

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.939 van 23 december 2013
in de zaak A. 208.447/IX-7977**

In zake : de BVBA ZAKENKANTOOR VAN HOVE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Marc De Boel
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Coupure 5
 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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 april 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het directiecomité van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten van 18 maart 2013 waarbij de bvba Zakenkantoor Van Hove uit het register van de verzekeringstussenpersonen wordt geschrapt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 223.167 van 16 april 2013 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 november 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sandro Di Nunzio, die *loco* advocaat Marc De Boel 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar het feitenrelaas zoals weergegeven in het arrest nr. 223.167 van 16 april 2013.

IV. De bestreden beslissing

4. De bestreden beslissing van 18 maart 2013 wordt op 20 maart 2013 aan de verzoekende partij meegedeeld en luidt als volgt:

“Geachte heer,

Wij verwijzen naar volgende bepalingen van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (verder: ‘de wet van 27 maart 1995’).

Artikel 3, 1^e lid van de wet van 27 maart 1995 bepaalt dat elke rechtspersoon die ingeschreven is als verzekeringstussenpersoon een verantwoordelijke voor de distributie aanwijst en dat deze moet voldoen aan de vereisten van beroepskennis, geschiktheid en professionele betrouwbaarheid als bedoeld bij artikel 10, 1^e lid, 1^o, 2^o*bis* en 3^o.

Artikel 10, 1^e lid, 2^o*bis* van deze wet bepaalt dat de verzekeringstussenpersoon een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid moet bezitten.

Voorts bepaalt artikel 10*bis* van de wet van 27 maart 1995 dat de inschrijving van een verzekeringstussenpersoon met de hoedanigheid van rechtspersoon slechts wordt gehandhaafd op voorwaarde dat [1^o] de personen die met de effectieve leiding worden belast, zich niet bevinden in een van de gevallen die zijn opgesomd in artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en over de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid, de vereiste beroepskennis als bepaald bij artikel 11, en de passende ervaring beschikken om deze functie waar te nemen.

Artikel 13*bis*, §1, van de wet van 27 maart 1995 bepaalt dat wanneer FSMA vaststelt dat een verzekeringstussenpersoon niet werkt overeenkomstig de bepalingen van de wet, zij deze tekortkomingen identificeert en de termijn vaststelt waarbinnen deze toestand moet worden verholpen. De FSMA kan voor deze termijn het uitoefenen van een deel of het geheel van de activiteit van verzekeringstussenpersoon verbieden en de inschrijving in het register schorsen. Indien de FSMA na deze termijn vaststelt dat de tekortkomingen niet zijn verholpen, schraapt zij de inschrijving, hetgeen het verbod inhoudt de gereguleerde werkzaamheden uit te oefenen en de titel te voeren.

* * *

Wij verwijzen naar de inschrijving van Zakenkantoor Van Hove BVBA in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van verzekeringsagenten (FSMA-inschrijvingsnummer 10009). Volgens het administratief inschrijvingsdossier oefent de heer Stan Van Hove als

zaakvoerder de effectieve leiding uit over deze rechtspersoon, waarvan hij tevens de controle-uitoefenende aandeelhouder is. Volgens het administratief dossier treedt de heer Stan Van Hove ook op als de enige verantwoordelijke voor de distributie.

In zijn zitting van 5 februari 2013 heeft het directiecomité van de FSMA geoordeeld dat de heer Stan Van Hove niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider. Bijgevolg heeft het directiecomité vastgesteld dat verzekeringstussenpersoon Zakenkantoor Van Hove BVBA niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van de artikelen 3, 1^e lid, 10, 1^e lid, 2^o*bis* en 10*bis*, 1^o, van de wet van 27 maart 1995 en heeft het beslist om, in toepassing van artikel 13*bis*, § 1, van dezelfde wet, Zakenkantoor Van Hove BVBA aan te manen om binnen de termijn van één maand te verhelpen aan de vastgestelde tekortkomingen.

Het directiecomité besliste hiertoe op basis van de vaststellingen dat de heer Stan Van Hove handtekeningen van een klant heeft nagebootst en hij daarover onjuiste informatie aan zijn principaal heeft verstrekt. Verder nam het directiecomité kennis van de aantijging van Delta Lloyd Bank NV dat de heer Van Hove de intern geldende cashmeldingsverplichtingen heeft proberen te vermijden. Ook heeft het directiecomité vastgesteld dat de heer Van Hove mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten.

Voor een beschrijving van de gedane vaststellingen en de elementen die aan de basis lagen van de beslissing tot aanmaning wordt er verwezen naar de inhoud van de aangetekende brief met ontvangstmelding van 7 februari 2013 waarmee de beslissing tot aanmaning aan Zakenkantoor Van Hove BVBA werd betekend.

In deze brief werd meegedeeld dat het directiecomité van de FSMA van mening was dat handelingen die er in bestaan om handtekeningen van klanten na te bootsen en onjuiste verklaringen af te leggen aan de principaal, handelingen zijn die niet verenigbaar zijn met de onberispelijke beroepsethiek die mag worden verwacht van [een] sleutelfiguur binnen de financiële sector, meer bepaald een persoon die de functies uitoefent van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider binnen een verzekeringstussenpersoon. Dergelijke handelingen, waarvan de heer Stan Van Hove niet ontkent dat hij ze heeft gesteld, zijn elk op zich van aard om diens geschiktheid en de professionele betrouwbaarheid ernstig in het gedrang te brengen.

Wat betreft het verstrekken van onjuiste informatie aan de principaal merkte het directiecomité bovendien op dat gelijkaardige feiten in het verleden aanleiding hebben gegeven tot de beëindiging van de bankagentuur bij de vorige principaal VDK Spaarbank. Voor zover als nodig heeft het directiecomité verwezen naar de inhoud van de brieven die VDK Spaarbank in dit verband op 13 maart 2009 en 2 april 2009 richtte aan BVBA Zakenkantoor Van Hove.

Het directiecomité merkte ook op dat de CBFA, bij de herinschrijving van BVBA Zakenkantoor Van Hove in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten voor de nieuwe principaal Delta Lloyd Bank NV, er nochtans per brief van 10 september 2009 uitdrukkelijk de aandacht van de heer Stan Van Hove op had gevestigd dat zij zich het recht voorbehiel om, indien zij kennis zou nemen van feiten die de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in het gedrang kunnen brengen, deze te beoordelen in samenhang met de elementen die aanleiding gaven tot de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst met VDK Spaarbank.

Het directiecomité van de FSMA heeft in zijn zitting van 5 februari 2013 echter niet anders dan kunnen vaststellen dat er zich opnieuw onregelmatigheden hebben voorgedaan die gelijkaardig zijn aan diegene waarvoor de heer Stan Van Hove destijds was gewaarschuwd.

Wat betreft de aantijging van Delta Lloyd Bank NV dat de heer Stan Van Hove de intern geldende cashmeldingsverplichtingen heeft proberen te vermijden door een storting van € 31.000 uit te splitsen in drie bedragen, deelde de raadsman van de heer Van Hove mee dat dit gebeurde op uitdrukkelijk verzoek van de klanten en zonder dat de heer Van Hove daarbij enige bijbedoeling had, zoals bijvoorbeeld het niet-traceerbaar maken van de verrichting.

Het directiecomité van de FSMA merkte op dat deze bewering niet werd gestaafd. Ook merkte het op dat de vorige principaal VDK Spaarbank bij de beëindiging van de bankagentuur melding maakte van de niet-naleving van de interne anti-witwasvoorschriften. Het directiecomité kon niet anders dan vaststellen dat dergelijke handelingen, die van aard zijn om de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in het gedrang te brengen, zich hebben herhaald.

Tot slot stelde het directiecomité van de FSMA vast dat de heer Stan Van Hove als ex-bankagent mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten, meer bepaald opdrachten om gelden af te halen van een rekening en deze op een andere rekening door te storten. Hoewel volgens de informatie in ons bezit deze volmachten door geen der partijen wordt betwist, dient de aandacht te worden gevestigd op artikel 10, §2, van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten dat bepaalt: 'Een agent in bank- en beleggingsdiensten mag geen mandaat of volmacht hebben op een rekening van zijn cliënten, tenzij van inwonende gezinsleden en van handelsvennootschappen waarvan hij effectief leider is, noch zelf financiële instrumenten of rekeningboekjes van cliënten bijhouden of in open bewaargeving houden'.

Het directiecomité meende dat inbreuken op voormelde wettelijke bepaling, hoewel begaan in het kader van de voormalige activiteiten als agent in bank- en beleggingsdiensten, van aard zijn om de geschiktheid van de heer Stan Van Hove als financieel tussenpersoon in twijfel te trekken. Bovendien werd bij

de beëindiging van de bankagentuur door de vorige principaal VDK Spaarbank ook al melding gemaakt van de niet-naleving van procedures met betrekking tot volmachten.

* * *

De FSMA ontving op 22 februari 2013 een schriftelijk antwoord van de raadsman van de heer Stan Van Hove/BVBA Zakenkantoor Van Hove, Mr. Marc De Boel, waarin aan de FSMA wordt gevraagd om niet te willen overgaan tot de schrapping van zijn cliënt uit het register van de verzekeringstussenpersonen.

In zijn brief van 22 februari 2013 betwist Mr. Marc De Boel dat zijn cliënt mandaten of volmachten hield op rekeningen van klanten. Mr. De Boel stelt ook dat zijn cliënten geenszins hebben getracht om de storting van € 31.000 te maskeren, hetgeen zou blijken uit het afhaalbewijs dat ze tekenden alsmede uit het bewijs van storting voor hetzelfde integrale bedrag. Er werd geen kopie van deze documenten overgemaakt.

Verder haalt Mr. De Boel aan dat zijn cliënt sinds 1991 actief is in de verzekeringssector en deze activiteit op heden zijn enige bron van inkomsten is. De heer Van Hove zou nooit enige klacht hebben ontvangen met betrekking tot zijn activiteiten als verzekeringstussenpersoon en geen van de door de verzekeraar uitgevoerde controles gaf aanleiding tot een opmerking. Er wordt meegedeeld dat de heer Van Hove over een blanco strafregister beschikt.

* * *

In zijn zitting van 18 maart 2013 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van al de voorgaande elementen van het dossier. Voor zover als nodig herinnert het directiecomité er aan dat het in zijn zitting van 5 februari 2013 heeft beslist dat de heer Stan Van Hove niet voldeed aan de geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten. Het heeft hiertoe beslist op basis van de vaststellingen dat de heer Van Hove handtekeningen van een klant heeft nagebootst; hij daarover onjuiste informatie aan zijn principaal heeft verstrekt; hij de bij Delta Lloyd Bank NV intern geldende cashmeldingsverplichtingen heeft proberen te vermijden en hij mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten.

Wat betreft de nabootsing van handtekeningen van een klant en het verstrekken van onjuiste informatie aan de principaal stelt het directiecomité van de FSMA vast dat de brief van de raadsman van de heer Van Hove van 22 februari 2013 daarover geen enkele repliek bevat. De vaststellingen die het directiecomité van de FSMA dienaangaande eerder heeft gedaan worden geenszins weerlegd en dienen dan ook als vaststaand te worden beschouwd.

Het directiecomité neemt kennis van het feit dat er wordt betwist dat de heer Van Hove de bij Delta Lloyd Bank NV intern geldende cashmeldings-

verplichtingen heeft proberen te vermijden. In zijn brief van 22 februari 2013 stelt Mr. De Boel dat zijn cliënten geenszins hebben getracht om de storting van € 31.000 te maskeren, hetgeen zou moeten blijken uit het afhaalbewijs dat ze tekenden alsmede uit het bewijs van storting voor hetzelfde integrale bedrag.

Het directiecomité van de FSMA kan echter niet anders dan opmerken dat deze bewering opnieuw niet wordt gestaafd aan de hand van documenten.

Mr. De Boel betwist ook de vaststelling dat de heer Van Hove mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten. Nochtans merkt het directiecomité van de FSMA op dat Mr. De Boel in zijn eerder e-mailbericht van 28 september 2012 meedeelde: ‘dat cliënt de gelden afhaalde in opdracht van mevrouw A. wiens mandaat (tot afhaling van deze gelden) niet/nooit werd betwist. Ook de opdracht om de gelden te storten op rekening van de vader van cliënt wordt door geen enkele partij betwist’.

Het directiecomité kan niet anders dan afleiden dat er hieruit wel degelijk blijkt dat de heer Van Hove mandaten of volmachten hield op rekeningen van klanten. De brief van 22 februari 2013 weerlegt deze vaststellingen geenszins. Daarnaast merkt het directiecomité ook op dat Mr. De Boel in zijn brief van 22 februari 2013 vermeldt dat de cash-afhaling gebeurde door mevrouw A. Dit gegeven strookt echter niet met hetgeen Mr. De Boel vermeldt in zijn voormelde e-mail van 28 september 2012 waarin letterlijk staat dat het bedrag door zijn cliënt werd afgehaald in opdracht van mevrouw A.

* * *

In zijn zitting van 18 maart 2013 heeft het directiecomité van de FSMA zich opnieuw over het dossier gebogen, en was het de mening toegedaan dat de tekortkomingen die het eerder in hoofde van de heer Stan Van Hove heeft vastgesteld op het vlak van zijn geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, door de brief van 22 februari 2013 niet werden weerlegd. Er werden ook geen voorstellen geformuleerd om te voorzien in de vervanging van de heer Van Hove in de functies van effectief leider en verantwoordelijke voor de distributie.

Gelet op wat er voorafgaat heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 18 maart 2013 vastgesteld dat BVBA Zakenkantoor Van Hove nog steeds niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van de artikelen 3, 1^e lid, 10, 1^e lid, 2^o*bis* en 10*bis*, 1^o van de wet van 27 maart 1995 en heeft het beslist om de inschrijving van BVBA Zakenkantoor Van Hove uit het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen, dit in toepassing van artikel 13*bis*, §1, 3^e lid, van dezelfde wet.

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

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

5.1. In het verzoekschrift tot nietigverklaring voert de verzoekende partij de schending aan “van de materiële motiveringsplicht, vervat in de motiveringswet van 29 juli 1991 en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur: schending van artikelen 13*bis* § 1, 10*bis*, 10, 1^e lid, 2^o *bis*, 3, 1^o, *juncto* artikel 9, § 1, lid 5 [...] van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten” (hierna: de wet van 22 maart 2006).

5.2. In het enige middel in het verzoekschrift tot voortzetting van de procedure voert de verzoekende partij de schending aan “van de materiële motiveringsplicht, vervat in de motiveringswet van 29 juli 1991 en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *juncto* artikel 10 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen” (hierna: de wet van 27 maart 1995).

5.3. Volgens de verzoekende partij oordeelde het directiecomité van de verwerende partij in zijn beslissing van 5 februari 2013 dat de zaakvoerder van de verzoekende partij niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt in de hoedanigheid van bankagent en hiertoe “uitdrukkelijk en uitsluitend” steunt op een schending van artikel 10, § 2, van de wet van 22 maart 2006, om de verzoekende partij te schrappen uit het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen. Om de geschiktheid van de zaakvoerder van de verzoekende partij in twijfel te trekken werd hem door de verwerende partij ten grieve geduid dat hij een mandaat of volmacht zou hebben gehouden op rekeningen van cliënten. Dit motief vindt geen grond in de feiten. Dat motief is volgens de verzoekende partij bovendien het “enige, minstens doorslaggevende motief voor de verwerende partij om bij beslissing van 18 maart 2013 de schrapping te bevelen van de verzoekende partij uit het register van de

verzekeringstussenpersonen”, waarbij dit motief niet voldoet aan de materiële-motiveringsplicht.

Beoordeling

6. Het middel, zoals het oorspronkelijk is aangevoerd, steunt op twee onderdelen.

7. Ten eerste gaat de verzoekende partij ervan uit dat de verwerende partij zich voor haar beslissing “uitdrukkelijk en uitsluitend” beriep op een schending van de wet van 22 maart 2006.

Dit steunt op een verkeerde lezing van de beslissing. Zoals de verzoekende partij het zelf in de toelichting bij het middel opmerkt, geeft de bedoelde passage die zij citeert – en dan nog zeer partieel – een redenering weer van het directiecomité van 5 februari 2013. De eindbeslissing evenwel van 18 maart 2013, hiervóór geciteerd, steunt enkel op de toepasselijke wet van 27 maart 1995. In zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

8. Een tweede verkeerd uitgangspunt van de verzoekende partij is, dat de verwerende partij haar beslissing steunt op “het enige, minstens doorslaggevende” motief met betrekking tot het verbod van een agent om een volmacht te hebben op een rekening van zijn cliënten.

Vooreerst mist de stelling dat dit door de verwerende partij aangenomen motief, het enige motief is, feitelijke grondslag.

Zoals ook in het tussenarrest van 16 april 2013 reeds is vastgesteld, heeft de verwerende partij immers de volgende vier motieven aangenomen:

- 1° er wordt vastgesteld dat de zaakvoerder van de verzoekende partij de handtekening van een cliënte heeft nagebootst;
- 2° de zaakvoerder heeft daarover onjuiste informatie meegedeeld aan zijn principaal Delta Lloyd Bank;
- 3° de zaakvoerder van de verzoekende partij heeft de bij zijn principaal geldende cashmeldingsverplichtingen niet nageleefd;
- 4° de zaakvoerder hield mandaten of volmachten op rekeningen van cliënten.

Voorts valt de Raad van State de verzoekende partij evenmin bij in haar stelling dat dit laatstgenoemde motief doorslaggevend was voor de bestreden beslissing.

Immers gaat het directiecomité van de verwerende partij met betrekking tot het eerste en het tweede motief ervan uit dat ze elk op zich van aard zijn de schrapping van de verzoekende partij als verzekeringstussenpersoon te verantwoorden.

Het zijn twee tekortkomingen die de zaakvoerder van de verzoekende partij heeft toegegeven, minstens niet heeft ontkracht noch weerlegd. Evenmin voert de verzoekende partij aan dat voormelde motieven de conclusie niet rechtvaardigen dat dit handelingen zijn die op doorslaggevende wijze aantonen dat de verzoekende partij niet meer voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden als verzekeringstussenpersoon, omdat zij haar geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, door het gedrag van haar zaakvoerder ernstig in het gedrang brengen.

9. In het verzoek tot voortzetting van de procedure geeft de verzoekende partij een nieuwe grondslag aan het middel, door de schending aan te voeren van artikel 10 van de wet van 27 maart 1995. Deze nieuwe grondslag van het middel is niet tijdig aangevoerd en bijgevolg niet ontvankelijk.

10. Het enige middel kan niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 december 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren