

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.217 van 28 juni 2004
in de zaak A. 130.537/IX-3635.**

In zake : de NV Fortunae Pater Familias,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat B. MARTENS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Louizalaan 106

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Fortunae Pater Familias op 6 februari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de minister van Financiën van 9 december 2002 waarbij haar beroep tegen de beslissing van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen van 22 oktober 2002 houdende gehele herroeping van haar vergunning als beleggingsonderneming, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard;

Gelet op het arrest nr. 114.128 van 23 december 2002 waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen;

Gezien het administratief dossier neergelegd door de verwerende partij;

Gezien de toelichtende memorie van de verzoekende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2003 die de neerlegging
ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de
laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2004 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 29 maart 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van inspecteur
J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd
P. DE WOLF;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van
State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen
worden samengevat :

1.1. Verzoekster is een beleggingsonderneming in de zin van de wet
van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de
beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs (hierna : de
wet van 6 april 1995). Zij verkreeg de nodige vergunning op 19 augustus 1998.

1.2. Met een brief van 28 maart 2002 meldt de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, toentertijd genoemd de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (hierna : CBF), aan verzoekster dat zij beslist heeft om “overeenkomstig artikel 104 van de wet van 6 april 1995 (...) een hersteltermijn toe te kennen die verstrijkt op maandag 15 april 2002” waarbinnen de vennootschap een aantal herstelmaatregelen moet hebben genomen.

1.3. In haar brief van 30 april 2002 schrijft de CBF aan verzoekster wat volgt :

“(…)

Gelet enerzijds op het verhogen van het eigen vermogen tot net boven het wettelijk minimum, maar anderzijds op de vele onduidelijkheden die overblijven qua aandeelhouderschap, bestuur, effectieve leiding en financieel plan heeft de Commissie beslist de vennootschap met toepassing van artikel 104 van de wet van 6 april 1995 een bijkomende termijn toe te kennen die verstrijkt op vrijdag 31 mei 2002 waarbinnen de vennootschap de volgende maatregelen moet hebben genomen:

- zij moet aantonen dat zij overeenkomstig artikel 67 van de wet van 6 april 1995 beschikt over geschikte aandeelhouders die het gezond en voorzichtig beleid van de onderneming niet in het gedrang brengen;
- de effectieve leiding van de vennootschap moet overeenkomstig artikel 60 van de wet van 6 april 1995 toevertrouwd worden aan ten minste twee natuurlijke personen die over de gepaste professionele betrouwbaarheid en passende ervaring beschikken. Dit meervoudige orgaan dient de continuïteit inzake de leiding van de vennootschap te kunnen verzekeren;
- de vennootschap dient overeenkomstig artikel 62 van de wet van 6 april 1995 te beschikken over de passende boekhoudkundige en administratieve organisatie;
- de vennootschap dient haar financieel plan voor de komende drie jaar te onderbouwen met gegevens die de haalbaarheid ervan geloofwaardig maken. Uit dit financieel plan dient bovendien te blijken dat de vennootschap over voldoende middelen zal beschikken om haar organisatie op professionele wijze uit te bouwen”.

1.4. Op 29 april 2002 worden 700 van de 1050 aandelen van de NV Fortunae Pater Familias overgedragen aan Jacques VERHELST, wiens echtgenote zelf de 350 overige aandelen bezit.

1.5. Met haar brief van 10 juni 2002 aan verzoekster verlengt de CBF de voornoemde termijn waarbinnen de vennootschap een aantal maatregelen moet hebben genomen tot 19 juli 2002.

1.6. Met haar brief aan verzoekster van 2 augustus 2002 geeft de CBF een bijkomende termijn tot 30 september 2002 en wijst zij verzoekster erop dat indien tegen de vooropgestelde datum geen kandidaat-bestuurder met de gepaste professionele eerbaarheid en passende ervaring is voorgedragen, zij na afloop van deze hersteltermijn kan beslissen om in oktober 2002, met toepassing van artikel 104, § 1, 4°, van de wet van 6 april 1995, de vergunning van verzoekster geheel te herroepen.

1.7. Op 17 september 2002 herinnert de CBF verzoekster schriftelijk aan wat voorafgaat.

1.8. In een brief van de CBF van 8 oktober 2002 wordt de termijn verlengd tot 11 oktober 2002. Verzoekster moet tegen dan de nodige maatregelen voorstellen om de effectieve tweehoofdige leiding te herstellen door de aanstelling van een afgevaardigd bestuurder die in functie zal treden zodra de Commissie de kandidaat heeft goedgekeurd.

1.9. Ten slotte herroept de CBF op 22 oktober 2002 de vergunning na te hebben vastgesteld dat de vennootschap niet de passende maatregelen heeft kunnen nemen om binnen de vooropgestelde termijn de effectieve tweehoofdige leiding te herstellen en beslist zij een speciaal commissaris te benoemen “teneinde erover te waken dat de verbintenissen ten aanzien van de cliënteel en de correspondenten worden beëindigd”.

1.10. Tegen voornoemde beslissing tot herroeping stelt verzoekster beroep in bij de minister van Financiën.

1.11. De minister van Financiën beslist op 9 december 2002 om het beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Dit is de bestreden beslissing.

1.12. Die beslissing wordt bij 's Raads arrest nr. 114.128 van 23 december 2002 bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst.

1.13. In het kader van het prudentieel toezicht verricht de CBF op 29 januari 2003 een plaatsbezoek op de operationele zetel van verzoekster.

Er wordt bij die gelegenheid vastgesteld dat de administratieve en boekhoudkundige organisatie van verzoekster een aantal gebreken vertoont en dat haar activiteiten beperkt zijn. Die anomalieën betreffen onder meer de kandidaturen van gedelegeerd bestuurder, de afwezigheid van de periodieke staten van 30 september en 31 december 2002, het gebrek aan informatie over de actuele toestand van het eigen vermogen, over het concrete bedrag van een achtergestelde lening, over de geplande wijziging van de kapitaalstructuur en over de maatregelen die genomen zullen worden ter uitvoering van de circulaire inzake de interne controle, de interne auditfunctie en de compliancefunctie van beleggings-ondernemingen.

1.14. Met een brief van 26 maart 2003 brengt de CBF verzoekster ter kennis dat het directiecomité van de CBF op 24 maart 2003 vastgesteld heeft dat verzoekster in gebreke blijft om de maatregelen te nemen die gevraagd werden tijdens een onderhoud van 6 maart 2003 en in een brief van 10 maart 2003.

De CBF deelt ook mee dat vastgesteld is dat, volgens de voorlopige balanscijfers van 31 december 2002, het eigen vermogen van verzoekster sedert 31 december 2002 een tekort vertoont ten opzichte van het wettelijk vereiste minimum aan eigen vermogen. De CBF vraagt tegen uiterlijk 1 april 2003 om haar de periodieke rapportering van 30 september en 31 december 2002 en een correcte

actuele berekening van het eigen vermogen te bezorgen en tevens het tekort aan eigen vermogen aan te zuiveren.

1.15. Bij brief van 31 maart 2003 aan de CBF wordt een van de kandidaturen als bestuurder van verzoekster ingetrokken.

1.16. Op 8 april 2003 vindt opnieuw een onderhoud plaats tussen verzoekster en de CBF. Er wordt tijdens dit onderhoud vastgesteld dat de gevraagde maatregelen niet werden genomen.

Verzoekster vraagt dan uitstel tot 30 juni 2003.

1.17. De CBF beslist op 29 april 2003 om aan verzoekster een bijkomende hersteltermijn toe te kennen die verstrijkt op 30 mei 2003 waarbinnen verzoekster een aantal maatregelen moet hebben genomen.

1.18. Op 3 juni 2003 stelt de CBF vast dat zij, sinds het verzenden van de brief van 30 april 2003, vanwege verzoekster geen enkele informatie heeft ontvangen waaruit zou blijken dat de vennootschap de gevraagde maatregelen heeft genomen of voornemens is deze maatregelen binnen een redelijke termijn te nemen.

Zij beslist tot herroeping van de vergunning en tot aanstelling van een speciaal commissaris.

1.19. Met een brief van 13 juni 2003 vraagt verzoekster aan de CBF om de voornoemde beslissing van herroeping van haar vergunning in te trekken.

1.20. Bij brief van 17 juni 2003 verleent de CBF aan verzoekster de mogelijkheid om op een hoorzitting van 20 juni 2003 haar standpunt uiteen te zetten.

1.21. Het directiecomité van de CBF beslist op 23 juni 2003 om het verzoek tot intrekking van de beslissing af te wijzen en zijn beslissing uitvoerbaar te verklaren niettegenstaande elk beroep.

1.22. Verzoekster tekent bij de Raad van State beroep aan zowel tegen de beslissing van 3 juni 2003 als tegen die van 23 juni 2003 (zaak nr. A. 138.930/IX-3840).

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat de thans bestreden beslissing, alhoewel door de CBF niet uitdrukkelijk, doch als gevolg van haar terecht hernieuwd prudentieel toezicht en haar daaropvolgende nieuwe beslissing tot herroeping van 3 juni 2003 en de bevestiging ervan op 23 juni 2003, zonder meer kennelijk impliciet is ingetrokken; dat de CBF inderdaad na de schorsing, uitgesproken bij 's Raads arrest van 23 december 2002, geen rekening meer heeft gehouden met die thans bestreden beslissing en verder heeft gehandeld alsof die niet meer bestond; dat overigens, zelfs al was de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst, zulks niet noodzakelijk tot een nieuwe beslissing aanleiding moest geven; dat door het nemen van een nieuwe beslissing tot herroeping, de CBF derhalve duidelijk heeft gemaakt dat de bestreden beslissing door haar wil volledig uit het rechtsverkeer is verdwenen; dat de rechtszekerheid bijgevolg niet meer vereist dat over de rechtsgeldigheid van die beslissing nog uitspraak moet worden gedaan; dat het verdwijnen van het voorwerp van huidige betwisting niet aan verzoekster te wijten is zodat het past de kosten van het geding ten laste te brengen van de verwerende partij,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.