

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.999 van 15 oktober 2012
in de zaak A. 205.076/IX-7702**

In zake : de BVBA SCHEPERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luc Vandeputte en Kristof Hermans
kantoor houdend te 3600 Genk
Europalaan 50 bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de FEDERALE AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE
DIENSTEN EN MARKTEN (FSMA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 juni 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van de FSMA van 24 april 2012 en van 15 mei 2012 met betrekking tot de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, waarbij de inschrijving van de BVBA Schepers door eerstgenoemde beslissing met onmiddellijke uitvoerbaarheid werd geschorst en de FSMA op 15 mei 2012 heeft beslist om de beslissing van 24 april 2012 niet te herzien.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 september 2012.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Wathion, die loco advocaten Luc Vandeputte en Kristof Hermans verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Aube Wirtgen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 26 januari 2012 deelt de nv Citibank Belgium aan de verzoekende partij mee dat de overeenkomst van gevolmachtigd agent met als

voorwerp de uitbating van het Citibank-agentschap gelegen te Houthalen, met onmiddellijke ingang wordt beëindigd wegens ernstige tekortkomingen.

Op 1 februari 2012 geeft de nv Citibank Belgium een overzicht van de ernstige tekortkomingen. Er wordt onder meer aangevoerd dat de normen inzake krediettoekenning zijn geschonden en er ongeoorloofde geldafhalingen gebeurden.

3.2. Bij e-mail van 8 februari 2012 gericht aan de verwerende partij deelt de nv Citibank Belgium mee dat de contractuele samenwerking met de verzoekende partij is stopgezet.

3.3. Bij aangetekende brief van 5 maart 2012 deelt de verwerende partij aan de zaakvoerder van de verzoekende partij mee dat in toepassing van artikel 7, § 1, vierde lid, van de wet van 22 maart 2006 de inschrijving als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten ambtshalve wordt geschrapt. In dezelfde brief wordt eveneens meegedeeld dat de wet van 27 maart 1995 bepaalt dat een verzekeringstussenpersoon, om zijn inschrijving te kunnen behouden, over een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid dient te beschikken. De verzoekende partij wordt verzocht om binnen een termijn van dertig dagen hieromtrent schriftelijk haar standpunt mee te delen.

Deze brief die per aangetekende post aan het adres van de verzoekende partij werd aangeboden op 7 maart 2012, werd niet door de bestemming op het postkantoor afgehaald. De verzoekende partij heeft als gevolg hiervan haar standpunt niet meegedeeld aan de verwerende partij.

3.4. Op 24 april 2012 beslist het directiecomité met toepassing van artikel 13bis, § 1, van de wet van 27 maart 1995 om, met onmiddellijke uitvoerbaarheid, de inschrijving van de verzoekende partij te schorsen. Dit houdt een tijdelijk verbod in om activiteiten van verzekeringsbemiddeling uit te oefenen. De verzoekende partij wordt gewaarschuwd dat indien de vastgestelde inbreuken

niet binnen de maand zijn verholpen, de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen zal worden geschrapt.

Op 26 april 2012 wordt voornoemde beslissing ter kennis gebracht van de verzoekende partij.

Dit is de eerste bestreden beslissing die is gesteund op onder meer de volgende motieven:

“(…)

Wij verwijzen naar de inschrijving van BVBA Zakenkantoor Schepers in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van verzekeringsagenten (FSMA-inschrijvingsnummer 102465 A). Volgens het administratief inschrijvingsdossier oefent de heer Pascal Schepers als zaakvoerder de effectieve leiding uit over deze rechtspersoon waarvan hij de controle-uitoefenende aandeelhouder is ten belope van 90 % van de aandelen en stemrechten. Volgens het administratief dossier treedt de heer Pascal Schepers ook op als de enige verantwoordelijke voor de distributie.

De FSMA werd er van in kennis gesteld dat Citibank Belgium NV de bankagentuurovereenkomst met Zakenkantoor Schepers BVBA heeft beëindigd omwille van ernstige tekortkomingen. Uit de informatie in ons bezit blijkt dat Citibank Belgium NV herhaaldelijke schendingen heeft vastgesteld van de normen inzake kredietverstrekking. Ook is er sprake van ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor privégebruik en wordt er melding gemaakt van valse stavingsstukken waarmee kredieten werden aangevraagd.

Wij verwijzen naar onze aangetekende brief van 5 maart 2012 waarin u werd verzocht om binnen een termijn van 30 dagen uw schriftelijke standpunten mee te delen omtrent de feiten die aan de grondslag lagen van de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst met Citibank Belgium NV. Deze informatie werd u gevraagd in het kader van een beoordeling van voormelde geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten.

De FSMA ontving geen antwoord op dit aangetekend schrijven, dat ons door de diensten van De Post werd terugbezorgd met de vermelding ‘niet afgehaald’. Voor de goede orde maken wij u hiervan nogmaals een kopie over.

* * *

Gelet op wat voorafgaat heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 24 april 2012 vastgesteld dat Zakenkantoor Schepers BVBA niet aantoonbaar dat haar zaakvoerder, de heer Pascal Schepers, over een voldoende

geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider. Het directiecomité heeft tevens vastgesteld dat niet werd aangetoond dat de heer Pascal Schepers als geschikt kwalificeert (is) om, gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid, als controle-uitoefenend aandeelhouder rechtstreeks of onrechtstreeks de controle uit te oefenen over de BVBA Zakenkantoor Schepers.

Op basis van wat voorafgaat heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 24 april 2012 beslist dat Zakenkantoor Schepers BVBA niet voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 3, 1e lid, 10, 1e lid, 2bis, 10bis, 1° en 2°, en artikel 13, § 1, 2e lid, van de wet van 27 maart 1995 en heeft het beslist om Zakenkantoor Schepers BVBA aan te manen om binnen de termijn van een maand te verhelpen aan al de vastgestelde tekortkomingen.

Gelet op het feit dat het ernstig karakter van de elementen waarvan het directiecomité kennis nam alsook het ontbreken van enige reactie op de vragen die werden gesteld in het kader van een beoordeling van de geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidvereisten (dit) risico's inhoudt op het vlak van de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector, (en) heeft het directiecomité van de FSMA tevens beslist om gedurende dezelfde (periode) de inschrijving van Zakenkantoor Schepers BVBA in het register van de verzekeringstussenpersonen te schorsen, dit in toepassing van artikel 13bis, §1, van de wet van 27 maart 1995.

De schorsing van de inschrijving houdt een tijdelijk verbod in om activiteiten van verzekeringsbemiddeling uit te oefenen.

Omwille van dezelfde overwegingen heeft het directiecomité ook beslist om de schorsing van de inschrijving onmiddellijk uitvoerbaar te verklaren, niettegenstaande elk verzoek van uwentwege om deze beslissing in te trekken of te wijzigen.

Indien de FSMA zou dienen vast te stellen dat na de toegekende termijn van een maand de vastgestelde tekortkomingen niet werden verholpen, schraapt zij de inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen van Zakenkantoor Schepers BVBA, in toepassing van artikel 13bis, §1, alinea 3 van de wet van 27 maart 1995.

(...)”

3.5. Bij aangetekende brief van 4 mei 2012 verzoekt de raadsman van de verzoekende partij om de eerste bestreden beslissing van 24 april 2012 in te trekken, minstens om de bevolen onmiddellijke uitvoerbaarheid op te heffen. In bijlage voegt de verzoekende partij de protestbrief van 8 februari 2012, gericht aan de nv Citibank Belgium om aan te tonen dat er geen sprake is van ernstige

tekortkomingen. De verzoekende partij voert aan dat deze brief tot op heden niet door de nv Citibank Belgium werd tegengesproken, laat staan werd weerlegd.

Op 11 mei 2012 deelt de verwerende partij aan de raadsman van de verzoekende partij mee dat het verzoek werd ontvangen en wordt de verzoekende partij uitgenodigd om eventuele bijkomende stukken en opmerkingen over te maken tegen uiterlijk 14 mei 2012.

De verzoekende partij maakt hiervan geen gebruik.

3.6. Op 15 mei 2012 beslist het directiecomité om de beslissing van 24 april 2012 niet te herzien. Dit is de tweede bestreden beslissing die in essentie steunt op de volgende motieven:

“(…)

Voormelde beslissing van 24 april 2012 werd genomen overeenkomstig artikel 13bis, § 1 van de wet van 27 maart 1995, op basis waarvan de FSMA kan beslissen om, gedurende de hersteltermijn die wordt geboden om tegemoet te komen aan de vastgestelde tekortkomingen, het uitoefenen van een deel of het geheel van de activiteit van de verzekeringstussenpersoon te verbieden én de inschrijving in het register te schorsen.

Gelet op het feit dat de aangevoerde elementen in de brief van 4 mei 2012 en de bijgevoegde brief van 8 februari 2012 niet worden gestaafd door enige bewijsstukken, blijven de vastgestelde tekortkomingen op dit ogenblik weerhouden in hoofde van Zakenkantoor Schepers BVBA. Aangezien de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van nature risico's inhouden op het vlak van de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector, blijven zowel de- schorsing als de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan per definitie gerechtvaardigd.”

3.7. Op 18 juni 2012 neemt het directiecomité de beslissing om de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekerings-tussenpersonen te schrappen in toepassing van artikel 13bis, § 1, 3^e lid, van de wet van 27 maart 1995. De schrapping van de inschrijving houdt een verbod in voor de verzoekende partij om activiteiten van verzekeringsbemiddeling uit te oefenen. De verwerende partij is van oordeel dat de verzoekende partij nog steeds niet voldoet

aan de voorwaarden van de artikelen 3, 1^e lid, 10, 1^e lid, 2^obis en 10bis, 1^o en 2^o, van de wet van 27 maart 1995.

Op 21 juni 2012 wordt deze beslissing tot schrapping meegedeeld aan de verzoekende partij.

3.8. Op 30 juli 2012 beslist het directiecomité om het verzoek van de verzoekende partij tot intrekking van voormelde beslissing te weigeren.

3.9. Op 7 augustus 2012 dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in tegen de beslissing van 30 juli 2012. Deze zaak is gekend onder het nr. A. 205.903/IX-7775 van de algemene rol.

Deze zaak is nog niet in staat.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing op betreffende het in rechte treden van de verzoekende partij.

Er is vooralsnog geen aanleiding om over de door de verwerende partij ingeroepen exceptie uitspraak te doen, vermits niet blijkt dat aan beide cumulatieve schorsingsvoorwaarden is voldaan.

V. Onderzoek van de vordering

5. 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 beslissingen kunnen verantwoorden en

dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Hierna zal blijken dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is voldaan.

VI. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij spitst haar nadeel enerzijds toe op het financieel aspect ervan, anderzijds voert zij aan dat het door haar geleden moeilijk te herstellen ernstig nadeel het loutere financiële overstijgt aangezien de bestreden beslissingen haar verdere loopbaan zal hypothekeren en zij hierdoor reputatieverlies lijdt.

Zij voegt daaraan toe dat de vernietiging van de bestreden beslissingen alleen, zonder voorafgaande schorsing, niet kan volstaan om aan de verzoekende partij een genoegzaam herstel van het door de bestreden handelingen teweeggebrachte nadeel te waarborgen.

7. De verwerende partij antwoordt in essentie dat de verzoekende partij haar nadeel niet bewijst aan de hand van stukken, dat zij een louter financieel nadeel aanvoert, dat zij geen informatie verstrekt betreffende haar cliënteel, haar omzet en haar personeel, noch betreffende een eventuele bijkomende beroepsactiviteit. Zij voegt daaraan toe dat het aangevoerde reputatieverlies niet is bewezen en dat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging geen enkel nuttig effect meer kan ressorteren voor de verzoekende partij, gelet op de beslissing van het directiecomité van de verwerende partij van 18 juni 2012, waardoor de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen geschrapt werd.

Beoordeling

8. Op 18 juni 2012 beslist het directiecomité van de verwerende partij om de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen, overeenkomstig artikel 13bis, § 1, 3^e lid, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen.

Op 21 juni 2012 wordt die beslissing aan de verzoekende partij ter kennis gebracht en kreeg voornoemde beslissing uitwerking.

Op 30 juli 2012 weigert het directiecomité vervolgens de vraag tot intrekking van voormelde beslissing van 18 juni 2012, ingediend door de verzoekende partij.

De rechtstoestand van de verzoekende partij wordt bijgevolg thans bepaald door voornoemde beslissingen van 18 juni en 30 juli 2012.

Deze nieuw gevestigde juridische situatie houdt in dat de thans bestreden beslissingen geen uitwerking meer hebben en dat het nadeel van de verzoekende partij niet meer kan worden toegeschreven aan de thans bestreden beslissingen maar volgt uit de nieuwe beslissingen.

Aangezien een schorsingsarrest enkel voor de toekomst geldt, kan een schorsing de verzoekende partij geen enkel voordeel meer opleveren.

9. Er is bijgevolg niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 oktober 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche