

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.127 van 22 oktober 2012
in de zaak A. 206.554/IX-7823**

In zake : Dirk VAN LATHEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Koen De Puydt
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Wolvengracht 38 bus 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Annelies Croonenberghs
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Kruitmolenstraat 27

tegen :

de 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 4 oktober 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) van 21 augustus 2012 en 2 oktober 2012, houdende de schrapping van Dirk Van Lathem uit het register van verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2012.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen De Puydt en advocaat Toon Rummens, loco advocaat Annelies Croonenberghs, die verschijnen voor de verzoeker, en advocaat Dirk Lindemans, die 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, eerste lid, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen bepaalt dat geen enkele verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon met België als Lid-Staat van herkomst, de activiteit van verzekerings- of herverzekeringsbemiddeling mag uitoefenen, zonder vooraf ingeschreven te zijn in het register van de verzekerings- of herverzekeringstussenpersonen bijgehouden door de FSMA.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, 2° bis, van de wet moet een verzekerings- of een herverzekeringstussenpersoon om in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen te worden ingeschreven en die inschrijving te behouden een “voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid bezitten”.

Artikel 13bis, § 1, van de wet bepaalt dat wanneer de FSMA vaststelt dat een verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon niet werkt overeenkomstig deze wet of de ter uitvoering ervan genomen besluiten en reglementen, zij deze tekortkomingen identificeert en de termijn vaststelt waarbinnen deze toestand moet worden verholpen. Zij kan voor deze termijn het uitoefenen van een deel of het geheel van de activiteit van verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon verbieden en de inschrijving in het register schorsen. Indien de FSMA na deze termijn vaststelt dat de tekortkomingen niet zijn verholpen, schrapt zij de inschrijving van de betrokken verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon. De schrapping houdt het verbod in de gereguleerde werkzaamheid uit te oefenen en de titel te voeren.

IV. Feiten

4.1. De verzoeker was zelfstandig agent bij ING België NV (hierna: ING) met kantoor te Gooik. Hij was bij de toenmalige CBFA ingeschreven in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten en in het register van de verzekeringstussenpersonen.

4.2. 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.

Als gevolg van die melding wordt met een brief van 18 juni 2009 door de CBFA aan de verzoeker meegedeeld dat hij van rechtswege geschrapt is in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten.

Wat betreft zijn inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen wordt in de brief van de CBFA het volgende vermeld:

“Wij vestigen er uw aandacht op dat een verzekeringstussenpersoon, om zijn inschrijving in het register te kunnen behouden, dient te blijven voldoen aan de voorwaarden van artikel 10 van voormelde wet van 27 maart 1995.

(...)

Teneinde ons toe te laten te beoordelen of de feiten die aan de grondslag liggen van de beëindiging van de agentuurovereenkomst met ING België NV uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid als verzekerings-tussenpersoon in het gedrang kunnen brengen, verzoeken wij u ons binnen een termijn van vijftien dagen schriftelijk uw standpunt daarover mee te delen en ons kopie te bezorgen van de eventueel hiertoe relevante stukken in uw bezit.

Zo u verkiest kan u uw schriftelijk standpunt daarna eveneens mondeling komen toelichten. Gelieve desgevallend contact op te nemen met voormelde correspondent met het oog op een hoorzitting in de kantoren van de CBFA”.

4.3. In november 2009 dient de verzoeker bij de CBFA een aanvraag in om hem opnieuw in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten in te schrijven.

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.

4.4. Op 4 mei 2010 beslist de CBFA de aanvraag van de verzoeker tot de (her)inschrijving als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten te weigeren. Die beslissing leidt tot een procedure bij de Raad van State. Bij arrest 213.255 van 16 mei 2011 wordt het annulatieberoep verworpen.

Eveneens op 4 mei 2010 formuleert de CBFA het voornemen om de verzoeker te schrappen in het register van de verzekeringsbemiddelaars.

4.5. Op 7 mei 2010 deelt de CBFA aan de verzoeker in verband met de eventuele schrapping van zijn inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen het volgende mee:

“(…)

In zijn zitting van 4 mei 2010 heeft het directiecomité van de CBFA zich, naar aanleiding van uw aanvraag tot inschrijving in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten, gebogen over de inschrijvingsvoorwaarde van artikel 8, 3° van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten, hetgeen een inschrijvingsvoorwaarde is die mutatis mutandis geldt als voorwaarde voor het behoud van een inschrijving als verzekeringstussenpersoon (te weten voormeld artikel 10, 1° lid, 2° bis. van de wet van 27 maart 1995).

(…)

Gelet op al de voorgaande elementen is het directiecomité van de CBFA van oordeel dat er ernstige twijfels rijzen aangaande uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, en u het bepaalde in artikel 10, 1° lid, 2°bis van de wet van 27 maart 1995 niet nakomt.

Bijgevolg heeft het directiecomité van de CBFA in zijn zitting van 4 mei 2010 beslist om u, overeenkomstig artikel 13bis, §1 van de wet van 27 maart 1995, aan te manen om binnen de maand na betekening van deze brief, waarbij de postdatum geldt als bewijs, de ernstige twijfels die zijn gerezen inzake geschiktheid en professionele betrouwbaarheid te weerleggen.

Bij gebrek aan reactie van uwentwege binnen voormelde termijn van één maand gaan wij ervan uit dat u geen inzage wenst te nemen in uw dossier en dat u afziet van uw recht om uw verweermiddelen voor te leggen en zal het directiecomité van de CBFA uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen schrappen”.

4.6. Op 9 juni 2010 dient de verzoeker zijn verweermiddelen in tegen het voornemen van het directiecomité om zijn inschrijving in het register van verzekeringstussenpersonen te schrappen.

4.7. Eind 2011 bezorgt ING aan de dienst toezicht van de FSMA een aantal documenten waaruit volgens haar zou blijken dat de verzoeker na de schrapping van zijn inschrijving in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten nog steeds bemiddelingsactiviteiten inzake bank- en beleggingsdiensten zou uitoefenen.

Naar aanleiding hiervan vraagt de FSMA met een brief van 16 december 2011 aan de verzoeker om binnen een termijn van vijftien dagen schriftelijk zijn standpunt hierover mee te delen teneinde haar toe te laten “te beoordelen of voormelde elementen (zijn) geschiktheid en professionele betrouwbaarheid als verzekeringstussenpersoon in het gedrang kunnen brengen”.

4.8. Op 21 juni 2012 deelt de FSMA aan de verzoeker de volgende beslissing mee:

“(…)

Wij verwijzen naar de vragen die u door de diensten van de FSMA werden gesteld in de periode december 2011 - juni 2012 in het kader van een onderzoek naar vermeende bemiddelingsactiviteiten inzake bank- en beleggingsdiensten. Dit onderzoek had betrekking op de naleving van de geschiktheids- en betrouwbaarheidsvereisten waaraan u als verzekeringstussenpersoon dient te voldoen.

Wat betreft deze inschrijvingsvoorwaarden verwijzen wij ook naar de beslissing tot weigering van uw aanvraag tot (her)inschrijving in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten die het directiecomité van de toenmalige CBFA heeft genomen op 4 mei 2010, dewelke door het directiecomité werd bevestigd op 15 juni 2010 en waartegen een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld bij de Raad van State die de motivering die aan de grondslag ervan lag als afdoende heeft beschouwd en het beroep heeft verworpen bij arrest van 16 mei 2011. Parallel met de weigeringsbeslissing van 4 mei 2010, en omwille van dezelfde overwegingen, meer bepaald een gebrek inzake geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, heeft het directiecomité u per brief van 7 mei 2010 in het kader van uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen, aangemaand om te verhelpen aan de vastgestelde tekortkomingen. Dezelfde geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten gelden immers zowel voor tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten als voor verzekeringstussenpersonen.

In zijn zitting van 18 juni 2012 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van alle voorgaande elementen.

Wat de vermeende bemiddelingsactiviteiten inzake bank- en beleggingsdiensten betreft heeft het directiecomité geen aanwijzingen gevonden die daarop wijzen. Met de processen-verbaal van vaststelling van deurwaarders en de rekeningoverzichten waaruit deze activiteiten konden blijken werd er bijgevolg geen rekening gehouden.

Wat de andere hiervoor aangehaalde elementen betreffen heeft het directiecomité van de FSMA vastgesteld dat er werd beslist dat u niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt om een inschrijving in het register van de tussenpersonen in bank- en

beleggingsdiensten te bekomen. Tegen deze beslissingen is geen beroep meer mogelijk. Gezien de geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten bepaald in artikel 10, 1^e lid, 2^obis, van de wet van 27 maart 1995 dezelfde zijn als deze die gelden voor tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten, moet het directiecomité noodzakelijkerwijs vaststellen dat evenmin aan die inschrijvingsvoorwaarden is voldaan.

Gelet hierop heeft het directiecomité in zijn zitting van 18 juni 2012 beslist om, in toepassing van artikel 13bis, § 1 van de wet van 27 maart 1995, u aan te manen en om binnen de termijn van een maand na betekening van deze brief, waarbij de postdatum geldt als bewijs, te verhelpen aan deze vastgestelde tekortkoming.

Indien de FSMA zou dienen vast te stellen dat na de toegekende termijn van een maand de vastgestelde tekortkoming niet werd verholpen, zal zij uw inschrijving als verzekeringsmakelaar in het register van de verzekerings-tussenpersonen schrappen, dit in toepassing van artikel 13bis, § 1, alinea 3 van de wet van 27 maart 1995”.

4.9. Op 12 juli 2012 dient de verzoeker zijn verweermiddelen in.

4.10. Op 9 augustus 2012 gaat een hoorzitting door.

4.11. Met een brief van 23 augustus 2012 deelt de FSMA aan de verzoeker de volgende beslissing mee:

“(…)

Wij verwijzen naar de beslissing van het directiecomité van de FSMA van 18 juni 2012 die u ter kennis werd gebracht per aangetekende brief met ontvangstmelding d.d. 21 juni 2012. In zijn zitting van 18 juni 2012 heeft het directiecomité van de FSMA vastgesteld dat het directiecomité van de toenmalige CBFA bij beslissing van 4 mei 2010 oordeelde dat u niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikte om een inschrijving in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten te bekomen.

Tegen de beslissing tot weigering van uw (her)inschrijving in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten die het directiecomité van de toenmalige CBFA heeft genomen op 4 mei 2010 en die door het directiecomité van de CBFA werd bevestigd op 15 juni 2010 is er geen beroep meer mogelijk, gezien het beroep tot nietigverklaring dat u heeft ingesteld bij de Raad van State werd verworpen bij arrest van 16 mei 2011.

De feiten die aan de grondslag lagen van deze beslissingen van de CBFA waren enerzijds uw bekentenis dat kredietaanvragen werden gestaafd met valse facturen en anderzijds uw verklaring van de vervalsing van de handtekening van een klant in een kredietdossier.

Gelet op wat voorafgaat, en aangezien de geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten die gelden voor verzekeringstussenpersonen dezelfde zijn als deze die gelden voor tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten, heeft het directiecomité in zijn zitting van 18 juni 2012 noodzakelijkerwijs vastgesteld dat u evenmin beantwoordt aan voormelde inschrijvingsvoorwaarden van artikel 10, 1^e lid, 2^obis, van de wet van 27 maart 1995 en heeft het, in toepassing van artikel 13bis, § 1, van dezelfde wet, u aangemaand om binnen de termijn van een maand te verhelpen aan deze vastgestelde tekortkomingen.

In antwoord op de vraag van uw raadsman om toelichting te bekomen bij de inhoud van voormelde brief van 21 juni 2012 hebben de diensten van de FSMA per brief van 5 juli 2012 geantwoord. Daarbij werd de inhoud van voormelde brief van 21 juni 2012 herhaald en werd er gesteld dat er geen reden is om de daarin toegekende hersteltermijn te wijzigen, daar u met de brief van 21 juni 2012 reeds in kennis werd gesteld van de tekortkomingen die het directiecomité van de FSMA heeft vastgesteld.

In zijn zitting van 21 augustus 2012 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van het antwoord van uw raadsman van 12 juli 2012 en zijn bijlagen. Tevens nam het kennis van het feit dat er werd ingegaan op het in deze brief geformuleerd verzoek van uw raadsman om te worden gehoord en dat er daartoe een hoorzitting plaatsvond in de kantoren van de FSMA op 9 augustus 2012 tijdens hetwelk uw raadsman de argumenten opgenomen in zijn brief van 12 juli 2012 mondeling heeft kunnen toelichten.

Aangezien uit al deze elementen niet blijkt dat er binnen de gestelde termijn werd verholpen aan de tekortkomingen die het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 18 juni 2012 heeft vastgesteld en u bijgevolg nog steeds niet voldoet aan inschrijvingsvoorwaarden van artikel 10, 1^e lid, 2^obis, van de wet van 27 maart 1995, heeft het directiecomité in zijn zitting van 21 augustus 2012 beslist om uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen in toepassing van artikel 13bis, § 1, 3^e lid, van dezelfde wet.

De schrapping van de inschrijving houdt een verbod in om activiteiten van verzekeringsbemiddeling uit te oefenen”.

4.12. Dit is de eerste bestreden beslissing.

4.13. Op 6 september 2012 dient de verzoeker bij de FSMA een verzoek in om de beslissing van 21 augustus 2012 tot schrapping van zijn inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen in te trekken.

4.14. Op 2 oktober 2012 deelt de FSMA aan de verzoeker mee dat het verzoek tot intrekking van de beslissing van 21 augustus 2012 geweigerd wordt. Die beslissing luidt als volgt:

“Wij verwijzen naar de beslissing van het directiecomité van de FSMA die u werd meegedeeld bij brief van 23 augustus 2012, waarbij uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen werd geschrapt met toepassing van artikel 13bis, §1, derde lid van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (hierna, de ‘wet van 27 maart 1995’).

Het directiecomité heeft zich in zijn zitting van 2 oktober 2012 uitgesproken aangaande uw verzoek van 6 september 2012, ingediend door uw raadslieden meesters Annelies Croonenberghs en Koen De Puydt, om voormelde beslissing te herzien en in te trekken.

De beslissing tot schrapping van uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen, zoals meegedeeld bij brief van 23 augustus 2012 was gebaseerd op het niet vervuld zijn van de inschrijvingsvoorwaarden van de artikelen 10, 1^e lid, 2^obis van de wet van 27 maart 1995. Deze wetsbepaling bepaalt dat om in het register van de verzekerings- en herverzekerings-tussenpersonen te worden ingeschreven en die inschrijving te behouden, de betrokken verzekeringstussenpersoon een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid moet bezitten.

De geschiktheid en professionele betrouwbaarheid waarnaar artikel 10, 1^e lid, 2^obis verwijst, wordt in die bepaling niet gedefinieerd en de FSMA, die ermee belast is die te beoordelen, beschikt in dat verband over een beoordelingsbevoegdheid (in die zin, naast de vaste rechtspraak van de Raad van State: Grondwettelijk Hof, arrest nr. 56/2011 van 28 april 2011, randnummer B.10).

De FSMA heeft het volledige dossier heronderzocht. In zijn zitting van 2 oktober 2012 heeft het directiecomité besloten om uw verzoek van 6 september 2012 tot intrekking van de beslissing tot schrapping van uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen, zoals meegedeeld bij brief van 23 augustus 2012, te weigeren, op grond van de hierna vermelde redenen.

In zijn zitting van 2 oktober 2012 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van de argumenten van uw raadslieden in voormeld verzoek van 6 september 2012, de toelichtingen verschaft tijdens de hoorzitting van 19 september 2012 en de aanvullingen bezorgd per brief van 23 september 2012. Bij het nemen van een beslissing betreffende uw verzoek heeft het directiecomité zich gesteund op alle elementen van het administratieve dossier.

➤ Beoordeling in feite

Wat betreft de door u afgesloten kredietovereenkomst (‘cash facility’) met mevrouw G., heeft het directiecomité vastgesteld dat u in voormelde brief van 6 september 2012 ontkent dat u de handtekening van mevrouw G. zou hebben vervalst. U werpt op dat noch ING, noch uzelf dit ooit hebben beweerd.

Nochtans:

- heeft u in een door u met de hand geschreven en ondertekende verklaring het volgende verklaard betreffende dit dossier: ‘De klant kwam echter nooit de stukken tekenen. Om de contracten te regulariseren tekende ikzelf deze stukken’.

- werd door één van uw raadslieden in een syntheseconclusie voor de Rechtbank van Koophandel (in procedure A/09/08164 tegen ING) betreffende dit dossier het volgende gesteld: ‘Concluant sloot in het kader van het verlijden van een akte Hypothecair Krediet een Cash Facility af t.b.v. 3.500 €, ervan uitgaande dat de cliënte de kredietdocumenten nadien wel zou handtekenen. Toen dit niet gebeurde, heeft concluant ze zelf afgetekend op uitdrukkelijk verzoek van de cliënte die niet tijdig meer op het kantoor kon geraken om haar handtekening te plaatsen en zij het geld dringend nodig had’.

Het feit dat uit dit dossier geen schade is voortgevloeid, het dossier door ING als afgesloten zou zijn beschouwd en dat ING u hiervoor zou hebben beboet, doet niets af aan het feit dat de bewuste handelingen wel degelijk werden gesteld. Het feit dat ING er destijds geen graten in zag u gedurende de periode van niet-concurrentie verder te laten werken als verzekeringsmakelaar is evenmin relevant, aangezien de FSMA in deze over een eigen appreciatiebevoegdheid beschikt en van oordeel is dat de wettelijke vereisten inzake geschiktheid en professionele betrouwbaarheid die gelden voor verzekeringstussenpersonen dezelfde zijn als deze die gelden voor tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten.

Ook de bewering dat u door mevrouw G. was gemandateerd om voormelde overeenkomst te ondertekenen, kan niet worden aangenomen. In de overeenkomst wordt immers niet vermeld dat zij door u namens mevrouw G. werd ondertekend. De overeenkomst draagt een handtekening alsof zij door mevrouw G. zelf werd ondertekend.

Het directiecomité is van mening dat het vervalsen van een handtekening van een klant een handeling is die duidelijk onverenigbaar is met de onberispelijke beroepsethiek die van een financiële tussenpersoon wordt verwacht (en via het wettelijke vereiste van de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid bij wet wordt vereist). Dergelijke feiten stroken immers niet met de integriteit die ook van een verzekeringstussenpersoon wordt verwacht, mede in het licht van het doel van de wet van 27 maart 1995 (te weten de bescherming van de rechten van de verzekeringnemers, van de verzekerden en van de derden die betrokken zijn bij de uitvoering van verzekeringsovereenkomsten: artikel 1bis) en met het vertrouwen dat deze personen in een verzekeringstussenpersoon moeten kunnen stellen. Het directiecomité is van oordeel dat dergelijke feiten ook ernstige schade kunnen toebrengen aan de reputatie van de sector.

Het directiecomité is van oordeel dat de vastgestelde feiten in voormeld dossier het onderzoek van eventuele andere tekortkomingen overbodig maken.

➤ Overige argumenten

Wat betreft het argument als zouden het beginsel van de redelijke termijn en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel zijn geschonden, wenst het directiecomité het volgende op te merken.

De CBFA/FSMA heeft tijdens het onderzoek naar uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid als verzekeringstussenpersoon op geen enkel ogenblik een handeling gesteld waaruit u zou hebben kunnen afleiden dat dit onderzoek zou zijn afgerond. U hebt hier evenmin op enig ogenblik naar geïnformeerd.

Het directiecomité is van mening dat het wel degelijk noodzakelijk was om het arrest van de Raad van State van 16 mei 2011 af te wachten, dit ter bevestiging van het feit dat de (toenmalige) CBFA wettig had geoordeeld dat u de handtekening van mevrouw G. had vervalst (en daar destijds wettig de weigering van uw inschrijving als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten aan had gekoppeld). Voor het overige kan nuttig worden opgemerkt dat dit dossier werd gekenmerkt door talrijke hoorzittingen en veelvuldige briefwisseling.

Dat het arrest van de Raad van State van 16 mei 2011 inderdaad het voorgaande bevestigde, maakte het des te waarschijnlijker dat deze feiten zouden doorwerken naar uw inschrijving in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen. Wat betreft het argument als zouden beide inschrijvingen niets met elkaar te maken hebben, waarbij u zich beroept op een verslag van de heer Walter VAN NOTEN, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State, van 27 januari 2011 (stuk 10 bij voormelde brief van 6 september 2012), wenst het directiecomité op te merken dat hij deze passage niet op dezelfde wijze interpreteert. Naar zijn mening wordt in deze passage enkel bedoeld dat de CBFA/FSMA procedures rond de inschrijving in het ene en het andere register niet parallel dient te laten verlopen (omdat de inschrijvingen los van elkaar staan). Zijns inziens wordt hiermee niet bedoeld dat feiten weerhouden onder de ene inschrijving niet zouden kunnen doorwerken naar de andere inschrijving. Zoals gezegd is de FSMA van oordeel dat de wettelijke vereisten inzake geschiktheid en professionele betrouwbaarheid die gelden voor verzekeringstussenpersonen dezelfde zijn als deze die gelden voor tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten (waarbij feiten echter niet automatisch worden doorgetrokken naar een andere inschrijving, maar het voorwerp uitmaken van een afzonderlijk onderzoek)”.

4.15. Dit is de tweede bestreden beslissing.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. In zover de verzoeker de schorsing vordert van de beslissing van 21 augustus 2012 om zijn inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen, stelt de Raad van State vast dat de beslissing van 2 oktober 2012 in de plaats gekomen is van de beslissing van 21 augustus 2012, zodat de vordering zonder voorwerp is in zoverre zij tegen de laatstgenoemde beslissing gericht is.

VI. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

A. Ernst van het eerste onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert aan dat het beginsel van de redelijke termijn werd geschonden. In dit verband betoogt hij in essentie wat volgt:

- De feiten die aan de basis liggen van de bestreden beslissing waren ook reeds de reden om op 4 mei 2010 de herinschrijving van de verzoeker in het register van bank- en beleggingsdiensten te weigeren. Het directiecomité van de FSMA heeft noch op 21 juni 2012, noch op 23 augustus 2012 of op 2 oktober 2012 een nieuwe onrechtmatige handeling weerhouden.
- Met betrekking tot de in aanmerking genomen feiten heeft hij bij brief van 7 mei 2010 een termijn van een maand gekregen om een repliek op de aangevoerde onbetrouwbaarheid te formuleren.
- Hij deed dat op 9 juni 2010, maar nadien bleef de verwerende partij stilzitten.
- Precies omdat er in de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen geen termijnen worden bepaald, diende de verwerende partij “binnen afzienbare tijd” volgend op de replieknota van 9 juni 2010 een beslissing te nemen.
- De verwerende partij kan het arrest nr. 213.255 van 16 mei 2011 niet inroepen om het lange uitblijven van een beslissing inzake de schrapping van de verzoeker als verzekeringstussenpersoon te verantwoorden. De inschrijving in het register van

de tussenpersonen in bankzaken en de inschrijving in het register van de tussenpersonen inzake verzekeringen betreffen immers twee onderscheiden procedures en betreffen twee verschillende inschrijvingen. Dit gegeven is cruciaal en toont aan dat de redelijke termijn om een beslissing te nemen in deze zaak door de verwerende partij werd geschonden.

- Na het arrest heeft de verwerende partij nog zeven maanden gewacht om de verzoeker bij brief van 16 december 2011 op de hoogte te brengen van het feit dat hij opnieuw het voorwerp van een onderzoek uitmaakt.
- In de hypothese dat de feiten, die aanleiding gaven tot de weigering van herinschrijving als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten, doorwerken naar de beoordeling van de inschrijving van de verzoeker als verzekeringstussenpersoon, had de verwerende partij deze feiten onmiddellijk nadat ze haar bekend waren moeten inroepen en een beslissing moeten nemen na neerlegging van de repliek van 9 juni 2010 van de verzoeker, aangezien de inschrijving als zelfstandig bankagent en als zelfstandig verzekeringsagent twee verschillende procedures uitmaken.

8. De verwerende partij houdt in haar nota in essentie het volgende voor:

- De FSMA heeft ononderbroken haar onderzoek gevoerd.
- De FSMA mocht, als voorzichtig handelende overheid, het arrest nr. 213.255 van 16 mei 2011 van de Raad van State afwachten, omdat dezelfde feiten doorwerken op de professionele betrouwbaarheid van de verzoeker als verzekeringstussenpersoon. Het arrest werd ter kennis gebracht van de FSMA op 20 mei 2011. Na de grote vakantie van 2011 bereikten diverse mededelingen over de activiteiten van de verzoeker de FSMA. De FSMA heeft deze nieuwe elementen onderzocht, aan de tegenspraak van de verzoeker onderworpen, maar uiteindelijk besloten dat er geen gevolg diende aan gegeven te worden. Bijgevolg werden enkel de oude gegevens nog in aanmerking genomen.
- In de denkwijze van de verzoeker zou de FSMA de redelijke termijnvereiste niet hebben geschonden als zij die nieuwe feiten wél in aanmerking had genomen. Maar door die te verwerpen zou de redelijke termijnvereiste wél geschonden zijn.

Dit laatste toont overduidelijk aan dat het standpunt van de verzoeker niet kan worden bijgevalen, omdat het berust op een foute redenering.

- De redelijke termijn heeft te dezen - zoals in tuchtzaken - betrekking op het verloop van de procedure en niet op de ouderdom van de ingeroepen feiten. De procedure van eventuele schrapping in het register van de verzekeringstussenpersonen kon maar zinvol worden geactiveerd na het arrest van de Raad van 16 mei 2011. Pas dan was er voldoende zekerheid over het bestaan van feiten die een bestuurlijke maatregel rechtens konden verantwoorden.
- Ook het argument dat de inschrijving in het register van tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten en deze in het register van verzekeringstussenpersoon “los van elkaar (staan)”, is niet relevant. Gewis staan deze procedures tot inschrijving (en schrapping) los van elkaar, maar daarmee is helemaal niet gesteld dat de professionele betrouwbaarheid voor de ene werkzaamheid en die voor de andere ook los van elkaar staan, en nog minder dat de elementen ter toetsing van de betrouwbaarheid van de verzekeringstussenpersoon geheel vreemd moeten zijn aan de beoordelingselementen van de betrouwbaarheid van de tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten.
- In ieder geval legt de verzoeker niet uit wat dan wel het gevolg zou zijn van het overschrijden van de redelijke termijn. Hij concludeert niet tot bevoegdheidsverlies. Wordt de benadering van het overschrijden van de redelijke termijn in het strafrecht doorgetrokken naar de behandeling van een zaak van bestuurlijke handhaving, dan volgt daaruit dat het overschrijden van de redelijke termijn niet hoeft te leiden tot het verlies aan bevoegdheid om nog handhavend op te treden. Dat overschrijden van de redelijke termijn zou dan enkel kunnen in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de maatregel die moet worden genomen bij de vaststelling dat de professionele betrouwbaarheid niet meer blijkt te zijn gewaarborgd. Maar dan dient ook rekening gehouden te worden met het feit dat de wet van 27 maart 1995 aan de FSMA de verplichting oplegt om handhavend op te treden en dat zij bij de vaststelling dat de professionele betrouwbaarheid niet meer is gewaarborgd, de schrapping moet bevelen. Die verplichting heeft een plaats in de doelstelling van de wet, te weten de rechten

beschermen van de verzekeringsnemers, van de verzekerden en van de derden die betrokken zijn bij de uitvoering van verzekerings- of herverzekerings-overeenkomsten.

Beoordeling

9. Wanneer geen bepaling zulks uitdrukkelijk voorschrijft, dient de overheid krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur binnen een redelijke termijn uitspraak te doen over aangelegenheden waardoor de betrokkene ernstig in zijn belangen kan worden geschaad. Het redelijk karakter van de termijn moet telkens worden beoordeeld aan de hand van de concrete gegevens van de zaak, zoals de complexiteit ervan, het gedrag van de betrokkene en het gedrag van de overheid.

10. In onderhavige zaak wordt als bijzonder beoordelingselement rekening gehouden met het feit dat de bestreden beslissing rechtstreeks ingrijpt op de economische activiteit van de verzoeker wegens vastgestelde tekortkomingen die hem persoonlijk worden aangerekend. In die zin is de bestreden beslissing te vergelijken met een tuchtzaak tegen een ambtenaar, waarbij aangenomen wordt dat het bestuur de betrokkene niet langer dan strikt noodzakelijk in het ongewisse mag laten.

In de huidige zaak blijkt dat de feiten waarop de schrapping van de inschrijving steunt reeds in juni 2009 voluit bij de CBFA bekend waren. Op 18 juni 2009 wordt hem immers, samen met de mededeling dat hij geschrapt is uit het register der tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten, verwittigd dat hij zich “binnen de vijftien dagen” moest verantwoorden in het kader van zijn professionele geschiktheid met betrekking tot zijn inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen.

Het bestuur heeft na het verstrijken van die termijn niet gehandeld. Het blijkt het dossier van de verzoeker slechts opnieuw ter hand

genomen te hebben nadat -in november 2009- de verzoeker een vraag tot wederinschrijving in het register van tussenpersonen in bankzaken had ingediend en nadat het op 4 mei 2010 besloten had die herinschrijving te weigeren. Aldus werd, na bijna een jaar inertie, op 7 mei 2010 aan de verzoeker opnieuw gevraagd zich te verantwoorden met het oog op een beslissing over zijn inschrijving als verzekeringstussenpersoon.

Ingaande op de aanmaning van 7 mei 2010 heeft de verzoeker een antwoord bezorgd op 9 juni 2010.

11. De verwerende partij heeft, na het wederopstarten van de schrappingsprocedure, opnieuw gedurende geruime tijd geen initiatief genomen om dat dossier af te werken. Pas met een brief van 16 december 2011 wordt aan de verzoeker medegedeeld dat het onderzoek wordt voortgezet. Nochtans wist de verwerende partij dat de verzoeker zijn activiteiten als verzekeringstussenpersoon voort zette.

12. In de bestreden beslissing, die uiteindelijk slechts op 2 oktober 2012 genomen wordt, verwijst de verwerende partij naar de noodzaak om de uitspraak van de Raad van State over de betwisting aangaande de inschrijving van de verzoeker in het register van de tussenpersonen in bankzaken af te wachten, aangezien ook die beslissing steunde op de beoordeling van de professionele bekwaamheid.

Dat argument gaat niet op. Niet alleen heeft de FSMA nooit aan de verzoeker meegedeeld dat zij de tegen hem opgestarte procedure van schrapping uit het register van de verzekeringstussenpersonen wenste te schorsen zolang de Raad van State geen uitspraak gedaan had en heeft zij de verzoeker ook geenszins belemmerd zijn verzekeringsactiviteiten voort te zetten, de omstandigheid dat de tekortkoming aan de professionele bekwaamheid van de verzoeker in bankzaken in betwisting was, mocht voor haar hoe dan ook geen reden zijn om het onderzoek van de inschrijving in het register van de

verzekeringstussenpersonen stop te zetten omdat de beoordeling, ook al ging het om hetzelfde feit, toch een verschillend dossier betreft en omdat, in de visie van het bestuur, de feiten vast stonden en zij op dezelfde wijze de beoordeling van de professionele bekwaamheid in verzekeringszaken als in bankzaken bepaalden. Dergelijk uitstel van het besluitvormingsproces staat overigens haaks op het doel van de wet van 27 maart 1995, die erop gericht is de rechten te beschermen van de verzekeringnemers, van de verzekerden en van derden die bij de uitvoering van verzekerings- en herverzekeringscontracten betrokken zijn, zodat ook vanuit dat oogpunt van het FSMA een prompt optreden mag verwacht worden wanneer het onregelmatigheden vaststelt die tegen dat doel ingaan.

13. De verwerende partij heeft, na kennisneming van het arrest van de Raad van State op 20 mei 2011, nog tot 16 december 2011 gewacht om de procedure van schrapping in het register van de verzekeringstussenpersonen te activeren en om met name een bijkomend onderzoek naar bepaalde inbreuken te voeren. Evident kan aan de verwerende partij niet worden verweten dat zij een onderzoek heeft gevoerd naar inbreuken die haar nieuw ter ore zijn gekomen, maar dat onderzoek heeft niet tot resultaat geleid. Bovendien neemt dit niet weg dat de verwerende partij geen deugdelijke verantwoording verstrekt voor het feit dat zij, in haar visie dat de aantasting van de professionele bekwaamheid in bankzaken automatisch doorwerkte naar de inschrijving in het register der verzekeringstussenpersonen, niet spoedig na de kennisneming van de feiten die uiteindelijk ten laste van de verzoeker in aanmerking zijn genomen, diens toestand met betrekking tot zijn inschrijving in het register van de verzekerings-tussenpersonen heeft bepaald.

14. De gegevens waarover de Raad van State thans beschikt wijzen erop dat de verwerende partij na de kennisneming van de feiten die de schrapping van de verzoeker uit het register van de tussenpersonen inzake verzekeringen konden verantwoorden, niet alles in het werk gesteld heeft om hem binnen de kortst mogelijke termijn klaarheid te bieden. Mede in acht genomen de bijzondere

belangen die de verwerende partij voorhoudt te moeten beschermen, heeft de verwerende partij duidelijk de redelijke termijn-eis niet nageleefd.

15. In haar nota stelt de verwerende partij dat de overschrijding van de redelijke termijn er niet noodzakelijk toe leidt dat de FSMA haar bevoegdheid verliest om sanctionerend op te treden.

Gesteld dat dit inderdaad het geval zou zijn, dan kwam het in eerste instantie aan de FSMA toe om duidelijk te maken welk concreet gevolg hier aan het overschrijden van de redelijke termijn diende gekoppeld te worden. In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij zich echter niet over die vraag uitgesproken, maar ontkent zij dat de redelijke termijn overschreden werd.

16. In zoverre de verzoeker de schending van de redelijke termijn-eis aanvoert, is het middel ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid

17. In zake de vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de aanwezigheid van de uiterst dringende noodzakelijkheid stelt de verzoeker dat hij van de ene dag op de andere al zijn activiteiten van verzekeringsbemiddeling moet staken en dat hem aldus de facto een beroepsverbod wordt opgelegd. Een gewone schorsingsprocedure zal niet kunnen verhinderen dat hij zijn klanten inmiddels naar de concurrentie moet doorverwijzen of dat zijn cliënteel naar de concurrentie overstapt. De verzoeker toont aan dat hij voor zijn inkomen bijna uitsluitend van zijn activiteiten als verzekeringsmakelaar afhankelijk is en dat het cliënteel dat hij heeft opgebouwd door de concurrentie zal worden overgenomen.

Op grond van die gegevens wordt aangenomen dat de abrupte en totale beëindiging van verzoekers beroepsactiviteit als verzekeringsmakelaar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel meebrengt dat enkel door een schorsing bij

uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden afgewend. Deze twee schorsingsvoorwaarden worden door de verwerende partij trouwens niet betwist.

18. Bijgevolg is voldaan aan de drie cumulatieve schorsingsvoorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 2 oktober 2012, houdende de schrapping van Dirk Van Lathem uit het register van verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen zoals bepaald door artikel 5 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen.

De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 oktober 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche