

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.088 van 8 september 2008
in de zaak A. 186.946/IX-5832.**

In zake : de NV PATRONALE HYPOTHEEKMAATSCHAPPIJ,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DE LOOSE,
kantoor houdende te SINT-KRUIS-BRUGGE,
Puienbroeklaan 33

tegen :

de COMMISSIE VOOR HET BANK-, FINANCIE- en
ASSURANTIEWEZEN (CBFA),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en A. WIRTGEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

tussenkommende partijen :

1. Werner Karel Bart VAN WALLE,
2. Filip Jerome Geert MOEYKENS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat H. DE LOOSE,
kantoor houdende te SINT-KRUIS-BRUGGE,
Puienbroeklaan 33.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV PATRONALE HYPOTHEEKMAATSCHAPPIJ op 6 februari 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van het directiecomité van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen van 21 (lees: 18) december 2007 waarbij het verzoek van de verzoekende partij om erkend te worden als kredietinstelling wordt afgewezen, en van de beslissing van het directiecomité van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen van 29 januari 2008 waarbij het verzoek tot herziening van de voornoemde beslissing wordt afgewezen;

Gelet op het arrest nr. 180.009 van 22 februari 2008 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 7 maart 2008 door de verzoekende partij;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van 8 februari 2008;

Gelet op de beschikking van 13 maart 2008 die de tussenkomsten van Werner VAN WALLE en Filip MOEYKENS toelaat;

Gezien de memorie van antwoord;

Gezien de “memorie van wederantwoord”;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur L. VERMEIRE, overeenkomstig artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 15 mei 2003;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 juni 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DE LOOSE die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. DE LOOSE die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. De verzoekende partij is een vennootschap die hypotheek verleent. Met het oog op het verrichten van bepaalde kapitalisatieverrichtingen is zij ook toegelaten als kapitalisatieonderneming, in de zin van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen.

De verzoekende partij blijkt gedurende een hele tijd nagenoeg inactief te zijn geweest. Daarin komt verandering in 2002, wanneer een deel van haar aandelen worden overgedragen aan een nieuwe aandeelhoudersgroep en haar raad van bestuur anders wordt samengesteld. Die wijzigingen worden meegedeeld aan de Controledienst voor de Verzekeringen, die daarover geen opmerkingen maakt.

2. Ondertussen heeft artikel 141 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen voorzien in de afschaffing van het statuut van kapitalisatieonderneming. Daartoe is een artikel 27bis in het koninklijk besluit nr. 34 ingevoegd. Die bepaling luidt als volgt:

“Art. 27bis. Met ingang van 1 januari 1993 wordt geen toelating in de zin van hoofdstuk I van dit besluit meer verleend.

Voor de ondernemingen die op voornoemde datum een toelating bezitten, blijven dit besluit en de met toepassing ervan genomen reglementen gelden.

Voor hun uitgften van kapitalisatiebons aan toonder of op naam is titel II van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten van toepassing.

Na het advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de Controledienst voor de Verzekeringen te hebben ingewonnen kan de Koning alle nodige overgangsmaatregelen treffen om de op 1 januari 1993 toegelaten kapitalisatieondernemingen in staat te stellen een statuut te kiezen als kredietinstelling of verzekeringsinstelling.

Dit besluit wordt op de bij koninklijk besluit vastgestelde datum opgeheven.”

De uitvoering van de genoemde wetsbepaling is gedurende jaren geen prioriteit geweest. In 2005 neemt de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna: de CBFA), die belast is met het opstellen van een ontwerp van koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 34, contact met de verzoekende partij. Zij raadpleegt de verzoekende partij over

de inhoud van het op te stellen besluit. In de loop van 2006 laat de verzoekende partij weten dat zij zich voorneemt om het statuut van kredietinstelling aan te vragen; als dat niet lukt, zou zij een verzekeringsonderneming willen worden. Zij doet voorts een aantal voorstellen voor de overgangsregeling, onder meer het voorzien in de mogelijkheid om kapitalisatieverrichtingen te blijven doen tot 31 december 2010. De CBFA vindt een dergelijke overgangsperiode te lang, en stelt een ontwerp van koninklijk besluit op waarbij de kapitalisatieverrichtingen worden toegestaan tot einde 2007. Dit ontwerp wordt op 29 november 2006 aan de verzoekende partij meegedeeld. Hierop wordt blijkbaar niet gereageerd. Met een brief van 13 maart 2007 herinnert de CBFA eraan dat de verzoekende partij “onverwijld” een aanvraag moet indienen voor het verwerven van het statuut van kredietinstelling of verzekeringsonderneming, zoniet loopt zij het risico al haar activiteiten te moeten stopzetten.

Op 20 maart 2007 wordt het koninklijk besluit genomen tot uitvoering van artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen. Artikel 1 van dit besluit bepaalt dat het koninklijk besluit nr. 34 wordt opgeheven met ingang van 31 december 2007. Artikel 2 bepaalt dat het uitoefenen van kapitalisatieverrichtingen vanaf 1 januari 2008 “enkel mogelijk [is] door kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen die beschikken over de vereiste vergunning of toelating”. Artikel 3 bevat een overgangsbepaling ten gunste van kapitalisatieondernemingen die op 31 december 2007 beschikken over de toelating als verzekeringsonderneming. Artikel 4 ten slotte voorziet in een afbouwscenario voor kapitalisatieondernemingen die op 31 december 2007 niet beschikken over de toelating als verzekeringsonderneming of de vergunning als kredietinstelling:

“Art. 4. Kapitalisatieondernemingen die op het ogenblik van de opheffing van het voornoemde koninklijk besluit nr. 43, niet beschikken over de toelating als verzekeringsonderneming of over de vergunning als kredietinstelling, kunnen geen nieuwe kapitalisatieovereenkomsten meer sluiten vanaf 1 januari 2008.

De ondernemingen bedoeld in het vorige lid blijven onderworpen aan het voornoemde koninklijk besluit nr. 43 en de met toepassing ervan genomen reglementen voor de behoeften van de afwikkeling van hun kapitalisatieactiviteiten.

Zij dienen alle gepaste maatregelen te nemen om een geordende afwikkeling van hun kapitalisatieactiviteiten te waarborgen met eerbiediging van de belangen van de beleggers. Hiertoe werken zij een afwikkelingsplan uit dat zij vooraf aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen ter goedkeuring voorleggen. Indien een onderneming in gebreke blijft een dergelijk afwikkelingsplan uit te werken kan de Commissie er ambtshalve één opleggen. Zij kan tevens ten aanzien van deze ondernemingen alle maatregelen nemen

voorzien in artikel 26, § 2, derde lid, en § 4 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.”

3. Op 12 mei 2007 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van de vergunning als kredietinstelling. Met een schrijven van 21 mei 2007 meldt de CBFA ontvangst van de aanvraag, en herinnert zij eraan dat zij overeenkomstig artikel 10 van de wet van 22 maart 1993 een beslissing moet nemen binnen drie maanden na de voorlegging van het volledige dossier en uiterlijk binnen negen maanden na ontvangst van het dossier.

In een nota van de bevoegde dienst van de CBFA van 1 juni 2007 wordt de vergunningsaanvraag geanalyseerd. Volgens de nota wordt het dossier om verscheidene redenen negatief beoordeeld, en zou het beter zijn dat de verzoekende partij de piste van verzekeringsonderneming zou bewandelen. Die conclusie wordt op 18 juni 2007 met vertegenwoordigers van de verzoekende partij besproken.

Terwijl de verzoekende partij zich beraadt over de wijze waarop zij op die analyse dient te reageren, ontvangt de CBFA inlichtingen van het parket over de personen die in de aanvraag worden vermeld als “effectieve leiders”. Uit die inlichtingen leidt de bevoegde dienst van de CBFA af dat op drie van de betrokken personen (de twee tussenkomende partijen en W.D.B.) het verbod om leidinggevende functies uit te oefenen in de financiële sector, bedoeld in artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, van toepassing is. Die “nieuwe elementen” worden op een vergadering van 3 september 2007 aan de vertegenwoordigers van de verzoekende partij voorgelegd. Met een schrijven van 10 september 2007 gaat de verzoekende partij uitgebreid in op de bezwaren die tegen de betrokken kandidaat-bestuurders bestaan. Subsidiair deelt zij mee dat de bedoelde bestuurders bereid zijn zich terug te trekken indien hun persoon het enige obstakel is.

Eerder, op 6 september 2007, had de verzoekende partij, zich beroepend op de wetgeving inzake de openbaarheid van bestuur, om een kopie van het dossier gevraagd. Tevens had zij gevraagd om gehoord te worden. Op 11 september 2007 beslist het directiecomité van de CBFA om aan de verzoekende partij een afschrift van het dossier te bezorgen. Het directiecomité beslist eveneens dat de verzoekende partij gehoord kan worden, nadat zij haar schriftelijke opmerkingen op de negatieve analyse van haar aanvraag zal hebben ingediend. Het medegedeelde dossier bevat onder meer een uitgebreide nota van de diensten van

de CBFA van begin september 2007, ten behoeve van het directiecomité, waarin wordt voorgesteld te beslissen om op verscheidene gronden geen gunstig gevolg te geven aan de vergunningsaanvraag. Het dossier wordt op 19 september 2007 aan de verzoekende partij bezorgd. Bij brieven van 23 oktober en 13 november 2007 herinnert de CBFA aan haar vraag om schriftelijke opmerkingen van de verzoekster op het dossier. De CBFA herinnert er ook aan dat het koninklijk besluit nr. 34 wordt opgeheven op 31 december 2007, en dat zijzelf in december 2007 een beslissing over de aanvraag moet nemen. Op 23 november 2007 vindt een vergadering plaats met vertegenwoordigers van de CBFA, waaronder de voorzitter, en van de verzoekende partij. Op 30 november 2007 maakt de verzoekende partij ook haar schriftelijke opmerkingen op het negatieve advies van de diensten van de CBFA over. Op 10 december 2007 vindt ook nog een vergadering plaats, waarop met name de mogelijkheid wordt besproken dat een nieuw voorgestelde persoon (M.V.D.B.) de functie van niet-uitvoerend bestuurder en eventueel als effectief leider zou opnemen.

Op 18 december 2007 beslist het directiecomité van de CBFA over de aanvraag van de verzoekende partij tot het verkrijgen van de vergunning als kredietinstelling. De aanvraag wordt afgewezen.

Deze beslissing wordt bij schrijven van 21 december 2007 aan de verzoekende partij meegedeeld. Het directiecomité licht zijn beslissing toe als volgt:

“Het Directiecomité van de CBFA heeft na evaluatie van het vergunningsdossier beslist met toepassing van artikel 10 van de bankwet [wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen] geen gevolg te kunnen geven aan uw vergunningsaanvraag omwille van een reeks tekortkomingen en onvolkomenheden over essentiële vergunningsvereisten voor een kredietinstelling zoals aandeelhoudersstructuur (artikelen 17 en 24 van de bankwet), beleidsstructuur (artikelen 18-20 en 26bis van de bankwet), organisatie en controle (artikel 20 van de bankwet). Deze essentiële tekortkomingen en onvolkomenheden, die in feite nauw met elkaar verbonden zijn, worden één voor één overlopen en toegelicht in bijlage 1. In bijlage 2 vindt u een detail van de bevindingen van de CBFA aangaande de brief van uw raadsman van 10 september 2007 over de toepassing van artikel 19 van de wet van 22 maart 1993.”

De bedoelde bijlage 1 is een nota waarin uitvoerig ingegaan wordt op de volgende punten: kapitaalsstructuur/aandeelhoudersstructuur, effectieve leiding, niet-uitvoerende bestuurders, organisatie. Bijlage 2 bevat een weerlegging door de CBFA van het geheel van de argumenten van de verzoekende partij, ingeroepen in haar brief van 30 november 2007, alsmede een weerlegging van het

standpunt van de verzoekende partij over het zogenaamde beroepsverbod bedoeld in artikel 19 van de wet van 22 maart 1993, uiteengezet in haar schrijven van 10 september 2007.

De beslissing van 18 december 2007 vormt het eerste voorwerp van het voorliggende beroep.

4. Met een schrijven van 8 januari 2008 verzoekt de verzoekende partij om de intrekking of de wijziging van de genoemde beslissing. Dat verzoek wordt gedaan met toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

Op 22 januari 2008 vindt over dit verzoek een hoorzitting voor het directiecomité plaats.

Op 29 januari 2008 beslist het directiecomité van de CBFA om geen gunstig gevolg te geven aan het verzoek tot intrekking of wijziging van zijn beslissing (van 18 december 2007), meegedeeld bij schrijven van 21 december 2007. De oorspronkelijke beslissing wordt dus gehandhaafd.

De beslissing van 29 januari 2008 wordt met een schrijven van dezelfde dag aan de verzoekende partij meegedeeld. In dat schrijven wordt geantwoord op de bezwaren die de verzoekende partij in haar schrijven van 8 januari 2008 heeft aangehaald, en die betrekking hebben op een onvoldoende repliek op de argumentatie van de verzoekende partij, op een zagezegd eerdere mededeling van de CBFA dat de einddatum voor kapitalisatieondernemingen 31 december 2009 zou zijn (en niet 31 december 2007), en op de weigering van de CBFA om aan de verzoekende partij een regularisatieperiode toe te kennen.

De beslissing van 29 januari 2008 vormt het tweede voorwerp van het voorliggende beroep.

Rechtspleging

5.1. Met een op 8 mei 2008 ter post aangetekend schrijven heeft de verzoekende partij een memorie van wederantwoord ingediend. Ter zitting vraagt de verwerende partij om die memorie uit de debatten te weren.

5.2. Het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen voorziet niet in de mogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen. Artikel 3, § 7, van dat besluit, dat een aantal artikelen van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van toepassing verklaart, maakt geen melding van artikel 7 van dat besluit, dat specifiek handelt over de memorie van wederantwoord.

De verzoekende partij voert evenwel aan dat haar memorie niet uit de debatten geweerd kan worden, enerzijds, op grond dat haar recht van verdediging anders geschonden zou worden, en anderzijds, op grond dat de onmogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen niet zou stroken met de wil van de wetgever.

Het koninklijk besluit van 15 mei 2003 ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 30, § 2bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij artikel 4, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 tot aanvulling, inzake de verhaalmiddelen tegen de beslissingen van de minister, de CBF, de CDV en de marktondernemingen, alsook inzake de tussenkomst van de CBF en van de CDV voor de strafgerechten, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en tot wijziging van verschillende andere wetsbepalingen. Dat artikel 30, § 2bis, luidt als volgt:

“De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de regels van de versnelde procedure toepasselijk op het beroep bedoeld in artikel 122 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, daarbij indien nodig afwijkend van § 1 alsook van de artikelen 14, 17, 18, 21, 21bis en 90.

Hij stelt inzonderheid de termijn vast waarbinnen de aanvrager het beroep moet instellen op straffe van verval, de termijnen waarbinnen alle partijen hun memorie moeten indienen alsook de termijn waarbinnen de Raad van State zich dient uit te spreken.

Hij kan bijzondere regels bepalen voor de samenstelling van de kamers. Hij kan voor de beroepen bedoeld in artikel 122 van de voormelde wet van 2 augustus 2002, verschillende regels vaststellen.

Hij kan de eiser verplichten om voor de indiening van het beroep, bij het directiecomité van de CBF een verzoek in te dienen tot intrekking of wijziging van de betwiste beslissing.”

Op grond van artikel 30bis, § 2, eerste lid, van de wetten op de Raad van State kan de Koning een versnelde procedure vaststellen die afwijkt van onder meer artikel 21 van die wetten, de enige wetsebepaling waarin sprake is van een memorie van wederantwoord. Op grond van artikel 30bis, § 2, tweede lid, van de wetten op de Raad van State heeft de Koning voorts de bevoegdheid om de termijnen vast te stellen voor het indienen van de memories. Uit de samenlezing van die bepalingen volgt dat de Koning, in afwijking van de gemeenrechtelijke regeling, kan bepalen dat er geen ruimte is voor het indienen van een memorie van wederantwoord.

Hiertegen zou niet aangevoerd kunnen worden dat de parlementaire voorbereiding van de genoemde wet van 2 augustus 2002 blijf zou geven van een andere bedoeling van de wetgever. Weliswaar is in de memorie van toelichting bij het betrokken wetsontwerp gesteld, in verband met de bepaling die artikel 30bis, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zou worden, dat de regering bij de uitvoering van die bepaling wenste “te vermijden dat één van de partijen de mogelijkheid zou worden ontnomen om een memorie neer te leggen, zoals dat het geval is in bepaalde bestaande versnelde procedures” (Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 50-1842-1843/1, p. 145), maar die toelichting kan ook zo begrepen worden dat de regering niet wenste dat aan de verwerende partij de mogelijkheid zou worden ontnomen om een memorie van antwoord in te dienen, zoals dat wel het geval is in de procedures die vallen onder de toepassing van artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

Het niet voorzien in de mogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen strookt integendeel met de bedoeling van de wetgever om de bedoelde geschillen volgens een “versnelde rechtspleging” te beslechten.

De verzoekende partij kan dus niet gevolgd worden in zoverre zij suggereert dat de Koning, door niet te voorzien in de mogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen, gehandeld zou hebben in strijd met de wet.

Nu de Koning integendeel in overeenstemming met de wet gehandeld heeft, kan aan zijn besluit ook niet verweten worden dat het strijdig zou zijn met het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging. De verzoekende partij toont overigens niet aan dat zij te dezen in de onmogelijkheid zou zijn geweest om al haar middelen in het verzoekschrift in te roepen en te ontwikkelen.

De memorie van wederantwoord wordt dan ook uit de debatten geweerd. De Raad van State kan die memorie niettemin als loutere inlichting in aanmerking nemen.

6.1. Met op 8 februari 2008 ter post aangetekende verzoekschriften vragen Werner VAN WALLE en Fernand MOEYKENS om in het geding te mogen tussenkomen.

In zijn verslag werpt de auditeur-verslaggever ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid van de verzoeken tot tussenkomst op. Volgens het auditoraat voorzien noch de genoemde wet van 2 augustus 2002, noch het genoemde koninklijk besluit van 15 mei 2003 in een mogelijkheid van tussenkomst.

6.2. Op grond van artikel 30bis, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is de Koning gemachtigd, bij het vaststellen van de versnelde procedure bedoeld in die bepaling, om af te wijken van onder meer artikel 21bis van de gecoördineerde wetten. Het is juist dat het koninklijk besluit van 15 mei 2003 niet uitdrukkelijk melding maakt van de mogelijkheid voor belanghebbenden om in een geding voor de Raad van State tussen te komen. Artikel 3, § 7, van dat besluit, dat een aantal artikelen van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 van toepassing verklaart, maakt voorts geen melding van het vroegere artikel 52 van dat laatste besluit (bij koninklijk besluit van 25 april 2007 vernummerd tot artikel 53), dat bepalingen in verband met de tussenkomst bevatte.

Het is echter niet omdat de Koning de enige op dat ogenblik vigerende bepaling van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 in verband met de tussenkomst niet van toepassing verklaart, dat hij geacht moet worden de tussenkomst zelf te hebben uitgesloten. Op het ogenblik dat het koninklijk besluit van 15 mei 2003 werd genomen, bevatte het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 immers geen algemene bepalingen in verband met de tussenkomst. De enige bepaling waarin sprake was van de tussenkomst, was artikel 52. Dat artikel bevatte

nadere regelingen in geval van toepassing van het toenmalige artikel 21bis, § 2, derde en vierde lid (in feite, sinds de wijziging van artikel 21bis bij de wet van 25 mei 1999, artikel 21bis, § 1, zevende en achtste lid), van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Die regelingen betroffen de hypothese dat de administratieve overheid het dossier niet tijdig had ingediend. Door artikel 52 van het besluit van de Regent niet van toepassing te verklaren, en door aldus af te wijken van de bijzondere regeling vervat in artikel 21bis, § 1, zevende en achtste lid, van de gecoördineerde wetten, heeft de Koning echter niet tot uiting gebracht dat hij ook heeft willen afwijken van het meer algemene artikel 21bis, § 1, eerste tot zesde lid, van de gecoördineerde wetten.

Artikel 21bis, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten moet derhalve geacht worden van toepassing te blijven op de procedures bedoeld in artikel 30bis, § 2, van de gecoördineerde wetten. Volgens de eerstgenoemde bepaling kunnen degenen die belang hebben bij de oplossing van de zaak daarin tussenkomen.

Te dezen wordt niet betwist dat de verzoekers in tussenkomst, die uitdrukkelijk vernoemd worden in de bestreden beslissingen, een belang hebben bij de oplossing van het voorliggende geschil.

De tussenkomst is dan ook ontvankelijk.

Voor zoveel als nodig dient eraan herinnerd te worden dat de tussenkomende partijen op grond van artikel 21bis, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ter ondersteuning van het verzoek geen andere middelen kunnen aanvoeren dan die welke in het inleidende verzoekschrift zijn uiteengezet. Met middelen of vorderingen die het kader van het geding te buiten gaan, zoals dit kader door de verzoekende partij is vastgesteld, kan dan ook geen rekening worden gehouden.

Ontvankelijkheid van het beroep

7.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onbevoegdheid of gebrek aan rechtsmacht op, in zoverre de verzoekende partij meer vraagt dan de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

Volgens de verwerende partij is het beroep bedoeld in artikel 122 van de genoemde wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten een beroep tot nietigverklaring, en is de Raad van State niet bevoegd om, in geval van vernietiging, verder herstel te bieden. De Raad van State is volgens de verwerende partij met name onbevoegd om in de plaats van het bestuur de handelingen te stellen waartoe dit ingevolge de nietigverklaring gehouden is, of om zelf de rechtstoestand van de verzoekende partij vast te stellen.

7.2. Uit het dispositief van het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij niet enkel de nietigverklaring vordert van de beslissingen van 21 december 2007 en 29 januari 2008, maar de Raad van State tevens verzoekt om, gelet op de “nietigheid” van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen, vast te stellen dat de verzoekende partij nog steeds haar activiteiten als kapitalisatieonderneming kan uitoefenen, en om verder “over de grond van de zaak” uitspraak te doen. Wat dit laatste betreft, vordert de verzoekende partij in het bijzonder dat de Raad van State voor recht zou zeggen dat zij gerechtigd is als financiële instelling te werken, dat geen beroepsverbod kan worden ingeroepen tegen de twee tussenkomen partijen en W.D.B., dat er geen enkele reden is waarom Filip Moeykens en E.N. niet als effectieve leiders worden aanvaard, dat M.V.D.B. als effectief leider aanvaardbaar is, en dat de vennootschap F.C. niet als een financiële holding wordt beschouwd. In zoverre de Raad van State van oordeel zou zijn dat de beslissingen terzake van de verwerende partij “behouden” kunnen worden, vordert zij dat de Raad de termijnen zou bepalen waarbinnen zij aan de gestelde voorwaarden dient te voldoen om alsnog als een kredietinstelling te worden aanvaard.

Volgens de verzoekende partij is de Raad van State wel degelijk bevoegd om van al deze vorderingen kennis te nemen. Het voorliggende geding valt immers onder de toepassing van artikel 122 van de wet van 2 augustus 2002, en daarin is sprake van een “beroep” bij de Raad van State, niet van een “beroep tot vernietiging”. De verzoekende partij is van oordeel dat de Raad van State terzake niet enkel over een vernietigingsbevoegdheid, maar ook over een hervormingsbevoegdheid beschikt.

7.3. Artikel 122 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten bepaalt dat bij de Raad van State volgens een versnelde procedure “beroep” kan worden ingesteld, onder meer

“door de aanvrager van een vergunning, tegen de beslissingen inzake vergunning die de CBF heeft genomen krachtens de artikelen 10 en 11 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen” (artikel 122, 4/).

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 augustus 2002 tot aanvulling, inzake de verhaalmiddelen tegen de beslissingen van de minister, de CBF, de CDV en de marktondernemingen, alsook inzake de tussenkomst van de CBF en van de CDV voor de strafgerechten, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en tot wijziging van verschillende andere wetsbepalingen, waarbij genoemd artikel 122 in de eerstgenoemde wet van 2 augustus 2002 is ingevoegd, blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was om voor bepaalde belanghebbenden in een versnelde procedure voor de Raad van State te voorzien, terwijl voor andere belanghebbenden de annulatieprocedure “van het gemeen recht” zou blijven gelden (memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 50-1842-1843/1, pp. 145-145). Uit niets blijkt dat de wetgever daarenboven de bedoeling gehad zou hebben om voor de in artikel 122 genoemde belanghebbenden de rechtsmacht van de Raad van State uit te breiden. Bij gebreke van een wetsbepaling die afwijkt van artikel 14, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarbij de algemene bevoegdheid van de Raad van State in verband met beroepen tot nietigverklaring van akten en reglementen van administratieve overheden wordt omschreven, moet dan ook aangenomen worden dat de beroepen bedoeld in artikel 122 van de eerstgenoemde wet van 2 augustus 2002 beroepen tot nietigverklaring zijn.

Wanneer de Raad van State in een beroep tot nietigverklaring de onwettigheid van een individuele administratieve rechtshandeling vaststelt, kan hij deze rechtshandeling enkel vernietigen. De Raad is daarentegen niet bevoegd om voor recht te zeggen wat de rechten en de verplichtingen van de partijen in het geding zijn, of om de verwerende partij te veroordelen tot het nemen van bepaalde maatregelen ter uitvoering van het arrest.

In zoverre de verzoekende partij meer vordert dan de vernietiging van de bestreden beslissingen, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht. De exceptie is gegrond.

8.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van voldoende duidelijke middelen.

Zij voert aan dat de verzoekende partij, na een uiteenzetting van meer dan 100 pagina's kritiek op en beschouwingen over de motivering die aan de bestreden beslissingen ten grondslag ligt, het juridisch luik beperkt tot vijf pagina's "grievens", en dat daarin geen duidelijk onderscheiden middelen worden ingeroepen. Volgens de verwerende partij wordt van haar verwacht "dat zij datgene wat onder de titel "grievens" wordt vermeld, verbindt met de eerdere 100 pagina's [kritiek en beschouwingen], die voor het grootste deel niet [worden] gekoppeld aan enige rechtsregel of rechtsbeginsel". Op die manier zou haar recht om haar beslissingen te verdedigen in het gedrang komen.

8.2. Artikel 3, § 7, van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen bepaalt dat onder meer artikel 2, § 1, 2/, thans 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 van toepassing is op de bedoelde versnelde procedure. Luidens dat artikel 2, § 1, 3/, moet het verzoekschrift, benevens het voorwerp van het beroep, ook een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten.

Onder een "middel", in de zin van de voormelde reglementaire bepaling, moet worden verstaan: een voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of van het overtreden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die regel of dat beginsel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

Te dezen bevat het verzoekschrift, onder punt III, C, een uiteenzetting van 130 pagina's, die is onderverdeeld in acht delen. Het laatste van die delen, bestaande uit vijf pagina's, bevat de eigenlijke "grievens" tegen de bestreden beslissingen. Dat deel kan geacht worden de middelen te bevatten, genummerd van 1 tot 7. De voorafgaande delen daarentegen bevatten allerlei beschouwingen in verband met de bestreden beslissingen, zonder dat daarin evenwel duidelijk gemaakt wordt welke rechtsregels geschonden zouden zijn en waarin die schendingen zouden bestaan. Die andere delen dienen dan ook als een loutere toelichting verstaan te worden, en de Raad van State onthoudt zich ervan om daarop in te gaan.

De zeven grievens geformuleerd in het laatste deel beantwoorden aan de hiervóór genoemde omschrijving van een middel.

Onder voorbehoud dat als middelen enkel worden beschouwd de “grievens” die onder het deel met dat opschrift worden ingeroepen, mist de exceptie feitelijke grondslag.

Ten gronde

9.1. De verzoekende partij roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de rechten van verdediging en artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

Zij voert aan dat de bestreden beslissing van 21 (lees: 18) december 2007 is genomen zonder dat zij door het directiecomité van de verwerende partij is gehoord. Een hoorzitting voor een afgevaardigde van het directiecomité volstaat niet. De beslissing van 18 december 2007 is dan ook nietig. Weliswaar is er nadien, op 22 januari 2008, een nieuwe hoorzitting geweest. Die zitting heeft echter plaatsgevonden voor het directiecomité in een andere samenstelling, ze is gehouden nadat een beslissing genomen is, en de tijd tussen de oproeping voor de hoorzitting en de hoorzitting was onvoldoende om een normale verdediging mogelijk te maken. Om al die redenen kan de hoorzitting van 22 januari 2008 de nietigheid van de beslissing van 18 december 2007 niet tenietdoen.

De onvoldoende tijd voor de verdediging én het feit dat niet blijkt dat de nieuwe beslissing, daterend van 29 december 2007 (lees: 29 januari 2008), genomen is door het directiecomité in dezelfde samenstelling als op de hoorzitting van 22 januari 2008, brengen mee dat ook die nieuwe beslissing nietig is.

9.2.1. In zoverre de schending wordt aangevoerd van de rechten van verdediging, dient opgemerkt te worden dat het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing is in straf- en tuchtzaken. De bestreden beslissingen betreffen geen straf- of tuchtzaak, en geen wettelijke of reglementaire bepaling breidt het recht van verdediging uit tot beslissingen over een aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning als kredietinstelling.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

9.2.2. In zoverre de schending wordt aangevoerd van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM), dient opgemerkt te worden dat, in de veronderstelling dat die bepaling op het voorliggende geschil tussen de verzoekende partij en de verwerende partij van toepassing is, het volstaat dat de verzoekende partij het geschil aanhangig heeft kunnen maken bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die aan de structurele en procedurele vereisten van artikel 6 EVRM beantwoordt. Te dezen heeft de verzoekende partij het geschil aanhangig kunnen maken bij de Raad van State, en zij voert niet aan dat de voorliggende procedure om een of andere reden niet zou voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM. Er blijkt dan ook niet dat artikel 6 EVRM zou zijn geschonden.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

9.2.3. Te dezen bestaat er aanleiding om de in het middel aangevoerde grief te beoordelen vanuit het oogpunt van een ander rechtsbeginsel dan het beginsel dat uitdrukkelijk is ingeroepen.

Ook al leggen de bestreden beslissingen geen maatregel op, zoals bijvoorbeeld een tuchtmaatregel, waarop het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging van toepassing is, het betreft niettemin een ernstige maatregel die van aard is om de belangen van de verzoekende partij ernstig aan te tasten. Blijkens de motivering van de bestreden beslissingen is die maatregel bovendien gesteund op het gedrag van de verzoekende partij, onder meer doordat deze onjuiste antwoorden zou hebben gegeven op vragen in verband met de betrokkenheid van bepaalde verantwoordelijke personen en in verband met de toepassing van artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op die personen, en wordt dat gedrag haar als een tekortkoming aangerekend. Krachtens de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur geldt dienvolgens voor de verwerende partij de verplichting om een dergelijke maatregel pas te nemen nadat de verzoekende partij de mogelijkheid heeft gehad om op een nuttige wijze haar standpunt daarover kenbaar te maken. Het middel moet dan ook begrepen worden in de zin dat daarin een schending van de hoorplicht wordt aangevoerd.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat zij niet is gehoord voordat de eerste bestreden beslissing is genomen, moet vastgesteld worden dat uit het dossier blijkt dat de verzoekende partij haar aanvraag meermaals heeft besproken met de verwerende partij. Op 18 juni 2007 en 3 september 2007 vonden vergaderingen plaats; op 10 september 2007 diende de verzoekende partij schriftelijk

haar standpunt mee over de toepassing van het zogenaamde beroepsverbod; op 23 november 2007 kreeg de verzoekende partij de gelegenheid om tijdens een onderhoud te reageren op de ongunstige bevindingen van de diensten van de CBFA, vervat in een nota van begin september 2007; op 30 november 2007 diende de verzoekende partij een schriftelijke nota in; op 10 december 2007 was er nog een onderhoud in verband met het aanbod van een nieuwe kandidaat voor niet-uitvoerend bestuurder - effectief leider. Weliswaar hadden de ontmoetingen met de verwerende partij niet plaats met het directiecomité, die de uiteindelijke beslissing heeft genomen. Bij ontstentenis van een wettelijke of reglementaire bepaling die zulks voorschrijft, is het echter niet vereist dat de betrokkene wordt gehoord door het bestuursorgaan dat bevoegd is om de beslissing te nemen. Het volstond dan ook dat de verzoekende partij gehoord werd door vertegenwoordigers van de CBFA en dat het directiecomité vervolgens van de door de verzoekende partij ingeroepen argumenten kennis heeft kunnen nemen. De verzoekende partij toont derhalve niet aan dat de eerste bestreden beslissing is genomen met miskennis van de hoorplicht.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat zij, voordat de tweede bestreden beslissing is genomen, onvoldoende tijd heeft gehad om zich op de hoorzitting van 22 januari 2008 voor te bereiden en dat die hoorzitting bovendien niet heeft plaatsgevonden voor het directiecomité in dezelfde samenstelling als die waarin het directiecomité op 29 januari 2008 zitting hield, dient vooreerst opgemerkt te worden dat de verzoekende partij haar bezwaren tegen de eerste beslissing heeft kunnen formuleren in haar verzoek tot intrekking of wijziging van die beslissing, daterend van 8 januari 2008, en dat haar standpunt voor het overige reeds bleek uit het dossier zoals het op dat ogenblik voorlag. Bovendien was niet vereist, zoals hiervóór reeds is opgemerkt, dat de verzoekende partij gehoord zou worden door de personen die over haar verzoek tot intrekking of wijziging zouden moeten beslissen. Uit de motieven van de tweede bestreden beslissing blijkt dat het directiecomité, toen het op 29 januari 2008 die beslissing nam, op de hoogte was van de bezwaren die de verzoekende partij tegen de eerste bestreden beslissing aanvoerde. Ook wat betreft de tweede bestreden beslissing, toont de verzoekende partij niet aan dat die beslissing is genomen met miskennis van de hoorplicht.

In zoverre kan het middel evenmin aangenomen worden.

10.1. De verzoekende partij roept een tweede middel in, afgeleid uit de ongrondwettigheid van artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Volgens de verzoekende partij zijn de bestreden beslissingen gesteund op artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen. Die bepaling voert een beroepsverbod in financiële instellingen in ten nadele van personen die als bestuurder betrokken zijn, rechtstreeks of onrechtstreeks, bij een faillissement, of die een veroordeling hebben opgelopen. De verzoekende partij voert aan dat artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zoals trouwens kan worden afgeleid uit het arrest nr. 97/98 van het Grondwettelijk Hof van 15 juli 1998, op grond dat een beroepsverbod te beschouwen is als een straf en het dienvolgens enkel kan worden toegepast na een veroordeling door een rechter. Te dezen is er ten aanzien van de betrokkenen -het gaat om de twee tussenkomende partijen en om W.D.B.- geen dergelijke veroordeling tot een beroepsverbod geweest.

Subsidiair vraagt de verzoekende partij dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld zou worden in verband met de verenigbaarheid van artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

10.2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit het gebrek aan belang.

Volgens de verwerende partij steunen de bestreden beslissingen mede op andere gronden, waarop geen kritiek wordt gegeven, en volstaan die andere gronden om de wettigheid van de litigieuze weigering te verantwoorden. De verwerende partij wijst met name op de bezwaren inzake de kapitaalsstructuur en het aandeelhouderschap en op de bezwaren inzake organisatie en controle. Zelfs al zou de in het middel ingeroepen grief gegrond zijn, dan nog zou zulks geen afbreuk doen aan het feit dat de gevraagde vergunning op grond van de andere tegen de verzoekende partij bestaande bezwaren geweigerd moest worden.

Nu de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, is de prejudiciële vraag volgens de verwerende partij niet relevant voor de oplossing van het geschil. Op grond van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989

op het Arbitragehof is de Raad van State er dan ook niet toe gehouden om die vraag te stellen.

10.2.2. Uit het schrijven van de verwerende partij van 21 december 2007 blijkt dat de verwerende partij geen gunstig gevolg geeft aan de vergunningsaanvraag “omwille van een reeks tekortkomingen en onvolkomenheden over essentiële vergunningsvereisten voor een kredietinstelling, zoals aandeelhoudersstructuur (artikel 24 van de bankwet), beleidsstructuur (artikelen 18-20 en 26bis van de bankwet), organisatie en controle (artikel 20 van de bankwet)”. Deze tekortkomingen worden in detail besproken in bijlage 1 bij het genoemde schrijven van 21 december 2007. Onder punt 1 (Kapitaalsstructuur/aandeelhoudersstructuur) bespreekt de verwerende partij achtereenvolgens de rol van de vennootschap F.C. als “betekenisvolle aandeelhouder”, de onduidelijkheid over het aandeelhouderschap na de in het vooruitzicht gestelde kapitaalverhogingen, en het verzuim om de groepsstructuur in het reglementaire kader in te passen. Onder punt 2 (Effectieve leiding) bespreekt de verwerende partij het gebrek aan passende ervaring van Filip Moeykens en E.N. voor de functie van effectief leider, het gebrek aan passende ervaring van M.V.D.B. voor de functie van effectief leider met de rol van “compliance officer”, de twijfels aan de professionele betrouwbaarheid van Filip Moeykens, het wettelijk verbod in hoofde van deze laatste om een leidinggevende functie uit te oefenen, en de bezwaren die te dezen kleven aan de tweehoofdigheid van de effectieve leiding (Filip Moeykens en E.N.), of zelfs aan een effectieve leiding die is aangevuld met een derde persoon (M.V.D.B.). Onder punt 3 (Niet-uitvoerende bestuurders) bespreekt de verwerende partij het wettelijk verbod in hoofde van Werner Van Walle en W.D.B. om een bestuursfunctie uit te oefenen. Onder punt 4 (Organisatie) ten slotte bespreekt de verwerende partij het ontbreken van een concrete uitwerking van de beleidsstructuur, en de gebreken -vanuit het oogpunt van organisatie, interne controle en “compliance”- in de procedures voor het nemen van bepaalde maatregelen.

Sommige van de aldus vastgestelde tekortkomingen en onvolkomenheden maken het voorwerp uit van grieven die hierna onderzocht zullen worden. Dat is het geval met het gebrek aan passende ervaring van Filip Moeykens en E.N. voor de functie van effectief leider (vijfde middel), het gebrek aan passende ervaring van M.V.D.B. voor de functie van effectief leider met de rol van “compliance officer”(zevende middel), en de bezwaren die te dezen kleven aan de tweehoofdigheid van de effectieve leiding (derde middel). Overigens komt ook de

toepassing van het beroepsverbod op de twee tussenkomende partijen en op W.D.B. in een later middel opnieuw aan bod (namelijk het vijfde middel), vanuit een ander oogpunt dan in het thans besproken tweede middel. Zoals uit de bespreking hierna zal blijken, kan geen van de betrokken middelen aangenomen worden.

De andere door de verwerende partij vastgestelde tekortkomingen en onvolkomenheden worden door de verzoekende partij niet betwist, althans niet in de middelen die hier als zodanig in aanmerking worden genomen.

De eerste bestreden beslissing blijkt aldus mede te steunen op een aantal motieven die ofwel niet, ofwel vruchteloos bestreden worden. Hetzelfde geldt voor de tweede bestreden beslissing, die een bevestiging inhoudt van de eerste beslissing. De bedoelde motieven zijn van die aard dat ze de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

In zoverre het tweede middel kritiek uitoefent op de motieven met betrekking tot het wettelijk verbod in hoofde van de twee tussenkomende partijen en W.D.B. om een leidinggevende functie of een bestuursfunctie uit te oefenen, blijkt het dan ook gericht te zijn tegen ten overvloede gegeven motieven. Het middel is bijgevolg onontvankelijk, bij gebrek aan belang.

De exceptie is gegrond.

10.2.3. Nu uit het voorgaande blijkt dat een antwoord van het Grondwettelijk Hof op de door de verzoekende partij voorgestelde vraag niet dienend is om het bij de Raad van State aanhangige geschil te beslechten, bestaat er geen aanleiding om die vraag aan het Hof te stellen.

11.1. In het derde middel, waarvan een deel van de tekst kennelijk per vergissing onder het tweede middel is opgenomen, voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij herhaaldelijk haar verslagen (jaarverslagen of circulaires) beschouwt als reglementaire bepalingen, terwijl de CBFA geen reglementaire bevoegdheid heeft. De CBFA kan dan ook niet steunen op de door haar gehanteerde richtlijnen om de bestreden beslissingen te verantwoorden. De verzoekende partij verwijst in het bijzonder naar de overweging in de (eerste) bestreden beslissing dat twee effectieve leiders onvoldoende zijn, terwijl de wet bepaalt dat twee effectieve leiders het minimum is. Volgens de verzoekende partij kan de CBFA aan de

algemene criteria van bedrijfsleiding, bekwaamheid en dergelijke ook geen eisen toevoegen.

11.2. Ambtshalve moet vastgesteld worden dat het middel slechts een concrete, met de bestreden beslissingen verband houdende grief bevat, in zoverre het aan de eerste bestreden beslissing verwijt dat deze de aanvraag van de verzoekende partij verwerpt op grond o.m. dat twee effectieve leiders onvoldoende zijn, terwijl twee effectieve leiders volgens de wet voldoende zijn.

In zoverre het middel aanvoert dat de verwerende partij in het algemeen aan “haar verslagen (jaarverslagen of circulaire)” op een onwettige wijze een bindend karakter verleent, zonder nader te preciseren waarin de thans bestreden beslissingen van die beweerde onwettigheid blijk zouden geven, is het middel onontvankelijk wegens vaagheid.

11.3. In zoverre het middel onvankelijk is, kan het geacht worden de schending in te roepen van artikel 18 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen. Die bepaling luidt als volgt:

“De effectieve leiding van een kredietinstelling moet worden toevertrouwd aan ten minste twee natuurlijke personen; voor de uitoefening van deze functies moeten zij de vereiste professionele betrouwbaarheid en de passende ervaring bezitten.

De personen die deelnemen aan het bestuur of het beleid van een kredietinstelling, zonder deel te nemen aan de effectieve leiding, moeten over de voor de uitoefening van hun taak vereiste deskundigheid en passende ervaring beschikken.”

De bezwaren in verband met de tweehoofdigheid van de effectieve leiding worden in bijlage 1 bij het schrijven van 21 december 2007 geformuleerd onder het opschrift “Vereiste van behoorlijke werking van de effectieve leiding (art. 20 van de bankwet)”. Die bezwaren zijn de volgende:

“Het Directiecomité van de CBFA is van oordeel dat een tweehoofdige effectieve leiding in casu onvoldoende is om de Patronale in staat te stellen over de voor een kredietinstelling vereiste passende organisatie en adequate interne controle te beschikken.

Zo is de CBFA van oordeel dat de Patronale onvoldoende rekening houdt met volgende aandachtspunten:

- noodzakelijke functiescheiding tussen de leden van het directiecomité [...];
- continuïteit van dagelijkse leiding bij het wegvallen of tijdelijke onbeschikbaarheid van een leider;

- het beschikken over een middenkader met bancaire ervaring dat de effectieve leiding zou kunnen ondersteunen bij het dagelijks beleid van de bank, evenals bij de uitvoering van controles op het netwerk van makelaars.

De CBFA stelt vast dat de Patronale, die over 3 administratieve medewerkers beschikt voor de operationele activiteiten, in het dossier aangeeft geen sleutelfuncties toe te vertrouwen aan personen die zich hiërarchisch onmiddellijk onder het directiecomité bevinden. Een middenlader met bancaire expertise dat de effectieve leiding zou kunnen ondersteunen bij het dagelijkse beleid van de bank ontbreekt aldus. [...]

[...]"

Zoals uit het opschrift van de aangehaalde overwegingen blijkt, moeten de bezwaren in verband met de tweehoofdigheid van de effectieve leiding bekeken worden in het licht van de bepalingen van artikel 20 van de wet van 22 maart 1993. Te dezen zijn daarvan de paragrafen 1, 2 en 3 van belang, luidend als volgt:

“§ 1. Iedere kredietinstelling moet beschikken over een voor haar werkzaamheden of voorgenomen werkzaamheden passende beleidsstructuur, administratieve en boekhoudkundige organisatie, controle- en beveiligingsmaatregelen met betrekking tot de elektronische informatieverwerking, en interne controle.

Zij houdt daarbij rekening met de aard, de omvang en de complexiteit van deze werkzaamheden en de eraan verbonden risico's.

§ 2. Iedere kredietinstelling dient te beschikken over een passende beleidsstructuur, waaronder inzonderheid dient te worden verstaan: een coherente en transparante organisatiestructuur, met inbegrip van een passende functiescheiding; een duidelijk omschreven, transparant en samenhangend geheel van verantwoordelijkheidstoewijzingen; en passende procedures voor de identificatie, de meting, het beheer en de opvolging van en de interne verslaggeving over de belangrijke risico's die de kredietinstelling loopt ingevolge haar werkzaamheden of voorgenomen werkzaamheden.

§ 3. Iedere kredietinstelling dient een passende interne controle te organiseren, waarvan de werking minstens jaarlijks dient te worden beoordeeld. Wat haar administratieve en boekhoudkundige organisatie betreft, dient zij een systeem van interne controle te organiseren dat een redelijke mate van zekerheid verschaft over de betrouwbaarheid van het financiële verslaggevingproces, zodat de jaarrekening in overeenstemming is met de geldende boekhoudreglementering.

(...)"

Door, bij de toetsing van de aanvraag aan artikel 20 van de wet van 22 maart 1993, te concluderen dat de voorgestelde tweehoofdige effectieve leiding “in casu” niet voldoet aan de vereisten van een “passende organisatie en adequate interne controle”, voegt de verwerende partij geen vereisten toe aan het aangehaalde artikel 18 van de wet. De verwerende partij beslist immers niet dat de effectieve leiding niet uit twee personen kan bestaan. Zij beslist wel dat in dit geval, gelet in het bijzonder op het ontbreken van een ondersteunend “middenkader met

bancaire expertise”, de voorgestelde effectieve leiding geen waarborg is voor een “passende organisatie” en een “adequate interne controle”, twee vereisten die voortvloeien uit de aangehaalde bepalingen van artikel 20 van de wet. Die beoordeling wordt overigens op zich door de verzoekende partij niet betwist, althans niet in de middelen die hier als zodanig in aanmerking worden genomen.

De bestreden beslissing houdt dan ook geen schending in van artikel 18 van de wet. Het middel kan niet aangenomen worden.

12.1. De verzoekende partij roept een vierde middel in, geredigeerd als volgt:

“De CBFA houdt bij haar beslissing geen rekening met het feit dat de Patronale als kapitalisatieonderneming geconfronteerd wordt met een situatie die gelijkstaat met een onteigening.

Inderdaad, aan de activiteiten welke op wettelijke basis werden toegekend, wordt een einde gesteld.

Weliswaar is de wetgeving die voorziet dat er een einde gesteld kan worden aan dergelijke ondernemingen reeds een zekere tijd oud, namelijk van 1993, datum waarop artikel 27bis werd ingevoerd in het koninklijk besluit van 1934 dat het statuut van de kapitalisatieondernemingen organiseert.

De overgangsmaatregelen werden slechts genomen op 27 maart 2007 en gepubliceerd in april 2007 en voorzagen slechts een periode tot 31 december 2007 om een regularisatie te bekomen.

Het is duidelijk dat een dergelijke regularisatie slechts mogelijk was mits overgangsmaatregelen en mits de nodige begeleiding gebeurde, waarnaar artikel 27bis verwijst.

In casu is er geen sprake van begeleiding, maar eerder van een voortdurende tegenwerking.

In deze omstandigheden had een voorlopige vergunning dienen verleend te worden, voorlopige vergunning met de mogelijkheid aanpassingen te doen en te bepalen binnen welke termijn deze aanpassingen dienen te gebeuren.

Van deze mogelijkheid heeft de CBFA geen gebruik gemaakt, maar verkozen verzoekster het statuut als kredietinstelling te weigeren.

Vanaf het begin is het duidelijk dat de CBFA geen keuze wou toestaan, maar enkel een erkenning als verzekeringsinstelling overwoog.”

12.2. De vraag of het middel ontvankelijk is, dan wel, zoals de verwerende partij aanvoert, onontvankelijk bij gebrek aan aanduiding van de rechtsregel die de verzoekende partij geschonden acht, kan te dezen openblijven.

In essentie voert de verzoekster in de eerste plaats aan dat de verwerende partij, door de aanvraag van een vergunning als kredietinstelling zonder meer af te wijzen, in plaats van een voorlopige vergunning te verlenen, geen rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij werd geconfronteerd met de verplichting om haar activiteiten als kapitalisatieonderneming op korte

termijn te beëindigen. In dit opzicht kan het middel geacht worden een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in te roepen.

Bovendien zou de verwerende partij vanaf het begin aangestuurd hebben op een regularisatie als verzekeringsinstelling, en zou zij aldus geen rekening houden met het feit dat artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen aan de kapitalisatieondernemingen de keuze laat, voor de voortzetting van hun activiteiten na de afschaffing van het statuut van kapitalisatieonderneming, tussen het statuut van kredietinstelling en dat van verzekeringsinstelling. In dit opzicht kan het middel geacht worden een schending in te roepen van het genoemde artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934.

12.3.1. Uit artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen, ingevoegd bij wet van 22 maart 1993, volgt dat op een bij koninklijk besluit vast te stellen datum het statuut van kapitalisatieonderneming wordt afgeschaft. Ten aanzien van de op 1 januari 1993 toegelaten kapitalisatieondernemingen wordt de Koning gemachtigd om alle nodige overgangsmaatregelen te treffen om die ondernemingen in staat te stellen een statuut te kiezen als kredietinstelling of verzekeringsinstelling. Bij het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen wordt de datum van afschaffing van het statuut van kredietinstelling vastgesteld op 31 december 2007. Bestaande kapitalisatieondernemingen die hun activiteiten willen voortzetten, dienen bijgevolg op 1 januari 2008 te beschikken over een vergunning als kredietinstelling of een toelating als verzekeringsonderneming.

Noch artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43, noch het koninklijk besluit van 20 maart 2007, bevatten overgangsbepalingen in verband met de voorwaarden waaronder de bestaande kapitalisatieondernemingen het statuut van kredietinstelling of verzekeringsonderneming kunnen verkrijgen. Daaruit volgt dat de vergunning als kredietinstelling of de toelating als verzekeringsonderneming slechts verleend kon worden als aan de wettelijke voorwaarden terzake was voldaan.

De verzoekende partij heeft geopteerd voor het statuut van kredietinstelling. Zij heeft een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een vergunning als kredietinstelling. Op grond van artikel 10 van de wet van 22 maart

1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen kan de CBFA een dergelijke vergunning slechts verlenen aan ondernemingen “die voldoen aan de voorwaarden van afdeling II”, dit wil zeggen de vergunningsvoorwaarden vastgesteld in de artikelen 15 tot 22 van de wet. Uit de motieven van de bestreden beslissingen blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat de verzoekende partij een aantal van die voorwaarden niet vervult.

De wet van 22 maart 1993 voorziet niet in de mogelijkheid voor de CBFA om aan een onderneming die niet voldoet aan de voorwaarden van de wet, een “voorlopige vergunning” te verlenen, met daaraan gekoppeld de verplichting om binnen een bepaalde termijn de nodige “aanpassingen” te doen. Weliswaar verleent artikel 11 van de genoemde wet aan de CBFA de bevoegdheid om, “gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid van de instelling, in haar vergunning voor de uitoefening van bepaalde van de voorgenomen werkzaamheden voorwaarden [te] stellen”. Zoals de verwerende partij echter terecht opmerkt, biedt die bepaling de mogelijkheid om aan een onderneming die aan de wettelijke voorwaarden voldoet, bepaalde bijkomende voorwaarden te stellen, maar verleent ze niet de mogelijkheid om een afwijking toe te staan van de in de wet bepaalde minimumvoorwaarden. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij ten onrechte geweigerd of nagelaten zou hebben om een voorlopige vergunning toe te staan, faalt het naar recht.

12.3.2. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij vanaf het begin geen rekening heeft willen houden met de keuze van de verzoekende partij om het statuut van kredietinstelling na te streven, moet opgemerkt worden dat de verzoekende partij geen concrete gegevens aanbrengt die zouden aantonen dat de verwerende partij de aanvraag van de verzoekende partij niet op haar merites heeft onderzocht, doch integendeel “vanaf het begin” enkel bereid geweest zou zijn om een aanvraag tot het verkrijgen van een toelating als verzekerings-onderneming in overweging te nemen. Het feit dat de diensten van de CBFA reeds in een nota van 1 juni 2007 concludeerden dat het aanbeveling verdiende “de piste van verzekeringsonderneming te heroverwegen”, doet aan die vaststelling geen afbreuk. Die aanbeveling is er immers pas gekomen na een analyse van de aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning als kredietinstelling, welke analyse “over de gehele lijn” negatief was. De omstandigheid dat de verwerende partij op dat ogenblik de aanbeveling deed om een andere weg te bewandelen, in overeenstemming met de overgangsregeling bedoeld in artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934, kan in het licht van de nakende

datum waarop de omvorming tot kredietinstelling of verzekeringsonderneming een feit moest zijn, niet uitgelegd worden als een vorm van “tegenwerking” door de verwerende partij. In zoverre mist het middel dan ook feitelijke grondslag.

13.1. De verzoekende partij roept een vijfde middel in, afgeleid uit de miskennis van verworven rechten en de schending van het discriminatieverbod.

Zij voert in de eerste plaats aan dat de bestuursleden W.D.B. en Werner Van Walle in 2002 door de CBFA erkend zijn als bestuurslid en dat E.N. en Filip Moeykens in 2002 erkend zijn als effectief leider, en dat Filip Moeykens bovendien in 2004 aanvaard is als bestuurder in de nv EVE. Die erkenningen maken volgens de verzoekende partij verworven rechten uit. Ook de verzoekende partij viel immers, als kapitalisatieonderneming, onder het beroepsverbod dat de CBFA inroept. Daardoor kan in hoofde van de genoemde personen geen beroepsverbod meer ingeroepen worden, evenmin als enig gebrek aan ervaring en betrouwbaarheid.

De verzoekende partij voert voorts aan dat de CBFA discriminerend is opgetreden, aangezien zij hetzelfde beroepsverbod niet heeft ingeroepen tegenover bestuurders in andere kredietinstellingen. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar de samenstelling van de raad van bestuur van de nv K., waarin drie bestuurders zitting hebben die eerder betrokken waren bij een faillissement.

13.2.1. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij de “verworven rechten” van de in het middel genoemde bestuurders zou miskennen, dient er in de eerste plaats op gewezen te worden dat het statuut van kapitalisatieonderneming verschillend is van dat van kredietinstelling. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, bevat het koninklijk besluit nr. 34 van 15 december 1934 geen uitdrukkelijke voorwaarden met betrekking tot de bestuurders en de leidinggevenden. Artikel 18 van de wet van 22 maart 1993 bepaalt daarentegen uitdrukkelijk, enerzijds, dat de effectieve leiding van een kredietinstelling alleen kan worden toevertrouwd aan natuurlijke personen die “voor de uitoefening van deze functies [...] de vereiste professionele betrouwbaarheid en de passende ervaring bezitten”, en anderzijds, dat de personen die deelnemen aan het bestuur of het beleid van een kredietinstelling, zonder deel te nemen aan de effectieve leiding, “over de voor de uitoefening van hun taak vereiste deskundigheid en passende ervaring [moeten] beschikken”. Uit het feit dat de verwerende partij geen bezwaren heeft gemaakt tegen de uitoefening door de genoemde personen van

bepaalde functies in de verzoekende vennootschap, kunnen dan ook geen rechtsgevolgen worden afgeleid met betrekking tot hun geschiktheid om deel te nemen aan het bestuur of het beleid van een kredietinstelling.

De openbare vennootschap voor belegging in schuldvorderingen EVE (lees: EVE - Eerste Vlaamse Effectivisering), waarin Filip Moeykens in 2004 werd benoemd als bestuurder, was weliswaar, op grond van het toen vigerende artikel 120 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, onderworpen aan het toezicht van de CBFA. In paragraaf 3 van die wetsbepaling werden bovendien, onder meer voor bestuurders van een dergelijke beleggingsvennootschap, voorwaarden opgelegd in verband met de vereiste professionele betrouwbaarheid en de voor die functie passende ervaring. Dit neemt echter niet weg dat het gaat om een ander type instelling dan een kredietinstelling, zodat ook in dit verband uit het feit dat de verwerende partij geen bezwaren heeft gemaakt tegen de uitoefening door Filip Moeykens van een bestuursfunctie in de genoemde vennootschap, geen rechtsgevolgen kunnen worden afgeleid met betrekking tot diens geschiktheid om deel te nemen aan het bestuur of het beleid van een kredietinstelling.

Weliswaar bepaalde artikel 19, § 3, vijfde lid, van de wet van 4 december 1990 dat de personen als bedoeld in artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen - dit wil zeggen de personen die onder het zogenaamde “beroepsverbod” vallen- in een beleggingsvennootschap geen beheers- of bestuursfunctie mochten uitoefenen. Uit het feit dat de CBFA geen bezwaar maakte, kan echter niet afgeleid worden dat zij het faillissement waarbij Filip Moeykens betrokken was, niet als relevant beschouwde, nu uit niets blijkt dat de CBFA op dat ogenblik op de hoogte was van een dergelijke betrokkenheid. In elk geval kan uit het feit dat de CBFA in 2004 het verbod bedoeld in artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 niet heeft ingeroepen, niet afgeleid worden dat zij dat in 2007 niet meer zou mogen doen, ditmaal overigens ter gelegenheid van een aanvraag tot het verkrijgen van een erkenning als kredietinstelling, ingediend door een andere vennootschap.

In dit opzicht kan het middel niet aangenomen worden.

13.2.2. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij de verzoekende partij discriminerend zou behandelen, doordat zij de aanvraag van de verzoekende partij verwerpt onder meer op grond van het beroepsverbod dat

op een aantal voorgestelde bestuurders zou rusten, terwijl de verwerende partij dat beroepsverbod niet inroept tegen bestuurders van andere kredietinstellingen, moet in de eerste plaats opgemerkt worden dat de verzoekende partij geen concrete elementen verschaft in verband met de bestuurders van de vennootschap K.

Wat er ook van zij, zelfs in de veronderstelling dat de bestuurders van de vennootschap K. en de door de verzoekende partij voorgestelde bestuurders zich in een vergelijkbare toestand bevinden, en dat de verwerende partij de eerstgenoemde bestuurders anders zou behandelen dan de laatstgenoemde bestuurders, volgt daaruit nog niet dat de bestreden beslissingen genomen zijn met miskennis van het discriminatieverbod. De aanspraak op een gelijke toepassing van de wet mag immers niet neerkomen op een aanspraak op gelijkheid in een onwettige toepassing van de wet.

Ook in dit opzicht kan het middel niet aangenomen worden.

14.1. De verzoekende partij roept een zesde middel in, afgeleid uit de onwettigheid van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen, wegens schending van het voornoemde artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43.

Volgens de verzoekende partij voorziet het koninklijk besluit van 20 maart 2007 slechts in één overgangsregeling, met name voor de overgang van een kapitalisatieonderneming naar een verzekeringsonderneming, niet voor de overgang naar een kredietinstelling, terwijl artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid voor een kapitalisatieonderneming om zich om te vormen tot een kredietinstelling.

14.2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op. Volgens de verwerende partij legt de verzoekende partij niet uit hoe de CBFA onwettige beslissingen zou hebben genomen door het feit dat het koninklijk besluit van 20 maart 2007 onwettig zou zijn.

14.2.2. Elders in het verzoekschrift wordt, onder de hoofding “Incidentele vordering tot nietigheid van het koninklijk besluit van 20 maart 2007”, aangevoerd dat de omvorming van een kapitalisatieonderneming naar een kredietinstelling gepaard gaat met allerlei aanpassingen van de structuren en van de interne

reglementering, hetgeen tijd vraagt, en dat ook de procedure voor de CBFA een hele tijd duurt. In die omstandigheden “een einde stellen aan kapitalisatieondernemingen op 31 december 2007, hetzij 9 maanden na het koninklijk besluit [van 20 maart 2007]”, is volgens de verzoekende partij niet realistisch en getuigt niet van een degelijk bestuur.

Het zesde middel moet dan ook, bekeken in het licht van die eerdere beschouwingen over de onwettigheid van het koninklijk besluit van 20 maart 2007, begrepen worden in die zin dat de verzoekende partij aan de bestreden beslissingen verwijt dat die, met toepassing van het genoemde besluit, niet in een overgangsregeling voorzien voor de verzoekende partij en dat zij de verzoekende partij aldus in feite niet in staat stellen om het statuut van kredietinstelling te verkrijgen, terwijl artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 de Koning precies de bevoegdheid heeft verleend om “alle nodige overgangsmaatregelen [te] treffen om de op 1 januari 1993 toegelaten kapitalisatieondernemingen in staat te stellen een statuut te kiezen als kredietinstelling of verzekeringsinstelling”.

De exceptie is ongegrond.

14.3. Zoals hiervóór is aangehaald, verleent artikel 27bis, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 aan de Koning de bevoegdheid om “alle nodige overgangsmaatregelen [te] treffen om de op 1 januari 1993 toegelaten kapitalisatieondernemingen in staat te stellen een statuut te kiezen als kredietinstelling of verzekeringsinstelling”.

14.3.1. Nergens wordt bepaald dat die overgangsmaatregelen ertoe zouden moeten strekken de bedoelde kapitalisatieondernemingen, in het bijzonder de ondernemingen die het statuut van kredietinstelling wensen te verkrijgen, tijdelijk te onderwerpen aan andere vergunningsvoorwaarden of andere termijnen dan die welke volgens de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen van toepassing zijn op ondernemingen die een aanvraag indienen voor het verkrijgen van een erkenning als kredietinstelling.

14.3.2. Gebruik makend van de bevoegdheid die hem bij het genoemde artikel 27bis is verleend, heeft de Koning in artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 enkel voorzien in overgangsmaatregelen ten gunste van kapitalisatieondernemingen die op het ogenblik van de opheffing van het

voornoemde koninklijk besluit nr. 43, dit wil zeggen op 31 december 2007, beschikken over de toelating als verzekeringsonderneming. Die ondernemingen zullen tot 31 december 2009 kapitalisatiecontracten kunnen sluiten beheerst door de regels van het voornoemde koninklijk besluit nr. 43 en de met toepassing ervan genomen reglementen. Voor kapitalisatieondernemingen die op 31 december 2007 het statuut van kredietinstelling hebben verkregen, is er geen overgangsregeling.

Die regeling wordt in het verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit van 20 maart 2007 verantwoord als volgt:

“Voor de ondernemingen die uiterlijk op 31 december 2007 als verzekeringsonderneming zijn toegelaten, is voorzien dat zij gedurende een overgangsperiode die afloopt op 31 december 2009 nog kapitalisatiecontracten volgens het koninklijk besluit nr. 43 mogen uitgeven. De overgangsperiode is verantwoord doordat de betrokken onderneming(en) de tijd moet worden gegeven om nieuwe producten te ontwikkelen volgens de vereisten van het nieuwe statuut.

De kapitalisatiecontracten die zij zouden uitgeven tot 31 december 2009 blijven tot de vervaldag onderworpen aan de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 43 en de met toepassing ervan genomen reglementen.

De verplichting om bij de uitgifte van hun kapitalisatiebonds de bepalingen van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt na te leven blijft in de overgangsperiode van toepassing. Dit omvat in hoofdzaak het opstellen van een prospectus met de nodige informatie aan potentiële beleggers.

Voor ondernemingen die het statuut van kredietinstelling verkrijgen is er geen behoefte aan dergelijke overgangsregeling, vermits kredietinstellingen in hun normale activiteit spaarverrichtingen met interestkapitalisatie kunnen aanbieden.”

In haar memorie van antwoord licht de verwerende partij die verantwoording nader toe. Zij legt uit dat kapitalisatieondernemingen na hun vergunning als kredietinstelling zonder meer kapitalisatieverrichtingen mogen uitvoeren, zodat er voor hen geen behoefte is aan een overgangsregeling. Voor kapitalisatieondernemingen die kiezen voor een toelating als verzekeringsonderneming was er daarentegen wel behoefte aan een overgangsregeling omdat zij onder het statuut van verzekeringsonderneming geen kapitalisatieverrichtingen meer kunnen uitvoeren “zonder de voorschriften te moeten naleven die gelden voor tak 21 en een eventueel maximaal gegarandeerde rentevoet”. Voor de bedoelde ondernemingen is in een “uitdoofscenario” voor de kapitalisatieverrichtingen voorzien.

De verantwoording voor het invoeren van de overgangsregeling voor verzekeringsondernemingen en voor het niet invoeren van een overgangsregeling voor kredietinstellingen geeft geen blijk van een kennelijk onredelijke uitoefening van de bevoegdheid die aan de Koning is verleend.

14.3.3. Door niet in een overgangsregeling te voorzien voor kapitalisatieondernemingen die het statuut van kredietinstelling wensen te verkrijgen, in het bijzonder inzake de vergunningsvoorwaarden of de termijnen waarbinnen over een vergunningsaanvraag beslist moet worden, heeft de Koning artikel 27bis van het koninklijk besluit nr. 43 niet geschonden.

Het middel faalt naar recht.

15.1. De verzoekende partij roept een zevende middel in, geredigeerd als volgt:

“De heer M.V.D.B. kan geenszins worden beschouwd als niet in aanmerking komende voor de functie van een effectieve leider in de Patronale, gezien zijn vroegere activiteiten in een leasingmaatschappij (financiële instelling) die een omzet had van 5,5 miljard euro.”

15.2. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht kan de Raad van State zijn beoordeling van de geschiktheid van M.V.D.B. voor de uitoefening van de functie van effectief leider niet in de plaats stellen van die van de CBFA. Hij is wel bevoegd om na te gaan of de CBFA de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Te dezen blijkt uit bijlage 1 bij het schrijven van de verwerende partij van 21 december 2007 dat M.V.D.B. om de volgende reden niet geschikt wordt bevonden voor de functie van effectief leider van een kredietinstelling:

“De CBFA stelt vast dat de heer M.V.D.B. voorheen niet werkzaam is geweest bij de Patronale. Binnen de L. groep was [hij] regionaal vice-president voor Centraal-Europa en hierbij voorzitter van alle lokale raden van bestuur van L.C., een onderneming actief in financiering, leasing en wagenparkbeheer. L.C., die sinds 1993 erkend is als bank, valt onder het toezicht van [De Nederlandsche Bank].

Tijdens het onderhoud van 10 december jl. meldde de heer M.V.D.B. geen deel te hebben uitgemaakt van de management board van L.C. en aldus niet getoetst te zijn geweest door de Nederlandse autoriteiten op zijn passende

ervaring en professionele betrouwbaarheid. Als vice-president voor Centraal-Europa was hij binnen de L. groep verantwoordelijk voor een portefeuille van 5,5 miljard euro over 12 landen.

Op de vraag van de CBFA of hij kennis heeft van de bancaire regelgeving (met inbegrip van de circulaires voor kredietinstellingen), antwoordde de heer M.V.D.B. dat de nodige kennis hiervoor nog moet worden opgebouwd. Hij gaf aan vanuit zijn functie binnen de L. groep vertrouwd te zijn met de grote principes nodig voor het voeren van een gezond beleid van een onderneming, doch vandaag geen grondige kennis te hebben van de Belgische regelgeving van toepassing op kredietinstellingen. Hierbij kan worden opgemerkt dat zijn ruime managementervaring zich voornamelijk situeert in de sectoren van transport, logistiek, financiële leasing en wagenparkbeheer.

Het Directiecomité van de CBFA is dan ook van oordeel dat de heer M.V.D.B. vandaag geschikt is voor de taak van niet-uitvoerend bestuurder van een kredietinstelling, doch niet voor de functie van effectief leider die de rol van compliance officer in de kredietinstelling op zich zal nemen. In die functie dient de heer M.V.D.B. immers van bij de aanvang een grondige kennis en volledig beeld te hebben van de voor kredietinstellingen geldende reglementering. De CBFA is van oordeel dat zijn ruime managementervaring uit de transport- en logistieke sector en de sector van de financiële leasing en wagenparkbeheer niet volstaat.”

Uit die motieven blijkt dat de verwerende partij de activiteiten van M.V.D.B. in een leasingmaatschappij, met name het in Nederland gevestigde L.C., wel degelijk in aanmerking heeft genomen, maar niettemin van oordeel is dat M.V.D.B. op het ogenblik van de eerste bestreden beslissing niet geschikt is voor de functie van effectief leider die de rol van compliance officer op zich zou nemen. Daarvoor steunt de verwerende partij in het bijzonder op het feit dat M.V.D.B. geen “grondige kennis en volledig beeld [heeft] van de voor kredietinstellingen geldende reglementering”.

De aangehaalde motieven vinden te dezen steun in de gegevens van het administratief dossier, wat overigens door de verzoekende partij niet betwist wordt. Die motieven geven ook geen blijk van een kennelijk onredelijke beoordeling van de geschiktheid van M.V.D.B. voor de specifieke functie van effectief leider met een rol als compliance officer, in het licht van de beschreven gegevens.

Het middel kan dan ook niet aangenomen worden.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

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 verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 8 september 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.