

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.009 van 5 juni 2024
in de zaak A. 236.449/XIV-39.030**

In zake : de NV VONDELMOLEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 mei 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 24 maart 2022 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 2021 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 24 april 2024.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat François Casper, die *loco* advocaat Thomas Eyskens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Emeline Willems, die *loco* advocaat Tine Bricout 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 25 januari 2022 dient de verzoekende partij m.b.t. de jaarrekening voor het boekjaar 2021 een aanvraag in tot afwijking van de publicatie van haar omzetcijfer voor het boekjaar 2021 om de hierna volgende redenen:

"Middels voorliggend schrijven vraagt Vondelmolen NV, overeenkomstig art. 15 van de wet van 17 juli 1975, een afwijking in verplichting tot neerlegging van de volledige jaarrekening.

Vondelmolen NV doet bijzondere omstandigheden gelden die dergelijke afwijking van de publicatie van het omzetcijfer verantwoorden.

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 [...], hetzij naast peperkoek nog andere producten vervaardigen [...].

Vondelmolen NV produceert uitsluitend peperkoek. Het blijft één homogeen product, met name peperkoek. Als bewijs van het gegeven dat zij enkel peperkoek produceert hiervan, wordt verwezen naar haar schrijven van 16 april 1993, dat een kopij van het handelsregister bevat, en naar de verklaring op woord van eer door Moore Audit BV op 20/01/2022, die als bijlagen bij huidig schrijven worden gevoegd.

Vondelmolen NV is de enige vennootschap die uitsluitend peperkoek produceert en een volledige jaarrekening dient neer te leggen. Dit heeft tot gevolg dat haar productiegegevens kenbaar worden gemaakt waardoor de concurrentie onmiddellijk haar winst, kosten ed. kunnen vergelijken. Zij ondervindt bijgevolg een concurrentieel en commercieel nadeel ten aanzien van ondernemingen die naast peperkoek ook nog andere producten produceren, en dit zowel in België als in het buitenland. Immers heeft de publicatie van het omzetcijfer van deze laatsten niet tot gevolg dat de concurrentie de winst, kosten ed. voor uitsluitend peperkoek kunnen vergelijken, terwijl dit wel het geval is voor ondernemingen die uitsluitend één product aanbieden, zoals Vondelmolen NV.

De bekendmaking van deze economische gegevens die onder het bedrijfsgeheim vallen, vormen een ernstig nadeel in hoofde van Vondelmolen NV die een afwijking van de publicatieplicht van de volledige jaarrekening verantwoordt.

Bijgevolg is de situatie van Vondelmolen NV zodanig specifiek, dat binnen haar concurrentiekring er geen enkele andere onderneming is waarvan de productie zich ook tot één product beperkt. De aanvraag tot afwijking doet geen discriminatoire situatie ontstaan tussen ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden (gelet op het gebrek aan vergelijkbare ondernemingen die een volledige jaarrekening neerleggen).

Tot slot geeft de toelating tot afwijking van de publicatie van het omzetcijfer geen aanleiding tot een inadequate weergave in de rekeningen.

Vondelmolen NV vraagt dan ook enkel het saldo van de rekening 60 en 70 te publiceren.”

3.3. Op 11 maart 2022 deelt de voorzitter van de CBN het ongunstig advies van die commissie mee, dat luidt:

“[...] Tijdens de plenaire vergadering van 23 februari 2022 werd deze aanvraag aan de leden voorgelegd. Zoals u weet heeft VONDELMOLEN NV zich ook in het verleden tot uw diensten gericht m.b.t. dezelfde problematiek. De leden leggen, net zoals vorig jaar, een grote terughoudendheid aan de dag jegens deze aanvraag tot afwijking. Ze benadrukken dat niet enkel Vondelmolen NV met deze problematiek kampt en zijn van oordeel dat tal van andere ondernemingen in dezelfde situatie wel overgaan tot de publicatie van hun omzetcijfer.

Bovendien merken de leden op dat de aanvrager voor het boekjaar 2020 een verkorte jaarrekening heeft neergelegd, zonder jaarverslag noch commissarisverslag. Op basis van de informatie uit de jaarrekening is het de leden niet duidelijk op basis van welke cijfers de aanvrager van oordeel is dat er voldaan wordt aan de voorwaarden van een ‘kleine vennootschap’ uit art. 1:24 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna: WVV). Nochtans kunnen enkel kleine vennootschappen hun jaarrekening opmaken volgens een verkort schema (artikel 3:2 van het uitvoeringsbesluit bij het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna: KV WVV).

De leden zijn dan ook van oordeel dat het verlenen van gunstig advies in onderhavig geval niet aangewezen is. Aldus formuleert de Commissie een ongunstig advies voor onderhavig dossier.”

3.4. Wat de voorliggende aanvraag tot afwijking betreft, beslist de adviseur-generaal op 24 maart 2022 om deze te verwerpen. 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

In uw brief van 25 januari 2022 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 11 maart 2022 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 25 januari 2022 wordt onvoldoende aangetoond.

Bovendien heeft de Commissie voor Boekhoudkundige Normen vastgesteld dat VONDELMOLEN NV de jaarrekening over het boekjaar 2020 volgens het verkort schema heeft neergelegd, terwijl enkel kleine vennootschappen als bedoeld in artikel 1:24 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, een jaarrekening volgens verkort schema mogen opstellen en openbaar maken.

De vennootschap VONDELMOLEN NV heeft het jaarverslag over het boekjaar 2020 niet neergelegd bij de Balanscentrale van de Nationale Bank van België, evenmin heeft de vennootschap het verslag van de commissaris met betrekking tot haar jaarrekening over 2020 openbaar gemaakt. Is de vennootschap geen kleine vennootschap in de zin van artikel 1:24 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, dan legt zij de jaarrekening volgens het volledig schema neer, met het jaarverslag en het verslag van de commissaris.

Aan de vennootschap VONDELMOLEN NV wordt er geen toelating gegeven om het omzetcijfer in haar jaarrekening over het boekjaar 2021 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. Onderzoek van tweede middel

Standpunt van de partijen

4. In een tweede middel in het verzoekschrift voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3:42 van het WVV, III.94, § 1, van het WER en 6 en 7/1 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) en van de materiële motiveringsplicht, gelezen in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel, als beginselen van behoorlijk bestuur, doordat de bestreden beslissing niet werd voorafgegaan door het advies van de CBN, minstens dat het advies van de CBN op onwettige wijze is tot stand gekomen, nu het bestreden besluit werd voorafgegaan door het advies van J. V., in zijn hoedanigheid van voorzitter van de CBN, alleen en dat evenmin uit het

verslag van de plenaire vergadering van 23 februari 2022 blijkt dat het verzoek tot afwijking tot publicatie van het omzetcijfer voor het boekjaar 2021 van de verzoekende partij tijdens deze plenaire vergadering werd besproken, zodat het advies van de CBN van 11 maart 2022 niet op wettige wijze is tot stand gekomen, en bijgevolg de bestreden beslissing is genomen door een ongeldig, en dus onbevoegd, orgaan en zodoende strijdig is met de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

In de toelichting bij het middel laat de verzoekende partij in essentie gelden dat het advies van de CBN krachtens zowel artikel 3:42, § 1, eerste lid, van het WVV, als artikel III.94, § 1, van 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 de artikelen 6, vierde lid, en 7/1, eerste en derde lid, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 waaruit blijkt dat de CBN enerzijds slechts geldig beraadslaagt als ten minste negen leden aanwezig of vertegenwoordigd zijn en anderzijds in beginsel bij consensus beslist, doch, indien dit niet mogelijk blijkt, en indien de voorzitter daartoe het initiatief neemt, bij eenvoudige meerderheid kan worden beslist, waarbij de stem van de voorzitter doorslaggevend is. De verzoekende partij benadrukt dat wanneer een ontwerpadvies of advies wordt goedgekeurd bij meerderheidsstemming, het met redenen omkleed afwijkend standpunt van het betrokken lid of de betrokken leden, met vermelding van zijn of hun naam, wordt opgenomen in het ontwerpadvies of advies en mee wordt 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 te verlenen. 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 feit dat uit het verslag van de plenaire vergadering van 23 februari 2022 – dat op de *website* 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 23 februari 2022 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 volgens de verzoekende partij dat de bestreden beslissing is voorafgegaan door en is gesteund op een onwettig afgeleverd advies van de CBN, waardoor de bestreden beslissing eveneens onwettig is wegens schending van een substantieel vormvereiste.

5. In de memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij dat artikel 3:42, § 1, van het WVV expliciet voorschrijft dat de minister van Economie of zijn afgevaardigde in bijzondere gevallen, na een gemotiveerd advies van de CBN, een afwijking kan toestaan. Volgens de verwerende partij kan de verzoekende partij niet worden gevolgd in zoverre zij beweert dat deze substantiële vormvereiste geschonden zou zijn omdat het advies van 26 april 2021 door de voorzitter van de CBN werd ondertekend, nu artikel 11 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 bepaalt dat “[a]lleen de Voorzitter van de Commissie de bevoegdheid [heeft] het standpunt van de Commissie uit te drukken of de Commissie te vertegenwoordigen”. De verwerende partij benadrukt dienaangaande dat het 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 en dat evenmin wordt betwist dat in het advies expliciet melding werd gemaakt van de hoedanigheid waarin J.V. zijn handtekening plaatste, namelijk als voorzitter van de CBN. Het advies is volgens de verwerende partij bijgevolg “een gemotiveerd advies van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen” in de zin van art. 3:42, § 1, van het WVV zodat volgens haar 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 23 februari 2022 zou blijken dat haar aanvraag werd besproken, laat de verwerende

partij gelden dat gelet op de inhoud van het advies dat door de CBN werd gegeven, er geen twijfel over bestaat dat de aanvraag wel degelijk tijdens de plenaire vergadering van 23 februari 2022 werd besproken. Zo wordt er niet alleen vermeld dat de aanvraag aan de leden werd voorgelegd, er wordt ook vermeld welk standpunt de leden tijdens die vergadering mondeling hebben ingenomen. Daar waar de voorzitter van de CBN overeenkomstig artikel 17 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 bevoegd is om het standpunt van het College uit te drukken of het College te vertegenwoordigen, dient volgens de verwerende partij te worden aangenomen dat het advies op wettige wijze werd afgeleverd. Rekening houdend met zowel de inhoud van het advies als de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voorzitter zou het volgens haar al te verregaand zijn om te oordelen dat de bestreden beslissing gesteund zou zijn op een onwettig afgeleverd advies enkel en alleen omdat er uit de agenda van de plenaire vergadering van 23 februari 2022 niet blijkt dat het door de verzoekende partij ingediende verzoek besproken werd tijdens deze plenaire vergadering. De verwerende partij is de mening toegedaan dat indien deze redenering zou worden gevolgd, dit erop zou neerkomen dat de voorzitter van de CBN zich schuldig zou hebben gemaakt aan valsheid in geschrifte, wat met klem wordt betwist. Zij benadrukt dat enkel beleidsmatige beslissingen worden vermeld op de publiek toegankelijke agenda en dat individuele dossiers, zoals het dossier van de verzoekende partij, vertrouwelijk worden behandeld en niet in (publiek toegankelijke) agenda's of verslagen worden vermeld. Dit blijkt volgens de verwerende partij duidelijk uit het verslag zelf (Verslaggeving bij ontbinding en vereffening van VZW's en IVZW's; onmiddellijke sluiting van de vereffening van een vennootschap: jaarrekening-rechtelijke gevolgen; onmiddellijke sluiting van de vereffening van VZW's en IVZW's: jaarrekeningrechtelijke gevolgen; omzetting van een vennootschap: gevolgen voor de jaarrekening; vermelding van de bedragen van de vorderingen die financiële vaste activa uitmaken in de toelichting bij het verkorte model van de jaarrekening; thema-advies Classificatie financiële vaste activa en bestuurdersaansprakelijkheid artikel 2:57 WVV). De verwerende partij wijst er verder op dat de CBN een autonome Belgische instelling met rechtspersoonlijkheid is, die in onderhavige zaak geen partij is, zodat haar administratief dossier (inclusief de interne agenda) niet is voorgelegd. De verwerende partij benadrukt dat zij niet uit

eigen initiatief inzage kan verschaffen in de documenten die verband houden met de plenaire vergadering van 23 februari 2022 en dit omdat de CBN argumenteerde dat zij niet onder het toepassingsgebied valt van artikel 32 van de Grondwet en van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’. De verwerende partij laat verder gelden dat zij naar aanleiding van de kritiek van de verzoekende partij rond het onwettig karakter van het advies van de CBN, op 26 juli 2022, met tussenkomst van de minister van Werk, Economie en Consumenten, een uitdrukkelijke vraag heeft gericht aan de CBN om bijkomende stavingstukken te verkrijgen, onder meer rond de bespreking van de aanvraag van de verzoekende partij op de plenaire vergadering van de CBN van 23 februari 2022. In antwoord op die vraag heeft de CBN haar op 1 augustus 2022 alsnog de interne, niet-publieke dagorde en notulen overhandigd van deze voornoemde plenaire vergadering. Op grond van de overhandigde dagorde en notulen, kan er volgens de verwerende partij geen enkele twijfel over bestaan dat op de plenaire vergadering van de CBN van 23 februari 2022 werd beraadslaagd over de aanvraag van de verzoekende partij. Gelet op al het voorgaande meent de verwerende partij dat er geen enkele grond is om aan te nemen dat de aanvraag van verzoekende partij niet besproken werd op de betreffende plenaire vergadering en *a fortiori* dat het advies van de CBN onwettig zou zijn afgeleverd. De CBN heeft volgens de verwerende partij het verzoek van 25 januari 2022 van de verzoekende partij wel degelijk besproken op haar plenaire vergadering, evenals haar voorgaande verzoek van 11 januari 2021 om de publicatie van het omzetcijfer voor boekjaar 2020 weg te laten dat werd besproken op een plenaire vergadering van de CBN van 10 februari 2021. Ten overvloede benadrukt de verwerende partij dat noch uit art. 3:42, §1, van het WVV, noch uit enige andere wettelijke bepaling voortvloeit dat de gemachtigde van de minister ertoe gehouden zou zijn om de inhoud van het door de CBN (dat een afzonderlijk orgaan is), verstrekte advies te toetsen.

In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het sleutelartikel in de huidige zaak, artikel 3:42, § 1, van het WVV betreft, waarin wordt bepaald dat slechts in bijzondere gevallen kan worden afgeweken van de verplichting om een jaarrekening op te stellen. Zij wijst erop dat volgens het voormelde artikel het vereist, doch tevens voldoende, is dat er een gemotiveerd

advies wordt verleend door de CBN en dat te dezen niet wordt betwist dat de CBN op 23 februari 2022 een gemotiveerd advies verleende. Zij laat andermaal gelden dat de inhoud van het advies er geen twijfel over laat bestaan dat de aanvraag van verzoekende partij wel degelijk tijdens de plenaire vergadering van 23 februari 2022 werd besproken. De verwerende partij benadrukt dienaangaande vooreerst dat er niet alleen in wordt vermeld dat de aanvraag aan de leden werd voorgelegd, er wordt ook vermeld welk standpunt de leden tijdens die vergadering mondeling hebben ingenomen en dat waar de voorzitter van de CBN overeenkomstig artikel 17 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 bevoegd is om het standpunt van het College uit te drukken of het College te vertegenwoordigen, aangenomen dient te worden dat het advies wel degelijk op wettige wijze werd afgeleverd. Daarnaast betoogt zij dat rekening houdend met zowel de inhoud van het advies als de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voorzitter het al te verregaand zou zijn om te oordelen dat de bestreden beslissing gesteund zou zijn op een onwettig afgeleverd advies louter en alleen omdat er uit de agenda van de plenaire vergadering van 23 februari 2022 niet blijkt dat het door verzoekende partij ingediende verzoek werd besproken tijdens deze plenaire vergadering. Dat het advies wel degelijk in overeenstemming met het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 werd uitgebracht, wordt volgens de verwerende partij ook bevestigd door de interne, niet-publieke dagorde en notulen van deze plenaire vergadering.

Tot slot laat de verwerende partij nog gelden dat in zoverre in het auditorsverslag werd opgemerkt dat verschillende gegevens onleesbaar werden gemaakt, dit gebeurde in toepassing van de principiële geheimhoudings-verplichting die op grond van artikel III.93/2, §3, van het WER rust op de leden van de CBN, de leden van het College en de medewerkers van het CBN. Deze onleesbaar gemaakte gegevens betreffen volgens de verwerende partij gegevens die niet relevant zijn voor de betrokken aanvraag van de verzoekende partij, evenals gegevens waaruit de individuele standpunten blijken die tijdens de bespreking rond deze aanvraag ingenomen werden. Op grond van de overhandigde dagorde en notulen, kan er volgens de verwerende partij geen twijfel over bestaan dat, op de plenaire vergadering van de CBN van 23 februari 2022, de aanvraag van de verzoekende partij effectief formeel werd geagendeerd zoals vereist door artikel

6 van het voormelde koninklijk besluit en dat, op het moment van de uitnodiging, het aanvraagdossier ter beschikking van de leden was gesteld. Mocht dit niet gebeurd zijn, dan hadden de leden van de CBN niet kunnen beraadslagen over het door verzoekende partij ingediende verzoek.

Beoordeling

6. Door het auditoraat wordt tot de gegrondheid van het tweede middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“1. De Raad van State heeft in het arrest nr. 257.970 van 22 november 2023 een gelijkaardig middel gegrond verklaard op grond van de volgende overwegingen:

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 verhinderings) 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 beslissen 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.

2. In het advies zoals meegedeeld door de voorzitter van CBN wordt verwezen naar de plenaire vergadering van 23 februari 2021 [lees, te dezen, *mutatis mutandis*: 2022] waarbij de adviesaanvraag is besproken.

De verzoekende partij verwijst naar de agenda van de plenaire vergadering van woensdag 23 februari 2021 [lees, te dezen, *mutatis mutandis*: 2022]. Daarin staan de volgende agendapunten vermeld:

- Verslaggeving bij ontbinding en vereffening van VZW’s en IVZW’s
- Onmiddellijke sluiting van de vereffening van een vennootschap: jaarrekeningrechtelijke gevolgen
- Onmiddellijke sluiting van de vereffening van VZW’s en IVZW’s: jaarrekeningrechtelijke gevolgen
- Omzetting van een vennootschap: gevolgen voor de jaarrekening
- Vermelding van de bedragen van de vorderingen die financiële vaste activa uitmaken in de toelichting bij het verkorte model van de jaarrekening
- Thema-advies Classificatie financiële vaste activa
- Bestuurdersaansprakelijkheid artikel 2:57 WVV

Uit deze agenda blijkt niet dat over de aanvraag tot afwijking van de verzoekende partij is beraadslaagd. Met de verwerende partij kan worden aangenomen dat enkel de beleidsmatige beslissingen worden vermeld op de publiek toegankelijke agenda. In het administratief dossier ligt een stuk voor met de dagorde van de plenaire vergadering van de CBN van 23 februari 2022 waaruit blijkt dat de onder III. Afwijkingen punt A.2. ‘Vondelmolen NV (publicatie omzetcijfer, boekjaar 2021)’ is opgenomen. Eveneens liggen de notulen van de plenaire vergadering van woensdag 23 februari 2022 voor. Daarin staan zowel de aanwezige als de verontschuldigde leden vermeld. Daaruit blijkt eveneens dat de aanvraag tot afwijking van de verzoekende partij is besproken.

3. Evenwel volstaan deze stukken niet om aan te nemen dat het CBN op een rechtsgeldige wijze, dit is met inachtneming van de door het KB 21 oktober 1975 voorgeschreven procedurele waarborgen, tot het advies is gekomen.

Er blijkt niet dat de individuele aanvraag van de verzoekende partij van 25 januari 2022 (met het daarbij gevoegde aanvraagdossier) formeel werd geagendeerd zoals artikel 6 van het KB 21 oktober 1975 vereist. Zo is niet aangetoond dat op moment

van de uitnodiging het aanvraagdossier ter beschikking van de leden is gesteld, zoals bepaald in artikel 6, derde lid,³⁴ van het KB 21 oktober 1975.

Zo is de tekst over de bespreking van de aanvraag tot afwijking van de verzoekende partij in de notulen volledig geanonimiseerd, waardoor niet door de Raad van State [kan] worden achterhaald of het advies is aangenomen bij consensus of bij gewone meerderheid van de aanwezige leden, zoals vereist wordt door artikel 7/1, eerste lid, van het KB 21 oktober 1975. De verwerende partij maakt geen gebruik van de mogelijkheid om de stukken vertrouwelijk bij de Raad van State neer te leggen, wat de controle door de rechter mogelijk zou maken.

4. In het administratief dossier liggen er geen stukken voor waaruit blijkt dat het CBN op een rechtsgeldige wijze tot het advies is gekomen.

5. Het tweede middel is bijgevolg gegrond.”

7. De verwerende partij betwist deze conclusie, maar beperkt er zich in haar laatste memorie in essentie toe op parafraserende wijze haar standpunt, zoals uiteengezet in de memorie van antwoord te handhaven, zonder inhoudelijk nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

In zoverre de verwerende partij nog laat gelden dat in toepassing van de principiële geheimhoudingsverplichting die op grond van artikel III.93/2, §3, van het WER rust op de leden van de CBN, de leden van het College en de medewerkers van het CBN, verschillende gegevens in de notulen onleesbaar werden gemaakt en deze onleesbaar gemaakte gegevens niet relevant waren voor de betrokken aanvraag van de verzoekende partij, evenals gegevens onleesbaar werden gemaakt waaruit de individuele standpunten blijken die tijdens de bespreking van deze aanvraag werden ingenomen, volstaat de vaststelling dat dit betoog geen afbreuk doet aan de mogelijkheid, zoals aangegeven in het auditoraatsverslag, om alsnog de stukken vertrouwelijk bij de Raad van State neer te leggen en alzo de controle door de rechter mogelijk te maken.

8. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 24 maart 2022 van de 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 2021 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 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijf juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Ann Coolsaet,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques