappen in een gelijkaardige situatie als VONDELMOLEN NV maken volgens de Commissie voor Boekhoudkundige Normen wel een jaarrekening volgens het volledig schema, mét publicatie van het omzetcijfer, openbaar.

Aan de vennootschap VONDELMOLEN NV wordt er geen toelating gegeven om het omzetcijfer in haar jaarrekening over het boekjaar 2020 weg te laten. De

gevraagde afwijking wordt niet toegestaan. De vennootschap maakt derhalve haar jaarrekening openbaar overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en de uitvoeringsbesluiten daarvan. [...].”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Derde middel:

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij vat het middel in het verzoekschrift als volgt samen:

“Het middel is genomen uit de schending van:

– Artikel 3:42 WVV,

– Artikel III.94, § 1 WER,

– De artikelen 6 en 7/1 van het Oprichtings-KB,

– Artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 21 oktober 1975 houdende de oprichting van een Commissie voor Boekhoudkundige Normen,

– Koninklijk besluit van 21 december 2018 tot benoeming van de leden van de Commissie voor boekhoudkundige normen,

– De materiële motiveringsplicht, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, als beginselen van behoorlijk bestuur,

Doordat het bestreden besluit niet is voorafgegaan door het advies van de CBN, minstens dat het advies van de CBN op onwettige wijze is tot stand gekomen,

Terwijl, eerste onderdeel, het bestreden besluit niet werd voorafgegaan door het advies van de CBN, maar door het advies van de heer [J.V.], in zijn hoedanigheid van voorzitter van de CBN, alleen; dat evenmin blijkt uit het verslag van de plenaire vergadering van 10 februari 2021 dat het verzoek tot afwijking tot publicatie van het omzetcijfer voor het jaar 2020 van de verzoekende partij is besproken tijdens deze plenaire vergadering,

En terwijl, tweede onderdeel, niet blijkt dat mevrouw [A.D.] op wettige wijze is benoemd tot lid van de CBN,

Zodat, het advies van de CBN van 26 april 2021 niet op wettige wijze is tot stand gekomen, en bijgevolg het bestreden besluit is genomen door een ongeldig, en dus onbevoegd, orgaan en het bestreden besluit zodoende strijdig is met de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.”

Wat het eerste middelonderdeel betreft, licht de verzoekende partij in het verzoekschrift toe, wat ze in de memorie van wederantwoord herhaalt, dat het advies van de CBN krachtens zowel artikel 3:42, § 1, eerste lid, van het

Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna: het WVV) als artikel III.94, § 1, van het Wetboek van Economisch Recht (hierna: het WER) verplicht moet worden ingewonnen, zodat het inwinnen ervan een substantieel vormvereiste betreft, wat ook door het CBN wordt erkend. Voorts wijst de verzoekende partij op artikel 6, vierde lid, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 ‘houdende de oprichting van een Commissie voor Boekhoudkundige Normen’ (hierna: het koninklijk besluit van 21 oktober 1975). Uit die bepaling blijkt dat de CBN slechts geldig beraadslaagt als ten minste negen leden aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Artikel 7/1, eerste en derde lid, van datzelfde koninklijk besluit vereist dat de CBN in beginsel bij consensus beslist, doch, indien dit niet mogelijk blijkt, en indien de voorzitter daartoe het initiatief neemt, bij eenvoudige meerderheid, waarbij de stem van de voorzitter doorslaggevend is. Wanneer een ontwerpadvies of advies wordt goedgekeurd bij meerderheidsstemming, wordt het met redenen omkleed afwijkend standpunt van het betrokken lid of de betrokken leden, met vermelding van zijn of hun naam, opgenomen in het ontwerpadvies of advies en mee gepubliceerd. De verzoekende partij voert te dezen aan dat het advies van de CBN is ondertekend door de voorzitter van de CBN doch dat deze laatste niet bevoegd is om alleen een advies af te leveren. Niet blijkt dat de CBN geldig was samengesteld, noch of in consensus, dan wel bij eenvoudige meerderheid werd beslist. Volgens de verzoekende partij wordt “het gegeven dat de [voorzitter] het advies alleen heeft afgeleverd” bevestigd door het gegeven dat uit het verslag van de plenaire vergadering van 10 februari 2021 – dat op de *website* van de verwerende partij wordt gepubliceerd en dat de onderwerpen opsomt die tijdens die vergadering werden besproken –, niet blijkt dat haar verzoek tot afwijking van de publicatie van haar omzetcijfer tijdens deze plenaire vergadering werd besproken. Aangezien de verwerende partij weigert om een kopie van de notulen van de plenaire vergadering van 10 februari 2021 over te maken, moet volgens de verzoekende partij worden geconcludeerd dat haar aanvraag niet is besproken gedurende die plenaire vergadering en het advies bijgevolg is afgeleverd door de voorzitter van de CBN alleen. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing is voorafgegaan en is gesteund op een onwettig afgeleverd advies van de CBN, waardoor de bestreden beslissing eveneens onwettig is wegens schending van een

substantieel vormvereiste. Wat het tweede middelonderdeel betreft, zet de verzoekende partij “ondergeschikt” uiteen dat zelfs indien het advies door de CBN zou zijn afgeleverd (en niet door de voorzitter alleen), het onwettig is omdat de CBN niet wettig was samengesteld en het advies aldus is afgeleverd door een daartoe onbevoegd orgaan. De verzoekende partij argumenteert dat de ledenlijst zoals die was gepubliceerd op de website van de CBN niet overeenstemt met het benoemingsbesluit van 21 december 2018 ‘tot benoeming van de leden van de Commissie voor boekhoudkundige normen’ (hierna: het benoemingsbesluit van 21 december 2018). Voorts blijkt niet dat A.D. die als aanwezig lid wordt vermeld in het op de website gepubliceerde verslag van de plenaire vergadering van 10 februari 2021, wettig is benoemd tot lid van de CBN. Door op dergelijke wijze te handelen, schendt de waarnemend adviseur-generaal artikel 3:42 van het WVV, artikel III.94, § 1, van het WER, artikel 2 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975, het benoemingsbesluit van 21 december 2018 en de materiële motiveringsplicht, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, als beginselen van behoorlijk bestuur.

In de memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoekende partij dat zij niet alleen het gegeven bekritiseert dat het advies van de CBN alleen door de voorzitter ervan werd ondertekend; zij betwist tevens de wettigheid ervan omdat het alleen door de voorzitter werd afgeleverd terwijl deze laatste daarvoor niet bevoegd is. Zij benadrukt dat opdat het advies geldig zou zijn, het niet alleen moet uitgaan van een wettig samengesteld adviesorgaan doch tevens “een wettige werking ervan gedurende de volledige adviesprocedures [is] vereist”. De verwerende partij gaat er ten onrechte van uit dat de bevoegdheid van de voorzitter van de CBN om het standpunt van deze laatste uit te drukken of om deze te vertegenwoordigen gelijk staat aan de vereisten inzake de beraadslagingen en het nemen van beslissingen door de CBN. Artikel 11 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 betreft de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voorzitter van de CBN, maar niet de wijze waarop wordt beraadslaagd en beslist binnen de CBN.

In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij nog dat gegeven de weigering van de verwerende partij nadat deze daaromtrent met toepassing van de regelgeving inzake de openbaarheid van bestuur werd verzocht, om een kopie van de notulen van de plenaire vergadering van 10 februari 2021 over te maken, moet worden geconcludeerd dat de aanvraag van de verzoekende partij niet is besproken gedurende die vergadering en het advies bijgevolg is afgeleverd door de voorzitter van de CBN alleen. Voor het overige merkt de verzoekende partij op dat het gegeven dat het advies uitgebracht zou worden door de CBN dat een onafhankelijk orgaan is, niet maakt dat het advies van deze instantie niet op wettige wijze tot stand moet zijn gekomen. Dit moet wel degelijk wil de bestreden beslissing wettig zijn. Daar waar de verwerende partij nog voorhoudt dat uit geen enkele wettelijke bepaling voortvloeit dat de gemachtigde van de minister ertoe gehouden zou zijn om de inhoud van het advies dat de CBN haar verstrekt te toetsen, vloeit uit artikel 3:42, § 1, eerste lid, van het WVV en artikel III.94, § 1, van het WER wel voort dat er een wettig advies moet voorliggen. Dit is *in casu* niet het geval zodat de gemachtigde de bestreden beslissing niet kan steunen op dit advies.

5. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat artikel 3:42, § 1, van het WVV uitdrukkelijk voorschrijft dat de minister bevoegd voor Economie of zijn afgevaardigde in bijzondere gevallen, na een gemotiveerd advies van de CBN, een afwijking kan toestaan doch dat de verzoekende partij niet kan worden gevolgd in zoverre deze voorhoudt dat deze substantiële vormvereiste geschonden zou zijn doordat het advies van 26 april 2021 door de voorzitter van de CBN werd ondertekend. Artikel 11 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 bepaalt immers dat “[a]lleen de Voorzitter van de Commissie de bevoegdheid [heeft] het standpunt van de Commissie uit te drukken of de Commissie te vertegenwoordigen.” Niet wordt betwist dat J.V. de voorzitter van de CBN is en dus bevoegd is om het standpunt van de CBN uit te drukken of om de CBN te vertegenwoordigen. Evenmin wordt betwist dat in het advies expliciet melding werd gemaakt van de hoedanigheid waarin J.V. zijn handtekening plaatste, met name als voorzitter van de CBN. Het advies is dan ook “een gemotiveerd advies van de Commissie voor

Boekhoudkundige Normen” in de zin van art. 3:42, § 1, van het WVV zodat ook moet worden besloten dat de gemachtigde van de minister de bestreden beslissing wel degelijk in overeenstemming met art. 3:42, § 1, van het WVV heeft genomen. In zoverre de verzoekende partij beweert dat het voormelde advies onwettig zou zijn omdat niet uit het verslag van de plenaire vergadering van 10 februari 2021 zou blijken dat haar aanvraag besproken werd, stelt de verwerende partij “dat dit niet relevant is bij de beoordeling van de vraag of de gemachtigde van de minister, bij het nemen van de bestreden beslissing, de bij art. 3:42, § 1, van het WVV voorziene verplichting om het advies van de CBN te vragen, heeft gerespecteerd”. Het is vereist doch “tegelijk voldoende dat de gemachtigde van de minister de bestreden beslissing pas genomen heeft nadat de CBN haar op 26 april 2021 een advies verschaft”. “Ten overvloede”, aldus de verwerende partij, “[vloeit] uit art. 3:42, §1 WVV noch uit enig andere wettelijke bepaling voort dat de gemachtigde van de minister ertoe gehouden zou zijn om de inhoud van het advies dat de CBN haar verstrekt te toetsen”. In zoverre de verzoekende partij in het tweede middelonderdeel aanvoert dat het advies ongeldig zou zijn omdat het genomen zou zijn door een onbevoegd orgaan omdat V.J. en E.P. niet opgenomen zijn op de ledenlijst, en A.D. niet genoemd wordt in het benoemingsbesluit van 21 december 2018, repliceert de verwerende partij dat ook deze kritiek niet relevant is omdat artikel 3:42, § 1, van het WVV noch enig andere wettelijke bepaling aan de gemachtigde van de minister de verplichting oplegt om na te gaan of het door de CBN verstrekte advies werd genomen met inachtneming van de geldende regels voor besluitvorming en beraadslaging. “Ten overvloede” benadrukt de verwerende partij nog dat de CBN “wel degelijk rechtsgeldig beraadslaagd heeft”. De verzoekende partij laat immers na om rekening te houden met het koninklijk besluit van 6 juli 2020 ‘tot ontslag en benoeming van twee leden van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen’ (BS 13 juli 2020, 51899). Uit dit koninklijk besluit blijkt dat V.J. en E.P. ontslag namen als lid van de CBN en dat, met het oog op hun vervanging, werd overgegaan tot de benoeming van G.D. en A.D. Er is volgens haar dan ook voldaan aan artikel 6 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975: er waren immers 13 leden – waaronder A.D. – aanwezig bij de beraadslaging, waarvan twee vertegenwoordigd bij volmacht zodat het vereiste

aanwezigheidsquorum van ten minste negen leden om een geldige beraadslaging te houden, werd bereikt.

In haar laatste memorie, na het voor haar ongunstige auditorsverslag, merkt de verwerende partij nog op dat de CBN een autonome Belgische instelling met rechtspersoonlijkheid is, die in onderhavige zaak geen partij is, zodat haar administratief dossier (m.i.v. de interne agenda) niet is voorgelegd. De verwerende partij stelt nog dat zij “ook niet uit eigen initiatief inzage [kan] verschaffen in de documenten die verband houden met de plenaire vergadering van 10 mei [lees: februari] 2021 en dit omdat de CBN niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’”, ter adstructie waarvan zij citeert uit een (eerdere) reactie van de CBN “op een soortgelijk openbaarheidsverzoek”. Voorts herhaalt zij “ten overvloede” dat uit artikel 3:42, § 1, van de WVV noch uit enig andere wettelijke bepaling voortvloeit dat de gemachtigde van de minister ertoe gehouden zou zijn om de inhoud van het advies dat de CBN haar verstrekt te toetsen.

Beoordeling

6. Uit artikel 3:42 van het WVV en artikel III.94, § 1, van het WER volgt dat de minister bevoegd voor economie of zijn afgevaardigde pas een beslissing over de aanvraag tot afwijking kan nemen “na een gemotiveerd advies van de [CBN]” *cq.* “na een met redenen omkleed advies van de in artikel III.93 vermelde [CBN]”.

Wanneer een raadpleging van een adviesorgaan door een uitdrukkelijke wettelijke bepaling is voorgeschreven, is het een substantiële vormvereiste zelfs indien het resultaat de tot beslissen bevoegde overheid niet bindt. Het inwinnen van het advies van de CBN vormt dan ook een substantieel vormvoorschrift.

7. Zoals uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt, houdt de verplichting van het bestuur om het bij wet voorgeschreven advies van een collegiaal orgaan in te winnen of dit orgaan te raadplegen krachtens de principes die aan de collegiale procedure ten grondslag liggen in dat deze adviezen “slechts rechtsgeldig zijn wanneer vaststaat dat de leden van het geraadpleegde orgaan beraadslaagd hebben over de elementen waarover het advies gaat, en wanneer blijkt dat dat advies niet louter de vertolkte meningen naast elkaar plaatst maar de opmerkingen formuleert waarover de leden van het geraadpleegde orgaan overeenstemming hebben kunnen bereiken en in voorkomend geval ook de minderheidsstandpunten vermeldt” (RvS, advies nr. 64.229/1-4 van 14 november 2018, *Parl. St. Kamer* 2018-2019, 3515/005, 285-286; GwH, nr. 50/2021, van 25 maart 2021, r.o. B.23 tot B.25).

Er kan worden aanvaard, zoals de verwerende partij aanvoert, dat eenmaal de CBN een standpunt heeft genomen, het, overeenkomstig artikel 11 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975, (in beginsel, dit is behoudens ingeval van verhindering) alleen de voorzitter de bevoegdheid toekomt om “het standpunt van de Commissie uit te drukken of de Commissie te vertegenwoordigen”.

8. Het voorgaande doet er echter niet aan af dat ook is vereist dat het verplicht in te winnen advies rechtsgeldig tot stand is gekomen.

Waar er bij gebrek aan een algemene normatieve rechtsplicht tot verslaggeving, in beginsel mee zou kunnen volstaan dat de voorzitter van het adviesorgaan het uitgebrachte advies meedeelt in zoverre daarin “de opmerkingen worden geformuleerd waarover de leden van het geraadpleegde orgaan overeenstemming hebben kunnen bereiken en in voorkomend geval ook de minderheidsstandpunten vermeldt”, kan er niet worden voorbijgegaan aan de bijzondere procedurele waarborgen waarin de te dezen toepasselijke (specifieke) regelgeving expliciet voorziet wat (i) de totstandkoming van de adviezen betreft,

(ii) de besluitvormingsprocedure die ermee gepaard gaat en (iii) de plicht tot verslaggeving in de vorm van het opstellen van notulen.

Zo bepaalt artikel 6 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975, zoals vervangen bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 3 september 2017 – dat de verwerende partij slechts partieel in herinnering brengt –, wat volgt:

“De Commissie vergadert op bijeenroeping van de Voorzitter. De oproeping daartoe vermeldt de agenda van de vergadering, die door de Voorzitter wordt opgesteld. Behalve in geval van hoogdringendheid beslist door de Voorzitter, zal deze uitnodiging ten minste vijf werkdagen voor de vergadering verstuurd worden. De leden kunnen tot ten laatste acht werkdagen voor de aanvang van de vergadering agendapunten aanbrengen. De Voorzitter kan het agendapunt aanvaarden dan wel de agendering ervan voorleggen aan de Commissie.

Op het moment van de uitnodiging worden tevens de documenten voor de te behandelen punten ter beschikking van de leden gesteld. Bijkomende documenten worden, in voorkomend geval, later maar vóór de vergadering ter beschikking van de leden gesteld.

