

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.836 van 30 oktober 2018
in de zaak A. 223.170/XIV-37.520**

In zake : de BVBA ZAKENKANTOOR KUBAT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Martens
 kantoor houdend te 9040 Gent (Sint-Amandsberg)
 Antwerpsesteenweg 360
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kenneth Gijssels
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Voskenslaan 34

tegen :

 de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA)
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Aube Wirtgen en Elsbeth Loncke
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 september 2017, strekt tot de
nietigverklaring van:

- het “besluit van 5 september 2017 genomen door de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) tot weigering van de aanvraag tot inschrijving van de verzoekende partij in het register van bemiddelaars in hypothecair krediet” en
- het “besluit van 5 september 2017 genomen door de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) tot schorsing met onmiddellijke ingang van de verzoekende partij in het register van verzekeringstussenpersonen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 12 september 2018.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kevin Poelman en Kenneth Gijssels, die *loco* advocaat Dirk Martens verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Elsbeth Loncke, 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. Sinds 15 mei 2009 is de verzoekende partij ingeschreven in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van verzekeringsmakelaar onder het nummer 105419. A. K. werd aangeduid als effectief leider, verantwoordelijke voor de distributie en oefent als aandeelhouder de controle uit op de vennootschap.

3.2. Bij vonnis van 20 januari 2017 van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 32ste correctionele kamer, is A. K. veroordeeld wegens valsheid in geschriften veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven maanden (integraal met uitstel gedurende een termijn van drie jaar) en een geldboete van 200 euro (waarvan de helft met uitstel gedurende een termijn van drie jaar). Zo staat in het vonnis:

“De derde beklaagde [K.] heeft in opdracht van de eerste beklaagde [...] valsheid gepleegd door zonder machtiging van verzekeraar [B.] op retroactieve wijze een verzekeringsbewijs uit te schrijven voor de dekkingperiode van 13 oktober 2014 tot 30 oktober 2014. De tweede beklaagde [...] op zijn beurt overhandigde dit valselijk opgestelde verzekeringsbewijs aan de politie teneinde de vrijgave te bekomen van het onder beslag gestelde voertuig VW Golf.

Dergelijke feiten zijn ernstig en getuigen van een valse ingesteldheid in hoofde van elke beklaagde. De feiten zijn des te laakbaar in hoofde van de derde beklaagde nu hij de feiten pleegde in het kader van zijn beroep als verzekeringsmakelaar.”

3.3. De verzoekende partij dient op 29 april 2017 bij de FSMA een aanvraag in tot inschrijving in het register van de bemiddelaars in hypothecair krediet, in de categorie van makelaar. In deze inschrijvingsaanvraag wordt A. K. voorgedragen als effectief leider, lid van het wettelijk bestuursorgaan, verantwoordelijke voor de distributie en controle-uitoefenend aandeelhouder. Uit het aanvraagdossier bleek ook de strafrechtelijke veroordeling.

3.4. Bij brief van 4 juli 2017 wijst de verwerende partij op de gevolgen van de strafrechtelijke veroordeling van A. K. wegens valsheid in geschriften op de aanvraag tot inschrijving in het register van de bemiddelaars in hypothecair krediet. Zo stelt zij: “Dit misdrijf komt voor in de lijst opgenomen in artikel 20 van de wet van 25 april 2014 [‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’, aangehaald als de Bankwet]. Met toepassing van voormeld artikel 20 van de wet van 25 april, geldt bijgevolg automatisch een ‘specifiek’ beroepsverbod op bancaire en financieel gebied.” Daarbij wijst de verwerende partij erop dat A. K. niet kan worden aangeduid als effectief leider, lid van het wettelijk bestuursorgaan en verantwoordelijke voor de distributie en zij hieromtrent over een gebonden bevoegdheid beschikt. Daarnaast

heeft de verwerende partij vragen bij de geschiktheid van A. K. als controle-uitoefend aandeelhouder gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid. Volgens de verwerende partij beschikt zij bij deze beoordeling over een appreciatiebevoegdheid.

Bij een andere brief van 4 juli 2017 wijst de verwerende partij op de gevolgen van de strafrechtelijke veroordeling op de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersonen, in de categorie van verzekeringsmakelaar.

3.5. Bij brieven van 18 juli 2017 antwoordt A. K., als zaakvoerder van de verzoekende partij, op de vaststellingen en de gevolgtrekkingen die de verwerende partij hieruit afleidt.

3.6. In zijn zitting van 5 september 2017 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van het dossier. Het directiecomité weigert overeenkomstig artikel V11.182, § 3, van het Wetboek van economisch recht (hierna: het WER), de inschrijving van de verzoekende partij als bemiddelaar in hypothecair krediet. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de relevante bepalingen luiden:

“In zijn zitting van 5 september 2017 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van het dossier. Op basis van de redenen die hierna verder worden ontwikkeld, heeft het directiecomité voor wat betreft de aanvraag van Zakenkantoor Kubat BVBA tot inschrijving als bemiddelaar in hypothecair krediet:

- vastgesteld dat Zakenkantoor Kubat BVBA niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden opgenomen in de artikelen VII.181, § 1, 2° en § 2, 1° van het Wetboek van economisch recht (hierna ‘WER’) omdat de door haar voorgestelde verantwoordelijke voor de distributie, lid van het wettelijk bestuursorgaan en effectief leider, [A. K.], bij vonnis van 20 januari 2017 werd veroordeeld voor een misdrijf dat is opgenomen in de lijst van artikel 20 van de wet van 25 april 2014, en hij zich bijgevolg in een situatie van beroepsverbod bevindt;
- vastgesteld dat Zakenkantoor Kubat BVBA niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarde van artikel VII.181. § 2, 2° WER omdat haar controle-uitoefenende aandeelhouder, [A. K.], naar het oordeel van de FSMA niet geschikt is gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid;
- om die redenen, overeenkomstig artikel V11.182, § 3 WER, beslist om de

aanvraag tot inschrijving van Zakenkantoor Kubat BVBA in het register van bemiddelaars in hypothecair krediet te weigeren;

- vastgesteld dat door de weigering van de inschrijving van Zakenkantoor Kubat BVBA in het register van bemiddelaars in hypothecair krediet, met toepassing van artikel 54, § 5, tweede lid van de wet van 19 april 2014, de voorlopige machtiging van Zakenkantoor Kubat BVBA komt te vervallen.”

3.7. Op dezelfde zitting van 5 september 2017 heeft het directiecomité van de FSMA ook beslist om de inschrijving van de verzoekende partij als verzekeringstussenpersoon, in de hoedanigheid van makelaar, overeenkomstig artikel 292, § 1, van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ (hierna: de wet van 4 april 2014) met onmiddellijke ingang te schorsen. De relevante bepalingen van deze beslissing die de tweede bestreden beslissing is, luiden:

“In zijn zitting van 5 september 2017 heeft het directiecomité van de FSMA, voor wat betreft de inschrijving van Zakenkantoor Kubat BVBA als verzekerings-tussenpersoon, volgende beslissingen genomen:

- vastgesteld dat Zakenkantoor Kubat BVBA niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden opgenomen in de artikelen 260, 1^e lid, 268, § 2 en 269, 1^e lid, 1^o, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (verder: ‘de wet van 4 april 2014’) omdat haar verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider, [A. K.], bij vonnis van 20 januari 2017 werd veroordeeld voor een misdrijf dat is opgenomen in de lijst van artikel 20 van de wet van 25 april 2014, en hij zich bijgevolg in een situatie van beroepsverbod bevindt;

- vastgesteld dat Zakenkantoor Kubat BVBA niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden opgenomen in artikel 269, 1^e lid, 2^o, van de wet van 4 april 2014 omdat haar controle-uitoefenende aandeelhouder, [A. K.], de FSMA niet overtuigt van zijn geschiktheid, dit gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid;

- om die reden, overeenkomstig artikel 292, § 1 van de wet van 4 april 2014, beslist om Zakenkantoor Kubat BVBA aan te manen om binnen een termijn 15 dagen haar situatie in haar hoedanigheid van verzekeringsmakelaar te regulariseren, via de aanstelling van andere personen die wel aan de wettelijke voorwaarden voldoen om te kunnen fungeren als verantwoordelijke voor de distributie, effectief leider en controle-uitoefenende aandeelhouder;

- de inschrijving van Zakenkantoor Kubat BVBA in het register van verzekeringstussenpersonen met onmiddellijke ingang te schorsen dit in toepassing van artikel 292, § 1 van de wet van 4 april 2014. Deze beslissing tot schorsing, die de gehele activiteit van verzekeringsbemiddeling beslaat, is ingegeven omwille van het feit dat alle sleutelposities binnen de verzekeringstussenpersoon-rechtspersoon Zakenkantoor Kubat BVBA, met name de functies van verantwoordelijke voor de

distributie en effectieve leiding op heden worden bekleed door een persoon, [A. K.], die zich in een situatie van wettelijk beroepsverbod bevindt en de FSMA bovendien niet overtuigd is van zijn geschiktheid als controle-uitoefenende aandeelhouder, dit gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid. Een dergelijke situatie waarbij alle sleutelfuncties binnen een verzekeringstussenpersoon-rechtspersoon worden uitgeoefend door een persoon die niet aan de wettelijke inschrijvingsvoorwaarden voldoet, houdt risico's in op het vlak van de bescherming van het publiek en het vertrouwen dat het publiek redelijkerwijze moet kunnen hebben in actoren in de financiële sector.

Het voldoen aan de inschrijvingsvoorwaarden en het toezicht hierop zijn immers essentieel voor de bescherming van de rechten van de verzekeringnemers, de verzekerden, de begunstigden en van de derden die belang hebben bij de uitvoering van verzekeringsovereenkomsten. Zij vormen de basis van het vertrouwen van de financiële consument, die er op elk moment moet kunnen van uitgaan dat de verzekeringstussenpersoon met wie hij handelt aan alle wettelijke vereisten voldoet.”

3.8. Op 3 oktober 2017 beslist het directiecomité als gevolg van de maatregelen genomen door de verzoekende partij om de schorsing van de inschrijving van de verzoekende partij in het register van verzekeringstussenpersonen op te heffen. Zo staat in dit besluit:

“Het directiecomité van de FSMA heeft in zijn zitting van 3 oktober 2017 akte genomen van het ontslag van [A. K.] uit zijn functies van VVD en van effectieve leider. [A. K.] is ook niet langer controle-uitoefenend aandeelhouder van zakenkantoor Kubat BVBA en zal binnen Zakenkantoor Kubat BVBA enkel nog als persoon in contact met het publiek (‘PCP’) werkzaam zijn inzake verzekeringsbemiddeling.

Verder neemt het directiecomité akte van de aanduiding van [M.B.] als de nieuwe VVD en effectieve leider van Zakenkantoor Kubat BVBA. Het directiecomité neemt tevens nota van de nieuwe aandeelhoudersstructuur waarbij [M.B.], met 75% kapitaalfractie en 100% stemrechten, de enige controle uitoefende aandeelhouder van Zakenkantoor Kubat BVBA wordt.”

IV. Rechtspleging

4. Met een op 6 december 2017 ter post aangetekend schrijven heeft de verzoekende partij een memorie van wederantwoord ingediend. Met een op 29 januari 2018 aangetekend verzonden brief vraagt de verwerende partij om die memorie uit de debatten te weren.

Beoordeling

5. Het voorliggende vernietigingsberoep dient te worden ingesteld en afgehandeld met toepassing van een versnelde procedure zoals die is voorzien in 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’ (hierna: het koninklijk besluit van 15 mei 2003). In dit koninklijk besluit is, zoals de verwerende partij terecht stelt, niet voorzien in de mogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen.

De memorie van wederantwoord dient dan ook uit de debatten te worden geweerd.

Niettemin zal deze memorie, zoals een pleitnota, als inlichting in aanmerking worden genomen. Zo werpt de verwerende partij in de memorie van antwoord een exceptie van niet-ontvankelijkheid op. De memorie van wederantwoord vormt een antwoord op deze exceptie en zal dus in die mate bij de bespreking worden betrokken.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij werpt op dat het beroep tot nietigverklaring, minstens gedeeltelijk, niet-ontvankelijk is.

Zij zet uiteen dat de tweede bestreden beslissing, zijnde de schorsing van de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersoon is opgeheven bij de beslissing van de FSMA van 3 oktober 2017. De verzoekende partij kan dus terug haar activiteiten als verzekeringstussenpersoon uitoefenen. De schorsing, die bestond van 5 september 2017

tot 3 oktober 2017 kan de verzoekende partij niet meer schaden zodat zij geen actueel belang meer heeft bij het annulatieberoep gericht tegen de eerste bestreden beslissing. De verwerende partij voert verder nog aan dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het vernietigen van een beslissing “gebaseerd op twee onafhankelijke motieven, waarvan één werd genomen in uitoefening van een gebonden bevoegdheid”. Zij stelt dat immers niet wordt betwist dat A. K. die de effectieve leiding had over de verzoekende partij, strafrechtelijk werd veroordeeld en zich dus bevond in een van de gevallen die zijn opgesomd in artikel 20 van de Bankwet. Uit artikel 269, 1^e lid, 1, van de wet van 4 april 2014 en artikel 181 WER volgt dat de verwerende partij in dat geval niet alleen de aanvraag tot inschrijving van de verzoekende partij in het register van bemiddelaars in hypothecair krediet diende te weigeren, doch ook tot schorsing met onmiddellijke ingang diende over te gaan van de verzoekende partij in het register van verzekeringstussenpersonen. Volgens de verwerende partij beschikt zij louter over een gebonden bevoegdheid. Zij verwijst daartoe, wat (het behoud van) de inschrijving in het register van verzekeringstussenpersonen betreft, naar artikel 260, eerste lid, van de wet van 4 april 2014, gelezen in samenhang met de artikelen 268, § 1, eerste lid, 2^o en 269, eerste lid, 1^o, van diezelfde wet. Wat de inschrijving in het register van de bemiddelaars inzake hypothecair krediet betreft, verwijst ze naar artikel 181 WER. Zij besluit daaruit dat de twee motieven van de bestreden beslissingen elk op zich voldoende zijn om deze beslissingen te schragen. Het niet voldoen aan één van de inschrijvingsvoorwaarden volstaat om de inschrijving te weigeren of niet te behouden.

7. De verzoekende partij repliceert dat zij wel een actueel belang heeft bij het aanvechten van de tweede bestreden beslissing. De tweede bestreden beslissing heeft door het daaruit voortvloeiende beroepsverbod om met onmiddellijke ingang vanaf 5 september 2017 nog langer als verzekeringstussenpersoon op te treden de verzoekende partij niet alleen een financieel nadeel bezorgd, maar tevens aanzienlijke reputatieschade veroorzaakt, niet alleen bij het particuliere cliënteel, maar tevens bij de verzekeringsmaatschappijen voor wie zij

als makelaar optreedt. Het geleden nadeel wordt niet ongedaan gemaakt door de opheffing op 3 oktober 2017.

Zij meent dat eenzelfde redenering geldt voor de eerste bestreden beslissing. In de hypothese dat de verzoekende partij een nieuwe aanvraag zou indienen en verkrijgen, lijdt zij schade doordat de inschrijving in het register van bemiddelaars voor hypothecair krediet haar niet vroeger werd toegekend.

De verzoekende partij betwist voorts dat de verwerende partij over een louter gebonden bevoegdheid beschikt. Indien de verwerende partij een onregelmatigheid vaststelt, kan zij in toepassing van de artikelen 287 - 295 van de wet van 4 april 2014 een herstelmaatregel nemen. Zij is daartoe niet verplicht. De verwerende partij was op grond van artikel 292, § 1, van de wet van 4 april 2014 allerminst verplicht om de schorsing uit te spreken. De FSMA is zelf ambtshalve opgetreden op grond van haar discretionaire bevoegdheid. Het opleggen van een schorsing is louter facultatief.

Beoordeling

Exceptie wat de eerste bestreden beslissing betreft

8. De eerste bestreden beslissing (zie punt 3.6) is gesteund op twee gelijkaardige motieven die elk op zich kunnen staan.

Het eerste motief betreft het niet voldoen aan de inschrijvingsvoorwaarde zoals opgenomen in artikel VII.181, § 1, 2° en § 2, 1°, van het WER omdat de effectieve leider is veroordeeld voor een misdrijf waarvoor een beroepsverbod geldt. Het tweede motief betreft de ongeschiktheid van de controle-uitoefende aandeelhouder gelet op de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid.

De verwerende partij houdt voor dat voor wat het eerste motief betreft, zij louter beschikt over een gebonden bevoegdheid. Een bevoegdheid is gebonden indien de overheid met betrekking tot de rechtssituatie van een particulier of rechtspersoon over geen beoordelingsvrijheid beschikt, maar een bepaalde beslissing moet nemen op grond van bepaalde feitelijke gegevens en op basis van de toepasselijke regelgeving. De gevolgen die het bestuur aan deze feiten hecht, zijn in de toepasselijke regelgeving alsdan bepaald.

De te dezen relevante wetsbepalingen wat het eerste motief betreft luiden destijds als volgt:

Artikel VII.182, § 3, WER:

“De FSMA schrijft de bemiddelaars inzake hypothecair krediet in die voldoen aan de in onderafdeling 2 vastgestelde [inschrijvings]voorwaarden. Uiterlijk binnen twee maanden na de ontvangst van een volledig dossier en uiterlijk binnen vier maanden na de indiening van de aanvraag doet zij uitspraak.”

Artikel VII. 180, § 1, WER:

“Geen enkele bemiddelaar inzake hypothecair krediet waarvan België de lidstaat van herkomst is, mag de activiteit van bemiddelaar inzake hypothecair krediet uitoefenen als hij niet op voorhand in het daartoe door de FSMA bijgehouden register is ingeschreven.”

Artikel VII.181, § 1, 2°, en § 2, WER:

“§ 1. Om in het register van de bemiddelaars inzake hypothecair krediet te kunnen worden ingeschreven, en om die inschrijving te kunnen behouden, dient de aanvrager van een inschrijving aan de volgende voorwaarden te voldoen :

[...]

2° de bemiddelaar en de verantwoordelijken voor de distributie beschikken over voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid voor de uitoefening van hun taken. Zij mogen zich niet in één van de in artikel 20 van de wet van 25 april 2014 (lees: de Bankwet) bedoelde gevallen bevinden,

[...]

§ 2. Als een rechtspersoon zijn inschrijving als bemiddelaar vraagt, gelden bovendien de volgende bepalingen:

1° de leden van het wettelijk bestuursorgaan en de personen belast met de effectieve

leiding van deze rechtspersoon beschikken [...] over voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid voor de uitoefening van hun taken. Zij mogen zich niet in één van de in artikel 20 van de wet van 25 april 2014 (lees: de Bankwet) bedoelde gevallen bevinden [...].”

Artikel 20, § 1, 1° en § 2, van de Bankwet, bepalen:

“§1. De functie van lid van het wettelijk bestuursorgaan, persoon belast met de effectieve leiding of verantwoordelijke voor een onafhankelijke controlefunctie mag niet worden uitgeoefend door personen die werden veroordeeld:

1° tot een straf voor een misdrijf als bedoeld in het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen [...]

§ 2. De in paragraaf 1 bedoelde verbodsbepalingen gelden voor een termijn
a) van twintig jaar ingeval de gevangenisstraf meer dan twaalf maanden bedraagt;
b) van tien jaar voor de overige gevangenisstraffen of geldboetes, alsook in geval van een veroordeling met uitstel.”

Artikel 1, d) van het voormelde koninklijk besluit nr. 22 duidt “valsheid en gebruik van valsheid in geschriften” aan als misdrijf waarvoor een beroepsverbod geldt. Dit is het misdrijf waarvoor de verzoekende partij bij vonnis van 20 januari 2017 werd veroordeeld.

Uit het geheel van die bepalingen blijkt dat de FSMA enkel die bemiddelaars inzake hypothecair krediet inschrijft in het betrokken register die voldoen aan de inschrijvingsvoorwaarden (art. VII.182, § 3). Gelet op de veroordeling van A. K. die wordt voorgesteld als verantwoordelijke voor de distributie, lid van het wettelijk bestuursorgaan en effectief leider en zijn in punt 3.2 vermelde veroordeling waaruit volgt dat hij niet aan de inschrijvingsvoorwaarden voldoet, kon de FSMA niet anders dan de inschrijving van de verzoekende partij in het register van makelaars van hypothecair krediet te weigeren (art. VII.181, § 1, 2° en § 2, 1°). De verwerende partij had ter zake geen enkele keuze of beoordelingsvrijheid. Het belang van de verzoekende partij bij een vernietigingsberoep ontbreekt wanneer de bevoegdheid van de overheid volledig gebonden is en de verwerende partij weer dezelfde - voor de verzoekende partij - nadelige beslissing dient te nemen. Gelet op de onmogelijkheid om een beslissing te krijgen die in het voordeel is van de

verzoekende partij, moet de Raad van State in dat geval vaststellen dat zij geen belang heeft.

Waar de verzoekende partij stelt dat “in de hypothese dat zij een nieuwe aanvraag zou indienen en verkrijgen”, zij schade lijdt doordat de inschrijving in het register van bemiddelaars voor hypothecair krediet haar niet vroeger werd toegekend, gaat zij eraan voorbij dat, bij een ongewijzigde aanvraag (dit is met A. K. als verantwoordelijke voor de distributie, lid van het wettelijk bestuursorgaan en effectief leider), de onmogelijkheid om haar in het register in te schrijven geruime tijd blijft bestaan gelet op de inhoud van artikel 20, § 2, van de Bankwet.

9. De ingeroepen exceptie is gegrond wat de eerste bestreden beslissing betreft.

Exceptie wat de tweede bestreden beslissing betreft

10. Wat de tweede bestreden beslissing betreft, onzegt de verwerende partij de verzoekende partij het vereiste belang bij de vernietiging ervan eensdeels omdat de schorsing van de inschrijving van de verzoekende partij in het register van de verzekeringstussenpersoon is opgeheven bij de beslissing van de FSMA van 3 oktober 2017 zodat haar belang niet langer actueel is en, anderdeels, omdat de tweede bestreden beslissing, zoals de eerste, “gebaseerd [is] op twee onafhankelijke motieven, waarvan één werd genomen in uitoefening van een gebonden bevoegdheid”. Zij stelt dat immers niet wordt betwist dat A. K. die de effectieve leiding had over de verzoekende partij, strafrechtelijk werd veroordeeld en zich dus bevond in één van de gevallen die zijn opgesomd in artikel 20 van de Bankwet. Uit artikel 269, eerste lid, 1°, van de wet van 4 april 2014 volgt dat de verwerende partij in dat geval (ook) tot schorsing met onmiddellijke ingang diende over te gaan van de verzoekende partij in het register van verzekeringstussenpersonen. Volgens de verwerende partij beschikt zij ook op dat punt een gebonden bevoegdheid wat door de verzoekende partij

wordt betwist. Volgens haar is het opleggen van een schorsing niet verplicht doch louter facultatief.

11. Artikel 292, § 1, eerste lid, van de wet van 4 april 2014 bepaalt dat wanneer de FSMA vaststelt dat een verzekerings- of herverzekerings-tussenpersoon niet werkt overeenkomstig de bepalingen van deel 6 van diezelfde wet of haar uitvoeringsbesluiten en -reglementen, andere dan de artikelen 273, 275 en 277, zij deze tekortkomingen identificeert en de termijn vaststelt waarbinnen deze toestand moet worden verholpen. Volgens het tweede lid van diezelfde bepaling kan de FSMA voor deze door haar vastgestelde termijn het uitoefenen van een deel of het geheel van de activiteit van de verzekerings- of herverzekerings-tussenpersoon verbieden en de inschrijving in het register schorsen. Het derde lid van artikel 292, § 1, bepaalt dat indien de FSMA na afloop van de door haar overeenkomstig het eerste lid opgelegde termijn vaststelt dat de tekortkomingen niet zijn verholpen, zij de inschrijving van de betrokken verzekerings- of herverzekerings-tussenpersoon schrapt. De schrapping aldus het vierde lid - en de opgelegde schorsing zo mag worden aangenomen - houdt het verbod in de gereguleerde werkzaamheid uit te oefenen en de titel te voeren.

In de memorie van toelichting bij deze wetbepaling kan worden gelezen dat “[o]p grond van paragrafen 1 en 2 de schrapping het automatische gevolg [is], zonder appreciatiebevoegdheid van de FSMA, van het niet verhelpen van de tekortkomingen binnen de hersteltermijn opgelegd door de FSMA. Deze tekortkomingen die worden bedoeld, zijn tekortkomingen aan de inschrijvingsvoorwaarden. Als één of meerdere inschrijvingsvoorwaarden niet meer vervuld zijn naar het oordeel van de FSMA, is het logisch dat een automatische schrapping daar het gevolg van is. De regeling van de huidige wet is op dit punt niet gewijzigd.” (*Parl. St. Kamer*, 2013-2014, nr. 3361/1, 61-62). Omtrent de schorsing, die echter te beschouwen is als een (dringende) tijdelijke herstelmaatregel, wordt daarover in de parlementaire voorbereiding niets gezegd.

Dat neemt niet weg dat, wat de inschrijving in het register van de verzekeringstussenpersonen betreft, artikel 260, eerste lid, van de wet van 4 april 2014 bepaalt dat elke rechtspersoon en elke natuurlijke persoon die werknemers in dienst heeft, die ingeschreven is als verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon, een verantwoordelijke voor de distributie aanduidt als bepaald bij artikel 261 van diezelfde wet. Die verantwoordelijke voor de distributie moet voldoen aan de “vereisten van beroepskennis, geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, als bedoeld in artikel 268, § 2”, van diezelfde wet. Laatstgenoemde bepaling vereist dat om in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen te worden ingeschreven “en die inschrijving te behouden”, de betrokkene zich niet mag bevinden in één van de gevallen als bedoeld in artikel 20 van de Bankwet. Artikel 269, 1°, van de wet van 4 april 2014 stelt tot slot dat “[d]e verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen, met de hoedanigheid van rechtspersoon bovendien slechts [worden] ingeschreven, en hun inschrijving slechts [wordt] gehandhaafd, op voorwaarde dat [...] de personen die met de effectieve leiding worden belast zich niet bevinden in een van de gevallen die zijn opgesomd in artikel 20 van de wet van 25 april 2014”.

12. Zonder dat de Raad van State te dezen moet onderzoeken of de in artikel 292 van de wet van 4 april 2014 bedoelde schorsingsbevoegdheid in alle gevallen een gebonden bevoegdheid betreft, lijkt uit de hiervoor genoemde artikelen 260, eerste lid, 268, § 2 en 269, 1°, van de wet van 4 april 2014 eensdeels en artikel 20, § 1, 1° en § 2, van de Bankwet, evenals artikel 1, d) van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 anderdeels, op onontkoombare wijze te moeten volgen dat bij een veroordeling wegens valsheid in geschriften van de verantwoordelijke voor de distributie en van de persoon belast met de effectieve leiding van een rechtspersoon, de FSMA verplicht is, zonder enige beoordelingsvrijheid, om tot schorsing van de inschrijving in het register van verzekeringstussenpersonen over te gaan.

Uit de strafrechtelijke veroordeling van de heer A. K., de effectieve leider en de verantwoordelijke voor de distributie binnen de

verzoekende rechtspersoon, kon de verwerende partij niet anders dan de tweede bestreden beslissing nemen. Artikel 260, eerste lid, en artikel 269, 1°, van de wet van 4 april 2014 vereisen immers uitdrukkelijk dat de inschrijving slechts wordt gehandhaafd op voorwaarde dat de verantwoordelijke voor de distributie en de effectieve leider, zich niet bevinden in één van de gevallen die zijn opgesomd in artikel 20 van de wet van 25 april 2014. De FSMA vermag in dat geval niet anders dan de inschrijving schorsen totdat blijkt dat de verzoekende partij weer voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarde.

Het blijkt voorts dat de verwerende partij de verzoekende partij al in haar brief van 4 juli 2017 heeft gewezen op dit uit de regelgeving voortvloeiende rechtsgevolg, namelijk het specifieke beroepsverbod als bedoeld in artikel 20 van de Bankwet (*juncto* artikel 269, 1°, van de wet van 4 april 2014) en de daarmee overeenstemmende gebonden bevoegdheid van de toezichthouder om, bij wijze van maatregel tot herstel, tot schorsing van de inschrijving over te gaan aangezien het behoud door de verzoekende partij van een (uitvoerbare) inschrijving omwille van de hiervoor uiteengezette redenen niet langer kon worden verantwoord. In diezelfde brief van 4 juli 2017 werd de verzoekende partij overigens al een termijn van 30 dagen geboden om aan de FSMA “eventueel andere elementen” over te maken met het oog op de beoordeling van het behoud van de inschrijving als verzekeringstussenpersoon zodat de verzoekende partij reeds toen tot vervanging had kunnen overgaan om schorsing te vermijden. Omwille van de uiteengezette gebonden bevoegdheid van de FSMA, moet worden besloten dat - ook wat de tweede bestreden beslissing betreft -, het belang van de verzoekende partij om de vernietiging ervan te benaarstigen, ontbreekt; zulks zonder dat nog moet worden onderzocht of verzoekers belang bij de vernietiging van die beslissing actueel is.

13. De exceptie is ook wat de tweede bestreden beslissing betreft, in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig oktober tweeduizend achttien door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques