

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.996 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 196.906/IX-6855**

In zake : Dirk VAN LATHEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen De Puydt
kantoor houdend te Brussel
Steenweg op Ninove 153
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
advocaat Annelies Croonenberghs
kantoor houdend te Vilvoorde
Ridderstraat 2b2

tegen :

de COMMISSIE VOOR HET BANK-, FINANCIE- en
ASSURANTIEWEZEN (CBFA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Aube Wirtgen
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

“Expliciet,

De beslissing van het directiecomité van de CBFA van 15 juni [2010] met referentienummer JUR 226 [ZeS/Sec] waarbij het directiecomité [zijn] beslissing van 4 mei 2010 handhaaft, rekening houdend met de nieuwe elementen en stukken aangebracht door de heer VAN LATHEM in het kader van het georganiseerd beroep bij de CBFA, en houdende de weigering van de aanvraag tot inschrijving van de heer VAN LATHEM als tussenpersoon in

bank- en beleggingsdiensten, en

Impliciet,

De beslissing van het directiecomité van de CBFA van 15 juni 2010 tot de weigering van de toegang tot het beroep als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten.

Eveneens impliciet,

De beslissing van het Directiecomité van 4 mei 2010 van de CBFA om overeenkomstig art. 7, §2 van de wet van 22 maart 2006 [zijn] aanvraag tot inschrijving als bank- en beleggingsdiensten te weigeren.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen De Puydt, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Michelle Daelemans, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten 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. Wettelijk kader

3. Artikel 5, § 1, van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten bepaalt dat geen enkele persoon in België de activiteit van bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten mag uitoefenen, zonder vooraf ingeschreven te zijn in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten dat door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna: CBFA) wordt bijgehouden. Om in dit register te worden ingeschreven moet de betrokken persoon voldoen aan alle voorwaarden van artikel 8 van dezelfde wet.

Volgens artikel 7, § 1, vierde lid, van de wet kunnen meerdere kandidaten hun aanvraag tot inschrijving collectief indienen, indien de naleving van hun verplichtingen door een centrale dienst, bijvoorbeeld een gereguleerde onderneming, wordt geverifieerd.

Artikel 8, eerste lid, 3°, van de wet bepaalt dat een tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten over een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid dient te beschikken.

IV. Feiten

4.1. De verzoeker was zelfstandig agent bij ING België NV (hierna: ING) met kantoor te Gooik. Op 12 juni 2009 meldt ING aan de CBFA dat op 14 mei 2009 met onmiddellijke ingang een einde wordt gesteld aan de agentuurovereenkomst met de verzoeker omwille van zware onregelmatigheden bij het toekennen van kredieten, onder meer het vervalsen van documenten tot staving van kredietaanvragen. ING voegt bij deze melding een op 7 mei 2009 door de verzoeker eigenhandig geschreven en ondertekende verklaring.

4.2. Als gevolg van die melding wordt de verzoeker van rechtswege geschrapd in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten. Hij blijft wel ingeschreven als makelaar in het register van de verzekerings-tussenpersonen.

4.3. Op 12 november 2009 ontvangt de CBFA een nieuwe aanvraag om de verzoeker in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten in te schrijven. De aanvraag wordt ingediend via het collectief dossier van de nieuwe principaal OBK Bank NV.

4.4. Om de geschiktheid en de professionele betrouwbaarheid van de verzoeker te kunnen beoordelen, verzoekt de CBFA met een brief van 4 december 2009 de verzoeker schriftelijk zijn standpunt mede te delen over de feiten die geleid hebben tot de beëindiging van de samenwerking met ING.

4.5. De verzoeker antwoordt met een brief van 14 december 2009. Volgens de verzoeker is de verstandhouding met ING verzuurd vanwege verschillende meningsverschillen. De bekentenissen over onregelmatigheden heeft hij afgelegd onder druk, aangezien hij werd bedreigd met sluiting van het agentschap en neerlegging van een strafklacht. Volgens de verzoeker is echter geen enkele klant noch de bank benadeeld, en wordt zijn geschiktheid en professionele betrouwbaarheid geenszins in het gedrang gebracht.

4.6. Op 16 februari 2010 heeft de verzoeker een onderhoud bij de CBFA. Op 26 februari 2010 bezorgt de verzoeker een aanvulling bij het verslag dat van dat onderhoud wordt opgemaakt.

4.7. Met een brief van 5 maart 2010 aan ING verzoekt de CBFA haar toelichting te verstrekken in verband met de door haar vastgestelde vervalsing van documenten en de bewering van de verzoeker dat zijn verklaringen ten aanzien van ING onder druk werden afgelegd. ING antwoordt met brieven van 23 en 24 maart 2010.

4.8. Op 4 mei 2010 beslist de CBFA de aanvraag tot inschrijving van de verzoeker als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten te weigeren. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Artikel 8, 3° van de wet van 22 maart 2006 bepaalt dat een tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten over een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid dient te beschikken.

In zijn zitting van 4 mei 2010 heeft het directiecomité van de CBFA uw aanvraag tot inschrijving onderzocht, en kwam daarbij tot de volgende bevindingen.

Het directiecomité heeft onder meer kennis genomen van de handgeschreven verklaring die u op 7 mei 2009 ten aanzien van ING België NV aflegde, en waarin u uitdrukkelijk erkende dat kredietaanvragen werden gestaafd met door u vervalste stukken : ‘Ondergetekende, Van Lathem Dirk, verklaart hierbij dat kredieten (VOA) werden ingebracht op basis van de facturen, dewelke na een eerste origineel te hebben gehad, opnieuw of aangepast werden gebruikt voor mijzelf. Dit gebeurde na vraag van de klant om bijkomend krediet te verkrijgen. Het eerste krediet had steeds een correct doel, nadien werden de bijkomende kredieten deels gebruikt om de vorige af te lossen. Dit gebeurde steeds op vraag en aandringen van de klant, niet uit eigen beweging’. Bij deze verklaring werd een eveneens handgeschreven lijst gevoegd van de betrokken kredietdossiers met precisering van de documenten die werden vervalst.

Het directiecomité is de mening toegedaan dat feitelijke handelingen die er in bestaan om documenten van derden te manipuleren, los van de strafrechtelijke connotatie die aan dergelijke handelingen kan worden gegeven, op zich daden uitmaken die de professionele betrouwbaarheid van een tussenpersoon onmiskkenbaar in het gedrang brengen.

Met voormelde handgeschreven verklaring d.d. 7 mei 2009 heeft u aan ING België NV schriftelijk bekend dergelijke handelingen te hebben gesteld.

Het directiecomité heeft er eveneens kennis van genomen dat u nadien ten aanzien van de CBFA deze verklaring heeft ingetrokken, en ter zake heeft gesteld dat deze verklaring onjuist zou zijn en zou zijn afgelegd onder druk, gezien u bedreigd werd met sluiting van uw agentschap. De inhoud van de ingetrokken verklaring zou naar uw zeggen letterlijk zijn gedicteerd door ING België NV.

Uw argument dat druk op u zou zijn uitgeoefend door ING België NV wordt evenwel door geen enkel document gestaafd. Bovendien blijkt uit geen enkel dossierstuk dat u, nadat de samenwerking met ING België NV werd beëindigd, ten aanzien van deze laatste protesten heeft geuit omtrent de onjuistheid van de verklaring en de druk die op u zou zijn uitgeoefend.

Zelfs indien uw beweringen als zou u deze verklaringen onder druk hebben afgelegd overeenstemmen met de werkelijkheid, dan nog kan dit argument niet overtuigen. Het directiecomité is van oordeel dat ook het ‘onder druk’ afleggen van onjuiste verklaringen met het oog op een gunstige schikking, namelijk behoud van een agentschap, ernstige twijfels doet rijzen op het vlak van geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in hoofde van een tussenpersoon. In casu legde u ten aanzien van uw principaal ING België NV een verklaring af. Wanneer u nu stelt dat deze verklaring onjuist is, geeft u toe dat u een leugenachtige en valse verklaring heeft afgelegd.

In uw schriftelijke antwoorden en tijdens een onderhoud dat plaatsvond in de kantoren van de CBFA op 16 februari 2010 maakte u gewag van een ‘collega-verzekeringsmakelaar’ via dewelke u de kwestieuze documenten zouden zijn bezorgd. U meldt daarover aan de CBFA dat het u niet echt duidelijk is of de vervalsing van de facturen gebeurde door de klanten of door de makelaar. Ook deze bewering wordt door geen enkel begin van bewijs gestaafd.

Het directiecomité is van oordeel dat een dergelijke onwetendheid of zelfs onverschilligheid over een toch wel cruciaal element in het dossier twijfels oproept op het vlak van uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid.

Het directiecomité meent dat alle hiervoor vermelde gedragingen onverenigbaar zijn met de beroepsethiek die van een professioneel zelfstandig tussenpersoon in de financiële sector mag worden verwacht, en van aard zijn om u als niet geschikt en professioneel betrouwbaar te kwalificeren.

Na kennisname van al voorgaande elementen heeft het directiecomité van de CBFA in zijn zitting van 4 mei 2010 vastgesteld dat de ernstige twijfels die initieel waren gerezen op het vlak van uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid niet afdoende door u werden weerlegd en derhalve aanwezig blijven.

Bijgevolg heeft het directiecomité van de CBFA in zijn zitting van 4 mei 2010 beslist om, overeenkomstig artikel 7, § 2 van de wet van 22 maart 2006, uw aanvraag tot inschrijving als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten te weigeren, dit aangezien niet voldaan is aan de voorwaarde van voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid waarvan sprake in artikel 8, 3° van de wet van 22 maart 2006.”

4.9. Met een aangetekende brief van 20 mei 2010 vraagt de verzoeker de CBFA om de beslissing van 4 mei 2010 tot weigering van zijn inschrijving als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten te herzien.

4.10. Op 7 juni 2010 heeft op vraag van de verzoeker een hoorzitting plaats.

4.11. Op 15 juni 2010 beslist het directiecomité van de CBFA haar beslissing van 4 mei 2010 niet te herzien. Na de draagwijdte van het begrip professionele betrouwbaarheid te hebben toegelicht, overweegt de CBFA in haar beslissing het volgende:

“(…)

Na alle elementen in het dossier te hebben heronderzocht en kennis te hebben genomen van alle argumenten aangedragen door de heer Van Lathem, is het directiecomité van oordeel dat er feiten en handelingen voorhanden zijn die van dien aard te zijn dat zij de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van de heer Dirk Van Lathem ernstig in het gedrang brengen en dit ten aanzien van de toezichthouder, de kredietinstellingen en klanten.

In het kredietdossier van mevrouw [WG], heeft de heer Van Lathem in een handgeschreven verklaring immers erkend dat hij de stukken i.v.m. de cash facility heeft ondertekend in de plaats van de klant en wordt dit ook op heden niet betwist. De heer Van Lathem heeft ook tijdens de hoorzitting van 7 juni 2010 zijn fout toegegeven in het kredietdossier van Mevrouw [G]. Het feit dat uit dit dossier geen schade is voortgevloeid, dit werd afgesloten en dat de bank hem hiervoor zou hebben beboet, doet niets af aan het feit dat de bewuste handelingen wel degelijk werden gesteld.

Wat betreft de andere kredietdossiers met onregelmatigheden en de handgeschreven verklaring van 7 mei 2009 waarin de heer Van Lathem t.a.v. ING België NV (zijn vroegere principaal) erkende kredietaanvragen te hebben gestaafd met vervalste stukken. Deze verklaring zou zijn afgedwongen en wordt betwist. In het schrijven van 19 mei 2009 dat wordt aangehaald als het eerste protest van de afgedwongen verklaring, wordt voorbehoud geformuleerd bij de dading doch de inhoud zelf van de handgeschreven verklaring wordt hierin niet uitdrukkelijk betwist. Voor de CBFA wordt thans alvast formeel de inhoud van de verklaring betwist en ingetrokken, hetgeen wel bedenkingen oproept omwille van zijn laattijdigheid.

Wat betreft het argument dat op één dossier na alle kredietdossiers waarvan sprake in de verklaring van 7 mei afkomstig zouden zijn van een collega, getuigt het van enige lichtzinnigheid om van een collega kredietdossiers aan te nemen die deze moeilijk geplaatsd krijgt bij zijn eigen principaal en deze in te dienen zonder verificatie van de aanvraag en bijhorende stukken.

De verklaring van de klanten in één kredietdossier (met name [VW - D]) dat hun verbouwing wel degelijk werd uitgevoerd en de factuur werd betaald, brengt zonder verdere details omtrent de betrokken factuur noch stavingstukken weinig bijkomend bewijs omtrent de vervalsingen.

Wat betreft het gebrek aan materieel bewijs van de vervalsing dat wordt aangevoerd, dient vastgesteld dat ING wel kopie heeft overgemaakt van de facturen die zouden zijn vervalst maar hierop de vervalsing niet kan worden vastgesteld.

Wat er ook zij van de vervalsing van facturen, het vervalsen van een handtekening van een klant, zoals niet betwist wordt in het kredietdossier van Mevrouw [G], is alvast een handeling die duidelijk onverenigbaar is met een onberispelijke beroepsethiek die van een tussenpersoon in bank en beleggingsdiensten wordt verwacht. Dit noopt ertoe de beslissing van 4 mei 2010 tot weigering de heer Dirk Van Lathem in te schrijven in het register van tussenpersonen in bank en beleggingsdiensten te handhaven en maakt het onderzoek van eventuele andere tekortkomingen overbodig.”

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Zij voert desbetreffend een exceptie aan.

De verwerende partij werpt op dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre deze gericht is tegen de impliciet bestreden beslissing van het directiecomité van de CBFA van 15 juni 2010 tot weigering van de toegang tot het beroep van tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten, omdat deze akte niet bestaat en de CBFA ook geen beslissing met dergelijke strekking kan nemen.

De verzoeker heeft bovendien geen belang bij het “impliciet” bestrijden van de tweede genoemde beslissing, die van 4 mei 2010, vermits zij werd heroverwogen en er op 15 juni 2010 een nieuwe, weliswaar bevestigende beslissing werd genomen.

Beoordeling

6. In zoverre de verzoeker impliciet de schorsing vordert van “de beslissing van het directiecomité van de CBFA van 15 juni 2010 tot de weigering van de toegang tot het beroep als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten” lijkt het voorwerp van de vordering samen te vallen met de uitdrukkelijk aangevochten “beslissing van het directiecomité van de CBFA van 15 juni [2010] met referentienummer JUR 226 [ZeS/Sec] (...) houdende de weigering van de aanvraag tot inschrijving van de heer VAN LATHEM als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten”. De impliciete vordering voegt dus niets toe aan het voorwerp van de expliciete vordering.

7. In zoverre de verzoeker impliciet de schorsing vordert van “de beslissing van het Directiecomité van 4 mei 2010 van de CBFA om overeenkomstig art. 7, §2 van de wet van 22 maart 2006 [zijn] aanvraag tot inschrijving als bank- en beleggingsdiensten te weigeren”, blijkt dat de bestreden beslissing van 15 juni 2010 in de plaats gekomen is van de beslissing van 4 mei 2010 en de vordering bijgevolg zonder voorwerp is in zoverre zij tegen de laatstgenoemde beslissing gericht is.

8. De exceptie is gegrond.

VI. Onderzoek van de vordering

Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten en van de beginselen van behoorlijk bestuur “inzonderheid het redelijke termijnbeginsel en het vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verzoeker wijst erop dat de CBFA overeenkomstig artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 binnen zestig dagen na de aanvraag een beslissing dient te nemen. In casu bedroeg de termijn om tot een beslissing te komen honderdtachtig dagen. Zelfs indien wordt aangenomen dat de termijn van zestig dagen begon te lopen na de laatste briefwisseling met de verzoeker op 26 februari 2010, dan nog werd de termijn overschreden aangezien de beslissing slechts na vierenzeventig dagen werd meegedeeld. De termijn van zestig dagen moet beschouwd worden als een streefdatum. Aangezien de beslissingstermijn drie keer zo lang was, werd artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 of minstens het beginsel van de redelijke termijn geschonden.

Bovendien, zo voegt de verzoeker daaraan toe, was de CBFA al sinds 12 juni 2009 op de hoogte van de feiten die zij in aanmerking nam om tot een aantasting van de professionele betrouwbaarheid van de verzoeker te besluiten. De verzoeker werd er op geen enkel ogenblik van in kennis gesteld dat die feiten zijn positie als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten zou aantasten. Pas toen hij op 12 november 2009 een nieuwe aanvraag deed en de CBFA reeds vijf maanden op de hoogte was van de reden van de beëindiging van zijn vorige inschrijving, was de CBFA plots van mening dat de feiten zwaarwichtig genoeg waren om zijn professionele betrouwbaarheid te onderzoeken. Op het ogenblik van

haar beslissing was de CBFA reeds 11 maanden op de hoogte van de feiten waarop zij haar beslissing baseert.

De verzoeker besluit dat hij er mocht van uitgaan dat de inschrijving hem opnieuw zou worden verleend, zoals dit tijdens de voorbije vierentwintig jaar het geval was geweest. Door het laattijdig afwijzen van zijn aanvraag werd zijn rechtmatig vertrouwen op ernstige wijze geschonden.

10. De verwerende partij antwoordt in haar nota, samengevat, als volgt:

- De termijn van zestig kalenderdagen bepaald in artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 neemt maar een aanvang na ontvangst van de aanvraag en van alle vereiste documenten. De CBFA was niet in het bezit van alle vereiste documenten bij de ontvangst van de aanvraag op 12 november 2009. Dat was pas het geval nadat zij na de hoorzitting de brief van 26 februari 2010 van de verzoeker met aanvullende informatie had ontvangen.
- De verzoeker betwist niet dat de in artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 bepaalde termijn van zestig kalenderdagen een termijn van orde is. De niet-eerbiediging van die termijn brengt niet de nietigheid mee van de bestuurshandeling die buiten die termijn werd gesteld.
- Zelfs het enkele feit dat de overheid het drievoudige van de wettelijke termijn van orde zou hebben genomen om tot een beslissing te komen, maakt die termijn op zich niet onredelijk. De onredelijkheid kan immers niet in abstracto worden bepaald. Van een onredelijke termijn is slechts sprake indien er geen enkele aannemelijke verklaring is voor de overschrijding van de termijn.
- Er valt bovendien niet in te zien wat het nut zou zijn van een vernietiging van de beslissing. Wanneer de overheid na de vernietiging opnieuw zou moeten beslissen, zou zij immers na een nog langere periode sedert de initiële aanvraag dezelfde weigeringsbeslissing nemen.

- De verzoeker kan zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen. Hij mocht er niet op rekenen dat zijn aanvraag zou worden ingewilligd omdat hij voordien al een inschrijving had die hem was ontnomen omdat ING de samenwerking met hem had stopgezet.

Beoordeling

11. Wat de schending van artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 en het beginsel van de redelijke termijn betreft.

Artikel 7, § 2, van de wet van 22 maart 2006 bepaalt:

“Binnen zestig kalenderdagen na ontvangst van de aanvraag en van alle vereiste documenten beslist de bevoegde autoriteit de kandidaat al dan niet in het register in te schrijven in de door hem gevraagde categorie.(...)”.

De verzoeker betwist niet dat de termijn van zestig kalenderdagen die door de voormelde bepaling wordt voorgeschreven geen vervaltermijn, maar een termijn van orde is. De loutere overschrijding van deze termijn leidt dan ook niet tot de schorsing van de bestreden beslissing.

Bovendien neemt de termijn, zoals in de bestreden beslissing wordt overwogen, slechts een aanvang bij de ontvangst van de aanvraag en van alle vereiste documenten. Redelijkerwijze moet worden aangenomen dat, wanneer zoals in de onderhavige zaak, aan de betrokkene de gelegenheid wordt gegeven om zijn standpunt mee te delen, de beslissingstermijn van zestig kalenderdagen slechts aanvangt nadat de CBFA het standpunt van de betrokkene over de feiten die hem ten grieve worden geduid, ontvangen heeft. Bijgevolg nam de beslissingstermijn slechts een aanvang op 26 februari 2010 en werd de termijn van zestig dagen slechts met een veertiental dagen overschreden.

De verzoeker laat ten onrechte gelden dat de redelijke termijn overschreden werd omdat de CBFA reeds op 12 juni 2009 kennis had van de

redenen die tot de stopzetting van de samenwerking met ING hadden geleid en de CBFA derhalve reeds vijf maanden op de hoogte was van de feiten waarop de bestreden beslissing is gebaseerd. De CBFA dient immers niets te beslissen zolang geen nieuwe aanvraag tot inschrijving van de verzoeker als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten wordt ingediend.

Overigens, zelfs indien zou worden aangenomen dat de redelijke termijn om te beslissen overschreden werd, wordt op het eerste gezicht vastgesteld dat de verzoeker er geen belang bij heeft om de overschrijding van de redelijke termijn als annulatiemiddel aan te voeren. Een nieuwe beslissing over de aanvraag om de verzoeker in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten in te schrijven, zou immers noodzakelijkerwijze op een nog latere datum tussenkomen. Mocht de aangevochten beslissing onwettig zijn omdat ze laattijdig is, dan zou dat a fortiori gelden voor de beslissing die, na een eventuele nietigverklaring, nog genomen zou moeten worden. Een vernietiging op die grond zou er met andere woorden toe leiden dat over de aanvraag niet meer op wettige wijze beslist zou kunnen worden.

12. Wat de schending van het vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel betreft.

Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, worden beschaamd. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan. Het moet gaan om rechtmatige verwachtingen die de burger kan putten uit het overheidsoptreden.

Uit het optreden van de CBFA blijkt op het eerste gezicht niet dat de verzoeker er mocht op vertrouwen dat de feiten die tot de stopzetting van de samenwerking van ING met de verzoeker leidden, niet in aanmerking zouden worden genomen om een nieuwe inschrijving van de verzoeker in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten te weigeren. Meer bepaald blijkt niet dat de CBFA voor het nemen van haar beslissing zo lang zou hebben gedraald, dat bij de verzoeker terecht de indruk kon ontstaan dat die feiten geen beletsel zouden vormen om hem opnieuw in het register in te schrijven.

De verzoeker toont evenmin aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden.

13. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

14. Het tweede middel is genomen “uit de schending van de rechten van verdediging als bepaald in artikel 6 EVRM, het non bis in idem-beginsel en art. 14 BUPO, uit schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid de hoorplicht, het onpartijdigheids- en fair playbeginsel en uit de schending van de onderzoeksplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur”.

In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat zijn recht van verdediging geschonden werd doordat de CBFA blijk heeft gegeven van een ernstige vooringenomenheid, aangezien zij haar beslissing in eerste instantie gebaseerd heeft op stukken die aangebracht werden door ING, terwijl de verklaringen van de verzoeker systematisch werden genegeerd, zodat er van een tegensprekelijk debat geen sprake is geweest. Hierdoor werd bovendien het onpartijdigheidsbeginsel geschonden, doordat de CBFA haar positie als onafhankelijke bestuursoverheid niet heeft gerespecteerd.

In een tweede onderdeel van het middel betwist de verzoeker dat hij in het kredietdossier van [G] de handtekening van de betrokkene zou hebben vervalst. Volgens de verzoeker miskent de CBFA de ware toedracht en heeft hij enkel verklaard te hebben getekend voor [G]. Hij was daartoe door [G] duidelijk gemandateerd. Daarnaast blijkt uit het dossier niet dat hij facturen zou hebben vervalst. De verwerende partij heeft trouwens in de bestreden beslissing expliciet erkend dat in het dossier [VW - D] geen vervalsing kon worden vastgesteld. De verwerende partij kon bijgevolg haar beslissing daarop niet steunen.

In een derde onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat hij voor zijn handelwijze in het dossier van [G] door ING bestraft werd met een inhouding van de helft van zijn beheerscommissie voor het jaar 2007 en dat hij voor dat feit geen tweede maal mocht gestraft worden door hem de toegang tot het beroep van tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten te weigeren.

15. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat, wat de bewering betreft dat de bewijsstukken eenzijdig door ING werden aangebracht, het in de rede ligt dat belastende stukken niet door de verzoeker zelf worden voorgelegd maar door derden, en dat het volstaat dat die stukken aan tegenspraak werden onderworpen.

Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State voert de verwerende partij aan dat het recht van verdediging enkel in straf- en tuchtzaken van toepassing is. De verzoeker werd trouwens wel degelijk gehoord en heeft bovendien via zijn raadsman het dossier laten aanvullen.

De verzoeker gaat er ook ten onrechte van uit dat de bestreden beslissing haar grondslag vindt in een reeks door ING aangekaarte vervalsingen. De beslissing van 15 juni 2010 steunt immers enkel op het vervalsen van de handtekening van een klant en niet op de andere betwiste feiten.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat de bewering dat er sprake is van een dubbele bestraffing niet ernstig is.

Beoordeling

16. Wat het eerste onderdeel betreft.

In zover de schending wordt aangevoerd van het recht van verdediging wordt verwezen naar het arrest nr. 186.088 van 8 september 2008 inzake de NV Patronale Hypotheekmaatschappij t. de CBFA waarbij de Raad van State in een vergelijkbare zaak heeft overwogen:

“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.”

Wat de schending van artikel 6 EVRM betreft, wordt in hetzelfde arrest overwogen:

“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.”

Bovendien wordt in hetzelfde arrest nog het volgende overwogen:

“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, betreft het 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.”

Dezelfde overwegingen gelden mutatis mutandis in de onderhavige zaak. De beslissing om de inschrijving van de verzoeker als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten te weigeren is weliswaar geen tuchtmaatregel, maar niettemin een ernstige maatregel die van aard is om de belangen van de verzoeker ernstig aan te tasten. Bovendien blijkt die weigering gesteund te zijn op het gedrag van de verzoeker en op feiten die hem als een tekortkoming worden aangerekend. Bijgevolg dient ook in de onderhavige zaak te worden aangenomen dat de bestreden beslissing onder de hoorplicht valt.

In zover de verzoeker aanvoert dat de CBFA haar beslissing eenzijdig zou gesteund hebben op briefwisseling en documenten die uitgaan van ING, blijkt uit het verloop van de procedure dat al die stukken aan tegenspraak onderworpen werden en de verzoeker de gelegenheid kreeg, zowel schriftelijk als mondeling, zijn standpunt naar voor te brengen en hij op zijn beurt alle dienstige overtuigingsstukken aan de CBFA heeft kunnen voorleggen.

Er blijkt ook niet dat er vanwege de CBFA sprake zou zijn geweest van vooringenomenheid, waarbij zou uitgegaan zijn van het vermoeden dat de verzoeker schuldig is aan alles wat hem door ING werd ten laste gelegd. Zoals hierna in verband met het tweede onderdeel van het middel wordt toegelicht, heeft de CBFA in haar beslissing van 15 juni 2010 niet alle beschuldigingen staande gehouden die tot het beëindigen van de samenwerking van ING met de verzoeker hebben geleid.

17. Wat het tweede onderdeel betreft.

De verzoeker bevestigde in een schriftelijke verklaring dat hij de kredietovereenkomst op naam van [G] zelf ondertekende. De bewering van de verzoeker dat hij door [G] gemandateerd was om de overeenkomst te ondertekenen kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen. In de overeenkomst wordt niet vermeld dat zij door de verzoeker namens [G] ondertekend werd. De overeenkomst draagt een handtekening alsof zij door [G] zelf ondertekend werd. De verwerende partij kon dan ook op het eerste gezicht wettig oordelen dat de verzoeker de handtekening van [G] vervalst had.

Wat de beweerde vervalsing van facturen bij de kredietaanvragen betreft, laat de bestreden beslissing in het midden of de verzoeker zich aan die vervalsingen al dan niet schuldig heeft gemaakt. In de bestreden beslissing wordt immers opgemerkt “dat ING wel kopie heeft overgemaakt van de facturen die zouden zijn vervalst, maar hierop de vervalsing niet kan worden vastgesteld”. De verwerende partij oordeelde dat het vervalsen van de handtekening van een klant in het kredietdossier van [G] een handeling was “die duidelijk onverenigbaar is met een onberispelijke beroepsethiek die van een tussenpersoon in bank- en beleggingdiensten wordt verwacht”, zodat het onderzoek van eventuele andere tekortkomingen overbodig was.

De vaststelling dat de verzoeker geen facturen heeft vervalst, zou bij gevolg niet tot de schorsing van de bestreden beslissing kunnen leiden.

18. Wat het derde onderdeel betreft.

De verzoeker voert ten onrechte aan dat hij voor dezelfde feiten tweemaal werd gestraft. De inhouding van de helft van zijn beheersvergoeding door ING is een conventionele maatregel en geen straf.

De bestreden beslissing houdt evenmin een bestraffing in. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 8, eerste lid, 3°, van de wet van 22 maart 2006, dat de CBFA ertoe verplicht na te gaan of de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten over een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikken.

De gedeeltelijke inhouding van verzoekers beheersvergoeding door ING vormt bijgevolg geen beletsel om op grond van dezelfde feiten de inschrijving van de verzoeker in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten te weigeren.

19. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

20. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”, het rechtszekerheids- en transparantiebeginsel.

De verzoeker betoogt dat de CBFA het begrip “professionele betrouwbaarheid” in de bestreden beslissing interpreteert naar analogie met de toepassing van dit begrip op kredietinstellingen, verzekerings- en beleggingsondernemingen.

Volgens de verzoeker miskent de CBFA daarmee de draagwijdte die zij in haar eigen toelichtingsnota aan het begrip “professionele betrouwbaarheid” heeft gegeven. In de toelichtingsnota wordt onder het begrip “professionele betrouwbaarheid” immers verstaan dat de betrokkene geen veroordelingen mag hebben opgelopen als bedoeld in artikel 19 van de bankwet.

Ook uit het aanvraagformulier dat bij de CBFA moet worden ingediend, blijkt volgens de verzoeker dat onder professionele betrouwbaarheid de afwezigheid van bepaalde strafrechtelijke veroordelingen moet worden verstaan. De verzoeker heeft op de vragen naar eventuele veroordelingen telkens met “neen” geantwoord. Bovendien wordt zijn professionele geschiktheid en betrouwbaarheid aangetoond door zijn meer dan twintig jaar lange loopbaan als tussenpersoon.

In de bestreden beslissing wordt het begrip “professionele betrouwbaarheid” geïnterpreteerd naar analogie met het statuut van kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen. De CBFA miskent daardoor de regels die ze zelf heeft vastgesteld. Bovendien wordt het rechtszekerheidsbeginsel geschonden doordat nergens werd bekendgemaakt dat het beginsel van de professionele betrouwbaarheid naar analogie met dit begrip in de institutionele bancaire en verzekeringswereld zou worden toegepast. De vereisten inzake professionele betrouwbaarheid die worden gesteld aan een financieel instituut, hebben een andere draagwijdte dan die welke gesteld worden aan particuliere tussenpersonen.

21. De verwerende partij antwoordt in haar nota, samengevat als volgt:

- De beweerde lacune in de toelichting in verband met de wettelijk vereiste professionele betrouwbaarheid kan de wettigheid van de bestreden beslissing niet aantasten. Het is niet omdat de toelichting bij een wet ontbreekt dat die wet niet mag worden uitgevoerd.

- De wet zelf maakt een onderscheid tussen het criterium van de professionele betrouwbaarheid (art. 8, 3°) en het criterium “zich niet bevinden in één van de gevallen opgesomd in artikel 19 van de bankwet” (art. 8, 4°). Waar de wet twee onderscheiden criteria oplegt, zou de CBFA die criteria niet wettig tot één enkel criterium kunnen herleiden.

- Uit de toelichtingsnota en de vragenlijst kan niet worden afgeleid dat artikel 19 van de bankwet het enige toetsingskader is. Buiten de in artikel 19 bedoelde gevallen zijn er nog een onbeperkt aantal, niet exhaustief op te sommen gevallen waarin de professionele betrouwbaarheid onvoldoende vaststaat en een weigering van een inschrijving verantwoord is.

- De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing uitvoerig toegelicht waarom zij inspiratie kan zoeken bij de eis van professionele betrouwbaarheid die geldt voor de leiding in financiële instellingen en verzekeringsinstellingen. Dat dergelijke instellingen anders zijn en anders beoordeeld moeten worden dan een tussenpersoon in bank- en verzekeringsdiensten, neemt niet weg dat er inzake professionele betrouwbaarheid van de personen die in die instellingen leiding hebben en de professionele betrouwbaarheid van tussenpersonen in bank- en verzekeringsinstellingen gelijkenissen zijn.

Beoordeling

22. Artikel 8, eerste lid, van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten bepaalt dat, om in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten te worden ingeschreven en die inschrijving te behouden, de betrokken persoon aan de volgende voorwaarden moet voldoen: “(...) 3° een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid bezitten; 4° zich niet bevinden in één van de gevallen opgesomd in artikel 19 van de bankwet”.

Om in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten te worden ingeschreven, volstaat het niet dat de betrokkene niet werd veroordeeld wegens één van de in artikel 19 van de bankwet vermelde misdrijven. De betrokkene moet bovendien voldoen aan de eis van “voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid”. In de bestreden beslissing wordt derhalve terecht vastgesteld dat uit artikel 8, eerste lid, van de wet van 22 maart 2006 duidelijk blijkt dat de voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid en het beroepsverbod twee afzonderlijke criteria zijn waaraan de kandidaat tussenpersoon dient te voldoen.

De toelichtingsnota van de CBFA kan aan de voormelde wetsbepalingen geen afbreuk doen. Uit die nota en uit de aan de kandidaten voorgelegde vragenlijst kan overigens niet worden afgeleid dat de eis van professionele betrouwbaarheid zou samenvallen met de afwezigheid van een in artikel 19 van de bankwet vermelde veroordeling. Op bladzijde 3 van de toelichtingsnota worden de vereisten opgesomd waaraan de tussenpersonen volgens artikel 8 van de wet van 22 maart 2006 moeten voldoen. De eis dat de tussenpersonen voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid moeten bezitten wordt daarbij als een afzonderlijke voorwaarde vermeld en is duidelijk onderscheiden van de voorwaarde “zich niet bevinden in één van de gevallen opgesomd in artikel 19 van de bankwet”.

Anders dan bij het beroepsverbod dat geldt ten aanzien van de personen die zich bevinden in één van de gevallen opgesomd in artikel 19 van de bankwet, beschikt de CBFA bij de beoordeling van de professionele betrouwbaarheid van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten over een eigen appreciatiebevoegdheid. In dat verband wordt in de bestreden beslissing terecht verwezen naar andere financiële wetgeving die de CBFA ermee belast over de professionele betrouwbaarheid te oordelen.

23. Het derde middel is niet ernstig.

24. Bijgevolg is niet voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 oktober 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons