

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 225.668 van 2 december 2013

in de zaak A. 209.258/IX-8037

In zake : Luc HEYLIGHEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Milde
kantoor houdend te 3000 Leuven
Monseigneur Ladeuzeplein 17
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de 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 21 juni 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het directiecomité van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) van 4 juni 2013 houdende de schorsing van de inschrijving van Luc Heylighen in het register van de verzekeringstussenpersonen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 225.193 van 22 oktober 2013 wordt het debat heropend en wordt de zaak opgeroepen om verder te worden behandeld op de terechtzitting van 18 november 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Milde, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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 en de bestreden beslissing

3. Verzoeker is ingeschreven in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van de verzekeringsmakelaars (FSMA-inschrijvingsnummer 35387A).

4. Tijdens zijn zitting van 4 juni 2013 neemt het directiecomité van de verwerende partij kennis van de voorgaande elementen van het onderzoek. Het directiecomité stelt vast dat (1) verzoeker waarderingsoverzichten heeft opgemaakt die niet stroken met de realiteit en deze aan klanten heeft overgemaakt. Daarnaast (2) is er de kwestie van gedeeltelijke afkopen die zonder instemming/handtekening van klanten zouden zijn verricht. Ook is er (3) de vaststelling dat verzekeringsonderneming Private Estate Life sa (verder: PEL) de samenwerkingsovereenkomst met verzoeker heeft beëindigd omwille van onregelmatigheden.

5. Het directiecomité besluit om de inschrijving van verzoeker in het register van de verzekeringstussenpersonen te schorsen in toepassing van artikel 13*bis*, § 1, van de wet van 27 maart 1995 ‘betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen’ (verder: de wet

van 27 maart 1995) omwille van de risico's die er zijn op het vlak van de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector. Dit is de bestreden beslissing van 4 juni 2013, die aan verzoeker wordt meegedeeld op 6 juni 2013 en die onder meer steunt op de volgende motieven:

“[...]”

In zijn zitting van 4 juni 2013 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van voorgaande elementen van het onderzoek. In de eerste plaats stelt het directiecomité vast dat u (1) waarderingsoverzichten heeft opgemaakt die niet stroken met de realiteit en deze aan klanten heeft overgemaakt. Daarnaast is er (2) de kwestie van gedeeltelijke afkopen die zonder instemming/handtekening van de klanten zouden zijn verricht. Ook is er (3) de vaststelling dat verzekeringsonderneming PEL de samenwerkingsovereenkomst heeft beëindigd omwille van onregelmatigheden.

1. Opmaak en overmaking van waarderingsoverzichten die niet stroken met de realiteit

In uw antwoord van 5 april 2013 erkent u dat u zelf opgestelde waarderingsoverzichten aan de betrokken klant bezorgde. In uw brief stelt u zichzelf meermaals de vraag of u niet bent tekortgeschoten op het vlak van uw informatieverstrekking naar de klant toe en u uw overzichten met potentiële waarde wel voldoende omstandig heeft toegelicht.

Het directiecomité van de FSMA meent dat deze laattijdige bedenking terecht is. Het eigenhandig fabriceren van waarderingsoverzichten vergt een grote waakzaamheid en is beter te vermijden gezien de grote risico's die een dergelijke werkwijze inhoudt, namelijk dat de klant verkeerd wordt geïnformeerd, hetgeen *in casu* het geval lijkt te zijn geweest.

Daarbij komt nog dat uit de informatie die de FSMA ontving van verzekeringsonderneming PEL, meer bepaald uit de informatiebrief die zij richtte aan haar klanten op 12 april 2012 om hen te informeren over de beëindiging van de samenwerking, ook blijkt dat PEL de informatie omtrent de contracten van de verzekeringsnemers naar u opstuurde, aangezien u bij de intekening op de contracten werd aangeduid als gevolmachtigde. Blijkbaar stond u in voor de verspreiding naar de klanten toe van de documenten die afkomstig zijn van/werden opgemaakt door de verzekeringsonderneming PEL. Dit systeem wordt ook soms genoemd 'briefwisseling via makelaar'.

In uw brief van 5 april 2013 maakt u echter nergens melding van deze werkwijze, noch levert u bewijs aan dat u de documenten afkomstig van PEL effectief aan uw klanten bezorgde.

U toont niet aan dat de klanten correct werden geïnformeerd. Integendeel, uit de informatie waarover wij beschikken blijkt dat de klanten waarvan hiervoor sprake was correcte informatie ontvingen over hun polissen nadat zij uit eigen beweging contact opnamen met PEL (of nadat PEL de samenwerking beëindigde).

Hieruit volgt ook dat u, daartoe door PEL gemandateerd, de verplichting miskende die conform de artikelen 19 en 20 van het Koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit geldt in hoofde van levensverzekeringsondernemingen om op zijn minst jaarlijks bepaalde

informatie aan de verzekeringnemers te bezorgen en ontnam u de verzekeringsnemers een bescherming waarin dit KB voorziet.

Op basis van wat er voorafgaat meent het directiecomité van de FSMA dat u de informatieverplichtingen die op u als professioneel verzekerings-tussenpersoon rusten heeft miskend, hetgeen uw geschiktheid in het gedrang brengt.

Daarbij komt nog het feit dat u de financiële situatie van de klant rooskleuriger heeft voorgesteld dan dat zij in werkelijkheid was en zodoende uw klanten heeft misleid. Dit gegeven brengt ook uw professionele betrouwbaarheid ernstig in het gedrang.

2. Gedeeltelijke afkopen die zouden zijn uitgevoerd zonder instemming van de klanten

In uw brief van 5 april 2013 ontkent u de aantijging dat u op deze polis drie afkooptransacties zou hebben uitgevoerd zonder instemming en ondertekening door de klanten: ‘Ik denk dat ik hierover zeer formeel kan zijn ... het is onmogelijk om PEL transacties van welke aard ook te laten uitvoeren, wanneer zij fysiek niet beschikken over de authentieke daartoe bestemde transactie-formulieren, voorzien van de authentieke handtekeningen van de betrokken cliënten. Zij voeren onder geen enkel beding transacties uit op basis van copies of faxen of met een ondertekening ‘in opdracht’. Zij voeren onder geen enkel beding transacties uit wanneer de opdracht niet eenduidig duidelijk geformuleerd is of wanneer ze wordt aangevraagd via een verkeerd transactieformulier. Zij zijn daar heel streng op. Ik denk niet dat ik ooit op dat vlak een strengere maatschappij ben tegengekomen’.

Deze verklaring is niet coherent met de informatie waarover de FSMA beschikt. Immers, het dossier dat ons werd bezorgd door de raadsman van verzekeringnemers [V.- B.] bevat documenten waaruit blijkt dat er wel degelijk gedeeltelijke afkopen werden verricht op het contract en dat de afkoopwaardes via cheque aan u werden overgemaakt of werden overgeschreven op uw Centea-rekening. Het dossier bevat ook e-mails aan uw klanten waarin u stelt dat u de afkoopsommen in cash heeft uitbetaald aan de klanten, doch dat u niet (meer) beschikt over een kwijting.

Wat er ook van zij, de FSMA kan niet anders dan vaststellen dat de uitleg die u aan de FSMA heeft verstrekt onvolledig en zelfs onjuist is.

Ook dit gegeven brengt uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in het gedrang.

3. Beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst met verzekerings-onderneming PEL omwille van onregelmatigheden

In verband met de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst met PEL deelt u mee ‘dat dit eveneens te maken had met de opgemaakte overzichten’.

U meldt echter nergens dat de beëindiging van de samenwerkings-overeenkomst door PEL initieel was ingegeven door onregelmatigheden die werden vastgesteld bij twee andere klanten dan diegene waarover de FSMA u heeft bevraagd. Uit de informatie waarover wij thans beschikken blijkt dat PEL nadien nog door vier andere klanten werd benaderd omtrent de waarderingsoverzichten die u opmaakte.

Ook op dit vlak dient de FSMA vast te stellen dat uw uitleg onvolledig is. Het directiecomité van de FSMA meent dat dit gebrek aan transparantie uw geschiktheid en professionele betrouwbaarheid aantast.

Bovendien liet u uitschijnen dat de problemen waren geregeld middels een financiële schikking. Er wordt geen enkele informatie gegeven over het lot van de andere klanten.

Gelet op al wat er voorafgaat heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 4 juni 2013 geoordeeld dat u niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt. Aangezien u bijgevolg niet langer voldoet aan de inschrijvings- voorwaarden van artikel 10, 1^e lid, 2^o*bis* van de wet van 27 maart 1995 heeft het directiecomité van de FSMA beslist om u aan te manen om binnen de termijn van vijftien dagen te verhelpen aan de vastgestelde tekortkomingen.

Indien de FSMA zou dienen vast te stellen dat na de toegekende termijn van vijftien dagen de vastgestelde tekortkomingen niet werden verholpen, schrapt zij uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen, in toepassing van artikel 13*bis*, §1, alinea 3 van de wet van 27 maart 1995.

Gelet op het ernstig karakter van gedane vaststellingen, meer bepaald het feit dat klanten werden misleid en gezien de onvolledige en onjuiste verklaringen die u ten aanzien van de FSMA heeft afgelegd, heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 4 juni 2013 tevens beslist om uw inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen te schorsen, dit in toepassing van artikel 13*bis*, § 1 van de wet van 27 maart 1995. Deze beslissing is ingegeven omwille van de risico's die er zijn op het vlak van de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector.

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

[...]"

6. Bij brief van 19 juni 2013 reageert de raadsman van verzoeker op de inhoud van de bestreden beslissing en wenst hij met de nodige stavingsstukken aan te tonen dat verzoeker wel degelijk voldoet aan de vereisten van geschiktheid en professionele betrouwbaarheid.

IV. Onderzoek van de vordering

7. 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

1. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker voert de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het zorgvuldigheidsbeginsel, inzonderheid de behoorlijke en correcte feitenvinding, de deskundige voorlichting en de informatieverplichting en volledigheid van het dossier.

Hij voegt daar aan toe dat hij aan de hand van stukken kan aantonen dat hij alle aantijgingen weerlegt heeft en *in tempore non suspecto* is tegemoetgekomen aan de financiële eisen van de klagers. Bij de totstandkoming van de beslissing werd eenvoudigweg niet aan correcte feitenvinding gedaan. De verwerende partij is onzorgvuldig te werk gegaan bij het nemen van de bestreden beslissing.

Beoordeling

9. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

10. De verwerende partij heeft op het eerste gezicht een uitgebreid onderzoek gevoerd om de toedracht van de feiten vast te stellen en heeft zowel aan PEL als aan verzoeker gevraagd om hun standpunt samen met stukken mee te delen.

Zowel uit het administratief dossier, als uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij zich steunt op (1) de verklaringen van de raadsman van de klagers betreffende de punten 1 en 2 van de bestreden beslissing (cfr. randnummer 5), (2) de uitleg van PEL en (3) die van verzoeker. De verwerende partij steunt zich bij het nemen van de bestreden beslissing tevens op de stukken ingediend door zowel de raadsman van de klagers, als door PEL.

Ondanks een verzoek hiertoe geformuleerd in een aangetekende brief van 1 maart 2013 door de verwerende partij om naast een gedetailleerde schriftelijke reactie eveneens een kopie toe te voegen van de relevante documenten in zijn bezit, heeft verzoeker bij zijn e-mail van 5 april 2013 geen stukken gevoegd om de inhoud van de klachten van V. en B. te weerleggen. Het kan dan ook aan de verwerende partij niet ten grieve worden geduid dat zij geen rekening hield met de stukken van verzoeker. Het is pas na het nemen van de bestreden beslissing dat de raadsman van verzoeker bij brief van 19 juni 2013 stukken overmaakt aan de verwerende partij om het standpunt van verzoeker te staven.

11. Verzoeker houdt voor dat hij alle aantijgingen kan weerleggen. Evenwel blijkt uit zijn standpunt dat hij meedeelde aan de verwerende partij in zijn e-mail van 5 april 2013 dat hij de zelf opgestelde waarderingsoverzichten aan de klant bezorgde, daarnaast bekent hij dat hij tekort schoot op het vlak van informatieverstrekking betreffende beleggingen van zijn klanten. Daaruit blijkt dat verzoeker in zijn gegeven verklaring op het eerste gezicht niet alle aantijgingen weerlegt.

12. Het eerste middel is niet ernstig.

2. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker voert de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de rechten van verdediging, inzonderheid de hoorplicht.

Verzoeker werd voorafgaand aan de bestreden beslissing niet gehoord, waardoor zijn rechten van verdediging werden geschonden.

Verzoeker heeft éénmaal een summiere schriftelijke neerslag der feiten gegeven, zonder stavingsstukken. Hierbij verwees hij uitdrukkelijk naar het feit dat zijn vader net overleden was en hij derhalve niet in de mogelijkheid was om enige omstandige uitleg te verschaffen.

Beoordeling

14. De verplichting voor het bestuur om de rechten van verdediging, als beginsel van behoorlijk bestuur, na te leven, geldt – behoudens andersluidend voorschrift – enkel in tucht- en strafzaken. Indien de administratieve procedure geen tucht- of strafzaak betreft, zoals *in casu*, is er geen sprake van de schending van de rechten van verdediging, maar kan op het eerste gezicht de schending van de hoorplicht worden aangevoerd.

In huidige administratieve procedure onderzoekt de verwerende partij of verzoeker nog steeds voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarde van een ‘voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid’, overeenkomstig artikel 10, eerste lid, 2^o*bis*, van de wet van 27 maart 1995, waaraan de verzekeringstussenpersonen dienen te voldoen. Het onderzoek van deze inschrijvings- voorwaarde betreft op het eerste gezicht dus geen tucht- of strafzaak, zodat de schending van de rechten van verdediging niet kan worden aangevoerd.

15. De hoorplicht is een beginsel van behoorlijk bestuur op grond waarvan, bij afwezigheid van enige wettelijke bepaling, tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die van aard is zijn belangen zwaar aan te tasten en die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag, zonder hem vooraf in de gelegenheid te stellen om op nuttige wijze zijn standpunt mee te delen. Het doel van de hoorplicht bestaat enerzijds in het vrijwaren van de rechten en belangen van de bestuurde, door hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te doen kennen en aldus een voor hem ongunstige beslissing te vermijden, anderzijds wordt met de hoorplicht beoogd te vermijden dat het bestuur een onzorgvuldige beslissing zou nemen met miskenning van de hoorplicht, omdat het niet beschikt over een volledige kennis van zaken. De hoorplicht is toepasselijk wanneer de betrokkene kennis heeft van het feit dat het bestuur een maatregel tegen hem overweegt en dat hij dient te vernemen op welke feiten die maatregel is gesteund. Het recht om gehoord te worden is niet zo vergaand als de rechten van verdediging in tuchtzaken. De hoorplicht heeft noch dezelfde inhoud, noch dezelfde draagwijdte als de rechten van verdediging. De vraag met welke waarborgen dit “horen” moet zijn omgeven, opdat de bestuurde nuttig zou worden gehoord, hangt af van de feitelijke omstandigheden van de zaak. Wanneer de hoorplicht van toepassing is, moet de bestuurde minstens de mogelijkheid krijgen om schriftelijk te reageren op de maatregel die het bestuur tegen hem zal nemen. Het is in beginsel niet vereist dat de bestuurde mondeling wordt gehoord.

16. Zoals reeds bij de analyse van het eerste middel werd vastgesteld, heeft verzoeker geen stukken overgemaakt ter ondersteuning van zijn standpunt, ondanks een verzoek van de verwerende partij in de aangetekende brief van 1 maart 2013 om naast een gedetailleerde schriftelijke reactie eveneens kopie te voegen van de relevante documenten in zijn bezit.

In de e-mail van 5 april 2013 en in zijn schriftelijke verklaring in bijlage, heeft verzoeker evenmin een voorbehoud gemaakt bij zijn verklaring dat hij niet bij machte was om een sluitende uitleg te verschaffen.

17. Het tweede middel is niet ernstig.

3. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Verzoeker voert de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het redelijkheidbeginsel, inzonderheid het evenredigheidsbeginsel. De verwerende partij dient een evenredigheid in acht te nemen tussen de genomen beslissing en het vooropgestelde doel. De eerste kwetsieuze feiten hebben zich voorgedaan in 1998. Bovendien werd verzoeker in heel zijn carrière nooit met enige klacht geconfronteerd. Door het opleggen van de schorsing schendt de verwerende partij het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Beoordeling

19. De Raad van State beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid bij het beoordelen van de redelijkheid of evenredigheid van de opgelegde maatregel. Dit betekent dat hij alleen die maatregel strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding is gelet op de ernst van de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid die maatregel voor die feiten zou opleggen.

20. Artikel 10, eerste lid, 2^o*bis*, van de wet van 27 maart 1995 bepaalt dat om in het register van de verzekerings- en herverzekerings-tussenpersonen te worden ingeschreven en die inschrijving te behouden, de betrokken verzekerings- en herverzekeringstussenpersoon “een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid [moet] bezitten”.

Artikel 13*bis*, § 1, van de wet van 27 maart 1995 bepaalt dat wanneer de verwerende partij vaststelt dat een verzekeringstussenpersoon niet werkt overeenkomstig de bepalingen van de wet, zij deze tekortkomingen

identificeert en de termijn vaststelt waarbinnen aan deze toestand moet worden verholpen. De verwerende partij kan tijdens deze termijn het uitoefenen van een deel of van het geheel van de activiteit van de verzekeringstussenpersoon verbieden en de inschrijving in het register schorsen. Indien de verwerende partij na deze termijn vaststelt dat de tekortkomingen niet zijn verholpen, schrappt zij de inschrijving, hetgeen het verbod inhoudt de gereguleerde werkzaamheden uit te oefenen en de titel te voeren.

21. Het directiecomité van de verwerende partij beschikt bij de beoordeling van de voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van verzoeker over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat het directiecomité zwaar tilt aan de feiten die betrekking hebben op (1) de opmaak en de overmaking van waarderingsoverzichten van beleggingen die niet stroken met de werkelijkheid, waarbij verzoeker zelf aangeeft dat hij tekort schoot in de informatieverplichting; (2) op de onduidelijke uitleg van verzoeker betreffende de gedeeltelijke afkopen die zouden zijn uitgevoerd zonder instemming van de klanten; (3) op het stilzwijgen van verzoeker betreffende de beëindiging van de samenwerkings- overeenkomst met PEL, die initieel was ingegeven door onregelmatigheden die werden vastgesteld bij twee andere klanten dan diegenen die bij de verwerende partij klacht indienden.

22. Door de inschrijving van verzoeker te schorsen overeenkomstig artikel 13*bis*, § 1, tweede lid, van voornoemde wet, waarbij aan verzoeker een termijn van vijftien dagen werd gegeven om de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen wegens het niet vervuld zijn van de voorwaarde van voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, legt de verwerende partij aan verzoeker *prima facie* een maatregel op die de grenzen van de evenredigheid niet overschrijdt, gelet op de feiten die zij ten laste legt aan verzoeker. Het feit dat verzoeker in zijn loopbaan nooit met enige klacht werd geconfronteerd, toont niet aan dat de opgelegde maatregel in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

23. Het derde middel is niet ernstig.
24. Bijgevolg is niet voldaan aan de eerste schorsingsvoorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.
25. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 december 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Daniël Moons