

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.511 van 17 mei 2013
in de zaak A. 208.688/IX-7990**

In zake : de BVBA F.A. BART CELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iris Exelmans
kantoor houdend te 3290 Diest
Schellekensberg 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het DIRECTIECOMITÉ VAN DE FEDERALE AUTORITEIT
VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN MARKTEN
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 mei 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het directiecomité van de Federale Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna: de FSMA) van 9 april 2013 meegedeeld aan de BVBA F.A. Bart Celen, op 11 april 2013, waarbij het directiecomité van de FSMA akte heeft genomen van het ambtshalve verval van de inschrijving van de BVBA F.A. Bart Celen in het register van de verzekeringstussenpersonen, in toepassing van artikel 13bis, § 2, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (hierna: de wet van 27 maart 1995).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzittingen, die hebben plaatsgevonden op 8 mei 2013 en op 15 mei 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Iris Exelmans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Lindemans, 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. Tot aan de bestreden beslissing was de verzoekende partij ingeschreven in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van de verzekeringsmakelaars.

3.2. Op 3 december 2012 deelt de VZW Ombudsdienst Verzekeringen (hierna: de Ombudsdienst), per e-mail een kopie van de klacht van Leo Swennen mee aan de FSMA, gericht tegen de verzoekende partij.

De Ombudsdienst bericht de verwerende partij dat zij pas na een aangetekende brief een eerste, onvolledige reactie op die klacht ontving van de raadvrouw van de verzoekende partij.

De Ombudsdienst vraagt vervolgens bijkomende informatie.

Ondanks een herinneringsbrief en een aangetekend schrijven, waarbij de verzoekende partij en haar raadvrouw werden gewezen op de wettelijke verplichting om toe te treden tot de buitengerechtelijke klachtenregeling van de Ombudsdienst en om in te gaan op elk verzoek om informatie in het kader van die klachtenregeling, werd blijkbaar, volgens de Ombudsdienst, geen gepaste reactie ontvangen.

3.3. Tijdens zijn zitting van 15 januari 2013 stelt het directiecomité van de verwerende partij vast dat de verzoekende partij de vragen niet heeft beantwoord die haar werden gesteld door de Ombudsdienst, in het kader van voornoemde klacht en dat zij aldus het bepaalde in artikel 10, eerste lid, 6° bis, van de wet van 27 maart 1995 niet nakomt.

Bijgevolg maant het directiecomité van de verwerende partij de verzoekende partij aan om binnen de maand na de betekening van de aanmaning, het bewijs te leveren dat zij de vragen heeft beantwoord die de Ombudsdienst haar heeft gesteld in het kader van de behandelde klacht.

Op 17 januari 2013 wordt deze beslissing aangetekend met ontvangstmelding meegedeeld aan de verzoekende partij.

Dit schrijven luidt als volgt:

“Bij gebrek aan reactie van uwentwege binnen voormelde termijn van één maand zal het directiecomité het ambtshalve verval acteren van de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen.”

Volgens de verwerende partij werd aan dit schrijven door de verzoekende partij geen gevolg verleend.

3.4. In zijn zitting van 9 april 2013 beslist het directiecomité om, met toepassing van artikel 13bis, § 2, van de wet van 27 maart 1995 akte te nemen van het ambtshalve verval van de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen.

Deze beslissing vermeldt eerst de toepasselijke wettelijke bepalingen en is voorts als volgt gemotiveerd:

“Wij verwijzen naar ons aangetekend schrijven met ontvangstmelding d.d. 17 januari 2013 waarin F.A. Bart Celen BVBA werd aangemaand om, binnen de termijn van één maand te rekenen vanaf de kennisgeving van deze brief, het bewijs te leveren dat zij de vragen heeft beantwoord die de VZW Ombudsdienst Verzekeringen haar heeft gesteld in het kader van een door hem behandelde klacht vanwege verzekeringsnemer de heer Leo Swennen.

In hetzelfde schrijven werd u meegedeeld dat bij gebreke aan een reactie binnen de opgelegde termijn van één maand, uw inschrijving in het register van verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen ambtshalve zou vervallen, hetgeen een verbod inhoudt om de gereguleerde activiteit van verzekeringsbemiddeling uit te oefenen.

Volgens het ontvangstbewijs werd deze aanmaningsbrief, waarvan u eveneens een kopie per fax werd verstuurd u betekend op 25 januari 2013. Tot op heden heeft u aan deze brief geen gevolg gegeven.

Gelet op het feit dat u binnen de gestelde termijn van één maand de vastgestelde tekortkoming niet heeft verholpen, namelijk dat u niet het bewijs heeft geleverd dat (u) de vragen heeft beantwoord die de VZW Ombudsdienst Verzekeringen u heeft gesteld in het kader van een door hem behandelde klacht, heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 9 april 2013 beslist om, in toepassing van artikel 13bis, § 2 van dezelfde wet, akte te nemen van het ambtshalve verval van de inschrijving van F.A. Bart Celen BVBA in het register van de verzekeringstussenpersonen.”

Op 11 april 2013 wordt deze beslissing bij aangetekende brief met ontvangstmelding meegedeeld aan de verzoekende partij.

3.5. Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt een exceptie van de ontvankelijkheid van de vordering op omdat volgens haar niet het bevoegde statutair of wettelijk orgaan van de verzoekende partij heeft beslist om in rechte te treden. Volgens de verwerende partij is enkel de zaakvoerder van de verwerende partij bevoegd om namens haar te beslissen om in rechte te treden.

Artikel 12 van de statuten van de verzoekende partij bepaalt dat:

“Ieder zaakvoerder de vennootschap jegens derden vertegenwoordigt en in rechte als eiser of als verweerder (...)”.

5. De verzoekende partij legt ter zitting van 15 mei 2013 een kopie van de beslissing van 26 april 2013 neer, waaruit blijkt dat Bart Celen werd aangesteld als zaakvoerder en dat hij conform de statuten en overeenkomstig artikel 257 van het Wetboek van vennootschappen alle handelingen kan stellen die nodig of dienstig zijn voor het bereiken van het doel van de vennootschap, behalve deze die de wet aan de algemene vergadering voorbehoudt.

Vervolgens werd in voornoemde beslissing geacteerd wie aanwezig was naar aanleiding van de beslissing om een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en een beroep tot nietigverklaring in te dienen bij de Raad van State en werd beslist om advocaat Iris Exelmans aan te stellen als advocaat om de procedure te voeren.

Het gaat om de aanwezigheid van de zaakvoerder die tevens aandeelhouder is en om de aanwezigheid van de andere aandeelhouders, waarbij telkens het aantal aandelen per aandeelhouder wordt gespecificeerd.

6. Uit voornoemde beslissing van 26 april 2013 blijkt dat de zaakvoerder heeft beslist in aanwezigheid van de overige aandeelhouders om namens de verzoekende partij een procedure voor de Raad van State in te stellen.

De beslissing van 26 april 2013 vermeldt in dit verband dat: “Alle aandeelhouders zijn aldus aanwezig en in kennis”. Dit betekent niet dat de algemene vergadering van de verzoekende partij de beslissing heeft genomen om in rechte te treden. Het betekent wel dat alle aandeelhouders instemmen met het initiatief van de zaakvoerder, wat blijkt uit de handtekeningen van alle aandeelhouders in fine van voormeld stuk.

Het geciteerde arrest door de verzoekende partij ter zitting van 15 mei 2013 gekend onder het nummer 172.679 van 25 juni 2007 wordt bijgevolg niet dienstig aangevoerd.

7. De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

V. Onderzoek van de vordering

8. 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. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de dringende noodzakelijkheid

9. Wat de vereisten van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, voert de verzoekende partij aan dat zij van de ene dag op de andere al haar activiteiten van verzekeringsbemiddeling moet staken en dat haar bijgevolg de facto een beroepsverbod wordt opgelegd. Zij voegt daaraan toe dat een gewone schorsingsprocedure niet kan verhinderen dat zij haar cliënteel naar de concurrentie moet doorverwijzen of dat het naar de concurrentie overstapt.

Dat de verzoekende partij nog andere bedrijfsactiviteiten zou uitoefenen, naast verzekeringsbemiddeling, zoals de verwerende partij beweert, is in huidig stadium van de procedure niet bewezen.

Met de verzoekende partij kan worden aangenomen dat de abrupte en volledige beëindiging van de beroepsactiviteit van de verzoekende partij als verzekeringstussenpersoon een moeilijk te herstellen nadeel meebrengt dat enkel door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die tijdig werd ingesteld, wat in casu het geval is, kan worden ongedaan gemaakt. Desbetreffend wordt tevens verwezen naar het arrest Van Lathem, nr. 221.127 van 22 oktober 2012.

10. Bijgevolg is aan de tweede en de derde voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2 voldaan.

B. Ernst van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert in het tweede middel onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit middel steunt in essentie op de stelling van de verzoekende partij dat zij al de informatie die in haar bezit was betreffende de klacht ingediend door Leo Swennen bij de Ombudsdienst heeft overgemaakt aan de verwerende partij, die hiermee geen rekening zou hebben gehouden.

12. De verwerende partij betwist dit standpunt en leidt uit de chronologie van de feiten af dat de verzoekende partij haar medewerking niet heeft verleend aan de wettelijk verplichte buitengerechtelijke klachtenregeling van de

Ombudsdienst en dat de verzoekende partij evenmin gevolg gaf aan de aanmaning van de verwerende partij.

Beoordeling

13. De zaak werd gedeeltelijk behandeld ter zitting van 8 mei 2013 en in voortzetting geplaatst op de zitting van 15 mei 2013.

De voortzetting had tot doel de Raad van State in te lichten over een aantal stukken van de verzoekende partij die zij al dan niet zou hebben overgemaakt aan de Ombudsdienst en aan de verwerende partij.

De Raad van State oordeelt op dit ogenblik op het eerste gezicht, rekening houdend met de stukken van het administratief dossier en met het dossier van de verzoekende partij, zoals die thans voorliggen, waarbij hij tevens rekening houdt met de ernst van de opgelegde maatregel aan de verzoekende partij, en met de eventuele fout die laatstgenoemde zou hebben begaan tegenover een cliënt die niet in zake is, ingevolge een klacht van een derde (voornoemde Ombudsdienst) die evenmin in zake is.

De tekortkoming die in de bestreden beslissing wordt ten laste gelegd aan de verzoekende partij bestaat uit de niet-naleving van de verplichting om in te gaan op elk verzoek om informatie dat de betrokkene (de verzoekende partij) ontvangt in het kader van de buitengerechtelijke klachtenregeling, zoals bepaald in artikel 10, eerste lid, 6° bis, van de wet van 27 maart 1995.

Het onderliggend probleem in deze zaak is een klacht van Leo Swennen in verband met een strategische keuze geformuleerd in juni 2011 om uit de verzekering Irish Life te stappen of om erin te blijven.

Uit de brief van Leo Swennen gericht aan de VZW Ombudsdienst blijkt dat hij nooit briefwisseling zou hebben ontvangen van de verzoekende partij.

Voornoemde Ombudsdienst heeft inlichtingen ingewonnen bij de raadsvrouw van de verzoekende partij. Op 20 juni 2012 licht de raadsvrouw het standpunt van de verzoekende partij nader toe. Dat standpunt komt hierop neer dat de verzoekende partij de beleggers, waaronder Leo Swennen heeft opgebeld en hen heeft geïnformeerd en geadviseerd. De verzoekende partij adviseerde om niet te reageren en bijgevolg niet te kiezen voor de uitstapoptie, die uiterst verlieslatend was. Volgens de raadsvrouw had Leo Swennen voorts de mogelijkheid om via de website alle mogelijke informatie betreffende zijn belegging te bekomen.

De Ombudsdienst verzocht in de e-mail van 7 augustus 2012 de verzoekende partij om bijkomende informatie. In de e-mail werd aan de raadsvrouw van de verzoekende partij het volgende meegedeeld:

“Op basis van de stukken die momenteel voorliggen, kan ik niet bevestigen dat de heer Celen heeft voldaan aan zijn informatieplicht en dat de heer Swennen bewust heeft gekozen voor optie 1 van de aangereikte strategische keuzes. Hoewel het om een belangrijke belegging en een strategische keuze handelde, heeft de heer Celen geen gebruik gemaakt van de ter beschikking gestelde stukken. Zijn er hieromtrent andere bewijzen aanwezig?”.

De opgevraagde stukken dienen duidelijkheid te verschaffen of de verzoekende partij wel degelijk alle informatie heeft overgemaakt aan Leo Swennen.

Na talrijke herinneringen om bijkomende informatie te bezorgen, maakt de raadsvrouw van de verzoekende partij bij brief van 17 november 2012 aan de Ombudsdienst een kopie van het naar eigen zeggen volledige dossier over, waarvan verschillende stukken reeds in het bezit zijn van de Ombudsdienst. Daarbij herhaalt de raadsvrouw dat Bart Celen in juni 2011 alle beleggers opgebeld heeft teneinde hen te informeren betreffende de stand van

zaken. Hierbij heeft Bart Celen het advies gegeven niet te kiezen voor de afkoopoptie.

Bij brief van 12 december 2012 komt de ombudsman tot een antwoord op de geformuleerde klacht. Daarin wijst de ombudsman, dat ondanks herhaalde verzoeken de raadvrouw van Bart Celen geen stukken heeft overgemaakt die erop wijzen dat hij alle informatie omtrent de strategische keuze heeft overgemaakt aan Leo Swennen.

Na de aanmaningsbrief van 17 januari 2013 maakt de raadvrouw van de verzoekende partij bij brief van 10 februari 2013 een kopie van het naar eigen zeggen volledige dossier over aan de verwerende partij.

Uit voornoemde gegevens zoals zij op dit ogenblik blijken uit de neergelegde dossiers, kan er op het eerste gezicht van worden uitgegaan, dat de verzoekende partij haar medewerking heeft verleend aan de Ombudsdienst om een standpunt te formuleren en om stukken over te maken. Hoewel de medewerking gelet op de herhaalde herinneringen eerder moeizaam verliep, kan op dit ogenblik, op het eerste gezicht, niet worden beweerd dat de verzoekende partij niet heeft meegewerkt. Deze overweging geldt tevens ten aanzien van de verwerende partij.

Daarbij komt nog dat er op het eerste gezicht thans geen aanwijzing is dat er wel degelijk briefwisseling zou bestaan tussen de verzoekende partij en Leo Swennen in juni 2011, noch dat de verzoekende partij deze briefwisseling zou achterhouden. Wat er niet is, kan niet worden overgemaakt.

14. Bijgevolg staat op dit ogenblik niet vast, gelet op de stukken waarop de Raad van State thans vermag acht te slaan dat de verzoekende partij geen gevolg heeft gegeven aan de aanmaningsbrief, betekend door de verwerende partij aan de verzoekende partij op 25 januari 2013, gelet op de brief van 10 februari 2013 van de raadvrouw van de verzoekende partij (stuk nr. 10 van het dossier van de verzoekende partij), waarbij het volledig dossier door de

raadvrouw van de verzoekende partij zou zijn overgemaakt aan de verwerende partij.

Bijgevolg stelt de Raad van State in de huidige stand van het geding vast dat de verwerende partij zich op het eerste gezicht niet kon steunen op artikel 13bis, § 2, van de wet van 27 maart 1995 om akte te nemen van het ambtshalve verval van de inschrijving van BVBA F.A. Bart Celen in het register van de verzekeringstussenpersonen.

Op dit ogenblik doen de stukken van het administratief dossier en van het dossier van de verzoekende partij ervan blijken dat de verwerende partij op het eerste gezicht het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

15. Het tweede middel is in die mate ernstig.

16. Bijgevolg is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en wordt de voorliggende vordering tot schorsing ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het directiecomité van de Federale Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten van 9 april 2013, meegedeeld aan de BVBA F.A. Bart Celen, op 11 april 2013, waarbij het directiecomité van de FSMA akte heeft genomen van het ambtshalve verval van de inschrijving van de BVBA F.A. Bart Celen in het register van de verzekeringstussenpersonen, in toepassing van artikel 13bis, § 2, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 mei 2013,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Daniël Moons