

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 234.107 van 10 maart 2016
in de zaak A. 218.580/XIV-36.935**

In zake: de BVBA ATHOS INTERNATIONAL MANAGEMENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Van Wesemael
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 235
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN
MARKTEN (FSMA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 februari 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit dd. 15 februari 2016 van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) houdende schrapping van verzoekster uit het register van verzekeringstussenpersonen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 maart 2016, om 10.30 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Yannick Ballon en Benoit Foret, die *loco* advocaat Philippe Van Wesemael verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Aube Wirtgen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander van Steenberghe 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 een verzekeringstussenpersoon, ingeschreven in de categorie verzekeringsmakelaar van het register van verzekeringstussenpersonen van de verwerende partij onder het nummer 108575A.

3.2. Op 7 oktober 2015 wordt de verzoekende partij in gebreke gesteld door de Engelse verzekeringsmaatschappij Gaurantee Protection Insurance Ltd. (hierna: GPI) waarin deze aangeeft dat door bemiddeling van de verzoekende partij verzekeringspolissen werden afgesloten en / of verlengd zonder dat daar een verzekeringsdekking tegenover staat en dat verzekeringspremies niet werden overgemaakt.

3.3. Bij aangetekend schrijven van 14 oktober 2015 vraagt de FSMA de verzoekende partij om verduidelijking en om haar tegen 20 oktober 2015 schriftelijk haar standpunten mee te delen.

3.4. De verzoekende partij deelt op 20 oktober 2015 via een mailbericht haar standpunt mee aan de FSMA en zij maakt een aantal stukken over.

3.5. Op 26 oktober 2015 vraagt de FSMA de verzoekende partij om bijkomende toelichting uiterlijk op 28 oktober 2015 en nodigt zij de verzoekende partij uit voor een onderhoud op 30 oktober 2015. Op vraag van de verzoekende partij worden deze data uitgesteld tot respectievelijk 30 oktober 2015 en 3 november 2015.

3.6. Na de gevraagde bijkomende toelichting door de verzoekende partij en de hoorzitting, wordt met een e-mail van 6 november 2015 van de FSMA een verslag van de hoorzitting meegedeeld aan de verzoekende partij en wordt haar de mogelijkheid geboden om haar opmerkingen mee te delen ten laatste op 12 november 2015.

3.7. Met een e-mail van 12 november 2015 deelt de verzoekende partij haar opmerkingen mee en op 18 november 2015 vult zij deze aan met bijkomende informatie.

3.8. Op 15 december 2015 oordeelt het directiecomité van de FSMA dat de heer T.L. niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt en dat de verzoekende partij de inschrijvingsvoorwaarden van artikel 260, eerste lid, artikel 268, § 1, 2°; en artikel 269, eerste lid, 1°, van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ (hierna: de wet van 4 april 2014) niet naleeft. Het directiecomité van de FSMA maant de verzoekende partij in toepassing van artikel 292, § 1, van de wet van 4 april 2014 aan om binnen de termijn van dertig dagen aan de

vastgestelde tekortkomingen te verhelpen bij gebrek waarvan het directiecomité van de FSMA, in toepassing van artikel 292, § 1, derde lid, van de wet van 4 april 2014, zal overgaan tot de schrapping van de verzoekende partij uit het register van de verzekeringstussenpersonen. Tevens beslist het directiecomité van de FSMA om “gelet op het ernstig karakter van de elementen waarvan de FSMA kennis heeft genomen, en gelet op de risico’s die de huidige situatie inhoudt op het vlak van de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector” de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen met hoogdringendheid te schorsen.

De FSMA neemt deze maatregelen op basis van volgende vaststellingen: (1) onduidelijkheden betreffende de dekking door een verzekeringsonderneming, (2) onduidelijkheden betreffende het overdragen van de dekking naar een andere verzekeringsonderneming, (3) het herhaaldelijk niet (afdoende) antwoorden op vragen van de FSMA, (4) de interne organisatie van de verzoekende partij en (5) het optreden in de praktijk van de heer B.L. als feitelijk effectief leider van de verzoekende partij.

3.9. Met een schrijven van 13 januari 2016 verzoekt de verzoekende partij “tot intrekking van de beslissing van opschorting van het directiecomité van 15 december 2015”. In dat schrijven wordt verzocht om de genomen maatregel gedeeltelijk op te heffen om de verzoekende partij nog toe te laten “de schadegevallen die zich zouden kunnen voordoen in het kader van de lopende verzekeringscontracten verder te mogen beheren”, voorts worden argumenten aangebracht “die de intrekking van de genomen sanctie kunnen onderbouwen” en wordt gewezen op de maatregelen die de verzoekende partij heeft genomen om tegemoet te komen aan de tekortkoming die haar ten laste wordt gelegd.

3.10. De verzoekende partij wordt op 26 januari 2016 door de FSMA gehoord.

3.11. Op 15 februari 2016 stelt het directiecomité van de FSMA vast dat aan de tekortkomingen die het had vastgesteld in zijn zitting van 15 december 2015 niet is verholpen. Bijgevolg 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 292, § 1, derde lid, van de wet van 4 april 2014. Deze beslissing is in essentie gesteund op de volgende motieven:

“[...]”

In zijn zitting van 15 februari 2016 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van al voorgaande elementen.

1. Wat betreft de onduidelijkheden over de dekking door een verzekeringsonderneming (cf. punt 4.1 van de aanmaningsbrief van de FSMA van 15 december 2015)

In zijn zitting van 15 december 2015 heeft het directiecomité van de FSMA vastgesteld dat er grote onduidelijkheden bestonden over het al dan niet bestaan van een effectieve dekking door een verzekeringsonderneming van de verzekeringsovereenkomsten in de portefeuille van Athos International Management BVBA. Van de persoon die optreedt als de verantwoordelijke voor de distributie (VVD) en effectief leider van een verzekeringstussenpersoon verwacht de FSMA dat deze te allen tijde over een volledig overzicht beschikt van alle verzekeringsovereenkomsten die door zijn bemiddeling tot stand zijn gekomen of door hem beheerd worden. Het mag bijgevolg niet zo zijn dat aan de toezichthouder een onvolledige, onjuiste en niet actuele lijst wordt bezorgd.

In zijn schriftelijke reactie van 13 januari 2016 stelt de raadsman van Athos International Management BVBA dat, met uitzondering van 10 verzekeringspolissen (op een totaal van 225), de lijsten van Athos International Management BVBA en die van verzekeringsonderneming Salva Kindlustuse AS (verder: ‘Salva’) identiek zijn. Hij geeft verder een toelichting over hoe de verschillen tussen de twee lijsten te verklaren zijn. Samengevat komt het erop neer dat administratieve vertragingen in de communicatie tussen Athos International Management BVBA en verzekeringsonderneming Salva aan basis zouden liggen van de verschillen die de FSMA heeft vastgesteld in de lijsten.

Luidens Athos International Management BVBA komt haar lijst van de verzekeringspolissen thans, dit is met inachtneming van haar bijkomende toelichtingen in de brief van 13 januari 2016, volledig overeen met de lijst van verzekeringsonderneming Salva.

Het directiecomité van de FSMA merkt terzake op dat dit een ééNZijdige verklaring is. Athos International Management BVBA maakt immers geen attestering over vanwege verzekeringsonderneming Salva waarin deze laatste dit bevestigt.

Eerder had Athos International Management BVBA aan de FSMA aangekondigd attestaties te zullen bezorgen waarin verzekeringsonderneming Salva verklaart dat alle lopende verzekeringsovereenkomsten die door bemiddeling van Athos International Management BVBA tot stand zijn gekomen of die door haar worden beheerd, ook effectief zijn gedekt. In de aanmaningsbrief van 15 december 2015 heeft de FSMA vermeld dat zij die twee attesten van Salva van 01/01/2015

respectievelijk 21/01/2015 waarnaar Athos verwees in haar reactie van 12 november 2015, nooit heeft ontvangen. Met zijn brief van 13 januari 2016 maakt de raadsman van Athos International Management BVBA naar eigen zeggen deze attesten opnieuw over aan de FSMA. Volgens de raadsman had Athos International Management BVBA deze attesten reeds op 20 oktober 2015 aan de FSMA overgemaakt.

Deze laatste bewering is onjuist en wordt door Athos International Management BVBA ook niet gestaafd. De FSMA ontving weliswaar op 20 oktober 2015 een schriftelijk antwoord van Athos International Management BVBA met bijlagen, doch bij deze brief waren de bedoelde twee attesten van Salva niet bijgevoegd. Het is dus pas op 13 januari 2016 dat de FSMA de attesten van Salva voor het eerst ontving.

De FSMA stelt vast, nu zij op 13 januari 2016 inzage heeft kunnen krijgen in de attesten van Salva, dat deze attesten op geen enkele wijze aantonen dat de verzekeringsportefeuille van Athos International Management BVBA gedekt is door verzekeringsonderneming Salva. Uit de bedoelde twee attesten kan er enkel worden afgeleid dat Athos International Management BVBA door Salva werd gevolmachtigd om welbepaalde risico's te onderschrijven binnen bepaalde limieten. Tot op heden is er dus geen bewijs voorhanden dat de verzekeringsportefeuille van Athos International Management BVBA effectief gedekt zou zijn door verzekeringsonderneming Salva.

Nochtans was dit reeds van de aanvang van het onderzoek een bekommernis van de FSMA. Reeds in haar eerste brief van 14 oktober 2015 heeft de FSMA aan Athos International Management BVBA vragen gesteld over verzekeringspolissen die zouden zijn afgesloten en/of verlengd zonder dat daar een verzekeringsdekking tegenoverstaat. Per brief van 26 oktober 2015 heeft de FSMA aan Athos International Management BVBA uitdrukkelijk gevraagd om 'een lijst te bekomen van alle verzekeringsovereenkomsten die sinds januari 2013 via bemiddeling van Athos International Management BVBA zijn totstandgekomen en/of worden beheerd, dit met opgave van de naam van de verzekeringnemer, het polisnummer, de aard van het verzekerd risico, de begin- en vervaldag van de overeenkomst, het bedrag van de verzekeringspremie, naam van de verzekeringsonderneming die het risico verzekert en de naam van de aanbrengrer van de zaak'.

Volgens de informatie ontvangen van de raadsman van Athos International Management BVBA op 13 januari 2016 zouden de lijsten van de verzekeringspolissen van Athos International Management BVBA en verzekeringsonderneming Salva nu volledig overeenstemmen. Zoals hierboven reeds meegedeeld is dit een éézijdige verklaring die niet wordt geattesteerd door de verzekeraar of op enige andere wijze is aangetoond.

Het directiecomité van de FSMA kan niet anders dan vaststellen dat na meer dan drie maanden Athos International Management BVBA nog steeds niet in staat is om deze nochtans essentiële informatie aan de FSMA te bezorgen.

Maar er is meer. Tijdens de hoorzitting die plaatsvond op 26 januari 2016 verklaarde de heer [B.L.] dat er ook nog 10 verzekeringspolissen werden afgesloten via de Engelse broker 'AFL Insurance Brokers' bij een andere verzekeringsonderneming dan Salva. Van deze 10 contracten was nog nooit eerder melding gemaakt, ondanks de herhaaldelijke verzoeken van de FSMA aan Athos International Management BVBA voorafgaand aan de aanmaning op 15 december 2015 om een volledig overzicht te krijgen van alle door haar beheerde verzekeringsovereenkomsten. Een antwoord op de vraag bij welke verzekeringsonderneming deze risico's dan wel zouden zijn gedekt en het bewijs dat ze ook effectief gedekt zijn, kon tijdens de hoorzitting niet worden gegeven.

Op 27 januari 2016 maakte de raadsman van Athos international Management BVBA een lijst over van 'de 10 liability policy die door AFL Insurance Brokers voor rekening van Lloyd's of London (Marketform syndicate) verzekerd zijn'. In de lijst wordt in de kolom 'NAMECOMPAN' meiding gemaakt van 'AFL Insurance Broker- MITSUI'. Het is niet duidelijk wie de verzekeraar is, AFL Insurance Broker is alvast geen verzekeringsonderneming. Het is niet duidelijk welke verzekeringsonderneming met 'MITSUI' wordt bedoeld. De éézijdige verklaring van Athos International Management BVBA wordt echter niet geattesteerd door deze verzekeraar, noch wordt op enig andere wijze aangetoond dat de 10 bedoelde polissen gedekt zijn.

Het is frappant om op 26 januari 2016 te moeten horen dat er, niettegenstaande de herhaalde vragen van de FSMA over duidelijkheid met betrekking tot de dekking van de verzekeringsportefeuille van Athos, en niettegenstaande de schriftelijke verklaring van Athos dat 'alle op heden lopende verzekeringsovereenkomsten die door haar bemiddeling tot stand zijn gekomen, door Salva verzekerd zijn' (cf. brief van 12 november 2015 van Mr. Fober), er toch nog verzekeringspolissen zijn bij een andere verzekeringsonderneming dan Salva, zonder dat daarbij het bewijs wordt geleverd dat deze polissen effectief zijn gedekt.

Gezien hetgeen voorafgaat is het directiecomité van de FSMA van mening dat de tekortkomingen die zij heeft vastgesteld op het vlak van de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in hoofde van de heer [T.L.], niet werden weerlegd.

2. Wat betreft het herhaaldelijk niet (afdoend) antwoorden op vragen van de FSMA (cf. punt 4.3 van de aanmaningsbrief van de FSMA van 15 december 2015)

Zoals hiervoor uiteengezet is het op heden nog steeds niet duidelijk of alle verzekeringsovereenkomsten die via bemiddeling van Athos International Management BVBA zijn totstandgekomen en/of worden beheerd, ook effectief zijn gedekt door een verzekeringsonderneming, dit niettegenstaande de herhaalde vragen van de FSMA.

De initiële vraag daaromtrent van de FSMA dateert reeds van 14 oktober 2015. Op heden, dit is meer dan drie maanden later, is de situatie nog steeds onduidelijk. De FSMA ontving tot op heden niet het bewijs dat alle polissen in de verzekeringsportefeuille van Athos International Management BVBA effectief zijn gedekt. Athos international Management BVBA kan dus bezwaarlijk voorhouden dat zij heeft geantwoord op de vragen die de FSMA heeft gesteld.

Ook volgende punten die werden aangehaald in de aanmaningsbrief van de FSMA van 15 december 2015 blijven onbeantwoord. De schriftelijke reactie van Athos International Management BVBA van 13 januari 2016 bevat daarover geen of nauwelijks toelichting:

- wie er na het vertrek van de heer [V.G.] bij ARx vanaf 09/2013 verzekeringsovereenkomsten zou hebben aangenomen en namens ARx gemachtigd zou zijn om deze te ondertekenen. (cf. aanmaningsbrief van FSMA dd. 15 december 2015, p. 9). Athos international Management BVBA geeft hierover geen enkele toelichting; ook op de vragen betreffende de bankrekeningen werd niet volledig geantwoord door Athos (brief FSMA 26/10/2015 en verslag hoorzitting van 06/11/2015). De analyse van de FSMA toont immers aan dat er i) méérdere rekeningen bestaan op naam van Athos die gebruikt worden voor activiteiten van verzekeringsbemiddeling, en ii) dat de rekening op naam van i.Risk SPRL eveneens nog wordt gebruikt, voornamelijk dat er tussen januari 2014 en april 2014 op deze rekening ten minste één premiebedrag werd ontvangen, premies werden betaald, er geld werd bijgeschreven vanaf de rekening van Athos, én een lening werd gegeven aan de heer [V.G.] van ARx. Daarbij blijft de vraag wat de precieze relatie tussen de heer [B.L.], I.Risk SPRL en/of Athos en met de bij ARx vertrokken heer [V.G.] is (aanmaningsbrief van FSMA dd. 15 december 2015, p. 9), onbeantwoord. In haar

brief van 13 januari 2016 beperkt Athos International Management BVBA zich tot de melding dat er op de rekening van i.Risk SPRL alleen nog courante verrichtingen werden gedaan (3 premies zouden zijn gestort als gevolg van een permanente betaalopdracht van een klant, gelden die boekhoudkundig werden doorgestort naar Athos). Over de andere verrichtingen die plaatsvonden vanaf de rekening van i.Risk SPRL spreekt Athos echter niet (terugbetalingen aan klanten en het bijschrijven van bedragen vanaf de rekening van Athos).

- bijkomend hieraan leidt de FSMA uit het feit dat de heer [B.L.] de rekening van i.Risk SPRL in ieder geval tussen januari 2014 en april 2014 gebruikt heeft voor het ontvangen van premies en betalen van schades, af dat de heer [B.L.] en i.Risk SPRL, ondanks haar schorsing op 22/01/2013 en schrapping uit het register van de verzekeringstussenpersonen op 26/03/2013, nog steeds activiteiten van verzekeringsbemiddeling verrichten. Het feit dat er in diezelfde periode ook bedragen worden bijgeschreven vanaf de rekening van Athos, toont bijkomend aan dat de heer [B.L.] zijn activiteiten met i.Risk SPRL voortzet (aanmaningsbrief van FSMA dd. 15 december 2015, p. 10) en dat Athos samenwerkt met een uit het register geschrapte tussenpersoon. Athos gaat hier niet op in.

- de bewering van de heer [B.L.] naar derden toe over de samenwerking tussen Athos en de FSMA die manifest onjuist en misleidend is, aangezien de FSMA op geen enkele manier samenwerkt met Athos in haargeschil met GPI (aanmaningsbrief van FSMA dd. 15 december 2015, p. 10-11).

Gelet op wat voorafgaat is het directiecomité van de FSMA van mening dat de tekortkomingen die zij heeft vastgesteld op het vlak van de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in hoofde van de heer [T.L.], niet werden weerlegd, en dat voor al deze feiten zelfs geen begin van redelijke verklaring wordt geformuleerd.

3. Wat betreft de onduidelijkheden over het overdragen van de dekking naar een andere verzekeringsonderneming (cf. punt 4.2 van de aanmaningsbrief van de FSMA van 15 december 2015)

In zijn brief van 13 januari 2016 deelt de raadsman van Athos International Management BVBA mee dat de 'klanten' van Athos verzekeringsmakelaars zijn en Athos nooit rechtstreeks met de verzekeringnemers contracten afsluit. Volgens Athos 'hoeft zij niet de goedkeuring te krijgen van de verzekeringsnemers wanneer ze eventueel verandert van verzekeringsmaatschappijen. Ze kan haar klanten - makelaars - hoogstens informeren over de verschuiving van het risico'.

Deze stelling gaat niet op. Verzekeringsovereenkomsten kunnen slechts gewijzigd worden mits naleving van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek m.b.t. het sluiten, wijzigen en opzeggen van overeenkomsten. Tevens moeten de bepalingen van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen m.b.t. het sluiten, wijzigen en opzeggen van verzekeringsovereenkomsten nageleefd worden.

Dit betekent o.m. dat de verzekeraar de duur van de door hem gesloten overeenkomsten moet respecteren en dat een overeenkomst slechts kan gewijzigd worden indien beide partijen (i.c. de verzekeraar en de verzekeringnemer) het daarmee eens zijn. Een wijziging van een verzekeringsovereenkomst is slechts rechtsgeldig indien de verzekeringnemer zijn akkoord verleent met de voorgestelde wijzigingen. Daarenboven kan een opzegging van een verzekeringsovereenkomst slechts gebeuren volgens de voorwaarden opgenomen in de verzekeringsovereenkomst en mits naleving van de opzeggingswijzen en -termijnen vermeld in de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (artt. 84-85).

Uit de meegedeelde inlichtingen blijkt dat Athos International Management BVBA de verzekeringsvoorwaarden uitschrijft, de verzekeringsdocumenten opstelt en de verzekeringsdocumenten ondertekent als vertegenwoordiger van de verzekeraar(s). Uit het voorgaande volgt dat bij een wijziging van een

verzekeringsovereenkomst, dus ook bij wijziging van de verzekeraar, de naleving van de beginselen van het Burgerlijk Wetboek en de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen de verantwoordelijkheid zijn van Athos.

De stelling dat Athos geen akkoord moet bekomen van de verzekeringnemers indien de verzekeraar wijzigt, maar hoogstens de makelaars moet informeren over de verschuiving van het risico, is in strijd met de regels van het Burgerlijk Wetboek en de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen.

De stelling dat de keuze voor een andere verzekeraar, ten aanzien van de makelaars, en a fortiori ten aanzien van de verzekeringsnemers, niets verandert aan de verzekeringspolissen (algemene en bijzondere voorwaarden), aangezien die polissen zijn uitgeschreven door Athos in haar hoedanigheid van verzekeringsagent, is manifest onjuist en mist juridische grond. Zelfs indien de wijziging van de verzekeraar in een verzekeringsovereenkomst als een wijziging van de overeenkomst zou beschouwd worden, gaat het om een essentiële wijziging van de verzekeringsovereenkomst waarvoor het akkoord van de verzekeringnemer vereist is (art. 1134 B.W.). Gelet evenwel op de wijziging van één van de partijen bij de overeenkomst, namelijk de verzekeraar, gaat het niet om een wijziging van een bestaande overeenkomst maar om het sluiten van een nieuwe overeenkomst waarvoor in elk geval het akkoord van de verzekeringnemer vereist is (art. 1134 B.W., en voor het bewijs ervan zie art. 64 van de wet betreffende de verzekeringen). De opzegging van de oude overeenkomst dient zoals hoger vermeld te gebeuren mits inachtneming van de opzeggingswijzen en -termijnen vermeld in de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (artt. 84 - 85).

Het was de taak van Athos International Management BVBA om er op toe te zien dat dergelijke essentiële wijzigingen aan de verzekeringspolissen overeenkomstig het toepasselijk wettelijk kader werden doorgevoerd, en dat de belangen van de verzekeringnemers op de beste manier gewaarborgd, waren. Dit deed Athos International Management BVBA niet.

4. Wat betreft de interne organisatie van Athos

Athos International Management BVBA betwist de beoordeling van het directiecomité van de FSMA zoals uiteengezet in de aanmaningsbrief van 15 december 2015 (punten 4.4 en 4.5), namelijk dat de heer [T.L.] geen effectief toezicht uitoefent op de activiteiten van haar persoon in contact met het publiek (PCP), de heer [B.L.], die in de praktijk als feitelijk effectief leider van Athos optreedt.

Athos International Management BVBA stelt dat de heer [T.L.] over een algehele controle over het beheer van Athos beschikt, inclusief alle handelingen gesteld door de heer [B.L.]. Athos beschikt naar eigen zeggen over een elektronisch platform waarop alle documenten beschikbaar zijn. De heer [T.L.] en de heer [B.L.] staan permanent met elkaar in contact, hetzij via dat platform, hetzij via e-mail of telefoon.

Het directiecomité van de FSMA kan niet anders dan vaststellen dat de wijze waarop Athos intern is georganiseerd haar klaarblijkelijk niet heeft toegelaten om te verhinderen dat de heer [B.L.] manifest onjuiste en misleidende beweringen heeft gedaan over een samenwerking tussen Athos en de FSMA. Als effectief leider had de heer [T.L.] de handelingen van de heer [B.L.] kort moeten opvolgen, en moeten voorkomen dat dergelijke manifest onjuiste en misleidende beweringen over een samenwerking met de FSMA door hem worden verspreid in officiële correspondentie van de verzekeringstussenpersoon Athos. De heer [T.L.] had minstens corrigerende actie moeten ondernemen, maar liet dat na. Athos toont ook niet aan dat zij na de aanmaningsbrief van de FSMA van 15 december 2015 corrigerende actie terzake heeft ondernomen om bij de klanten de ten onrechte gewekte indruk weg te nemen dat Athos in deze zaak samenwerkt met de FSMA.

Ook de andere tekortkomingen die de FSMA heeft vastgesteld en die hierboven zijn uiteengezet, zoals de blijvende onduidelijkheid over de dekking van de verzekeringspolissen en het niet-beantwoorden van de vragen van de FSMA, konden niet worden verhinderd en daaraan is nu nog steeds niet verholpen. Athos toont niet aan welke wijzigingen zij in haar interne organisatie heeft doorgevoerd om dergelijke tekortkomingen in de toekomst te voorkomen.

Tenslotte laat Athos International Management BVBA na aan te tonen hoe een toegang tot een IT-applicatie in de feiten een vorm van toezicht zou kunnen inhouden. Het is niet omdat een toezicht mogelijk is, dat het in de praktijk effectief wordt uitgeoefend. De FSMA heeft een geheel van overeenstemmende feiten vastgesteld waaruit blijkt dat het toezicht ontbreekt en dat in de praktijk de heer [B.L.] als feitelijk effectief leider van Athos International Management BVBA optreedt.

Ook tijdens de hoorzitting die plaatsvond op 26 januari 2016 was het de heer [B.L.] die (in afwezigheid van de heer [T.L.]) namens Athos International Management BVBA alle toelichtingen verstrekke over de activiteiten van de vennootschap.

Dit alles bekrachtigt de beoordeling van het directiecomité van de FSMA dat de heer [T.L.] niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid beschikt.

In de brief van 13 januari 2016 informeert de raadsman van Athos de FSMA dat, in de hypothese dat de heer [T.L.] door de FSMA niet geschikt en professioneel betrouwbaar zou worden bevonden, hij zo snel mogelijk ontslag zou nemen als zaakvoerder van Athos en de functies van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider zouden worden toevertrouwd aan een andere persoon, de heer [F.G.].

Het directiecomité van de FSMA merkt op dat Athos per brief van 15 december 2015 werd aangemaand om binnen de termijn van 30 dagen de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen. Het loutere voornemen van Athos zoals geformuleerd in de brief van 13 januari 2016 om een vervanger aan te duiden voor de functies van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider, verhelpt de vastgestelde tekortkomingen in hoofde van de heer [T.L.] niet.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Ernst van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert een enig middel aan gesteund op “de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en uit de schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij meent dat de bestreden beslissing berust op een onjuiste feitenvinding en tegenstrijdig is gemotiveerd. Voorts meent ze dat de beslissing buitenproportionele gevolgen heeft voor haar.

In essentie zet de verzoekende partij uiteen dat de verwerende partij niet kan worden gevolgd waar zij in de bestreden beslissing stelt dat er grote onduidelijkheden zijn over het al dan niet bestaan van een effectieve dekking door een verzekeringsonderneming van de verzekeringsovereenkomsten in haar portefeuille. De verzoekende partij heeft verschillende lijsten overgemaakt aan de verwerende partij die evenwel verschillen vertoonde met de lijst meegedeeld door de verzekeraar Salva. De verzoekende partij heeft de verschillen tussen die lijsten nochtans “perfect kunnen verklaren in haar schriftelijke reactie van 13 januari 2016”. De verschillen zouden immers te wijten zijn aan het feit dat de verzekeraar Salva weliswaar elke maand een borderel “technical data” ontvangt met de polissen die lopen vanaf de betrokken maand, doch zonder rekening te houden met annulaties zodat de lijsten niet helemaal overeenstemmen wat die polissen (4) betreft. Bovendien werden de borderellen van september, oktober en november pas verstuurd in november 2015 ingevolge een administratieve overbelasting, om die reden bestond er een discrepantie voor 3 polissen. Eén polis betrof een “testpolis” voor intern gebruik om verschillende onderdelen van het programma te testen zodat die polis eigenlijk niet op de lijst van de verzekeraar had mogen voorkomen. Een enkele andere polis stond dan

weer op een wachtlijst wegens een aanpassing zodat hij enkel voorkomt op de lijst van de verzoekende partij en niet op de lijst van de verzekeraar en, tot slot, had één polis op de borderel van januari 2015 moeten voorkomen hetgeen niet is gebeurd omdat ze per abuis was uitgeschreven in 12/2014 met een overdracht naar 01/2015.

De verzoekende partij meent dat de gegeven uitleg “van tafel is geveegd onder het mom dat dit om een eenzijdige verklaring vanwege verzoekster zou gaan” en meent dat dit tegengesproken wordt door twee attesten van de verzekeraar die de dekking zouden bevestigen. De effectieve dekking zou ook worden aangetoond door een uitkering op 15 december 2015 van een aanzienlijke vergoeding in het kader van een polis.

Aldus heeft de verzoekende partij steeds haar medewerking verleent bij de feitengaring doch de verwerende partij heeft de verstrekte antwoorden niet in overweging genomen zodat de beslissing niet berust op een juiste feitenvinding en bijgevolg strijdig is met de formele motiveringsplicht (artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991), het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Voorts ontwaart de verzoekende partij nog een onzorgvuldigheid en een tegenstrijdige, minstens een gebrekkige, motivering in de bestreden beslissing omdat de verwerende partij niet is ingegaan op haar vraag van 13 januari 2016 om de schorsing van haar intrekking gedeeltelijk te wijzigen en haar toe te laten om, zonder nieuwe verzekeringsactiviteiten op te starten, haar lopende verzekeringscontracten verder te beheren (en zij evenmin haar verzekeringsportefeuille mag overdragen) wat niet in het belang is van de verzekeringnemers. Ook het voorstel van de verzoekende partij om de heer T.L. “desgevallend te ontslaan en de effectieve leiding en verantwoordelijkheid voor distributie [toe te vertrouwen] aan een andere persoon” wordt door de verwerende partij “afgedaan als een eenzijdige verklaring” zodat de verzoekende partij het

nut niet inziet van de mogelijkheid om opmerkingen te formuleren als er toch geen rekening mee wordt gehouden.

Tot slot meent de verzoekende partij dat de schrapping een onredelijke maatregel is. Met verwijzing naar andere gevallen meent zij dat die maatregel in het verleden werd opgelegd bij “veel zwaardere feiten” (duperen van klanten, vervalsen van polissen, vervalsen van facturen, enz.) dan wat de verwerende partij te dezen aan haar ten laste legt, met name “onduidelijkheden” over de dekking door een verzekeringsonderneming, het “niet afdoende antwoorden” op de vragen van het FSMA, “onduidelijkheden” over de overdracht van verzekeringsovereenkomsten en de “interne organisatie” wat duidelijk veel minder zware aantijgingen zijn die een minder zware maatregel vergen. De bestreden beslissing heeft aldus disproportionele gevolgen voor de verzoekende partij en de verzekeringnemers zodat er een schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Beoordeling

Betreffende de schending van de formelemotiveringsplicht

6. 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 bestaansreden 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, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

7. De formele motivering blijkt op het eerste gezicht uit de bestreden beslissing die hiervoor (*supra*, punt 3.11) is aangehaald. In een omstandige met redenen omklede beslissing wordt op duidelijke en gestructureerde wijze en in detail aangegeven waarom door het directiecomité van de FSMA geoordeeld werd dat niet is verholpen aan de tekortkomingen die het had vastgesteld op het vlak van de geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten in hoofde van de verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider de heer T.L. en dat de verzoekende partij de inschrijvingsvoorwaarden nog steeds niet naleeft en waarom dit tot de schrapping van de inschrijving van de verzoekende partij leidt.

Uit het aangevoerde enig middel blijkt overigens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent aangezien zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt. Hieruit blijkt dat de motivering van de bestreden beslissing haar in staat heeft gesteld om huidige procedure te voeren. Zij heeft dan ook op het eerste gezicht geen belang bij het inroepen van een mogelijke schending van de formelemotiveringsplicht.

Betreffende de schending van de materiëlemotiveringsplicht

8. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de

administratieve 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 besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

9. In de mate waarin de verzoekende partij de materiële motiveringsplicht geschonden acht, slaagt zij er, zoals hierna wordt uiteengezet, niet in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de bestreden beslissing niet correct zijn, noch dat de gevolgtrekkingen die daaruit worden afgeleid onredelijk zijn.

Evenmin is er tegenstrijdigheid in de motieven (zie, wat dit betreft, hierna punt 13).

10. In de bestreden beslissing worden aan de verzoekende partij vier tekortkomingen aangewreven. Deze zijn, bondig samengevat, (1) onduidelikheden betreffende de dekking door een verzekeringsonderneming, (2) het niet afdoend antwoorden op vragen van de FSMA, (3) onduidelikheden betreffende het overdragen van de dekking naar een andere verzekeringsonderneming, en (4) de interne organisatie van de verzoekende partij.

In de uiteenzetting van het enig middel wordt enkel het eerste door de FSMA weerhouden motief bekritiseerd als “feitelijk onjuist”. De verzoekende partij meent dat ze de verschillen tussen de door haar aangebrachte lijst en deze van verzekeraar Salva, voor wie zij optreedt, “perfect” heeft kunnen verklaren in haar schriftelijke reactie van 13 januari 2016 doch dat deze argumenten door de verwerende partij “van tafel worden geveegd onder het mom dat dit om een loutere eenzijdige verklaring” vanwege de verzoekende partij zou gaan.

Daargelaten de vraag of de andere door de FSMA weerhouden

redenen niet kunnen volstaan om de bestreden beslissing te dragen, kan de aangevoerde wettigheidskritiek *prima facie* niet overtuigen.

De verzoekende partij verklaart de verschillen tussen de lijsten door te verwijzen naar “administratieve vertragingen” in de communicatie tussen de verzoekende partij en verzekeraar Salva of het bestaan van een “testpolis” die op de lijst van verzekeraar Salva niet had moeten voorkomen, enz.. Zij meent dat met het “verklaren” van de verschillen de onduidelijkheden over het bestaan van een effectieve dekking zijn uitgeklaard doch zij gaat voorbij aan het feit dat de FSMA oordeelt dat geen attest van verzekeraar Salva voorligt die de (eenzijdige) verklaring(en) van de verzoekende partij bevestigt en waaruit ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat de verzekeringsovereenkomsten wel degelijk zijn gedekt.

Volgens de verzoekende partij is dit motief “feitelijk onjuist” omdat er twee attesten van verzekeraar Salva voorliggen. Er dient echter op het eerste gezicht worden vastgesteld dat deze twee attesten louter wijzen op de machtiging die verzekeraar Salva aan de verzoekende partij geeft om onder bepaalde voorwaarden voor de rekening van Salva verzekeringen af te sluiten doch daarmee is nog niet aangegeven dat de verzekeringsportefeuille ten volle is gedekt. De aanzienlijke vergoeding die verzekeraar Salva in het kader van een welbepaald schadegeval uitbetaalt, toont op zich niet de volledige dekking van de verzekeringsportefeuille aan. Bovendien lijkt de verzoekende partij toch wel (erg) snel voorbij te gaan aan het feit dat zij pas op 27 januari 2016, dit is na de hoorzitting, een lijst heeft overgemaakt van nog 10 (andere) verzekeringsovereenkomsten die door een andere verzekeraar dan Salva zouden zijn gedekt zijn doch waarvan in de huidige fase van het geding onduidelijk is gebleven of daarvoor enige dekking bestaat en wie daarvoor dan wel instaat. Ook op de terechtzitting kon dit niet worden aangetoond. Overigens kwamen die polissen pas aan het licht tijdens de hoorzitting van 26 januari 2016.

11. De twijfel die de verwerende partij heeft bij de dekking door een verzekeringsonderneming is op het eerste gezicht dan ook niet gesteund op

“onjuiste feiten”. Gegeven het omstandig gestoffeerd motief waarbij door de verwerende partij in haar bestreden beslissing uitgebreid wordt ingegaan én geantwoord op de door de verzoekende partij aangebrachte schriftelijke en mondelinge argumentatie, kan aan de verwerende partij geen gebrek aan zorgvuldigheid worden verweten.

Betreffende de schending van het zorgvuldigheids- en proportionaliteitsbeginsel

12. Artikel 292, § 1, van de wet van 4 april 2014 bepaalt dat wanneer de FSMA vaststelt dat een verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon niet werkt overeenkomstig de bepalingen van deze wet of haar uitvoeringsbesluiten en -reglementen, andere dan de artikelen 273, 275 en 277, zij deze tekortkomingen identificeert, evenals de termijn vaststelt waarbinnen deze toestand moet worden verholpen. Zij kan voor deze termijn het uitoefenen van een deel of het geheel van de activiteit van de verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon verbieden en de inschrijving in het register schorsen. Indien de FSMA na afloop van de door haar opgelegde termijn vaststelt dat de tekortkomingen niet zijn verholpen, schrapt zij de inschrijving van de betrokken verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon. De schrapping houdt het verbod in de gereguleerde werkzaamheid uit te oefenen en de titel te voeren.

13. Bij de beoordeling van de zorgvuldigheid en proportionaliteit van de bestreden schrapping moet rekening worden gehouden met de inhoud van het genoemde artikel 292, § 1. Uit die bepaling vloeit voort dat de FSMA, zonder dat haar nog enige beoordelingsvrijheid rest, de inschrijving van de betrokken verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon moet schrappen indien de tekortkomingen na afloop van de opgelegde termijn niet zijn verholpen.

Hiervoor is gebleken dat de wettigheidskritiek ten aanzien van de (motieven van de) vastgestelde tekortkomingen niet werd weerlegd zodat op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat de verzoekende partij binnen de

vooropgestelde termijn niet aan de tekortkomingen heeft verholpen. Gelet op de duidelijke bewoordingen in de wet diende de FSMA bijgevolg tot schrapping van de inschrijving over te gaan. Dit kan geen schending van het zorgvuldigheids- of proportionaliteitsbeginsel inhouden.

Artikel 292, § 1, verschaft de verwerende partij, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij wil voorhouden, niet de mogelijkheid om de schorsing van de inschrijving gedeeltelijk te wijzigen om de verzoekende partij in staat te stellen de lopende verzekeringscontracten verder te beheren.

Er dient tot slot te worden vastgesteld dat de verzoekende partij de schorsingsbeslissing van 15 december 2015 - waarvan zij de FSMA, lopende de eraan verbonden termijn om aan de tekortkomingen te verhelpen, om “intrekking” resp. “gedeeltelijke wijziging” heeft verzocht - niet heeft betwist door er de schorsing of vernietiging van te benaarstigen niettegenstaande die schorsingsbeslissing uitdrukkelijk vermeldt dat de schorsing van de inschrijving een tijdelijk verbod inhoudt om activiteiten van verzekeringsbemiddeling uit te oefenen, dat ingeval van niet-naleving van het verbod onverminderd de eventuele strafrechtelijke sancties, ook administratieve sancties kunnen worden opgelegd en dat de FSMA elke persoon die de activiteit van verzekeringstussenpersoon uitoefent in de periode waarin zijn inschrijving is geschorst, kan bevelen om onmiddellijk een einde te maken aan die activiteiten, onder verbeurte van een dwangsom. Ook de beroepsmogelijkheden werden in die beslissing vermeld.

De bestreden beslissing tot schrapping miskent het zorgvuldigheids- noch het proportionaliteitsbeginsel en wordt evenmin gekenmerkt door een tegenstrijdige motivering.

14. Het enige middel is niet ernstig.

15. Er is niet voldaan aan minstens één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die

cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

VI. Kosten

16. Wat de vraag van de verwerende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien maart tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

bijgestaan door

Nick Hollevoet,

toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

Kaat Leus