RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 221.984 van 10 januari 2013
in de zaak A. 205.903/IX-7775

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

tegen :

het DIRECTIECOMITÉ VAN 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 het beroep

1. De vordering, ingesteld op 6 augustus 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van de FSMA van 18 juni 2012 en 30 juli 2012 waardoor de inschrijving van de bvba Zakenkantoor Schepers in het register van de verzekeringstussenpersonen met onmiddellijke uitvoerbaarheid wordt geschrapt en de FSMA weigert haar beslissing van 18 juni 2012 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 26 november 2012.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rebecca Greenland, die loco advocaten Luc Vanderputte en Kristof Hermans verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bert Van Herreweghe, die loco advocaten Dirk Lindemans en Aube Wirtgen 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. Feiten

3.1. Vooreerst wordt verwezen naar het feitenrelaas vermeld in het arrest nr. 220.999 van 15 oktober 2012. In aansluiting daarop zijn voor de onderhavige zaak de hierna vermelde feitelijke gegevens van belang.

3.2. Op 18 juni 2012 beslist het directiecomité van de FSMA om de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen in 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). Deze beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

"(…)

In zijn zitting van 18 juni 2012 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van de schriftelijke reactie van uw raadsman van 4 mei 2012 alsook van de daarbij gevoegde kopie van protestbrief die op 8 februari 2012 werd verzonden aan Citibank Belgium NV. De FSMA ontving verder geen stukken.

In de brief van 4 mei 2012 stelt uw raadsman dat Citibank Belgium NV ten onrechte de bankagentuurovereenkomst heeft beëindigd en dat de ernstige tekortkomingen die zij inroept geenszins aanwezig zijn. In de bijgevoegde brief van 8 februari 2012 wordt er geprotesteerd tegen de aantijgingen dat kredietnormen werden geschonden. Uit deze brief blijkt dat bepaalde feiten worden erkend, andere dan weer niet. Wel wordt telkens het zwaarwichtige karakter betwist dat Citibank Belgium NV aan de feiten toekent.

Het directiecomité van de FSMA kan niet anders dan akte nemen dat hieruit blijkt dat er normen inzake kredietverstrekking werden geschonden. Het directiecomité wenst daarbij evenwel op te merken dat het niet aan de FSMA toekomt om zich uit te spreken over het al dan niet rechtmatig karakter van de verbreking van een agentuurovereenkomst. Voor de beoordeling van die contractuele aangelegenheid zijn de handelsrechtbanken exclusief bevoegd.

Anderzijds dient het directiecomité van de FSMA zich wel uit te spreken over de vraag of de elementen waarvan zij kennis nam van aard zijn om de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van de betrokken tussenpersoon in het gedrang te brengen.

In dit verband merkt het directiecomité op dat de antwoordbrief van 4 mei 2012 geen enkel antwoord bevat op één van de elementen die aan de grondslag lagen van de aanmaning, meer bepaald de ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor privé-gebruik (b). Voor wat betreft de aanwijzingen dat kredieten werden aangevraagd met valse stavingsstukken (c), bevat de brief van 4 mei 2012 geen enkele commentaar. Uit de bijgevoegde protestbrief kan enkel worden opgemaakt dat dit laatste wordt ontkend ('...U spreekt van valse stukken, die het niet zijn'). Deze bewering wordt echter nergens toegelicht of gestaafd.

* * *

Het directiecomité van de FSMA heeft zich in zijn zitting van 18 juni 2012 opnieuw over het dossier gebogen en heeft daarbij in het bijzonder kennis genomen van uw schriftelijke reactie van 4 mei 2012. Het directiecomité meent dat het ontvangen antwoord, minstens wat de feiten onder b) en c) betreft, niet overtuigend is bij gebrek aan concrete stavingstukken en bewijselementen, en dat de tekortkomingen die het in zijn zitting van 24 april 2012 had vastgesteld, door deze schriftelijke reactie niet werden verholpen. Aangezien BVBA Zakenkantoor Schepers bijgevolg nog steeds niet voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 3, 1e lid, 10, 1e lid, 2°bis en 10bis, 1° en 2° van de wet van 27 maart 1995 heeft het directiecomité beslist om de inschrijving van Zakenkantoor Schepers BVBA in het register van de verzekerings-

tussenpersonen te schrappen in toepassing van artikel 13bis, §1, 3e lid, van dezelfde wet.

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

Gelet op het ernstig karakter van de elementen waarvan het directiecomité heeft kennis genomen alsook de risico's die deze inhouden op het vlak van de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector, heeft het directiecomité eveneens beslist om de schrapping van uw inschrijving onmiddellijk uitvoerbaar te verklaren, niettegenstaande elk verzoek van uwentwege om deze beslissing in te trekken of te wijzigen".

Dit is de eerste bestreden beslissing die op 21 juni 2012 naar de verzoekende partij wordt verstuurd.

3.3. Op 5 juli 2012 dienen de raadslieden van de verzoekende partij een verzoek in bij het directiecomité van de FSMA om de beslissing van 18 juni 2012 in te trekken.

3.4. Op 30 juli 2012 beslist het directiecomité van de FSMA om niet in te gaan op voornoemd verzoek tot intrekking en dit in essentie op basis van de volgende motieven:

"(…)

In zijn zitting van 30 juli 2012 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van de schriftelijke argumenten van uw raadslieden in voormeld verzoek van 5 juli 2012.

Wat betreft 'a) het meermaals schenden van de normen inzake kredietverstrekking':

i. ontkennen uw raadslieden in het verzoek van 5 juli 2012 dat er sprake was van de afwezigheid van controle van stukken.
In de door uw raadsman opgestelde protestbrief van 8 februari 2012, aangehecht aan het verzoek van uw raadsman dd. 4 mei 2012 tot herziening van de beslissing tot schorsing van 24 april 2012, werd nochtans erkend dat er in het dossier YURTLAK 'nonchalant gehandeld werd, nl. dat er te weinig controle werd uitgeoefend'. Dit wordt eveneens erkend in uw tweede aan Citibank Belgium NV gerichte handgeschreven verklaring (die ongedateerd is, maar verwijst naar handelingen die op 10 januari 2012, de datum van uw eerste aan Citibank Belgium NV gerichte handgeschreven verklaring, werden gesteld; daarom hierna, de 'tweede verklaring').
Daarenboven erkent u in uw aan Citibank Belgium NV gerichte handgeschreven verklaring van 10 januari 2012 (hierna, de 'eerste

verklaring') dat er ook in de kredietdossiers Murat ÖNLEN en Kantarci ARSLAN niet de vereiste controles werden uitgevoerd op de stavingstukken. Dat het dossier Kantarci ARSLAN naar uw zeggen door een bij u in dienst zijnde werknemer werd behandeld is niet pertinent, aangezien van een zaakvoerder mag worden verwacht dat hij toezicht uitoefent over de werkzaamheden van zijn werknemers. Ook het hebben van 'vertrouwen in bestaand cliënteel', dat u aanhaalt aangaande de dossiers Murat ÖNLEN (eerste verklaring) en YURTLAK (tweede verklaring), maakt geen gerechtvaardigde reden uit om niet de nodige controles uit te voeren alvorens kredieten te verstrekken. Van een tussenpersoon in de financiële sector wordt integendeel verwacht - en via het wettelijke vereiste van de geschiktheid vereist - dat hij niet blindelings vertrouwt op zijn cliënten.

ii. wordt door uw raadslieden in het verzoek van 5 juli 2012 ontkend dat er sprake was van valse stavingstukken. Uit het onderzoek van de FSMA is niet gebleken dat u eigenhandig stavingstukken zou hebben vervalst. Niettemin is gebleken, zoals uiteengezet onder punt i., dat, door een gebrek aan controle in uw hoofde, kredieten werden aangevraagd op grond van valse stavingstukken.

iii. gaan uw raadslieden in het verzoek van 5 juli 2012 niet in op de afgifte van gelden aan niet-volmachthouders. In voormelde protestbrief van 8 februari 2012 wordt door uw raadsman bevestigd dat dit tweemaal is gebeurd, één keer door 'een onvoorzichtigheid [van] een bediende van [ten aanzien van] cliënten gepleegd, en één maal door cliënt zelf'. Dit wordt tevens erkend in uw eerste verklaring (dossier Ebru IPCIOGLYU). Deze tekortkomingen komen in wezen eveneens neer op een nonchalant handelen in uw hoofde of in hoofde van een medewerker onder uw toezicht. Zij getuigen eens te meer van een te groot vertrouwen in personen (de personen die het geld afhaalden), waardoor het risico bestaat dat deze handelswijze de belangen van cliënten (zijnde de rekeninghouders) zou schaden.

Wat betreft 'b) de beweerde ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor privégebruik', is uit het onderzoek van de FSMA niet gebleken dat u gelden van rekeningen van klanten van Citibank Belgium NV zou hebben afgehaald voor privégebruik.

Wat betreft '(...) het gebruik van valse stukken (c)' wordt verwezen naar wat hierboven werd uiteengezet onder punt a), i en ii.

De FSMA is van oordeel dat de hierboven weerhouden feiten (inzonderheid de afwezigheid of de gebrekkige controle van stavingstukken bij kredietaanvragen, het gebrek aan toezicht op de door medewerkers uitgevoerde controles en de afgifte van gelden aan personen die geen volmachthouder zijn) niet verenigbaar zijn met de beroepsernst die van een tussenpersoon in de financiële sector mag worden verwacht en dat deze feiten de reputatie van de sector ernstig kunnen schaden.

Ook na heroverweging van het dossier is de FSMA van oordeel dat de zaakvoerder van Zakenkantoor Schepers BVBA, de heer Pascal Schepers, geen

voldoende geschiktheid bezit om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider. Het directiecomité is tevens nog steeds van oordeel dat de heer Schepers niet als geschikt kwalificeert (wordt gekwalificeerd) 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. Voor alle duidelijkheid wordt gepreciseerd dat, na heronderzoek van het dossier, een gebrek aan professionele betrouwbaarheid thans niet wordt weerhouden in uw hoofde.

Aangezien BVBA Zakenkantoor Schepers bijgevolg niet voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 3, 1e lid; 10, 1e lid, 2°bis en 10bis, 1° en 2° van de wet van 27 maart 1995, heeft het directiecomité in zijn zitting van 30 juli 2012 beslist om de schrapping van de inschrijving van Zakenkantoor Schepers BVBA in het register van de verzekeringstussenpersonen, waartoe op 18 juni 2012 werd besloten op grond van artikel 13bis, § 1, 3e lid van dezelfde wet, te handhaven.

(…)".

Dit is de tweede bestreden beslissing die op 30 juli 2012 naar de verzoekende partij werd verstuurd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. In zoverre de verzoekende partij de schorsing vordert van de beslissing van 18 juni 2012 van het directiecomité van de FSMA waarbij de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen werd geschrapt, stelt de Raad van State ambtshalve vast dat de beslissing van 30 juli 2012 waarbij het directiecomité heeft beslist om na heroverweging van de zaak het verzoek van de verzoekende partij tot intrekking van voormelde beslissing van 18 juni 2012 te weigeren, in de plaats is gekomen van de beslissing van 18 juni 2012. De onontvankelijkheid van de vordering gericht tegen de beslissing van 18 juni 2012 verhindert evenwel niet dat de gegevens en de motieven waarop het bestuur bij het treffen van die beslissing acht heeft geslagen, nog kunnen betrokken worden bij de beoordeling van de beslissing van 30 juli 2012 in de mate het bestuur die gegevens en motieven (impliciet) bevestigd heeft.

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 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

6. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 13bis, § 1, 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2°bis, en 10bis, 1° en 2°, van voornoemde wet van 27 maart 1995 doordat de bestreden beslissing tot schrapping van de inschrijving van de verzoekende partij geen identificatie bevat van de tekortkomingen waaraan de verzoekende partij, binnen de termijn van één maand moest voldoen en doordat er niet in wordt vastgesteld dat aan de tekortkomingen niet werd verholpen binnen de gestelde termijn van één maand.

Volgens de verzoekende partij wordt hoofdzakelijk verwezen naar de brief van de Citibank van 26 januari 2012 waardoor de bankagentuurovereenkomst met de verzoekende partij wordt beëindigd, omwille van zogenaamde ernstige tekortkomingen. De verzoekende partij voert aan dat de FSMA geen eigen onderzoek heeft verricht naar de gepleegde onregelmatigheden, of minstens dat dit onderzoek laattijdig is gebeurd. Voorts wordt niet gepreciseerd wanneer de verzoekende partij via haar zaakvoerder onrechtmatig gelden zou hebben afgehaald van de privérekeningen van cliënten, noch van welke valse of

vervalste stukken gebruik werd gemaakt, in welke kredietdossiers en wanneer dit het geval zou geweest zijn.

De verzoekende partij voegt daaraan toe dat met dergelijke vage identificatie van tekortkomingen, zij daaraan niet kon verhelpen binnen de maand, zodat dit gegeven geen grondslag kon zijn voor een schrapping van haar inschrijving.

De verzoekende partij voegt daaraan toe dat wanneer de FSMA overgaat tot een meer concrete identificatie van tekortkomingen om de schrapping op te baseren, in de huidige bestreden beslissing, dit aantoont dat de identificatie van de tekortkomingen in eerste instantie ontbrak, en de verzoekende partij bijgevolg niet de mogelijkheid kreeg om te verhelpen aan de tekortkomingen.

De verzoekende partij voert voorts aan dat de FSMA haar niet de kans gaf, noch in de loop van de procedure tot schorsing, noch in de loop van de procedure tot schrapping, om concrete initiatieven te nemen om te remediëren aan de beweerde tekortkomingen. Nochtans kon tot de schrapping van de inschrijving enkel worden besloten indien aan de vastgestelde tekortkomingen niet was verholpen.

7. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat het eerste middel neerkomt op de wettigheidskritiek die de verzoekende partij heeft aangevoerd in het kader van de vordering tot schorsing gericht tegen de beslissingen van 24 april 2012 en van 15 mei 2012 waardoor de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen werd geschorst. Zij leidt daaruit af, bij wege van eerste exceptie, dat, vermits voornoemde beslissingen een individuele draagwijdte hebben, de verzoekende partij de beweerde onwettigheid ervan niet meer op ontvankelijke wijze kan aanvoeren tegen de thans bestreden beslissing, omdat de onwettigheid van een definitief geworden niet-normatieve overheidsbeslissing niet meer kan worden aangevoerd bij het bestrijden van een latere handeling.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat de tekortkomingen van de verzoekende partij op gedetailleerde wijze worden omschreven in de brieven van 26 januari 2012 en 8 februari 2012 van de Citibank. Uit deze brieven blijkt dat Citibank herhaalde schendingen vaststelde van de normen inzake kredietverstrekking (a), dat er ook sprake was van ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor privégebruik (b) en er tevens melding werd gemaakt van valse stavingstukken waarmee kredieten werden aangevraagd en bekomen (c). De verwerende partij verwijst in dat verband onder meer naar haar aangetekend schrijven van 5 maart 2012 waarin de verzoekende partij uitdrukkelijk werd verzocht om binnen een termijn van 30 dagen schriftelijk te antwoorden op de professionele tekortkomingen vermeld in voornoemde brief van de Citibank. De verzoekende partij heeft deze brief niet beantwoord en zij heeft de zending zelfs niet afgehaald op het postkantoor. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, worden de professionele tekortkomingen, waaraan de verzoekende partij diende te verhelpen, op voldoende wijze uiteengezet in de brieven van 26 april 2012 en 15 mei 2012.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat zij naar aanleiding van de thans bestreden beslissing van 30 juli 2012 bijkomende stukken opvroeg bij de Citibank, dat zij deze opnieuw heeft onderzocht op basis van alle gegevens waarover zij beschikte en dat het toekwam aan de verzoekende partij om direct zichtbare administratiefrechtelijke bezwaren onmiddellijk kenbaar te maken aan de verwerende partij en hiermee niet te wachten tot de procedure aanhangig werd gemaakt bij de Raad van State. De verwerende partij voert desbetreffend een tweede exceptie aan. In tegenstelling met wat de verzoekende partij betoogt, betekent dit heronderzoek niet dat de verwerende partij de tekortkomingen van de verzoekende partij pas in de thans bestreden beslissing van 30 juli 2012 concreet zou hebben geïdentificeerd, noch dat de identificatie van de tekortkomingen in het kader van de beslissingen tot schorsing van de inschrijving “volledig ontbrak”. Ingevolge het door de verzoekende partij ingesteld verzoek tot herziening en de daarin aangevoerde argumenten was de verwerende partij verplicht een

heronderzoek te doen om zo een beslissing te kunnen nemen over het verzoek tot herziening.

De verwerende partij besluit dat het eerste middel niet ontvankelijk, minstens niet ernstig is.

Beoordeling

a. Ontvankelijkheid van het eerste middel

8.1. In eerste instantie voert de verwerende partij aan, bij wege van eerste exceptie, dat het eerste middel niet ontvankelijk is, omdat de onwettigheid van een definitief geworden niet-normatieve overheidsbeslissing, zijnde in casu de beslissing tot schorsing van 15 mei 2012, niet meer kan worden ingeroepen tegen de thans bestreden beslissing van 30 juli 2012.

8.2. De verwerende partij maakt niet duidelijk en de Raad van State ziet niet in waarom het de verzoekende partij zou verboden zijn onregelmatigheden, begaan in de loop van het besluitvormingsproces, aan te voeren tegen de eindbeslissing indien die onregelmatigheden de eindbeslissing hebben beïnvloed. De omstandigheid dat de inschrijving van de verzoekende partij eerst werd geschorst -een beslissing die de verzoekende partij overigens bestreden heeft- heeft niet tot gevolg dat de onregelmatigheden die toen werden begaan niet kunnen doorwerken naar de eindbeslissing.

Nu de verwerende partij voorhoudt dat de verzoekende partij, op straffe van rechtsverwerking, haar administratiefrechtelijke bezwaren in de administratieve fase van het geschil had moeten aanvoeren, volstaat het erop te wijzen dat het middel betrekking heeft op het gebrek aan deugdelijke grondslag van de bestreden beslissing en derhalve niet steunt op de miskenning van een regel waaraan het bestuur tijdens het administratief besluitvormingsproces nog had kunnen verhelpen.

De eerste exceptie wordt verworpen.

8.3. In tweede instantie stelt de verwerende partij, bij wege van tweede exceptie, dat van de verzoekende partij mag worden verwacht dat zij aan de verwerende partij, die als bestuursorgaan een uitspraak moet doen, direct zichtbare administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar dient te maken, zodoende dat dit bestuursorgaan voor de indruk wordt behoed dat het over die bezwaren heenstapt. Zij voegt daaraan toe dat indien de verzoekende partij dit nalaat, zij zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State erover kan beklagen dat haar rechten zijn geschonden.

8.4. De verwerende partij zet niet nader uiteen welke "administratiefrechtelijke bezwaren" de verzoekende partij aan het bestuur had moeten meedelen. Afgaand op haar uiteenzetting in de nota met opmerkingen lijkt zij daarmee zelfs te alluderen op bezwaren die niet alleen het administratief procesverloop, maar ook de interne wettigheid van de bestreden beslissing betreffen. In de huidige stand van de rechtspleging gaat de Raad van State niet nader op deze problematiek in, aangezien het middel hic et nunc toch bij gebrek aan ernst wordt verworpen.

De tweede exceptie wordt verworpen.

b. Ernst van het eerste middel

9. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 13bis, § 1, en de artikelen 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2°bis, en 10bis, 1° en 2°, van voornoemde wet van 27 maart 1995.

In essentie betoogt de verzoekende partij in dit middel dat de schrapping uit het register van de verzekeringstussenpersonen onwettig is, omdat in de beslissing tot schorsing van haar inschrijving niet wordt uiteengezet welke tekortkomingen haar toen werden ten laste gelegd en waaraan zij moest remediëren

en omdat in de bestreden beslissing houdende de schrapping evenmin wordt vermeld dat zij aan die tekortkomingen niet heeft verholpen.

In tegenstelling met wat de verzoekende partij aanvoert, blijkt uit het administratief dossier dat de verzoekende partij op het tijdstip van de schorsing van haar inschrijving wel degelijk de feiten kende die haar ten laste werden gelegd en waaraan zij diende te verhelpen.

Uit de aangetekende brief van 1 februari 2012 van de Citibank gericht aan de verzoekende partij blijkt dat laatstgenoemde de normen inzake de krediettoekenning heeft geschonden. In voornoemde brief worden vijf kredietdossiers vermeld, met identificatie van de vastgestelde inbreuken. In het eerste kredietdossier werden de stavingstukken van het toegekend krediet niet gecontroleerd, met name de leveringsbon van de wagen en de loonfiche van de kredietnemer, evenmin werd de identiteit van de werkgever van de kredietnemer gecontroleerd. De voorgelegde stukken bleken bovendien vals te zijn. Er werden in dit dossier tevens op naam van E.I. gelden afgegeven (6.000 € en 680 €) aan personen die geen volmacht hadden op de rekening.

In een tweede kredietdossier op naam van K.A.P.B., werd het stavingstuk om het krediet te verkrijgen, met name de leveringsbon van de wagen niet gecontroleerd. Het voorgelegde stuk bleek vals te zijn.

In een derde kredietdossier op naam van M.O., werd het stavingstuk (de loonfiche) van de kredietnemer niet gecontroleerd en dit stuk bleek vals te zijn.

In een vierde kredietdossier op naam van T. en N.B., werden de loonfiches van de kredietnemers niet gecontroleerd en evenmin de identiteit van de werkgever van de kredietnemers. In dit dossier heeft de zaakvoerder van de verzoekende partij de loonfiches van 25 maart 2008 en 8 juli 2008 zelf vooraf ingevuld.

In een vijfde kredietdossier op naam van A.S.-A.S., werden noch de loonfiches, noch de werkgever van de kredietnemers gecontroleerd en de zaakvoerder van de verzoekende partij heeft de loonfiches van 4 mei 2009 zelf vooraf ingevuld.

In voormelde aangetekende brief van 1 februari 2012, is er tevens sprake van ongeoorloofde geldafhalingen onder de vorm van "diverse debiteringen".

Daaraan wordt toegevoegd door de Citibank dat in een kredietdossier van E.Y., voor het toestaan van het krediet, de stavingstukken niet werden gecontroleerd. Noch de leveringsbon van de wagen, noch de loonfiche en evenmin de identiteit van de werkgever van de kredietnemer werden nagetrokken.

Op basis van voornoemde gegevens heeft de verwerende partij geoordeeld dat de zaakvoerder van de verzoekende partij, Pascal Schepers, niet langer doet blijken van een "voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid", om met de effectieve leiding van de verzoekende partij te worden belast.

Voornoemde feiten dateren van vóór de bestreden beslissingen in de schorsingsprocedure respectievelijk van 24 april 2012 en van 15 mei 2012.

De verzoekende partij tracht voornoemde tekortkomingen te weerleggen in een brief van 8 februari 2012 van haar raadsman gericht aan de Citibank Belgium nv, die als bijlage wordt gevoegd bij de brief van haar raadsman van 4 mei 2012, gericht aan de verwerende partij. In de brief van 8 februari 2012 werden bepaalde tekortkomingen ontkend en betwist, zonder evenwel enig begin van bewijs aan te voeren. Voornoemde tekortkomingen heeft de verwerende partij laten doorwerken op de erkenning van de verzoekende partij als verzekeringstussenpersoon.

Dit laatste schrijft de verwerende partij expliciet in haar brief van 5 maart 2012, waarin de zaakvoerder van de verzoekende partij wordt bevraagd in het kader van de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen. De verwerende partij wijst erop dat bij een rechtspersoon de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid dient te worden gewaarborgd door de persoon die de effectieve leiding over de rechtspersoon uitoefent, zijnde Pascal Schepers. Laatstgenoemde werd uitgenodigd om vóór de beslissing tot schorsing van 24 april 2012, binnen een termijn van 30 dagen schriftelijk zijn standpunt mee te delen en een kopie te bezorgen van eventueel relevante stukken.

Op 26 april 2012, nadat de termijn van 30 dagen was verstreken, richt de verwerende partij een uitvoerig schrijven naar de zaakvoerder van de verzoekende partij, waarin in essentie wordt uiteengezet dat Pascal Schepers als zaakvoerder van de verzoekende partij, de effectieve leiding uitoefent over de verzoekende partij, waarvan hij de controle-uitoefenende aandeelhouder is ten belope van 90% van de aandelen en van de stemrechten, dat Pascal Schepers ook als enige de verantwoordelijke is voor de distributie, dat de verwerende partij geen antwoord ontving op haar aangetekende brief van 5 maart 2012, die werd teruggestuurd met de vermelding “niet afgehaald”, dat de verwerende partij op 24 april 2012 heeft vastgesteld dat de zaakvoerder van de verzoekende partij niet beschikt over een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider, dat het directiecomité van de verwerende partij tevens heeft vastgesteld dat de zaakvoerder niet geschikt 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 verzoekende partij.

Op basis van voornoemde argumentatie beslist de verwerende partij op het eerste gezicht op goede gronden dat de verzoekende partij niet langer voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2°bis, 10bis, 1° en 2°, en artikel 13, § 1, tweede lid, van voornoemde wet van 27 maart

1995 en zij beslist tevens om de verzoekende partij aan te manen om binnen de termijn van één maand te verhelpen aan de vastgestelde tekortkomingen.

Bijgevolg beslist de verwerende partij op 24 april 2012 om de inschrijving van de verzoekende partij voor een maand te schorsen met onmiddellijke uitvoerbaarheid, in toepassing van artikel 13bis, § 1, van voormelde wet.

Zij besluit, dat indien zij zou dienen vast te stellen dat na de toegekende termijn van één maand de vastgestelde tekortkomingen niet worden verholpen, zij de inschrijving van de verzoekende partij zal schrappen in het register van de verzekeringstussenpersonen, in toepassing van artikel 13bis, § 1, derde lid.

Vanaf het ogenblik waarop de zaakvoerder van de verzoekende partij voormeld aangetekend schrijven met ontvangstbewijs van 26 april 2012 ontving, dit is vóór 4 mei 2012, vermits zijn raadsman op 4 mei 2012 een aangetekend schrijven met ontvangstbewijs verstuurde naar de verwerende partij, waarin hij reageert op de brief van 26 april 2012, wist de zaakvoerder dat hij niet langer voldeed aan de criteria van voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid om de functie van verantwoordelijk zaakvoerder en effectief leider van de verzoekende partij uit te oefenen en wist hij of behoorde hij te weten dat hij enkel kon remediëren aan de vastgestelde tekortkomingen die hij niet meer kon ongedaan maken gelet op hun aard, door de aanstelling van een andere zaakvoerder die wel voldoet aan voornoemde criteria.

Het komt op het eerste gezicht niet toe aan de verwerende partij om een dergelijk voorstel te formuleren, vermits zij zich niet in de plaats kan stellen van de verzoekende partij om voorstellen te formuleren in verband met de remediëring. Het volstaat immers dat zij de tekortkomingen van de zaakvoerder duidelijk heeft uiteengezet in haar schrijven van 26 april 2012, om de verzoekende partij de mogelijkheid te bieden om tot effectieve remediëring over te gaan. De

omstandigheid dat in het kader van de schrappingsprocedure een tenlastelegging niet meer wordt weerhouden door de verwerende partij, met name ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor "privé-gebruik", doet niets af aan wat voorafgaat.

Nu is komen vast te staan dat de verzoekende partij wist of diende te weten hoe zij aan de tekortkomingen diende te remediëren, maakt de omstandigheid dat niet uitdrukkelijk wordt vermeld in de thans bestreden beslissing van 30 juli 2012 dat zij aan die tekortkomingen niet heeft verholpen, de bestreden beslissing op het eerste gezicht niet onwettig. De verzoekende partij betwist immers niet dat de termijn van 30 dagen om te remediëren verstreken is en dat zij niets remediërends heeft gedaan.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de rechten van verdediging als bepaald in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en van artikel 14 BUPO, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de hoorplicht, het onpartijdigheids- en fair playbeginsel, van de onderzoeksplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, en de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Zij stelt dat de rechten van verdediging werden geschonden doordat de FSMA blijk heeft gegeven van ernstige vooringenomenheid, aangezien zij haar beslissing hoofdzakelijk gebaseerd heeft op beweringen van de Citibank, terwijl haar eigen verklaringen volledig werden genegeerd, zodat er van een tegensprekelijk debat geen sprake was. In de bestreden beslissing wordt toegegeven dat de eerdere beslissingen (tot schorsing) genuanceerd dienen te worden en dat bepaalde ernstige tekortkomingen die eerder

wel werden weerhouden, niet langer als bewezen worden beschouwd, hetgeen een schending van het onpartijdigheidsbeginsel inhoudt, doordat de FSMA haar positie als onafhankelijke bestuursoverheid niet heeft gerespecteerd. De verzoekende partij verwijst ook naar het feit dat haar brief van 8 februari 2012 van haar raadsman aan de Citibank niet werd beantwoord, zodat het dossier geen correct beeld geeft van de gepleegde tekortkomingen; de FSMA kon bijgevolg haar beslissing niet steunen op de brieven van 26 januari 2012 en 1 februari 2012 van de Citibank waardoor de overeenkomst van gemachtigd agent beëindigd werd wegens ernstige tekortkomingen door de verzoekende partij.

11. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat het middel niet ontvankelijk is vermits in het middel de wettigheid wordt betwist van de beslissingen van 24 april 2012 en van 15 mei 2012 betreffende de schorsing van de inschrijving. Vermits deze beslissingen een individuele draagwijdte hebben, kan de beweerde onwettigheid ervan thans niet meer op ontvankelijke wijze worden aangevoerd tegen de thans bestreden beslissing, want de onwettigheid van een definitieve niet-normatieve overheidsbeslissing kan niet meer worden ingeroepen bij het bestrijden van een latere handeling.

Het verweer, ontwikkeld door de verwerende partij in haar nota, kan als volgt worden samengevat:

- Wat de brieven aan de Citibank betreft die werden verstuurd naar de verwerende partij ligt het in de rede dat de belastende verklaringen niet van de verzoekende partij zelf uitgaan. Het volstaat dat dergelijke stukken aan tegenspraak worden onderworpen om ze te kunnen tegenwerpen aan de houder van een inschrijving.
- De rechten van verdediging zijn enkel toepasselijk in straf- en tuchtzaken.
- De verzoekende partij werd in de gelegenheid gesteld om haar standpunt, betreffende de geschiktheid en professionele bekwaamheid van haar zaakvoerder, schriftelijk kenbaar te maken. Dit blijkt uit de brief van 5 maart 2012 aan de verzoekende partij en haar zaakvoerder. Deze brief werd door de verzoekende partij niet beantwoord.

- De verzoekende partij heeft de kans gekregen om haar standpunten schriftelijk kenbaar te maken in een tegensprekelijk debat.
- De verwerende partij heeft om de mededeling van bijkomende stukken verzocht bij de raadsman van de Citibank. De raadsman heeft per e-mail van 23 juli 2012 alle stukken meegedeeld die volgens de Citibank de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst lastens de verzoekende partij verantwoordden. Het gaat in essentie om stukken die bezwarend zijn voor de verzoekende partij en haar zaakvoerder.
- De verzoekende partij heeft de kans gekregen het dossier nog te laten aanvullen.
- De verwerende partij voegt daaraan toe dat de verzoekende partij gedurende de volledige termijn van behandeling van het dossier de gelegenheid kreeg om haar standpunt met betrekking tot de feiten die door de Citibank kenbaar werden gemaakt, mee te delen, dat de stukken meegedeeld door de Citibank haar werden overgemaakt en dat zij de kans kreeg om alle dienstige stukken aan de FSMA voor te leggen.
- De FSMA heeft een ruime discretionaire bevoegdheid om de geschiktheid van een verzekeringstussenpersoon te beoordelen.

Beoordeling

12. Voor wat de ontvankelijkheid van het middel betreft wordt verwezen naar randnummer 8.2.

13. In de mate dat de verzoekende partij de schending aanvoert van het fair play-beginsel, de onderzoeksplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is het tweede middel niet ontvankelijk, vermits de verzoekende partij niet uitlegt hoe en waarom deze beginselen werden geschonden.

14. Voor wat de beweerde schending van de rechten van verdediging betreft, wordt opgemerkt dat het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing

is in straf- en tuchtzaken. De bestreden beslissing betreft geen straf- of tuchtzaak, en geen wettelijke of reglementaire bepaling breidt het recht van verdediging uit tot beslissingen betreffende een schrapping in het register van de verzekerings-tussenpersonen.

In zoverre de schending wordt aangevoerd van artikel 6 van het 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 van het 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 één of andere reden niet zou voldoen aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM. Het blijkt dan ook niet dat artikel 6 van het EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 14 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten heeft betrekking op het bepalen van de gegrondheid van een strafvervolging ingesteld tegen een bepaald persoon. Dit artikel is niet van toepassing op dit geval waarin de wettigheid van een administratieve beslissing onderzocht wordt.

Bijgevolg is het onderdeel van het middel, afgeleid uit de schending van de rechten van verdediging, niet ernstig.

15. Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, blijkt dat de verzoekende partij en haar zaakvoerder in elke fase van de procedure tot schorsing en schrapping, voor hun belangen zijn kunnen opkomen. Zij hebben een uitgebreid schriftelijk verweer kunnen voeren en kregen de mogelijkheid om stukken, brieven en nota's in te dienen; zij kregen ook de gelegenheid om mondeling gehoord te worden, al dan niet in aanwezigheid van hun raadslieden.

16. De verzoekende partij voert de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, doordat de verwerende partij haar positie als onafhankelijke bestuursoverheid niet heeft gerespecteerd.

Als de overheid een collegiaal orgaan is, zoals in casu het directiecomité van de verwerende partij, kan de aantasting van haar onpartijdigheid maar in aanmerking worden genomen als enerzijds precieze, wettelijk vastgestelde feiten worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan wat de partijdigheid van één of meer leden van het college betreft en anderzijds, uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijdigheid van dit lid of deze leden het hele college heeft kunnen beïnvloeden. De feiten moeten duidelijk en met voldoende ernst aantonen dat er een haat bestaat of een dusdanige wrok dat de beslissing erdoor zou worden beïnvloed of vertekend.

De verzoekende partij bewijst niet dat het beginsel van de onpartijdigheid zou zijn geschonden, vermits zij geen grief richt tegen één of meer leden van het directiecomité van de verwerende partij.

Uit het verzoekschrift blijkt wel dat de verzoekende partij kritiek uit op het verloop en de gehanteerde werkwijze en methode van het directiecomité van de verwerende partij om uiteindelijk na een schorsing van de verzoekende partij tot schrapping over te gaan in het register van de verzekerings-tussenpersonen.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij zorgvuldig tewerk ging bij de feitengaring, zodat zij bepaalde feiten die zij aanvankelijk wel weerhield lastens de verzoekende partij nadien niet meer ten laste heeft gelegd van de verzoekende partij en haar zaakvoerder.

Door in de loop van de schorsings- en de schrappingsprocedure de ten laste gelegde feiten te nuanceren en te preciseren en bepaalde

tenlasteleggingen niet langer te weerhouden doet de verwerende partij op het eerste gezicht blijken van structurele onpartijdigheid.

Het blijkt niet uit het administratief dossier dat de verwerende partij de thans bestreden beslissing volledig heeft gesteund op de brieven van 26 januari 2012 en 1 februari 2012 gericht door de Citibank Belgium nv aan de verzoekende partij en haar zaakvoerder.

Integendeel blijkt uit de beslissing van 30 juli 2012 dat na een grondig onderzoek en in antwoord op de vraag tot herziening en intrekking van de verzoekende partij van 5 juli 2012, de verwerende partij punt per punt het verzoek tot herziening en intrekking heeft beantwoord, zonder dat er sprake zou kunnen zijn van enige vorm van structurele partijdigheid.

Dit blijkt onder meer uit wat volgt:

- voor wat het gebrek aan controle betreft op de stavingstukken gevoegd bij de kredietaanvragen steunt de verwerende partij zich in essentie op de handgeschreven schriftelijke verklaringen respectievelijk van 10 januari 2012 en van een ongekende datum, waarin de zaakvoerder van de verzoekende partij toegeeft dat niet de vereiste controles werden uitgevoerd bij bepaalde kredietdossiers, zodat kredieten werden toegestaan middels valse stavingstukken, waarbij niet is gebleken dat de zaakvoerder van de verzoekende partij eigenhandig bepaalde stukken zou hebben vervalst;
- op gedetailleerde wijze gaat de verwerende partij vervolgens in op de afgifte van gelden aan niet volmachthouders. Deze tekortkoming wordt niet aangehaald in het verzoek tot herziening en/of intrekking van de raadsman van de verzoekende partij van 5 juli 2012.

Voor wat de beweerde ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor privégebruik van voornoemde zaakvoerder betreft, besluit de verwerende partij dat niet is gebleken dat de zaakvoerder gelden van

rekeningen van klanten van de Citibank Belgium nv zou hebben afgehaald voor privégebruik.

Dit onderdeel van het middel mist bijgevolg feitelijke grondslag.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij stelt dat "de aangevochten beslissing onvoldoende gemotiveerd is" omdat de motivering niet afdoende, pertinent en draagkrachtig is. De aangehaalde redenen volstaan dus niet om de beslissing tot schrapping van de inschrijving te schragen.

18. De verwerende partij antwoordt dat de beide bestreden beslissingen zijn gemotiveerd, aangezien zij uitdrukkelijk de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die eraan ten grondslag liggen. Deze motivering is afdoende. Dat de verzoekende partij het niet eens is met de tekortkomingen die de verwerende partij heeft vastgesteld, heeft niets van doen met de formele motiveringsplicht, maar betreft de materiële motiveringsplicht, die de verzoekende partij blijkbaar niet geschonden acht.

Beoordeling

19. De verzoekende partij kan het middel enkel richten tegen de beslissing van 30 juli 2012, die in de plaats is gekomen van de beslissing van 18 juni 2012.

Met de verwerende partij wordt aangenomen dat deze beslissing de juridische en feitelijke overwegingen bevat die eraan ten grondslag liggen. Deze motivering is op het eerste gezicht afdoende en heeft de verzoekende partij in staat gesteld terdege te oordelen of het zin had zich tegen de bestreden beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt.

Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

20. In het vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, inzonderheid de behoorlijke en correcte feitenvinding, de deskundige voorlichting en de informatieplicht en "de volledigheid van het dossier".

Vooreerst voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij niet heeft meegedeeld waaruit de haar ten laste gelegde tekortkomingen bestaan en dat de bestreden beslissing niet steunt op behoorlijk bewezen feiten, terwijl er ook geen bewezen reden was om de beslissing te treffen. De verzoekende partij stelt dat haar brief van 8 februari 2012 aan de Citibank door de FSMA niet onderzocht werd, dat de Citibank deze brief niet heeft tegengesproken, zodat "men bij de feitenvinding niet meer (kan) voortgaan op deze eenzijdige beweringen bij gebreke aan voldoende bewijswaarde van deze tegengesproken beweringen". Zij betoogt dat pas bij de totstandkoming van de beslissing van 30 juli 2012 aan enig onderzoek zou zijn gedaan, en dat daar precies uit gebleken is dat de weerhouden tekortkomingen voorheen ten onrechte voor bewezen werden gehouden.

Zij voegt daaraan toe dat uit de samenlezing van de beslissingen betreffende de schorsing en de schrapping blijkt dat de verwerende partij onzorgvuldig tewerk gegaan is.

21. De verwerende partij antwoordt in hoofdorde dat het vierde middel niet ontvankelijk is, om hetzelfde motief als dat vermeld ten aanzien van het eerste en het tweede middel.

Zij voegt daaraan toe dat alle stukken waarop zij zich in de loop van de procedures heeft gesteund aan het tegensprekelijk debat werden onderworpen en dat de verzoekende partij in de loop van de administratieve procedure de kans kreeg om zelf dienstige stukken in te dienen en zodoende het administratief dossier te vervolledigen. Bovendien is de thans bestreden beslissing gesteund op twee handgeschreven verklaringen van de zaakvoerder van de verzoekende partij, waarin hij bepaalde bekentenissen aflegt over gepleegde onregelmatigheden.

De verwerende partij verwijst ook nog naar het verloop van de administratieve procedures tot schorsing en schrapping en stelt zij dat bij elke stap in deze procedures het zorgvuldigheidsbeginsel en de overige beginselen vermeld in het middel werden nageleefd.

Beoordeling

22. Voor wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, wordt verwezen naar de uiteenzetting in randnummers 8.1. en 8.2.

Uit het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft nageleefd en dat zij rekening hield met de relevante feiten bij het nemen van de thans bestreden beslissing. De bestreden beslissing steunt op de studie van documenten die de verwerende partij had verzameld en waarover de verzoekende partij haar mening heeft kunnen geven, onder meer een aantal documenten die bij de Citibank werden opgehaald, te weten:

- een eerste handgeschreven verklaring van Pascal Schepers van 10 januari 2012;
- het intern auditrapport van de Citibank van 18 januari 2012;

- een tweede handgeschreven verklaring van Pascal Schepers (hierop staat geen datum vermeld, maar deze zou volgens de Citibank dateren van 25 januari 2012 - uit de inhoud blijkt minstens dat deze van een latere datum is dan de eerste verklaring);
- een handgeschreven verklaring van K.P. (medewerkster van Pascal Schepers) zonder datum;
- het intern auditverslag van de Citibank van 25 januari 2012.

Na onderzoek van deze documenten, waarbij de FSMA blijkbaar veel belang gehecht heeft aan de handgeschreven verklaringen van P. Schepers zelf, eerder dan aan de door de Citibank opgestelde (en dus mogelijke "eenzijdige") interne auditrapporten, werd ten aanzien van de hierna vermelde tekortkomingen vastgesteld dat:

a) wat de schending van de normen inzake kredietverstrekking betreft, wordt in de verschillende handgeschreven verklaringen door Schepers zelf erkend, dat er meermaals sprake is geweest van een gebrekkige controle van stavingstukken waarmee kredieten werden aangevraagd en toegestaan, wat eveneens geldt voor de afgifte van gelden aan niet-volmachthouders;
b) wat de ongeoorloofde geldafhalingen van rekeningen van klanten voor privégebruik betreft, uit het dossier niet blijkt dat er gelden van rekeningen van klanten van de Citibank zou zijn afgehaald voor privégebruik;
c) wat betreft de aanwijzingen dat kredieten werden aangevraagd met valse of vervalste stavingstukken, uit het dossier niet blijkt dat de zaakvoerder eigenhandig stavingstukken zou hebben vervalst. Niettemin is gebleken dat, zoals uiteengezet onder punt a), door een gebrek aan controle in zijnen hoofde (zijnde de zaakvoerder), kredieten werden aangevraagd en toegestaan op grond van valse of vervalste stavingstukken.

De conclusie die de verwerende partij heeft getrokken uit de documenten waarover zij voor het bewijs van de feiten beschikte, gaat het redelijke niet te buiten en strookt met de deskundige voorlichting en met de informatieplicht, van de verwerende partij. In de huidige stand van de rechtspleging stelt de Raad

van State dan ook vast dat de verwerende partij de feiten voor terdege bewezen kon houden en dat zij daarbij met de vereiste zorgvuldigheid gehandeld heeft.

Het vierde middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

23. In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de bestreden beslissing van 30 juli 2012 het gebrek aan professionele betrouwbaarheid in hoofde van de zaakvoerder van de verzoekende partij niet langer weerhoudt. Er wordt evenwel nog weerhouden dat de zaakvoerder van de verzoekende partij niet geschikt is om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor distributie en effectief leider van de verzoekende partij. Zij voegt daaraan toe dat de aangehaalde tekortkomingen, indien bewezen, geen voldoende reden uitmaken om haar de zware maatregel van schrapping van de inschrijving op te leggen.

24. De verwerende partij antwoordt in essentie dat het evenredigheidsbeginsel niet is geschonden gelet op de motieven die de verwerende partij uiteindelijk heeft weerhouden.

Beoordeling

25. In de thans bestreden beslissing van 30 juli 2012, genomen na heroverweging van de eerste bestreden beslissing van 18 juni 2012, weerhoudt de FSMA de volgende feiten lastens de zaakvoerder van de verzoekende partij:

- de afwezigheid of minstens de gebrekkige controle van de stavingstukken bij kredietaanvragen;

- het gebrek aan toezicht op de door medewerkers uitgevoerde controles (onder meer op de afgifte van baar geld aan klanten);
- de afgifte van gelden aan personen die geen volmachthouder zijn van de rekeningen.

Voornoemde gegevens zijn volgens de FSMA niet verenigbaar met de beroepsernst die van een tussenpersoon in de financiële sector mag worden verwacht en dergelijke feiten kunnen de reputatie van de sector ernstig schaden en daar wordt dan uit afgeleid dat de zaakvoerder van de verzoekende partij niet doet blijken van een voldoende geschiktheid om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en van effectief leider.

De verwerende partij beschikt met betrekking tot de op te leggen maatregel over geen keuzemogelijkheid: artikel 13, § 1, derde lid, van de wet van 27 maart 1995, voorziet alleen in de mogelijkheid om de inschrijving te schrappen. Aangezien bij het onderzoek van het middel van de evenredigheid tussen de feiten en de opgelegde maatregel ervan wordt uitgegaan dat het bestuur de feiten voor bewezen kon houden en het deugdelijke redenen had om een maatregel te treffen, kan te dezen slechts vastgesteld worden dat het probleem van de evenredigheid niet rijst.

Het vijfde middel is niet ernstig.

26. Bijgevolg is niet voldaan aan de eerste voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2.

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

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 januari 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**