De Commissie beraadslaagt alleen dan geldig als ten minste negen leden aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Een afwezig lid kan aan een ander lid een schriftelijke volmacht geven voor een bepaalde stemming. Deze schriftelijke volmacht wordt ten laatste bij aanvang van de vergadering aan de Voorzitter bezorgd. De volmacht dient in elk geval te vermelden of het lid het al dan niet eens is met een bepaald ontwerp. Elk lid kan slechts voor twee andere leden een schriftelijke volmacht indienen.”

In het verslag aan de Koning bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 3 september 2017 kan worden gelezen dat deze bepaling ertoe strekt “de bijeenroeping van de vergaderingen met de bijhorende agenda, het vereiste quorum en de terbeschikkingstelling van de vergaderdocumenten”, te regelen en erin te voorzien dat “[e]en afwezig lid aan een ander lid een schriftelijke volmacht [kan] geven voor een bepaalde stemming”, wat inhoudt “dat het afwezige lid de volmacht schriftelijk bevestigt aan de Voorzitter en daarbij aangeeft of deze het al dan niet eens is met een bepaald ontwerp”.

Uit artikel 7/1, eerste lid, van datzelfde koninklijk besluit dat de besluitvormingsprocedure van de CBN regelt, volgt dan weer dat deze in principe gebeurt bij consensus en, indien dergelijke consensus niet kan worden bereikt, bij gewone meerderheid (behoudens wanneer het een advies of aanbeveling betreft die kadert in de ontwikkeling van de boekhoudkundige doctrine of de principes van

een regelmatige boekhouding krachtens artikel III.93, eerste lid, 2° van het WER – wat te dezen niet voorligt – in welk geval een tweederdemeerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde leden is vereist). Deze bepaling luidt:

“De Commissie beslist in principe in consensus. Indien dit niet mogelijk blijkt en indien de Voorzitter daartoe het initiatief neemt, beslist ze bij eenvoudige meerderheid. Bij staking van stemmen is de stem van de Voorzitter doorslaggevend. De aanbevelingen en adviezen geformuleerd krachtens artikel III.93, eerste paragraaf, 2° van het Wetboek van economisch recht worden echter uitgebracht met een tweederdemeerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde leden. Voor de berekening van de vereiste meerderheid worden de onthoudingen niet meegeteld. De aanbevelingen en adviezen van de Commissie zijn gemotiveerd.”

Tot slot, volgt uit artikel 4 van datzelfde koninklijk besluit een notulerings- of verslaggevingsplicht. Artikel 4, derde lid, ervan bepaalt immers dat de voorzitter “de vergaderingen van de Commissie “presideert (...) en bereidt ze voor. Hij ziet toe op de redactie van de notulen en zorgt voor de uitvoering van de beslissingen van de Commissie (...)”.

Dergelijke bij koninklijk besluit uitdrukkelijk voorgeschreven rechtsplicht tot (behoorlijke) verslaggeving strekt er (onder meer) toe de tot beslist bevoegde bestuurlijke overheid toe te laten – in het kader van de op haar rustende (ongeschreven) vergewisplicht – controle uit te oefenen op de totstandkoming van het door haar verplicht in te winnen advies, wat slechts mogelijk is wanneer ze beschikt over de gegevens die hierop betrekking hebben en die uit de te dezen uitdrukkelijk voorgeschreven verslaggeving, moet (kunnen) blijken.

9. In zijn brief van 26 april 2021 deelt de voorzitter het ongunstig advies van de CBN mee (*cfr. sub 3.6*). Hij stelt, met verwijzing naar zijn schrijven van 28 april 2020 (*cfr. sub 3.3*) waarin hij het advies meedeelde dat betrekking had op de gevraagde afwijking 2020 (jaarrekening 2019), dat de leden “reeds toen een grote terughoudendheid aan de dag [legden] jegens dit verzoek tot afwijking”. Hij geeft vervolgens nog aan dat tijdens de plenaire vergadering van 10 februari 2021 “de problematiek opnieuw aan de leden werd voorgelegd”, dat zij (ditmaal) benadrukken dat “niet enkel de verzoekende partij met deze concurrentieel nadelige problematiek kampt”, dat zij van oordeel zijn dat “tal van andere

ondernemingen in dezelfde situatie toch overgaan tot de publicatie van hun omzetcijfer”, dat “de producten van de betrokken vennootschap zowel onder eigen merknaam als onder een private label worden verkocht” en geoordeeld wordt dat het verlenen van gunstig advies “niet eerlijk is” ten opzichte van deze andere ondernemingen” waarop de leden een ongunstig advies verlenen.

Het administratief dossier bevat geen stukken waaruit blijkt of kan blijken dat (de leden van) het CBN met inachtneming van de door het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 voorgeschreven procedurele waarborgen, op rechtsgeldige wijze tot het ongunstige advies zijn gekomen. Niet blijkt dat de individuele aanvraag van de verzoekende partij van 11 januari 2020 (met het daarbij gevoegde aanvraagdossier) formeel werd geagendeerd zoals artikel 6 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 vereist.

De verzoekende partij brengt een (beknopt), weliswaar niet-ondertekend, document bij getiteld “Verslag van de plenaire vergadering van woensdag 10 februari 2021” (<https://www.cbn-cnc.be/system/files/2021-02/Verslag%20PV%2010%20februari%202021.pdf>). Uit dat verslag blijkt niets meer dan de samenstelling van die vergadering: naast de voorzitter, waren 10 leden fysiek aanwezig en, voorts, waren twee leden bij volmacht vertegenwoordigd. Vervolgens blijkt uit dat verslag nog dat tijdens die vergadering “[a]an de hand van de hiertoe opgestelde oriëntatie- en discussienota’s de volgende [9] onderwerpen [werden] besproken door de Commissie”, met name:

- Aanschaffingswaarde bij de aankoop van een goed tegen betaling van een vaste prijs, verschuldigd over een periode van meer dan één jaar;
- Boekhoudkundige verwerking van het vennootschapsvermogen van een VOF en een CommV ingevolge de inwerkingtreding van het WVV;
- Herwaarderingsmeerwaarden;
- Rekening 26 Overige materiële vaste activa;
- Wetsontwerp houdende de invoering van een jaarlijkse taks op de effectenrekeningen;
- De boekhoudrechtelijke verwerking van de wederopbouwreserve;
- Verslaggeving bij ontbinding en vereffening van vennootschappen;
- Ontbinding en vereffening in één akte: jaarrekeningrechtelijke gevolgen; en, tot slot,

– Boekhoudkundige verwerking van splitsingen.”

De aanvraag tot afwijking van de publicatievoorschriften waarom de verzoekende partij verzoekt en waarover de CBN krachtens artikel III.94, § 1, van het WER een met redenen omkleed advies behoort te verlenen, wordt in dat document geenszins vermeld. Evenmin liggen documenten voor op grond waarvan kan worden vastgesteld of de vereiste documenten met betrekking tot deze individuele aanvraag tijdig aan de (aanwezige en vertegenwoordigde) leden van de CBN werden overgemaakt zodat, in het andere geval, niet kan worden uitgemaakt of de problematiek slechts in zijn algemeenheid of, slechts, in de marge van de vergadering van 10 februari 2021 aan bod is gekomen.

De uiteenzettingen van de verzoekende partij en de verwerende partij in hun respectieve laatste memories omtrent de verplichting van de CBN om – (al dan niet) op grond van de regelgeving inzake de openbaarheid van bestuur – inzage te verschaffen – waartoe de verzoekende partij heeft verzocht –, in (onder meer) de notulen van de vergadering van 10 februari 2021, doet niet anders besluiten. De notulen, zijnde het verslag, van die vergadering van 10 februari 2021, is immers, hoe beknopt ook, voorhanden. Er is geen reden om aan te nemen dat er nog andere “notulen” of een andere “verslaggeving” van die vergadering zou bestaan. Dat de (door de verzoekende partij bijgebrachte) notulen *cq.* het verslag van de vergadering van 10 februari 2021 er geen blijk van geeft dat het bij artikel III.94, § 1, van het WER vereiste advies over de individuele aanvraag van de verzoekende partij (ook) rechtsgeldig, met inachtneming van de door de artikelen 6 en 7/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 bepaalde voorschriften, is tot stand gekomen, is immers vreemd aan de regelgeving inzake de openbaarheid van bestuur.

Het eerste onderdeel van het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 4 mei 2021 van de waarnemend adviseur-generaal van de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie ‘tot weigering van de toelating aan de nv Vondelmolen om haar omzetcijfer in haar jaarrekening voor het boekjaar 2020 weg te laten’.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op tweeëntwintig november tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XI^{Ve} kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques