

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.935 van 22 januari 2015
in de zaak A. 213.880/XIV-35.978**

In zake : de NV J & J
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Paul Cox
 kantoor houdend te 3600 Genk
 Europalaan 50/2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN
MARKTEN (FSMA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Jochen Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 september 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het directiecomité van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten van 11 september 2014 houdende de schrapping van de inschrijving van de NV J & J in het register van de verzekeringstussenpersonen.

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 10 december 2014.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Hermans, die *loco* advocaat Paul Cox verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jochen Vranckx, 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. De verzoekende partij is ingeschreven in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van de verzekeringsmakelaars van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna: de FSMA) met als inschrijvingsnummer 34053A.

3.2. In een e-mail van de AXA Belgium nv van 6 maart 2014 wordt meegedeeld dat de samenwerking van de verzoekende partij en de GO-Invest nv

met de verzekeringsonderneming AXA Belgium nv en de kredietinstelling AXA Bank Europe nv wordt beëindigd omwille van zwaarwichtige tekortkomingen bestaande uit de vervalsing van documenten en het gebrek aan respect voor de AXA-bankprocedures aangaande cash-verrichtingen en kasbeheer.

3.3. Bij aangetekende brief van 27 maart 2014 met ontvangstmelding vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij en de GO-Invest nv in het kader van een onderzoek naar de voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van Jan G., gedelegeerd bestuurder, om binnen een termijn van vijftien dagen een gedetailleerde schriftelijke reactie te bezorgen op voormelde aantijgingen en daarbij een kopie te voegen van de relevante documenten.

3.4. Bij brief van 9 april 2014 antwoordt de raadsman van de verzoekende partij dat de professionele betrouwbaarheid van Jan G. niet in vraag kan worden gesteld, nu de problemen zijn veroorzaakt door zijn broer Jozef G. en Jan G. elke betrokkenheid bij voornoemde feiten ontkent.

3.5. Op 23 mei 2014 gaat een persoonlijk onderhoud door tussen de verwerende partij en Jan G. waarbij tal van stavingstukken worden overgemaakt.

3.6. Tijdens de zitting van 15 juli 2014 is het directiecomité van de verwerende partij van oordeel dat de verzoekende partij niet langer voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden zoals bepaald in de wet van 27 maart 1995 ‘betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen’ (hierna: de wet van 27 maart 1995). De verzoekende partij wordt aangemaand om de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen. Tijdens deze zitting beslist het directiecomité om in toepassing van artikel 13*bis*, § 1, 2^e lid, van de wet van 27 maart 1995 de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen te schorsen.

3.7. Op 17 juli 2014 deelt de verwerende partij de beslissing mee aan de verzoekende partij, genomen op 15 juli 2014 door haar directiecomité, in een omstandig schrijven, waarin alle elementen worden opgenomen, die volgens de verwerende partij de beslissing van haar directiecomité verantwoorden.

3.8. Op 30 juli 2014 maakt de raadsman van de verzoekende partij de opmerkingen van zijn cliënte over, met betrekking tot de brief van 17 juli 2014 van de verwerende partij, met in bijlage enkele stavingstukken.

3.9. Op 14 augustus 2014 worden de verzoekende partij en haar raadsman gehoord door de verwerende partij, waarbij eerstgenoemde met voornoemde brief van 30 juli 2014 en met een schrijven van 19 augustus 2014 de verwerende partij informeert over de stappen die Jan G. heeft ondernomen om de vastgestelde tekortkomingen die aanleiding gaven tot de schorsing van de verzoekende partij te regulariseren.

3.10. Op 9 september 2014 beslist het directiecomité van de verwerende partij om de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen in toepassing van artikel 13*bis*, § 1, 3^e lid, van de wet van 27 maart 1995. Deze beslissing is in essentie gesteund op de volgende motieven:

“Het directiecomité stelt vooreerst vast dat de aandelen van de heer Jozef G., die in het inschrijvingsdossier van J & J NV was aangemeld als controle-uitoefenende aandeelhouder, werden overgenomen door de heer Jan G..

Er dient op worden gewezen dat deze wijzigingen binnen het aandeelhouderschap van J & J NV pas op 30 juli 2014 voor het eerst aan de FSMA werd[en] meegedeeld en, gezien onduidelijkheden die waren gerezen, nader dienden te worden toegelicht in de brief van 19 augustus 2014. In dit verband dient er te worden gewezen op artikel 9, §1, 5e lid, van de wet van 27 maart 1995 dat vereist dat elke wijziging met betrekking tot de gegevens opgenomen in het administratief inschrijvingsdossier onverwijld aan de FSMA moet worden meegedeeld.

Gelet op de beoordeling van de FSMA dat de heer Jan G. zelf niet over de vereiste professionele betrouwbaarheid en geschiktheid beschikt, kan de overname van de aandelen op naam van de heer Jozef G. door de heer Jan G.

niet als een verhelpen van de vastgestelde tekortkomingen op dit vlak worden beschouwd.

Het directiecomité neemt ook nota van de initiatieven die de heer Jan G. heeft genomen om te verhinderen dat de heer Jozef G. nog enige invloed zou kunnen uitoefenen binnen de rechtspersoon J & J NV, doch meent dat deze niet van aard zijn om de ongeschiktheid en het gebrek aan professionele betrouwbaarheid waartoe het directiecomité van de FSMA in hoofde van de heer Jan G. besloot, te weerleggen.

In dit verband wordt er verwezen naar de vaststelling dat de heer Jan G. al sinds eind 2011, begin 2012 op de hoogte was van het in omloop zijn van minstens één valse verzekeringspolis. Dit wordt door de heer Jan G. niet ontkend. Na kennisname van dermate ernstige feiten nam de heer Jan G. niet het minste initiatief om deze zaak ten gronde uit te klaren en recht te zetten. Luidens zijn zeggen heeft de heer Jan G. herhaaldelijk bij de heer Jozef G. aangedrongen om dit recht te zetten. Nergens blijkt echter dat de heer Jan G. zich ervan vergewiste of dit ook effectief gebeurde, laat staan hoe. Blijkbaar werd er ook geen enkel initiatief genomen om de gedupeerde klanten te vergoeden. Op 15 januari 2014 hebben de betrokken klanten (intussen bleek het te gaan om twee gedupeerde klanten en zes valse polissen) via hun raadsman de heer Jan G. formeel in gebreke moeten stellen.

Hoewel de heer Jan G. sedert eind 2011, begin 2012 kennis had van frauduleuze handelingen gesteld door de heer Jozef G., nam hij toen ook geen enkele organisatorische maatregel om deze laatste de toegang te ontzeggen tot de kantoren. Dit gebeurt pas in 2014, na de aanmaning door de FSMA.

Het directiecomité van de FSMA oordeelde in zijn zitting van 15 juli 2014 dat deze handelingen, of beter gezegd het nalaten om te handelen, de geschiktheid en de professionele betrouwbaarheid van de heer Jan G. onmiskienbaar in het gedrang brachten. De recente initiatieven die de heer Jan G. heeft genomen laten echter niet toe om deze tekortkomingen die werden vastgesteld te verhelpen.

Hetzelfde geldt voor wat betreft het ontvreemden van kasgelden. Het directiecomité oordeelde dat ook dergelijke handelingen ontoelaatbaar en onverenigbaar zijn in hoofde van een persoon die de functies van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider uitoefent en deze feiten de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van de heer Jan G. ernstig in het gedrang brachten. Er is geen weerlegging voor deze feiten die ook niet betwist zijn. De FSMA kon dan ook niet anders dan vaststellen dat de tekortkomingen op dit vlak evenmin werden verholpen.

Gelet op wat voorafgaat heeft het directiecomité van de FSMA in zijn zitting van 9 september 2014 vastgesteld dat de tekortkomingen die het in hoofde van de heer Jan G. heeft vastgesteld op het vlak van de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider binnen een rechtspersoon-verzekeringstussenpersoon, binnen de vooropgestelde termijn niet werden verholpen, en J & J NV bijgevolg nog steeds niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van artikel 3, 1e lid, 10, 1e lid, 2° *bis* en 10*bis*, 10, van de wet van 27 maart 1995.

Bijgevolg heeft het directiecomité beslist om de inschrijving van J & J NV in het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen in toepassing van artikel 13*bis*, § 1, 3e lid, van dezelfde wet.

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

3.11. Op 11 september 2014 wordt de bestreden beslissing meegedeeld aan de verzoekende partij. Deze brief maakt melding van de beroepsmogelijkheden en van de toepasselijke modaliteiten.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing ratione temporis

Standpunt van de verwerende partij

4. In haar nota werpt de verwerende partij een exceptie van laattijdigheid van het beroep op.

Zij onderbouwt die exceptie als volgt:

“Overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en de Nationale Bank van België, dient het beroep, op straffe van verval, binnen vijftien dagen na de betekening van de betrokken beslissing te worden ingediend [...]. De kennisgevingsbrieven werden [...] op 15 september 2014 per post aangeboden aan verzoekende partij. Het verzoekschrift is verder weliswaar gedateerd op 29 september maar werd (hetgeen af te leiden valt uit de datumstempel) pas door Uw Raad op 1 oktober 2014 ontvangen. Verwerende partij nodigt Uw Raad dan ook uit om na te gaan of er effectief niet meer meer dan 15 dagen verstreken zijn tussen de betekening en het indienen via de post van het beroep tot nietigverklaring. Indien zulks het geval zou zijn, dient het beroep tot nietigverklaring als onontvankelijk te worden beschouwd. [...]”

Beoordeling

5. Op de verwerende partij rust een medewerkingsplicht die inhoudt dat zij bij het formuleren van een exceptie de nodige inspanning levert om

haar exceptie te funderen, zeker als die exceptie, zoals in het voorliggende geval, een feitelijke aangelegenheid betreft die gemakkelijk te verifiëren valt. Te dezen heeft de verwerende partij, hoewel haar deze mogelijkheid was geboden, het dossier niet ter griffie ingekeken. Dit had nochtans volstaan om vast te stellen dat het beroep de poststempel draagt van 29 september 2014.

Aangezien, zoals de verwerende partij zelf stelt, op 15 september 2014 de zending werd aangeboden op het adres van de verzoekende partij is het op 29 september 2014 ingediende beroep tijdig ingesteld.

Bijgevolg wordt de exceptie verworpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Deze wet is van toepassing op de bestreden beslissing, maar is geschonden doordat de motivering die wordt gehanteerd, niet afdoende, pertinent en draagkrachtig is. Zij adstrueert dit middel als volgt:

“De FSMA stelt dat de overdracht van aandelen van Jozef G. aan Jan G. onvoldoende is aangezien de FSMA van oordeel is dat Jan G. zelf niet over de vereiste betrouwbaarheid en geschiktheid beschikt terwijl in de beslissing tot schorsing van de FSMA nog gesteld werd dat uit de stukken van het dossier niet blijkt dat Jan G. rechtstreeks betrokken is geweest bij de opmaak van valse verzekeringspolissen en dat Jan G. ten stelligste ontkent dergelijke handelingen gesteld te hebben. Het dossier bevat een gehandtekende verklaring van Jozef G. die erkent deze feiten te hebben gepleegd. De motivering die nu wordt gehanteerd is niet afdoende, pertinent en draagkrachtig. De aangehaalde redenen volstaan niet om de beslissing tot schrapping van de inschrijving te schragen. Van de aangehaalde redenen blijkt nog steeds niet dat de verzoekende partij zelf niet zou beschikken over de vereiste betrouwbaarheid en geschiktheid, en met name dat er geen gebrek aan professionele betrouwbaarheid in hoofde van de verzoekende partij kan worden weerhouden, zoals door de FSMA zelf eerder werd vastgesteld. Deze motivering stelt de verzoekende partij helemaal niet in staat om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de betreffende bestuurshandeling.”

Beoordeling

8. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

9. De formele motivering blijkt op het eerste gezicht uit de bestreden beslissing.

Enerzijds verwijst ze naar de vaststelling dat Jan G. “al sinds eind 2011, begin 2012 op de hoogte was van het in omloop zijn van minstens één valse verzekeringspolis”, waarbij Jan G. niet “het minste initiatief nam om deze zaak ten gronde uit te klaren en recht te zetten.”

Anderzijds verwijst de bestreden beslissing naar de omstandigheid dat “hoewel Jan G. sedert eind 2011, begin 2012 kennis had van frauduleuze handelingen gesteld door Jozef G., hij toen geen enkele organisatorische maatregel [nam] om deze laatste de toegang te ontfeggen tot de kantoren. Dit gebeurt pas in 2014, na de aanmaning door de FSMA”.

Tenslotte verwijst de bestreden beslissing naar het “ontvreemden van kasgelden, waarbij uit het onderzoek van de verwerende partij blijkt dat het gaat om een kastekort van minstens 273.267,17 euro, waarvoor Jan G op 28 februari 2014 een schulderkenning heeft getekend ten voordele van Axa Bank Europe nv.

Voornoemde formele motieven zijn voldoende duidelijk voor de verzoekende partij en hebben haar in staat gesteld om huidige procedure aanhangig te maken.

Dit geldt ook voor de conclusie die de verwerende partij op voornoemde motieven steunt, met name dat Jan G. niet voldoet aan de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider binnen een rechtspersoon-verzekeringstussenpersoon, zodat de verzoekende partij “bijgevolg nog steeds niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van artikel 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2° *bis* en 10 *bis*, 10, van de wet van 27 maart 1995”.

Wat voorafgaat volstaat in het licht van de door de verzoekende partij geschonden geachte formelemotiveringsplicht. De enkele omstandigheid dat de verzoekende partij zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, omdat zij de verantwoordelijkheid voor voornoemde onregelmatigheden legt bij Jozef G., maken de geciteerde formele motieven op het eerste gezicht niet onwettig.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij 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”. De bestreden beslissing is niet gebaseerd op een behoorlijke en correcte feitenvinding. In voorliggend geval werd de bestreden beslissing genomen op basis van een beweerde tekortkoming in hoofde van Jozef G.. De verzoekende partij heeft het nodige gedaan om te zorgen dat Jozef G. geen enkele invloed meer zou hebben. “Deze beweerde ‘tekortkoming’ dient zodanig ernstig te zijn opdat zij een dergelijke maatregel kan schragen en dient dus op zijn minst gebaseerd te zijn op goed aanwijsbare gedragingen van de verzoekende partij”, wat hier niet het geval is. De verwerende partij is onzorgvuldig te werk gegaan wat blijkt uit de samenlezing van de beslissingen van de verwerende partij betreffende de schorsing en de huidige bestreden beslissing.

Beoordeling

11. 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 onder meer 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.

12. De verzoekende partij beperkt er zich toe voor te houden dat de bestreden beslissing genomen werd “op basis van een beweerde tekortkoming in hoofde van de broer [van Jan G.]” en dat zij het nodige heeft gedaan om te zorgen dat Jozef G. geen enkele invloed meer zou hebben op de verzoekende partij.”

Aldus wordt vastgesteld dat de kritiek van de verzoekende partij ter zake op het eerste gezicht blijk geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak door de verzoekende partij. Zij maakt in dit verband evenwel niet aannemelijk dat de verwerende partij in verband met de beoordeling van de feitelijke gegevens van de zaak tot een besluit is gekomen dat niet met de vereiste zorgvuldigheid werd genomen, vermits in de bestreden beslissing op basis van een grondige analyse van de stukken van het dossier, die bij de besluitvorming werd betrokken, omstandig aandacht wordt besteed aan de afwezigheid van geschiktheid en professionele betrouwbaarheid van Jan G., enerzijds gebaseerd op het gebrek aan een passend initiatief vanwege laatstgenoemde nadat hij kennis nam van het in omloop zijn van een valse verzekeringspolis eind 2011, begin 2012 en anderzijds op het niet betwiste feit dat kasgelden werden ontvreemd.

Het tweede middel is niet ernstig.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig januari tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques