

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.253 van 9 maart 2020
in de zaak A. 228.301/XIV-38.073**

In zake : de NV AUXIFINA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Gauthier Van Thuyne, Alexander Pirard en
 Axel De Backer
 kantoor houdend te 1150 Brussel
 Tervurenlaan 268A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN
MARKTEN (FSMA)
 2. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Economie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Oostakker
Orchideestraat 61A
bij wie woonplaats wordt gekozen
-

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 juni 2019, strekt tot de nietigverklaring van (1.) “de beslissing van 28 mei 2019, genomen door de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna: de FSMA) bij toepassing van artikel XV.67/1, § 5, van het Wetboek van Economisch Recht [hierna: het WER], houdende ambtshalve schrapping van de vergunning van [de verzoekende partij] als kredietgever inzake consumentenkrediet, genomen op basis van de gemotiveerde kennisgeving d.d. 9 mei 2019 van de FOD Economie aan de FSMA, waarbij de FSMA verzocht werd om op grond van artikel XV.67/1, § 5 WER over te gaan tot schrapping van de vergunning van [de verzoekende partij]” en (2.) “[v]oor zover als nodig [...] ook bijkomend” van “de gemotiveerde

kennisgeving d.d. 9 mei 2019 van de FOD Economie aan de FSMA, waarbij de FSMA verzocht werd om op grond van artikel XV.67/1, §5 WER over te gaan tot schrapping van de vergunning van [de verzoekende partij].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 245.035 van 1 juli 2019 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voorzetting van het geding ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld met toepassing van artikel 3, § 3, 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’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2020.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Van Thuyne, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Emeline Willems, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste 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 feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 245.035 van 1 juli 2019. Er wordt naar verwezen.

3.2. Hieraan wordt voor een goed begrip van wat volgt, toegevoegd dat de in punt 1 genoemde beslissing van de FSMA van 28 mei 2019 verder wordt aangeduid als “de eerste bestreden beslissing” en de in punt 1 genoemde kennisgeving van 9 mei 2019 van de FOD Economie aan de FSMA, waarbij deze de FSMA verzocht om op grond van artikel XV.67/1, § 5, van het WER over te gaan tot schrapping van de vergunning van de verzoekende partij, wordt aangeduid als “de tweede bestreden beslissing”.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het eerste middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van het beginsel van de redelijke termijn, afzonderlijk of als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel, en van het zorgvuldigheidsbeginsel, gelezen in samenhang met de artikelen VII.153, § 1 en § 2, van het WER, gelezen in samenhang met de artikelen VII.119, § 1, VII.78, § 2, 3° en 4°, VII.87, § 1, VII.69, § 2 van datzelfde WER, en van de artikelen I.9, 41°, VII.94, § 1, en XV.90, 3° van het WER.

Eerste middelonderdeel

5. In een eerste middelonderdeel acht de verzoekende partij de redelijke termijn geschonden. Zij voert aan dat bij de beoordeling van deze vereiste rekening moet worden gehouden met het gedrag van de verzoekende partij, het gedrag van de overheid, de ernst van de sanctie en het normdoel van de wet. Concreet, doet de verzoekende partij gelden dat zij nauwgezet heeft meegewerkt en remediërende maatregelen heeft voorgesteld waarvan er geen enkele in overweging is genomen. Het onderzoek door de overheid had betrekking op het eerste kwartaal van 2016, de verhoren van de medewerkers en bestuurder [B.S.] van de verzoekende partij dateren van eind 2016 - begin 2017 en de verzoekende partij heeft op 31 mei 2018 een verweernota bezorgd in antwoord op de grievenbrief van 15 maart 2018, doch de bestreden beslissingen van 9 respectievelijk 28 mei 2019 dateren van bijna drie jaar na de aanvang van het onderzoek en één jaar na de verweernota van de verzoekende partij. De met de eerste bestreden beslissing opgelegde sanctie is bijzonder streng. Voor zover de tweede verwerende partij, zoals zij beweert, effectief de consumentenbelangen wilde beschermen, acht de verzoekende partij het niet redelijk voor beweerde inbreuken uit 2016 waarnaar het onderzoek in 2017 werd afgerond, te wachten tot mei 2019 met het voorstel van beslissing (en derhalve) de daaropvolgende schrapping van de verzoekende partij.

De verzoekende partij wijst er in haar verzoekschrift tot nietigverklaring op - wat zij in het kader van de versnelde procedure nog ter terechtzitting heeft toegelicht - dat zij steeds nauwgezet heeft meegewerkt aan het door de FOD Economie gevoerde onderzoek en remediërende maatregelen heeft voorgesteld die echter niet in overweging zijn genomen. Zij benadrukt dat uit de studie van het lijvige administratief dossier blijkt dat het dossier tussen het moment van het verslag van de algemene directie Economische Inspectie (hierna: de ADEI) van 8 juni 2017 en de grievenbrief van de tweede verwerende partij van 15 maart 2018 geen enkel (bijkomend) document bevat. Zij stelt dat eenzelfde vaststelling moet worden gedaan voor het verloop van de procedure na de periode maart/mei

2018 en de hoorzitting van 20 juli 2018: het administratief dossier bevat geen enkel document uit de periode 20 juli 2018 (dit is de datum van de hoorzitting) en 9 mei 2019 (dit is de tweede bestreden beslissing). Zij wijst nogmaals op de ernst van de sanctie waarbij haar vergunning als kredietgever inzake consumentenkrediet werd geschrapt, wat inhoudt dat haar met onmiddellijke ingang verbod is opgelegd om die gereguleerde activiteit van kredietgever (inzake consumentenkrediet) uit te oefenen en de titel ervan te voeren. Zij diende daardoor *de facto* tevens haar activiteiten van verzekeringsagent te staken die voor het belangrijkste deel bestond uit het bemiddelen in verzekeringscontracten in het kader van het consumentenkrediet. Indien het de tweede verwerende partij menens was het door de wet beoogde doel na te streven, met name het beschermen van het belang en het vertrouwen van de consument, dan diende deze diligenter te handelen. In de periode tussen 31 mei 2018 en 28 mei 2019 werden door de verzoekende partij immers nog 2.922 kredieten behandeld, voor een totaal bedrag van 37.040,973 euro (zie het verzoekschrift tot nietigverklaring evenals het verzoekschrift houdende de vordering tot schorsing, p. 26).

Beoordeling

6. De bestuurlijke overheid is volgens het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur verplicht om binnen een redelijke termijn te beslissen. De redelijkheid van de termijn moet niet *in abstracto*, maar wel *in concreto* worden beoordeeld, dit wil zeggen rekening houdend met de specifieke gegevens van de zaak. Wat een redelijke termijn is, moet *in concreto* worden beoordeeld, in functie van de aard en de complexiteit van de zaak en de houding van de in het geding betrokken partijen. Als een redelijke termijn moet dan ook worden beschouwd de tijd die normaal nodig is om een zaak, rekening houdend met de specifieke gegevens ervan, haar beslag te geven. De verzoekende partij verwijst naar een arrest van de Raad van State waarbij de schending van de redelijketermijneis wordt aangenomen bij de beslissing tot schrapping uit het register van verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen. Gelet echter op de

individuele beoordeling van elke procedure kan hieraan geen conclusie worden verbonden voor de voorliggende zaak.

7. Wat de aard en de complexiteit van de zaak betreft, moet worden opgemerkt dat voorliggend dossier zich als complex en tijdrovend aandient, wat door geen van de partijen wordt betwist en wat de verzoekende partij ook heeft aangegeven in haar e-mail van 8 mei 2018 waarbij zij om uitstel verzoekt met het oog op het indienen van haar verweer, wat haar ook is toegestaan. Er worden immers talrijke tekortkomingen op het WER aangenomen. Alvorens tot deze inbreuken te komen, is er een uitgebreid onderzoek aan vooraf gegaan waarbij onder meer steekproeven werden gehouden, verklaringen van de consumenten en medewerkers van de verzoekende partij werden afgenomen en waarbij talrijke documenten werden onderzocht. Deze complexiteit uit zich ook in het uitgebreide verweerschrift van de verzoekende partij neergelegd tijdens de administratieve procedure waarbij, zoals reeds is aangegeven, kan worden opgemerkt dat de raadsman van de verzoekende partij om uitstel heeft verzocht gelet op het “bijzonder volumineus” karakter van het dossier en “om het recht op verdediging zinvol te kunnen uitoefenen”. De verzoekende partij wijst er in die e-mail op, niet zonder reden, dat de grieven in de grievenbrief van de algemene directie van de Economische Reglementering (hierna: ADER) van de FOD Economie over diverse onderwerpen (met name precontractuele verplichtingen, organisatie van de onderneming en haar beloningsbeleid, algemene organisatie van de kredietactiviteit, etc.) handelen zodat (ook) zij voldoende tijd nodig heeft om de nodige informatie (intern) te verzamelen, te verifiëren, te bespreken met haar raadslieden en te verwerken in een verweerschrift, wat “uiteraard een complexe en tijdrovende oefening [is]”. Zij heeft dan ook het door haar voorgestelde uitstel bekomen. Het door de verzoekende partij, vervolgens, in het kader van de administratieve procedure neergelegde verweer van 31 mei 2018 dat de tweede verwerende partij heeft ontvangen op 1 juni 2018, bedraagt meer dan 100 pagina’s. De hoorzitting vond plaats op 20 juli 2018. Om dit verweer te verwerken in het door de tweede verwerende partij opgestelde en gemotiveerde verzoek tot schrapping van 9 mei 2019, dit is de tweede bestreden beslissing, is

vanzelfsprekend tijd nodig. Het onderzoek startte in de eerste helft van 2016, de tegensprekelijke administratieve procedure gebeurde in de periode maart-juli 2018. Vervolgens, op 9 mei 2019, na verwerking van de grieven in het verweerschrift, nam de tweede verwerende partij haar beslissing met het verzoek tot schrapping van de aan de verzoekende partij toegekende vergunning wegens ernstige schending van de wetgeving inzake consumentenkrediet. Op 28 mei 2019 tot slot ging de eerste verwerende partij over, zonder nog over enige discretionaire bevoegdheid te beschikken, tot ambtshalve schrapping van de vergunning van de verzoekende partij als kredietgever inzake consumentenkrediet. In achtgenomen de complexiteit van de zaak, evenals het uitgebreid onderzoek en verweerschrift, komt de tijd die de verwerende partijen nodig hebben gehad om tot de opgelegde maatregel te komen, niet als strijdig met het beginsel van de redelijke termijn voor.

In de mate de verzoekende partij aanvoert dat uit de studie van het lijvige administratief dossier blijkt dat tussen, eensdeels, het overmaken op 8 juni 2017 van het verslag door de directeur-generaal van de ADEI aan de directeur-generaal van de ADER van de FOD Economie en, anderdeels, de grievenbrief van diezelfde algemene directie van 15 maart 2018 gericht aan de verzoekende partij geen enkel document is toegevoegd, kan niet worden afgeleid dat inmiddels de betrokken administratie is blijven stilzitten of heeft getalmd waardoor de redelijke termijn zou zijn geschonden. Immers, zoals de verzoekende partij zelf aangeeft, was het dossier bijzonder lijvig en complex, wat dan ook heeft geleid tot een omstandig en uitgebreid rapport van de bevoegde inspecteur van de ADEI dat door de directeur-generaal op 8 juni 2017 aan de ADER is overgemaakt. Het is niet onredelijk te achten dat, vervolgens, de ADER meerdere maanden nodig heeft gehad om dit verslag (en het bijhorende uitgebreide dossier) op grondige en zorgvuldige wijze te onderzoeken en te analyseren om vervolgens te besluiten of er te dezen (al dan niet) effectief redenen waren om de FSMA in kennis te stellen van inbreuken op het WER met het oog op - wat een zwaarwichtige maatregel is wat door geen van de partijen wordt betwist - de schrapping van de erkenning van kredietgever en/of van de inschrijving als kredietbemiddelaar van de verzoekende partij. De analyse van dat onderzoek door de ADER op basis van de door de ADEI

aangeleverde vaststellingen en de toetsing ervan aan de geschonden geachte bepalingen van het WER - dat begrijpelijkerwijze tijdrovend is -, is geresulteerd in de zogenaamd “grievensbrief” van 15 maart 2018 van de ADER waarin deze aan de verzoekende partij meedeelt welke bepalingen van het WER deze dienst geschonden acht, met inbegrip van een omstandige motivering waarom daartoe wordt besloten. Met datzelfde schrijven van 15 maart 2018 wordt de verzoekende partij ook uitgenodigd om het dossier te raadplegen en om te worden gehoord in haar verweer. Bij e-mail vraagt de verzoekende partij dat de termijn van één maand om het verweer voor te bereiden die zou zijn ingegaan op 11 april 2018 (dit is de datum van ontvangst van het dossier) zou worden verlengd tot 31 mei 2018. De hoorzitting vindt vervolgens plaats op 20 juli 2018, nadat de verwerende partij op 1 juni 2018 het verweerschrift van de verzoekende partij (dat 105 pagina’s telt), heeft ontvangen. Dat er tussen de brief van 15 maart 2018 en de hoorzitting geen stukken zijn toegevoegd (behoudens uiteraard het verweerschrift van de verzoekende partij en de door haar bijgebrachte (53) stukken) is niet abnormaal, laat staan dat daaruit een stilzitten of onredelijk stilzitten kan worden afgeleid aangezien die periode er juist toe heeft gestrekt de verzoekende partij toe te laten op basis van een voldragen dossier waartoe de tweede verwerende partij haar toegang heeft verleend, haar verweer voor te bereiden. Evenmin slaagt de verzoekende partij erin de Raad van State ervan te overtuigen dat er redenen zijn om aan te nemen dat de tweede verwerende partij vervolgens heeft gedraald - laat staan dat er gewag zou zijn van onredelijk lang dralen -, om weloverwogen, dit is noodzakelijkerwijze na gedegen kennis te hebben genomen van het verweerschrift en de bijgebrachte stukken met het oog op hun verwerking in de op 9 mei 2019 genomen beslissing, aan de FSMA mee te delen dat moet worden overgegaan tot ambtshalve schrapping van de verzoekende partij wegens ernstige schendingen van de door de FOD Economie aangeduide bepalingen van boek VII van het WER, ook al zijn er tussen de hoorzitting en deze beslissing van 9 mei 2019 omstreeks negen maanden verlopen. De Raad van State oordeelt dat dit des te meer geldt nu het bestuurlijk onderzoek ten gronde met oog op ambtshalve schrapping door de FSMA wel degelijk dient te gebeuren op het niveau van de FOD Economie en niet meer “ten gronde” zal

worden onderzocht of aan een dubbel onderzoek onderworpen op het niveau van de FSMA.

Immers, artikel XV.67/1, § 5, respectievelijk artikel XV.67/2, § 3 van het WER zoals van toepassing op de voorliggende zaak, bepalen wat volgt:

“Art. XV.67/1, § 5. Wanneer de FOD Economie aan de FSMA bij gemotiveerde kennisgeving meedeelt, na betrokkene te hebben gehoord, dat een kredietgever de bepalingen van boek VII, behalve de bepalingen van titel 4, hoofdstuk 4, of van de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering hiervan heeft geschonden of ernstig schendt, de FSMA ambtshalve de vergunning [schrapt] van de kredietgever zonder een nieuw onderzoek ten gronde van het dossier.
De FSMA informeert de FOD Economie onverwijld over de uitgesproken schrapping”; en

“Art. XV.67/2, § 3. Wanneer de FOD Economie aan de FSMA bij gemotiveerde kennisgeving meedeelt, na betrokkene te hebben gehoord, dat een kredietbemiddelaar de bepalingen van boek VII, behalve de bepalingen van titel 4, hoofdstuk 4, of van de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering hiervan heeft geschonden of ernstig schendt, schrapt de FSMA ambtshalve de inschrijving van de kredietbemiddelaar zonder een nieuw onderzoek ten gronde van het dossier.
De FSMA informeert de FOD Economie onverwijld over de uitgesproken schrapping.”.

Dat er in de periode tussen 31 mei 2018 en 28 mei 2019 door de verzoekende partij nog 2.922 kredieten zouden zijn behandeld voor een totaal bedrag van 37.040,973 euro, doet daaraan niet af.

8. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede middelonderdeel

9. In een tweede middelonderdeel is de verzoekende partij van oordeel dat de tweede verwerende partij, wat de haar “in hoofdorde” ten laste gelegde grieven (dit zijn er zes) betreft “die rechtstreeks hebben geleid tot de beslissing om de FSMA te verzoeken over te gaan tot de ambtshalve schrapping van de vergunning van Auxifina”, talrijke punten niet of niet afdoende heeft beantwoord en aldus het zorgvuldigheidsbeginsel heeft miskend. Volgens de

verzoekende partij dienden deze grieven, wat hun juridische analyse en feitenvinding betreft, “in overeenstemming met het zorgvuldigheidsbeginsel, nauwkeuriger en zorgvuldiger” te gebeuren dan die grieven (dit zijn er twee) die werden beschouwd als “ondergeschikte, verzwarende inbreuken die voornoemde beslissing versterken”.

Wat het “oneigenlijk gebruik van de [Centrale voor Kredieten aan Particulieren (hierna: de CKP)]” betreft, redeneert de tweede verwerende partij dat het een kredietbemiddelaar verboden is om de CKP te consulteren en dat de verzoekende partij, wanneer zij de CKP consulteert doch nadien niet zelf het krediet verstrekt, handelt als kredietbemiddelaar en bijgevolg niet de CKP mag raadplegen. De verzoekende partij acht deze interpretatie manifest verkeerd. Zij wijst erop dat artikel VII.149, § 1, van het WER de verplichting bevat voor kredietgevers om de CKP te consulteren. Uit deze bepaling en de artikelen VII.153, § 1 en § 2, derde lid en VII.119, § 1, 1° en 2°, van het WER volgt geen verbod aan kredietbemiddelaars, laat staan aan kredietgevers die ook aan bemiddeling doen, doch volgt enkel een verplichting voor de Nationale Bank van België (hierna: de NBB) om informatie te geven aan kredietgevers, die slechts in beperkte mate deze informatie kunnen doorgeven aan kredietbemiddelaars. De verzoekende partij is een “vergunninghoudende kredietgever” en mag bijgevolg de CKP raadplegen, al kan zij ook optreden als kredietbemiddelaar. De verzoekende partij vervolgt dat zij één rechtspersoon is zodat er geen sprake kan zijn van overdracht van informatie “aan zichzelf” in haar hoedanigheid van kredietbemiddelaar. Een entiteit die een vergunde kredietgever is, kan bij ontvangst van een kredietaanvraag de CKP raadplegen, ook indien deze entiteit in een latere fase zou beslissen om niet zelf als kredietgever op te treden doch als bemiddelaar.

Wat de “onjuiste informatie over de identiteit van de kredietbemiddelaar in het kredietcontract (artikel VII.78, § 2, 4° van het WER) en over de hoedanigheid van de kredietgever” betreft, voert de verzoekende partij aan dat de tweede verwerende partij uit de vermelding in bepaalde

kredietovereenkomsten onder “kredietmakelaar” van een vestigingseenheid van Auxifina met een andere commerciële naam en een ander adres dan de hoofdzetel, onterecht de conclusie trekt dat op die wijze door de verzoekende partij verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat, naast de verzoekende partij, nog een andere, derde partij als kredietbemiddelaar optreedt. Dit getuigt van weinig zorgvuldigheid bij het onderzoek aangezien “de commerciële naam in de regel ook [zal] verwijzen naar de verzoekende partij (bv. “S-Krediet - Auxifina”)”. Daarnaast verwijst de tweede verwerende partij naar enkele niet-significante vergissingen die niet de belangen van de consument kunnen schaden. Aangaande het verwijt wat de vermelding van “kredietgever gelijkgesteld met kredietbemiddelaar” in de contracten betreft, geeft de tweede verwerende partij aan artikel I.9, 35°, van het WER een bijzonder brede en vrije interpretatie zonder dit te onderbouwen. De wetgever heeft geen nieuwe categorie “kredietgevers gelijkgesteld aan kredietbemiddelaars” voor ogen gehad. Daarenboven had de tweede verzoekende partij bij nazicht van de standaardcontracten geen opmerkingen bij deze formulering. De verzoekende partij heeft daarnaast haar contracten aangepast naar aanleiding van het eerste verhoor.

Wat de “opgelegde nevendiensten bij een aangewezen derde” betreft, blijft de tweede verwerende partij volhouden dat de verzoekende partij klanten verplicht om een schuldsaldoverzekering af te sluiten, terwijl dit volgens de verzoekende partij objectief fout is. De verzoekende partij acht de grief dat zij door die verplichting een “nevendienst” zou opleggen bij “een aangewezen derde” uit de lucht gegrepen. De overheid gaat eraan voorbij dat het verweerschrift getuigenissen aanhaalt die exact het tegendeel beweren van de in de bestreden beslissing opgenomen verklaringen en getuigenissen. Het getuigt van weinig zorgvuldigheid om de verklaringen *à décharge* terzijde te schuiven.

Wat de “onvolledige en niet correct ingevulde kredietaanvraag” betreft, heeft de verwerende partij geen rekening gehouden met het antwoord van de verzoekende partij in de verweernota, meer bepaald dat het op 29 maart 2017 overgelegde en sedert 10 februari 2017 in gebruik zijnde aanvraagformulier wel

degelijk een doel van het krediet opgeeft en dat de lopende kredieten ook werden vermeld sedert 10 februari 2017, dit alles dus ruim voor de grievenbrief van 15 maart 2018. Ook bij aanvragen via de *website* van de verzoekende partij wordt naar het “doel” verwezen, in weerwil van de gebrekkige lezing door de tweede verwerende partij. De analyse van de tweede verwerende partij komt als ongeloofwaardig over, nu zij nooit opmerkingen heeft gemaakt bij de modeldocumentatie.

Wat de “opgelegde nevendiensten niet opgenomen in jaarlijks kostenpercentage - overschrijding van het werkelijke wettelijke en maximale jaarlijkse kostenpercentage (JKP)” betreft (inbreuk artikel VII.94, § 1 en XV.90, 3°, van het WER), vertrekt de verwerende partij volgens de verzoekende partij van de foutieve vaststelling dat een schuldsaldoverzekering verplicht zou zijn. De tweede verwerende partij tracht de lijst van grieven op kunstmatige wijze aan te dikken. Deze grief kan enkel een inbreuk zijn in zoverre de grief “opgelegde nevendiensten bij een aangewezen derde” (zie hiervoor) zou bewezen zijn.

Wat tot slot de “belangenconflicten bij de beloningsstructuur van het personeel” betreft, stelt de verzoekende partij dat de tweede verwerende partij op geen enkele wijze geantwoord heeft op, of rekening heeft gehouden met haar verweer. De bepaling in artikel VII.114, § 5, 2°, van het WER is enkel van toepassing op het personeel van een kredietgever, terwijl de verzoekende partij 90% van haar inkomsten uit kredietbemiddeling haalt. Het variabel gedeelte van het loon bedraagt gemiddeld slechts 20%. De FOD Economie schijnt van oordeel te zijn dat het loutere feit dat een deel van de verloning variabel is, een inbreuk uitmaakt om te handelen op een eerlijke, billijke, transparante en professionele wijze. De verzoekende partij geeft aan de verloningsstructuur inmiddels te hebben aangepast, hoewel het variabele gedeelte van de verloning van haar medewerkers hun onafhankelijkheid niet in het gedrang bracht.

Beoordeling

10. 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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

11. Wat het oneigenlijk gebruik van de CKP betreft, dient vastgesteld dat deze centrale gevoelige persoonsgegevens bijhoudt. Overeenkomstig artikel VII.148. § 1, 1° en 2°, van het WER is deze centrale belast met de registratie van “de kredietovereenkomsten die vallen onder het toepassingsgebied van dit boek (positieve luik)” en van “de wanbetalingen die hieruit voortvloeien (negatieve luik) die beantwoorden aan de door de Koning vastgestelde criteria.” De wetgever heeft gelet op hun aard de raadpleging van deze gegevens willen beperken. Overeenkomstig artikel VII.153, § 1, *juncto* artikel VII. 119, § 1, 1°, van het WER mogen de inlichtingen slechts worden meegedeeld aan “de vergunninghoudende of geregistreerde kredietgevers”. Er wordt geen melding gemaakt van kredietbemiddelaars. Wel integendeel, zoals in het verzoek tot schrapping van de tweede verwerende partij is aangegeven, kunnen kredietbemiddelaars niet rechtstreeks inlichtingen bekomen vanwege de CKP. Vooreerst staan kredietbemiddelaars niet in de lijst van personen vermeld in artikel VII.153, § 1, van het WER aan wie de centrale inlichtingen kan verschaffen. Daarnaast blijkt uit artikel VII.153, § 2, derde lid, van datzelfde WER dat de kredietgever onder strikte voorwaarden en modaliteiten de gegevens waarvan hij door raadpleging bij de CKP kennis heeft genomen, mag meedelen aan de kredietbemiddelaar. In die bepaling wordt immers gesteld dat de kredietgever “gemachtigd [wordt] de kredietbemiddelaar over het geglobaliseerde antwoord van de raadpleging in te lichten, in zoverre de raadpleging heeft plaatsgevonden op basis van een concrete kredietaanvraag waarvoor deze

kredietbemiddelaar daden van kredietbemiddeling stelt”, dat “dit geglobaliseerde antwoord [...] enkel betrekking [kan] hebben op het aantal kredietovereenkomsten, de som van de geregistreerde kredietbedragen en, in geval van een kredietweigering op grond van artikel VII.77, § 2, tweede lid, de vermelding dat de weigering gesteund is op de toepassing van deze bepaling”, dat de kredietbemiddelaar deze gegevens slechts kan gebruiken met het oog op het nakomen van bepaalde opgesomde verplichtingen en dat, “eens het krediet is afgesloten door de kredietgever [...] het geglobaliseerde antwoord niet langer beschikbaar [is]”. Verder bevat artikel VII.153, § 2, derde lid, van het WER een verbod voor de kredietbemiddelaar om aan de consument of diens zekerheidssteller te vragen “om zijn toegangsrecht tot de centrale uit te oefenen met het oog op het hem overhandigen van het bekomen antwoord”. Hieruit blijkt dat de kredietbemiddelaar geen rechtstreekse toegang heeft tot de CKP. Daarenboven verbiedt artikel VII.153, § 2, derde lid, van het WER de kredietbemiddelaar om via de consument of de zekerheidssteller een toegangsrecht uit te oefenen tot de centrale.

Voorts, in de mate de verzoekende partij nog stelt dat, gelet op haar inschrijving als kredietgever inzake consumentenkrediet, zij overeenkomstig artikel VII.184., § 1, tweede lid, van het WER de toelating heeft om de activiteit van consumentenbemiddeling uit te oefenen en dus ook om de CKP te raadplegen, kan ze evenmin worden bijgetreden. Artikel VII.184., § 1, tweede lid, van het WER verhindert immers niet dat zij alleen in haar hoedanigheid van kredietgever inlichtingen kan bekomen van de centrale. Indien blijkt dat zij voor een kredietaanvraag enkel zal optreden als kredietbemiddelaar, kan zij geen inlichtingen van de CKP bekomen. De verzoekende partij gaat uit van een verkeerde rechtsopvatting waar zij stelt dat zij eerst in de hoedanigheid van kredietgever en, bij afwijzing van de kredietaanvraag, in haar hoedanigheid van kredietbemiddelaar kennis kan nemen van de kredietaanvraag. Dergelijke zienswijze is niet verzoenbaar met het bepaalde in artikel VII.73 van het WER dat - inzake de plicht tot bijzondere informatieverstrekking- de kredietbemiddelaar ertoe verplicht de consument op de hoogte te brengen van

zijn hoedanigheid als kredietbemiddelaar alsook van de aard en de draagwijdte van zijn bevoegdheden. Voor de consument moet van meet af aan duidelijk zijn in welke hoedanigheid de verzoekende partij optreedt. Daaruit volgt meteen dat alvorens een aanvraag tot inlichtingen bij de centrale in te dienen, de kredietgever aangeeft niet als kredietbemiddelaar te zullen optreden. De consument is hierbij gebaat. Hij heeft er immers alle belang bij dat zijn persoonsgegevens opgenomen in de CKP met de nodige omzichtigheid worden geraadpleegd en slechts beperkt toegankelijk zijn. Bovendien gaat de verzoekende partij met het door haar ingenomen standpunt voorbij aan het opzet van consumentenbescherming beoogd door de betrokken regels opgenomen in boek VII van het WER. De doelstelling van de regelgeving aangaande het consumentenkrediet bestaat er globaal gezien in dat “minder mensen onvoldoende geïnformeerd consumentenkredieten aangaan en in uitzichtloze situaties met overmatige schuldenlast terecht komen” (*Parl.St.* Kamer 2013-2014, 53-3429/004, 6). Artikel VII.153, § 2, eerste lid, van het WER geeft trouwens aan dat de inlichtingen meegedeeld door de CKP “[...] enkel [mogen] gebruikt worden in het raam van het verstrekken van of het beheer van kredieten of betalingsdiensten, die van aard zijn het privévermogen van een natuurlijk persoon te bezwaren en waarvan de uitvoering op het privévermogen kan voortgezet worden.” Artikel VII.153, § 2, eerste lid, van het WER is te dezen duidelijk: “Deze inlichtingen mogen niet worden gebruikt voor commerciële prospectiedoeleinden.” Boek VII van het WER waaronder de artikelen VII.77 en VII.149, § 1, strekken ertoe kredietgevers te verplichten om een grondig onderzoek te voeren naar de kredietwaardigheid van de consument. De kredietgever dient daarom de CKP te raadplegen alvorens een kredietovereenkomst te sluiten. De wetgever wil dat de kredietgever slechts een kredietovereenkomst sluit wanneer hij, gelet op de gegevens waarover hij beschikt of zou moeten beschikken, redelijkerwijze kan aannemen dat de consument in staat is om de verbintenissen voortvloeiend uit de overeenkomst na te komen. De raadpleging van de CKP is bedoeld om de consument te beschermen tegen een overmatige schuldenlast. Indien de kredietovereenkomst de solvabiliteit van de consument in het gedrang brengt, mag deze niet worden gesloten, welke ook de risicotolerantie van de kredietgever is. In de mate de

verzoekende partij de raadpleging van de CKP ziet als een instrument om haar eigen bedrijfsrisico in te schatten door in de gevallen waarin de consument niet aan de kredietwaardigheidscriteria van het bedrijf voldoet, hem geen krediet te verschaffen maar vervolgens als kredietbemiddelaar op te treden waardoor de consument bij een andere kredietgever met een hogere risicotolerantie een krediet kan opnemen (verzoekschrift, p. 30), wordt voorbijgegaan aan het door de wetgever uitgewerkte normatief kader dat niet toelaat om, na inzage, te beslissen om niet op te treden als kredietgever doch wel als kredietbemiddelaar. Anders dan hoe de verzoekende partij het ziet, kan enkel naar het belang van de consument worden gekeken. Indien blijkt dat de kredietovereenkomst de consument in een toestand van overmatige schuldenlast zou brengen, mag geen kredietovereenkomst worden afgesloten, zelfs niet via kredietbemiddeling.

In de mate de verzoekende partij in het beroep tot nietigverklaring nog verwijst naar de “*Guidelines over de kredietwaardigheidsbeoordeling van de consument in het kader van de toekenning van een consumentenkrediet*”, stelt de Raad van State vast dat deze richtlijnen niet in tegenspraak zijn met het standpunt van de tweede verwerende partij. In deze richtlijn staat immers: “Hij [kredietgever] moet echter wel kunnen aantonen dat de consument daadwerkelijk een krediet heeft aangevraagd, anders zou de raadpleging kunnen worden bestempeld als commerciële prospectie in de zin van artikel VII.153, § 2 WER” (zie: <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Entreprises/Guidelines-kredietwaardigheid-consumentenkrediet.pdf>.)

Daarenboven, wanneer de verzoekende partij, die ingeschreven is als kredietgever, na raadpleging van de CKP en de concrete informatie die zij daaraan ontleent, beslist om alsnog op te treden als kredietbemiddelaar, dan zou dit een ontoelaatbare discriminatie inhouden. Een kredietbemiddelaar met inschrijving als kredietgever zou dan immers de inzage in de CKP gebruiken om zijn bedrijfsrisico in te schatten, terwijl een kredietbemiddelaar als zodanig geen

toegang heeft tot de CKP. Zoals eerder gesteld, is de raadpleging van de CKP met het oog op commerciële prospectie niet toegestaan.

Tot slot, in de mate de verzoekende partij op de terechtzitting benadrukt dat een en ander “pas duidelijk” zou zijn geworden sedert de publicatie van het op 4 december 2019 aangepast geannoteerd WER op de *website* van de tweede verwerende partij, wordt ze niet gevolgd. Daargelaten dat naar het oordeel van de Raad van State de in de tweede bestreden beslissing aangehouden interpretatie van de regelgeving inzake de toegang tot de CKP niet “nieuw” is in die zin dat het een correcte interpretatie blijkt die logischerwijze voortvloeit uit de hiervoor aangewezen bepalingen van het WER, evenals uit de parlementaire voorbereiding bij die bepalingen (zie o.m. *Parl. St. Kamer*, 2013-2014, 53-3429/001, 34), diende de verzoekende partij de te verlenen interpretatie evenzo in eerste instantie te zoeken in de bewoordingen van de wet en haar parlementaire voorbereiding. De annotatie gepubliceerd op de *website* van de FOD Economie waarnaar de verzoekende partij verwijst, is niet meer dan een hulpmiddel en pretendeert niet meer dan dat te zijn.

12. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft op de vastgestelde inbreuk “onjuiste informatie over de identiteit van de kredietbemiddelaar in het kredietcontract en over de hoedanigheid van de kredietgever”, stelt de Raad van State vast dat artikel VII.78, § 2, 3° en 4°, van het WER erin voorziet, eensdeels, dat de kredietovereenkomst op beknopte en duidelijke wijze de identiteit van de kredietgever vermeldt met inbegrip van zijn ondernemingsnummer, zijn geografisch adres dat relevant is voor de betrekkingen met de consument evenals de benaming en het adres van het bevoegde toezichthoudend bestuur bij de FOD Economie, en, anderdeels, “desgevallend, de identiteit van de kredietbemiddelaar met inbegrip van zijn ondernemingsnummer, zijn geografisch adres dat relevant is voor de betrekkingen met de consument evenals de benaming en het adres van het bevoegde toezichthoudend bestuur bij de FOD Economie”.

Onder randnummer 16 van de tweede bestreden beslissing kan worden gelezen dat wanneer de verzoekende partij optreedt als kredietgever, “[...] zij verkeerdelijk de indruk [wekt] dat er naast Auxifina als kredietgever nog een derde kredietbemiddelaar optreedt, terwijl het gaat om een en dezelfde persoon die het volledige kredietproces afhandelt. [...] Niettemin vermeldt ze in elk kredietcontract dat ze aanbiedt als kredietgever de gegevens van een van haar vestigingseenheden onder de rubriek ‘gegevens makelaar’”. De verzoekende partij betwist niet de vaststelling dat zij onder “gegevens makelaar” een vestigingseenheid van Auxifina vermeldt met een andere commerciële naam en een ander adres dan de hoofdzetel die bovenaan het contract wordt vermeld onder de aanduiding van Auxifina als kredietgever. De tweede verwerende partij kan op grond van deze vaststelling in redelijkheid afleiden dat hierdoor verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat er beroep wordt gedaan op een derde kredietbemiddelaar, zelfs als er aan de andere commerciële benaming “Auxifina” wordt toegevoegd. De verzoekende partij mag het dan wel oneens zijn met deze beoordeling maar dit maakt op zich geen middel tot vernietiging uit. Zij gaat uit van een eigen feitelijke beoordeling, maar maakt niet aannemelijk dat de tweede verwerende partij bij haar appreciatie, dat de handelwijze van de verzoekende partij in hoofde van de consument op zijn minst verwarring creëert en verkeerdelijk de indruk wekt dat op een derde kredietbemiddelaar beroep wordt gedaan, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.

Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, vereist het zorgvuldigheidsbeginsel niet dat de tweede verwerende partij de consumenten in de interviews ondervraagt over het misleidend karakter van de vermeldingen. Zo vereist artikel VII.78, § 2, 3° en 4°, van het WER niet dat er daadwerkelijk van misleiding sprake moet zijn om een inbreuk op deze bepalingen aan te nemen. Dit motief volstaat reeds op zich om, zoals de tweede verwerende partij deed, te concluderen dat “[...] het risico dat verwarring zou kunnen ontstaan bij een consument over de rol van Auxifina en of er al dan niet een derde optrad als krediet bemiddelaar reëel [is]”, en “dat Auxifina geen consistent onderscheid

maakt tussen haar optreden als kredietgever en haar optreden als kredietbemiddelaar”, wat “in verband [moet] worden gebracht met voorgaande inbreuk betreffende het consulteren van de CKP in haar hoedanigheid van kredietbemiddelaar.”

De verzoekende partij betwist overigens niet dat sommige contracten tegenstrijdigheden bevatten. Daargelaten het antwoord op de vraag of deze tegenstrijdigheden al dan niet een significant karakter hebben, moet worden vastgesteld dat deze een inbreuk uitmaken op de bepalingen in artikel VII.78, § 2, 4°, van het WER en dat deze tekortkomingen samen met de andere vastgestelde tekortkomingen moeten worden gelezen.

In de mate de verzoekende partij uiteenzet dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voorligt waar in de tweede bestreden beslissing wordt overwogen dat zij een inbreuk pleegt op artikel I.9, 35°, van het WER door in haar standaarddocumentatie te vermelden dat zij optreedt als “kredietgever gelijkgesteld met kredietbemiddelaar”, wordt de verzoekende partij evenmin bijgevalen. Laatstgenoemde bepaling omschrijft in een eerste lid de “kredietbemiddelaar” als “een rechtspersoon of een natuurlijke persoon die werkzaam is als zelfstandige in de zin van de sociale wetgeving, die niet optreedt als kredietgever en die kredietbemiddelingsactiviteiten uitoefent in het kader van zijn handels- of beroepsactiviteiten, tegen een vergoeding in de vorm van geld of enig ander overeengekomen economisch voordeel.”. Uit het daaropvolgende lid blijkt dat “hiermee wordt gelijkgesteld de persoon die kredietovereenkomsten aanbiedt of toestaat wanneer deze overeenkomsten het voorwerp uitmaken van een onmiddellijke overdracht of indeplaatsstelling ten gunste van een andere vergunninghoudende of geregistreeerde kredietgever aangewezen in de overeenkomst”. Anders dan hoe de verzoekende partij het ziet, wordt in de tweede bestreden beslissing niet beweert dat deze bepaling een definitie van “kredietgever gelijkgesteld met een kredietbemiddelaar” bevat. In die bestreden beslissing kan enkel worden gelezen, eensdeels, dat de door de verzoekende partij gehanteerde vermelding op de contracten van de verzoekende partij enkel

verband kan houden met artikel I.9, 35°, tweede lid, van het WER waarbij de kredietgever de contracten die hij aanbiedt onmiddellijk overdraagt aan een andere kredietgever en, anderdeels, dat deze situatie niet geldt voor de verzoekende partij. De tweede verwerende partij wijst dan ook geen normatieve betekenis toe aan deze vermelding in de contracten van de verzoekende partij. De verzoekende partij geeft in haar verweerschrift in de administratieve procedure (p. 35) trouwens zelf aan dat waar zij optreedt als kredietgever zij niet kan optreden als kredietbemiddelaar. De verwerende partijen mogen dan ook aannemen, zonder dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voorligt, dat de vermelding “kredietgever gelijkgesteld met een kredietbemiddelaar” verwarring kan zaaien bij de consumenten omtrent de rol van de verzoekende partij. Deze vermelding is strijdig met artikel VII.78, § 2, 3° en 4°, van het WER.

De kritiek van de verzoekende partij dat de tweede verwerende partij haar modeldocumentatie heeft ontvangen en hierover geen opmerkingen heeft gemaakt, kan er niet toe leiden dat de vastgestelde inbreuk wordt weerlegd. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de tweede verwerende partij alle documentatie dient te onderzoeken, daarin begrepen het kredietaanvraagformulier, geeft het gebrek aan opmerkingen bij het onderzoek van de vergunningsaanvraag nog geen vrijgeleide om inbreuken te begaan op het WER.

Het feit dat de verzoekende partij naar aanleiding van het eerste verhoor de contracten heeft aangepast, weerlegt niet de beoordeling van de tweede verwerende partij dat de verzoekende partij een inbreuk beging op artikel VII.78, § 2, 3° en 4° van het WER.

Tot slot, is duidelijk dat in de beslissing een inbreuk wordt vastgesteld op artikel VII.78, § 2, 3° en 4° van het WER. De toevoeging van artikel VII.78, § 3, 15°, van het WER gebeurt ten overvloede en als antwoord op het verweerschrift. Deze toevoeging wijst niet op een onzorgvuldig onderzoek van de tweede verwerende partij.

13. De verzoekende partij acht het zorgvuldigheidsbeginsel nog geschonden waar de tweede verwerende partij beslist dat zij de consument oplegt nevendiensten aan te gaan (namelijk het afsluiten van een schuldsaldoverzekering) bij een door de verzoekende partij aangewezen derde, wat een inbreuk inhoudt op artikel VII.87, § 1, eerste lid, van het WER. Immers, krachtens die bepaling is “[h]et [...] de kredietgever en de kredietbemiddelaar verboden om de consument te verplichten in het raam van het sluiten van een kredietovereenkomst een andere overeenkomst te ondertekenen bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hem aangewezen derde.” Het tweede lid legt “[d]e bewijslast dat de consument de vrije keuze heeft gehad met betrekking tot het sluiten van iedere nevendienstcontract, die bijkomend met de kredietovereenkomst wordt gesloten, [bij] de kredietgever en de kredietbemiddelaar”. Tijdens de parlementaire voorbereiding verklaart de minister van Economie hieromtrent dat “nu maar eens aangetoond [moet] worden dat er keuze was. Als het zuiver is, komen er ook geen problemen. Als het niet louter een kredietverlening is, moet men het maar bewijzen. Iedereen kent het verbod op koppelverkoop, dat toch nog voorkomt en de koper in een moeilijke situatie plaatst, omdat op hem de bewijslast rust. Hier kan de cliënt niet bewijzen, dat hij verschillende diensten aankoopt. De overheid treedt inderdaad heel streng op tegen het aanbieden van krediet en nevenproducten. De bewijslast van het voorliggende wetsontwerp is met opzet zo gekozen. De maatregel is bijna draconisch. Maar het wordt ook eens tijd dat de wetgever duidelijk een halt toeroept voor ongeoorloofde praktijken. Niet alleen het strafrecht is een instrument, ook de bewijslast.” (*Parl.St.* Kamer 2013-2014, 53-3429/004, 14).

In de tweede bestreden beslissing stelt de tweede verwerende partij dat “de kredietgever moet kunnen bewijzen dat de kredietnemer de vrije keuze heeft gehad met betrekking tot de verzekeraar” doch dat de verzoekende partij dit bewijs niet levert. Voorts stelt ze dat 12 van de 22 ondervraagde consumenten verklaarden “dat zij dachten geen andere keuze te hebben dan de verzekering te nemen”. Daarnaast verwijst de tweede verwerende partij naar

verklaringen van de medewerkers van Auxifina waaruit blijkt “dat het door de consument gevraagde kredietbedrag systematisch met de premie van een schuldsaldoverzekering verhoogd wordt.”. Ook verklaarden verschillende consumenten dat “de keuze werd aangekruist door Auxifina en dat zij geen vrije keuze hadden om een andere verzekeraar te kiezen.” Op grond van deze vaststellingen komt de tweede verwerende partij tot de volgende conclusie: “Als het kredietbedrag onmiddellijk verhoogd wordt met de premie van de schuldsaldo-verzekering, nog voordat de consument zijn keuze aan de verzekeraar duidelijk heeft kunnen maken, dan toont dit ook aan dat Auxifina deze keuze voor haar cliënten maakt. [...] [Z]e [lees: consumenten] werden niet enkel verplicht de schuldsaldoverzekering te nemen [...], maar ook bij de door Auxifina aangeduide verzekeraar.”

De verzoekende partij geeft aan dat in weerwil van de feiten de tweede verwerende partij ten onrechte aanneemt dat de klanten van de verzoekende partij verplicht zijn een schuldsaldoverzekering af te sluiten zonder vrije keuze verzekeraar.

Het komt de Raad van State als wettigheidsrechter niet toe zelf in de plaats van het actief bestuur de stukken van het dossier te beoordelen of de besluitvorming daaromtrent over te doen. Het komt hem niet toe om in plaats van de verwerende partijen opnieuw een beoordeling te maken. Hij is desgevraagd enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De tweede verwerende partij dient niet de getuigenissen op te nemen die de inbreuk niet aantonen. De gegevens en getuigenissen die zij te dezen in haar beslissing heeft opgenomen, volstaan om de inbreuk aan te tonen. Daarbij kan worden vastgesteld dat de verzoekende partij het bestaan van die getuigenissen en verklaringen niet tegensprekt, maar enkel aanhaalt dat er getuigenissen zijn die het tegendeel beweren. Op die wijze gaat de verzoekende

partij voorbij aan de bewijslast die zij draagt dat de consument de vrije keuze heeft gehad met betrekking tot het sluiten van iedere nevendienstcontract en niet tot winkelnering werd verplicht. Het is ook niet omdat in sommige gevallen de consument beweert niet tot het aangaan van een nevenproduct zou zijn verplicht dat het in andere gevallen ook niet is gebeurd. Daarbij bedenkt de Raad van State dat die door de wetgever laakbaar geachte praktijk nu eenmaal werd verboden met een bewijslast in hoofde van de kredietverstrekker. De kritiek van de verzoekende partij dat het bijzonder moeilijk zo niet onmogelijk is om haar onschuld ter zake aan te tonen waar de verwerende partij zich baseert op mondelinge getuigenissen (12 op 22 consumenten en een aantal medewerkers van de verzoekende partij) en bepaalde schriftelijke documenten terwijl zij de overige “aan de kant schuift”, betreft in wezen een kritiek op de wet.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is niet aangetoond.

14. Wat de vierde aan de verzoekende partij toegerekende inbreuk betreft, namelijk de onvolledige en niet correct ingevulde kredietaanvraag, legt artikel VII.69, § 1, van het WER de kredietgever en de kredietbemiddelaar de verplichting op om aan onder meer de consument (die consumentenkrediet wenst te bekomen) vragen te stellen teneinde “de juiste en volledige informatie te bekomen die de kredietgever noodzakelijk acht om hun financiële toestand en hun terugbetalingsmogelijkheden te beoordelen”. Artikel VII.69, § 2, eerste lid, van het WER bepaalt dat de kredietgever of desgevallend de kredietbemiddelaar een kredietaanvraagformulier of een informatieaanvraagformulier voorlegt onder de vorm van een vragenlijst met een beschrijving van alle informatie gevraagd door de kredietgever en/of de kredietbemiddelaar overeenkomstig § 1, eerste lid. De vragenlijst heeft overeenkomstig artikel VII.69, § 2, tweede lid, van het WER “minstens betrekking op het doel van het krediet, het inkomen, de personen ten laste, de lopende financiële verbintenissen waaronder het openstaand bedrag en het aantal kredieten in omloop.” Die regeling beoogt “de kredietaanvraag ten dele te standaardiseren en de kredietgever of, desgevallend de kredietbemiddelaar te

verplichten een aantal gerichte vragen te stellen. Uit de praktijk blijkt dat dit soort vraagstelling soms minimalistisch en onzorgvuldig wordt verricht in sommige sectoren, vooral in de detailhandel en winkelketens.” (*Parl.St.* Kamer 2013-2014, 53-3429/001, 26).

De verzoekende partij erkent dat het aanvraagformulier dat sinds 10 februari 2017 in gebruik is wel degelijk een (specifiek) doel opgeeft waardoor het probleem sedertdien is opgelost. Zij verwijt de tweede verwerende partij dat zij daarmee in haar verzoek tot schrapping geen rekening heeft gehouden. De Raad van State bemerkt dat uit de wijziging van het aanvraagformulier wel blijkt dat de verzoekende partij tijdens de periode die voorwerp was van het gevoerde onderzoek, niet voldeed aan het voorschrift van artikel VII.69, § 2, tweede lid, WER, wat bijgevolg de inbreuk aantoont.

De verzoekende partij voert aan dat de kredietaanvragen die zij via de *website* ontvangt, bij het doel van de kredietaanvraag niet louter een persoonlijke lening als optie weergeeft, maar eveneens andere opties zoals een renovatielening, huwelijkslening, vakantielening, autolening of hergroepering van kredieten als keuze weergeeft. De tweede verwerende partij spreekt dit niet tegen. Zij vindt evenwel dat een persoonlijke lening als doel van de kredietaanvraag aanduiden, zeer vaag omschreven is, omdat elk consumentenkrediet als een persoonlijke lening kan worden beschouwd. Dit bewijst geen gebrek aan zorgvuldigheid in hoofde van de overheid. Het argument van de verzoekende partij dat de consument “in de toekomst ook [zal] worden gevraagd om dit verder te specificeren” doet er niet aan af dat in het verleden deze overtreding -naast de andere inbreuken die zijn vastgesteld- wel degelijk is begaan, wat volstaat opdat de verwerende partij de nodige maatregelen ter bescherming van de consument neemt.

15. Wat het gebrek aan opname van de opgelegde nevendiensten in het jaarlijks kostenpercentage betreft, blijkt uit de uiteenzetting van het middel dat niet kan worden achterhaald waarom de verzoekende partij aanvoert dat de

beoordeling van de tweede verwerende partij onzorgvuldig of strijdig zou zijn met artikel VII.94, § 1, WER. Het volstaat daartoe niet, zoals de verzoekende partij doet, te stellen dat de tweede verwerende partij “de lijst van grieven op kunstmatige wijze [tracht] aan te dikken” omdat deze grief enkel een inbreuk kan uitmaken in de mate er sprake is van verplichte winkelnering door de consument ertoe te verplichten een schuldsaldoverzekering te onderschrijven. Immers, voorshands dient opgemerkt dat uit punt 13 reeds is gebleken dat de tweede verwerende partij geen onzorgvuldigheid of onwettigheid kan worden verweten bij het vaststellen van de inbreuk “opgelegde nevendiensten bij een aangewezen derde”. Indien de tweede verwerende partij vervolgens (nog) een tekortkoming vaststelt in zoverre de opgelegde nevendiensten niet zijn opgenomen in het jaarlijkse kostenpercentage dan betreft dit een loutere vaststelling waarvan de verzoekende partij niet aantoonst dat ze onjuist is. Zoals reeds in het tussenarrest werd vastgesteld, valt niet in te zien, indien de verzoekende partij reeds het maximum jaarlijks kostenpercentage voor een krediet aanrekenst, dat dit maximum niet zou worden overschreden indien (zoals in een aantal gevallen) de premie van een verplichte schuldsaldoverzekering ook als kost in dat percentage moet worden opgenomen.

De verzoekende partij slaagt er evenmin in aannemelijk te maken dat een schending van artikel XV.90, 3°, van het WER voorligt. Naar luid van die bepaling wordt “[m]et een sanctie van niveau 5 gestraft, zij die [...] een jaarlijks kostenpercentage of een debetrentevoet hanteren die de maxima, bedoeld in de artikelen VII.94 en VII.147/9 en vastgesteld door de Koning, overschrijden.” Een sanctie van niveau 5 bestaat overeenkomstig artikel XV.70 uit “een strafrechtelijke geldboete van 250 tot 100.000 euro en een gevangenisstraf van één maand tot één jaar of uit één van die straffen alleen.”

Het is niet duidelijk hoe artikel XV.90, 3°, van het WER relevant is voor de huidige zaak. Met de hier bestreden beslissingen wordt de vergunning van de verzoekende partij geschrapt. Er wordt een strafrechtelijke boete, noch een gevangenisstraf opgelegd. De verzoekende partij geeft geen

precieze aanduiding van de rechtsregel of het rechtsbeginsel dat zij geschonden acht noch waarom het geschonden wordt geacht zodat het middelonderdeel in die mate niet-ontvankelijk is.

16. Wat de belangenconflicten bij de beloningsstructuur van het personeel betreft, wordt in de gemotiveerde kennisgeving van de tweede verwerende partij aan de eerste verwerende partij gesteld dat “[d]e tekst van artikel VII.114, §§ 2, 5, 2° en 6° WER [...] aan duidelijkheid niets te wensen over[laat]. Verboden zijn beloningssystemen die geheel of gedeeltelijk afhankelijk zijn van het aantal of het percentage aanvaarde kredietaanvragen of van het verkochte aantal schuldsaldoverzekerings.” De verzoekende partij erkent met een variabel verloningssysteem te werken waarbij het loon van de medewerker naast een vast gedeelte twee variabele gedeelten bevat, één gebaseerd op het kapitaalbedrag van het aantal leningen en één gebaseerd op het premiebedrag van de schuldsaldoverzekerings.

In het verzoekschrift met de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid erkent de verzoekende partij dat de opmerking van de tweede verwerende partij inzake deze grief terecht was en dat zij daarom haar verloningsstructuur heeft aangepast. In het annulatieberoep bekritiseert zij alsnog het vastgestelde belangenconflict bij de beloningsstructuur, wat de geloofwaardigheid van haar kritiek niet dient.

In de mate de verzoekende partij aanvoert dat zij 90% van haar inkomsten haalt uit kredietbemiddeling, terwijl artikel VII.114, § 5, 2°, van het WER bepaalt dat de kredietgevers bij het bepalen van het beloningsbeleid de beloning niet afhankelijk maken van het aantal of het percentage aanvaarde aanvragen, gaat zij eraan voorbij dat zij - naast kredietbemiddelaar - ook optreedt als kredietgever en de bestreden beslissingen betrekking hebben op haar inschrijving als kredietgever. Dit heeft tot gevolg dat zij de verplichtingen vastgelegd in artikel VII.114, § 5, 2°, van het WER moet naleven. De stelling dat het variabel gedeelte van het loon “slechts 20% bedraagt”, toont aan dat een

gedeelte van het loon variabel is en zij dus artikel VII.114, § 5, 2°, van het WER niet naleeft. Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, kan uit de toekenning van variabel loon, afhankelijk van het aantal leningen en het aantal verkochte schuldsaldoverzekerings, worden afgeleid dat dit tekortdoet aan de verplichting vervat in artikel VII.114, §§ 3 en 6, van het WER “om op te treden op een eerlijke, billijke, transparante en professionele wijze, rekening houdend met de rechten en belangen van de consument”, alsook aan de verplichting om “in het beste belang van de consument te handelen en met name niet afhankelijk te zijn van verkoopdoelstellingen”. De verzoekende partij heeft haar verloningsstructuur niet aangepast omdat dit niet in overeenstemming was met de toepasselijke rechtsregels. Het feit dat de tweede verwerende partij hieromtrent geen bijkomende informatie vraagt, verhindert niet om een inbreuk vast te stellen.

17. Het tweede middelonderdeel van het eerste middel is, in zoverre het ontvankelijk is, ongegrond.

Het eerste middel is in zijn geheel genomen ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 19 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 19 juli 1991), evenals van de materiële motiveringsplicht. Zij zet uiteen dat zij de genoemde bepalingen en het beginsel geschonden acht “ten aanzien van de door de FOD voorgestelde sanctie”. De tweede bestreden beslissing bevat geen enkele motivering die de keuze voor de zwaarste straf (schrapping) verantwoordt, hoewel de verzoekende partij zelf een reeks remediërende maatregelen had voorgesteld en ingevoerd en de FOD Economie “zelf erkende dat zij terzake over een appreciatiebevoegdheid beschikt”. Het volstaat niet dat de verzoekende partij

werd uitgenodigd in het kader van een mogelijk verzoek tot schrapping om enkel die schrapping voor te stellen aan de eerste verwerende partij. De FOD Economie had moeten nagaan of de aangehaalde grieven nog steeds de sanctie van schrapping rechtvaardigen. De tweede verwerende partij gaat enkel werktuigelijk in op de argumenten van de verzoekende partij doch verantwoordt niet waarom de gekozen sanctie wordt voorgesteld.

Beoordeling

19. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (waarin ook de materiële motiveringsplicht ligt vervat), 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.

20. Met de bestreden beslissingen is toepassing gemaakt van artikel XV.67/1, § 5, eerste lid, van het WER. Op grond van deze bepaling dient de FSMA zonder een nieuw onderzoek ten gronde van het dossier, ambtshalve de vergunning te schrappen indien zij een mededeling ontvangt van de FOD Economie dat de kredietgever verschillende bepalingen van boek VII van het WER of van de uitvoeringsbesluiten of -reglementen ervan, ernstig heeft

overtreden of overtreedt. De FSMA dient de FOD Economie vervolgens onverwijld te informeren over de uitgesproken schrapping.

De verzoekende partij betwist niet dat de eerste verwerende partij over een louter gebonden bevoegdheid beschikt, maar stelt dat de FOD Economie over “een beleidsvrijheid beschikt” wat tot gevolg heeft dat wanneer hij voor de meest ingrijpende maatregel kiest, er op hem “een bijzondere, verstrengde motiveringsplicht” ten aanzien van de keuze van de sanctie rust.

21. De verzoekende partij kan daarin niet worden bijgevalen. Artikel XV.67/1, § 5 van het WER stelt dat indien de FOD Economie de FSMA, bij gemotiveerde kennisgeving en na de betrokkene te hebben gehoord, meedeelt dat een kredietgever de bepalingen van boek VII die ressorteren onder de bevoegdheden van de FOD Economie ernstig schendt of heeft geschonden, de FSMA de vergunning van deze kredietgever intrekt. Deze intrekking wordt niet voorafgegaan door nieuw onderzoek ten gronde van het dossier door de FSMA (*Parl. St. Kamer*, 213-2014, 53-3429, 57). Artikel XV.67/1, § 5, eerste lid, van het WER verleent niet de keuze aan de tweede verwerende partij om een welbepaalde (herstel)maatregel op te leggen. De beoordelingsruimte van de FOD Economie ligt enkel in de beoordeling of de schendingen al dan niet een ernstig karakter hebben. Indien dit het geval is, deelt de FOD Economie dit mee aan de eerste verwerende partij. Uit de wet volgt dan dat de vergunning van de kredietgever zonder een nieuw onderzoek ten gronde van het dossier, moet worden geschrapt. De schrappingsmaatregel is dus bij een ernstige inbreuk het gevolg van de door de wetgever gemaakte keuze zonder dat de opportuniteit van de schrapping nog moet worden beoordeeld. Bovendien bepaalt het genoemde artikel XV.67/1, § 5, eerste lid, dat een ambtshalve schrapping volgt wanneer de FOD Economie aan de FSMA bij gemotiveerde kennisgeving meedeelt dat een kredietgever de in artikel XV.67/1, § 5, aangehaalde bepalingen van boek VII of van de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering hiervan “heeft geschonden of ernstig schendt”. Om aan schrapping te ontkomen volstaat het

derhalve niet daaraan alsnog te remediëren nadat de ernstige schendingen zijn vastgesteld.

Uit de motieven van de tweede bestreden beslissing blijkt welke bepalingen de verzoekende partij heeft overtreden en waarom deze een ernstig karakter hebben. De tweede verwerende partij maakt daarbij een onderscheid tussen “inbreuken in hoofdorde” en “ondergeschikte verzwarende inbreuken”. Het zijn de inbreuken van het eerste type “die rechtstreeks hebben geleid tot de beslissing om de [eerste verwerende partij] verzoeken over te gaan tot de ambtshalve schrapping van de vergunning van [de verzoekende partij]”. Wat die “inbreuken in hoofdorde” betreft, geeft de tweede verwerende partij ook aan waarom zij ze zwaarwichtig beoordeelt. Zo kan in de tweede bestreden beslissing worden gelezen, dat de consultatie van de CKP door de verzoekende partij in haar hoedanigheid van kredietbemiddelaar een bijzonder ernstige inbreuk is die een grove schending van de persoonlijke levenssfeer van de consument inhoudt. De CKP bevat immers heel wat persoonlijke gegevens die slechts aan welbepaalde, limitatief opgesomde personen mogen worden meegedeeld. Deze inbreuk is dermate zwaarwichtig dat zij niet gerechtvaardigd kan worden noch zonder gevolg kan blijven. Ter ondersteuning van het zwaarwichtig karakter wijst de tweede verwerende partij erop dat sommige van de inbreuken kunnen leiden tot strafsancities. Zo staat in de tweede bestreden beslissing dat “wanneer in de grievenbrief verwezen wordt naar strafsancities, dergelijke verwijzing enkel tot doel heeft aan te tonen dat de schending van de betreffende bepaling uit boek VII van het WER door de wetgever dermate ernstig werd beschouwd dat hij het nodig achtte om hieraan ook strafsancities te verbinden. In haar beslissing stelt de tweede verwerende partij hieromtrent:

- “119. Gelet op het aantal en de bijzondere ernst van de vastgestelde inbreuken;
- 120. Overwegende dat het vertrouwen dat de consument dient te hebben in de markt van het consumentenkrediet sterk afhangt van het voorzichtig en diligent gedrag van de kredietgevers en -bemiddelaars, dat deze laatste optreden als professionelen en dat het zodoende in het openbaar belang is om voornoemde inbreuken niet ongestraft te laten;
- 121. Overwegende dat artikel XV.67/1, § 5 WER bepaalt dat de FSMA ambtshalve de vergunning van de kredietgever schrappt zonder nieuw onderzoek

ten gronde van het dossier wanneer de FOD Economie aan de FSMA bij gemotiveerde kennisgeving meedeelt, na betrokkene te hebben gehoord, dat een kredietgever van boek VII, behalve de bepalingen van titel 4, hoofdstuk 4, of van de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering hiervan heeft geschonden of ernstig schendt;

122. Overwegende dat, gelet op het voorgaande, dergelijke schendingen vastgesteld en bewezen zijn;”

Op die wijze is met de bestreden beslissingen tegemoet gekomen aan de door de verzoekende partij geschonden geachte bepalingen en het geschonden geachte beginsel op de administratieve overheid rustende motiveringsplicht.

Ter terechtzitting repliceert de verzoekende partij nog dat het standpunt van de tweede verwerende partij dat de vastgestelde overtredingen zwaarwichtig zijn omdat ze ook strafrechtelijk kunnen worden gesanctioneerd “niets bijdraagt om de sanctie te verantwoorden omdat alles in het WER strafrecht is”. Die repliek overtuigt niet. Daargelaten het feit dat er meerdere en herhaalde inbreuken zijn vastgesteld op de in artikel VX, 67/1, § 5, aangehaalde bepalingen van boek VII, van het WER, blijkt dat niet alle overtredingen - strafrechtelijk bezien - even zwaar worden gesanctioneerd. Er is immers een strafrechtelijk sanctieniveau voorzien van 1 tot 6, waarbij niveau 5 en 6 gevangenisstraffen omvatten. Sommige van de door de verzoekende partij begane overtredingen situeren zich luidens de bepalingen van Boek XV, Hoofdstuk afdeling 5, van het WER op niveau 4 en zelfs niveau 5, dit is het op een na hoogste niveau dat “bestaat uit een strafrechtelijke geldboete van 250 tot 100.000 euro en een gevangenisstraf van één maand tot één jaar of uit één van die straffen alleen”.

22. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

23. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Zij houdt voor dat de tweede verwerende partij wel degelijk een beoordelingsvrijheid heeft vooraleer over te gaan tot een kennisgeving op grond van artikel XV.67/1, § 5, van het WER. Volgens haar is in de tweede bestreden beslissing geen sprake van enige afweging van de opportuniteit of geschiktheid van de zwaarte van de sanctie. De overweging dat “het zodoende in het openbaar belang is om voornoemde inbreuken niet ongestraft te laten” is problematisch omdat het gaat om inbreuken die zijn begaan vóór 2017 of die minstens gedeeltelijk werden geremedieerd, omdat niet te achterhalen valt waarom de strengste sanctie wordt opgelegd, omdat het verbod ook betrekking heeft op kredietbemiddeling en omdat de tweede verwerende partij de draagwijdte van de gevraagde maatregel minstens impliciet erg verregaand vindt vermits zij wijst op de bevoegdheid van de eerste verwerende partij om soeverein te oordelen over een mogelijke nieuwe vergunningsaanvraag van de verzoekende partij. Dit alles geldt zeker in het licht van de verweernota van de verzoekende partij.

Beoordeling

24. Een schending van het redelijkheidsbeginsel (of van het proportionaliteitsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is) als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsruimte onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel (en van het proportionaliteitsbeginsel) kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, zodanige

wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

25. Uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat het de FOD Economie niet toekomt om de opportuniteit of de geschiktheid van de maatregel opgelegd door artikel XV.67/1, § 5, eerste lid, van het WER te beoordelen. Immers, wanneer blijkt dat de kredietgever de in dit artikel aangeduide bepalingen ernstig heeft overtreden of overtreedt - wat de FOD Economie zoals uit de beoordeling van het eerste en tweede middel is gebleken op wettige wijze heeft kunnen vaststellen -, dan dient de FOD Economie de FSMA daarvan in kennis te stellen en moet deze laatste tot schrapping overgaan.

26. Het derde middel kan niet tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen leiden.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel.

27. De verzoekende partij werpt in een vierde middel de schending op van “de rechten van verdediging”. Zij doet gelden dat zij zich op het recht van verdediging kan beroepen omdat de bestreden beslissingen rechtstreeks ingrijpen op haar economische activiteit. Zij heeft in haar verweernota van 1 juni 2018 gewezen op de schending van het recht van verdediging, op de tendentieuze voorstelling van de vragen van de ADEI aan de consumenten, op de vooringenomenheid van de ADEI die verklaringen van consumenten gebruikt zonder ze te toetsen op hun geloofwaardigheid of aan andere beschikbare bronnen, op het bewust negeren van manifeste feiten, op het fout voorstellen van

verklaringen van medewerkers en op miskenning van het recht op tegenspraak door onzorgvuldigheid in de bewijsvoering. Verder heeft de verzoekende partij in haar verweernota bij de individuele weerlegging van een aantal grieven gewezen op onvolkomenheden in de bewijsvoering van het onderzoek van de ADER. Zij citeert uit de verweernota haar concrete punten van kritiek in het middel. Volgens de verzoekende partij heeft de tweede verwerende partij in de tweede bestreden beslissing wel getracht te antwoorden op haar argumenten, maar was het uitgangspunt van de tweede verwerende partij geïnspireerd op de vaste maar te dezen niet toepasselijke klassieke rechtspraak omtrent het recht van verdediging. De verzoekende partij heeft zich niet correct kunnen verdedigen omdat de feitenvinding en analyse door de ADEI over feiten uit 2016 werd gedaan in 2016 en 2017 en werd gebaseerd op steekproeven en interviews, hetgeen werd geconcretiseerd in een verslag van 8 juni 2017, dat dan de aanleiding vormde om een procedure op grond van artikel XV.67/1, § 5, van het WER te starten, die op haar beurt als procedureel keurslijf het verdere verloop en de uitkomst onherroepelijk vastlegde. De opmerking in punt 103 van de tweede bestreden beslissing dat “uit de verscheidenheid aan antwoorden [...] kan begrepen worden dat de selectie niet gebeurde ingevolge een manifeste vooringenomenheid” vormt geen bevestiging van de afwezigheid van elke vooringenomenheid. De verzoekende partij besluit dat de tweede verwerende partij “geen afdoende overtuigend noch geruststellend antwoord heeft geboden op deze bezwaren en grieven”.

Beoordeling

28. De bestreden administratieve procedure die tot de ambtshalve schrapping van de vergunning van de verzoekende partij als kredietgever inzake consumentenkrediet heeft geleid, is zoals in punt 20 is gebleken gesteund op artikel XV.67/1, § 5, eerste lid, van het WER. Deze bepaling maakt deel uit van hoofdstuk 3 (getiteld ‘Schrapping en andere herstelmaatregelen in het kader van boek VII, titel 4, hoofdstuk 4’) van boek XV ‘Rechtshandhaving’ van datzelfde wetboek.

Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, betreft de bestreden procedure geen tucht- of strafzaak, maar wel een bestuurlijke maatregel van toezicht die de wetgever uitdrukkelijk aanduidt als een (bestuurlijke) herstelmaatregel ten einde na te gaan of de inschrijvingsvoorwaarden door de kredietgever - te dezen de verzoekende partij - zijn vervuld en blijvend worden vervuld. Aangezien de administratieve procedure die tot de bestreden maatregel van schrapping heeft geleid geen tuchtprocedure betreft en, voorts, geen wettelijke of reglementaire bepaling het recht van verdediging uitbreidt tot beslissingen betreffende een schrapping van de vergunning als kredietgever, is niet het recht van verdediging doch de hoorplicht van toepassing. In de mate de verzoekende partij verwijst naar rechtspraak waaruit zou moeten blijken dat bijvoorbeeld de schrapping uit het register van verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen “vergelijkbaar is met een tuchtstrafbeslissing”, dient vastgesteld dat in het door haar genoemde arrest ter beoordeling voorlag of in die zaak de beslissing werd genomen met inachtneming van de redelijke termijn-eis. Daaruit kan niet worden afgeleid dat te dezen tijdens de bestuurlijke beslissingsfase het recht van verdediging van toepassing is.

Zoals de verzoekende partij in het voorliggende verzoekschrift tot vernietiging trouwens terecht opmerkt, blijkt uit het arrest nr. 186.088 van de Raad van State van 8 september 2008 dat in bestuurlijke procedures die betrekking hebben op vergunningsaanvragen of inschrijvingsaanvragen met betrekking tot de uitoefening van een welbepaalde economische activiteit inzake verzekeringen dan wel (herstel)procedures die het verdere lot van dergelijke vergunning of inschrijving betreffen wanneer de wettelijke en reglementaire voorwaarden voor de uitoefening van die economische activiteit niet langer zijn vervuld, het door de betrokkene te voeren verweer moet worden benaderd vanuit het hoorrecht, ook al gaat het om ernstige maatregelen (zie EHRM 17 juli 2018, inzake NV Patronale Hypotheekmaatschappij t. België, nr. 14139/09, punt 43).

29. In zoverre het aangevoerde middel een schending van het recht van verdediging aanvoert, kan het niet tot de vernietiging van de bestreden beslissingen leiden.

30. In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt dat zij “zich eenvoudigweg niet correct [heeft] kunnen verdedigen” gezien het verloop van de procedure op grond van artikel XV.67/1, § 5, van het WER “dat daarna als procedureel keurslijf het verdere verloop en de uitkomst onherroepelijk vastlegde”, kan worden aangenomen, zoals de verzoekende partij al in het tussenarrest heeft kunnen lezen, dat zij voorhoudt dat zij niet de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt op een nuttige wijze te doen kennen alvorens de bestreden beslissingen werden genomen en dat zij zich aldus ook op een schending van de hoorplicht beroept.

De hoorplicht houdt in dat in beginsel tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. In dergelijk geval moet de betrokkene de gelegenheid krijgen zich uit te spreken, niet alleen over het bestaan en de ernst van de feiten die aan de basis liggen van de voorgenomen maatregel, maar ook over de noodzaak om die maatregel te nemen. Dit impliceert dat de betrokkene vooraf kan weten welke maatregel tegen hem wordt overwogen en welke feiten en grieven tegen hem worden ingebracht. Daarenboven moet aan de betrokkene een redelijke termijn worden verleend om zijn verweer voor te bereiden. Wanneer de hoorplicht van toepassing is, moet de bestuurde minstens de mogelijkheid krijgen om hier schriftelijk op te reageren. Het is in beginsel niet vereist dat de bestuurde mondeling wordt gehoord. De hoorplicht vereist in beginsel evenmin dat de betrokkene kan afdwingen dat de hoorplicht ten overstaan van de beslissende overheid zelf wordt uitgeoefend. Het volstaat dat die overheid weet welk standpunt de betrokkene inneemt.

31. Uit de feiten blijkt te dezen dat bij brief van 19 maart 2018 van de ADER van de FOD Economie aan de verzoekende partij een grievenbrief is gericht waarin de inbreuken op het WER met een meer dan voldoende graad van ernst en duidelijkheid zijn opgenomen en waaruit tevens blijkt dat een schrapping op grond artikel XV.67/1, § 5, van het WER wordt overwogen. Aan de verzoekende partij is voorts de mogelijkheid gegeven om een verweerschrift in te dienen, wat zij op 1 juni 2018 ook heeft gedaan met een verweerschrift van meer dan 100 pagina's. De verzoekende partij ontkent niet dat zij al haar bezwaren uitgebreid heeft kunnen formuleren, ook over de wijze waarop de ADEI het onderzoek heeft gevoerd. Niet alleen werden klanten en medewerkers van de verzoekende partij gehoord in de loop van 2016, de verzoekende partij heeft toen reeds de gelegenheid gekregen zelf bijkomende informatie mee te delen en op 2 januari 2017 werd B.S. als haar vertegenwoordiger gehoord. De verzoekende partij heeft na kennisgeving van de grievenbrief van 15 maart 2018 de gelegenheid gekregen schriftelijk verweer in te dienen, waarvan zij gebruik heeft gemaakt met een verweernota van 1 juni 2018 die een honderdtal bladzijden besloeg. Zij heeft ook een omvangrijke stukkenbundel bezorgd aan de tweede verwerende partij. Verder heeft op vraag van de verzoekende partij een hoorzitting plaatsgevonden op 20 juli 2018 waarop zij, bijgestaan door haar raadslieden, nogmaals haar standpunt heeft kunnen toelichten. In de verweernota van 1 juni 2018 bekritiseert de verzoekende partij uitdrukkelijk de steekproef en de gevolgtrekkingen eruit, de vooringenomenheid van de ADEI die zou blijken uit de tendentieuze vraagstelling aan de klanten van de verzoekende partij en het niet gebruiken van objectieve marktgegevens bij het gevoerde onderzoek.

In de tweede bestreden beslissing wordt op deze argumenten als volgt geantwoord:

“81. In de eerste plaats dient er opgemerkt te worden dat wanneer in de grievenbrief verwezen wordt naar strafsancities, dergelijke verwijzing enkel tot doel heeft aan te tonen dat de schending van de betreffende bepaling uit boek VII van het Wetboek van Economisch Recht (WER) door de wetgever dermate ernstig werd beschouwd dat hij het nodig achtte om hieraan ook strafsancities te verbinden.

82. De FOD Economie legt evenwel zelf geen strafsancities op. Wanneer zij een inbreuk strafrechtelijk vervolgd wenst te zien, dan stelt zij de bevoegde procureur

hiervan in kennis. Het is dan aan hem om het dossier verder te onderzoeken en, desgevallend, te vervolgen met het oog op het vorderen van strafsancties.

83. Voorts is er tot op heden nog geen Pro-Justitia aan de bevoegde procureur overgemaakt en is [e]r zodoende nog geen sprake [van] het opleggen van enige strafrechtelijke sancties.

84. Auxifina beweert in haar verweerschrift dat haar rechten van verdediging geschonden werden.

85. Zo stelt Auxifina dat zij slechts eenmaal gehoord werd tijdens het onderzoek en geconfronteerd werd met een aantal specifieke dossiers zonder dat hen vooraf de mogelijkheid werd geboden deze in te kijken.

86. Auxifina vermeldt hierbij niet dat zij na het verhoor het recht kreeg om bijkomende elementen aan te brengen (desgevallend op basis van deze specifieke dossiers) en dat zij dat ook deed bij schrijven van 15 februari 2017. In de grievenbrief werd Auxifina bovendien de mogelijkheid geboden om te reageren per verweerschrift en om gehoord te worden. Zij heeft van beide mogelijkheden gebruik gemaakt en zodoende alle kansen gekregen om haar verdediging voor te dragen.

87. Auxifina stelt in punt 39 van haar verweerschrift dat ‘de ADER verschillende malen verwijst naar wettelijke bepalingen die een bepaalde bewijslast bij de kredietgever leggen, en daarbij boudweg poneert dat Auxifina het bewijs niet heeft aangebracht: de ADER doet dit onder meer voor artikel VII.2, § 4 WER en artikel VII.87, § 1 WER. Op geen onkel ogenblik tijdens het onderzoek heeft de ADEI echter ton aanzien van Auxifina naar deze artikels verwezen en aan Auxifina gevraagd het bewijs voorzien in deze artikels te leveren,’

88. De FOD Economie volgt dit argument niet. Eén van de belangrijkste algemene rechtsbeginselen luidt dat iedereen geacht wordt de wet te kennen. Bovendien is het vaste rechtspraak dat dit voor professionelen des te meer geldt. Daarnaast heeft de ADEI de werkwijze van Auxifina onderzocht, gevraagd welke documenten ze aan de consument voorlegt en deze nader onderzocht.

89. Auxifina beweert verder in haar verweerschrift (nr. 41) en tijdens de hoorzitting dat de uitnodigingen tot getuigenis van de consumenten die door de ADEI verhoord werden een vooringenomenheid door deze laatste aantonen. Met name wordt in één uitnodiging de consument gevraagd te getuigen ‘teneinde enkele onregelmatigheden te verhelderen’. Volgens Auxifina wordt de consument door dergelijke bewoordingen beïnvloed.

90. De ADEI heeft een wettelijke bevoegdheid om inbreuken op het WER op te sporen en vast te stellen. De ADEI heeft hierbij het recht om alle wettelijke middelen te gebruiken teneinde de waarheid aan het licht te brengen en vast te stellen of er daadwerkelijk (vermoede) inbreuken op het WER begaan werden. Deze middelen omvatten het ondervragen van klanten van Auxifina. De door Auxifina bekritiseerde bewoordingen in de uitnodigingsbrieven naar de consumenten zijn geen bewijs van enige vooringenomenheid bij de ADEI. Integendeel, het loutere feit dat de ADEI een controle instelt, daarbij vermoedt dat inbreuken begaan werden en te dien einde consumenten ondervraagt, met andere woorden met de bedoeling om te onderzoeken of de vermoede inbreuken al dan niet werden begaan, valt volledig binnen de wettelijke bevoegdheid die aan de ADEI wordt toegekend om deze inbreuken vast te stellen. Er werd in deze brieven niet gesteld dat er inbreuken waren begaan of reeds waren vastgesteld, wel dat de verhoren dienden om een aantal zaken te verhelderen, dus om de ware toedracht te achterhalen. Het gaat dan ook eerder om een ongelukkige woordkeuze dan een bewuste beïnvloeding of een miskennen van het vermoeden van onschuld. Er kan evenmin vastgesteld worden dat de bewoordingen van de uitnodigingsbrieven de consumenten hebben beïnvloed. Bovendien geeft Auxifina in randnummer 61 van haar verweerschrift zelf een ‘bloemlezing’ van positieve verklaringen van consumenten. Uit de vragen

van de ADEI tijdens de verhoren blijkt overigens ook dat consumenten steeds gevraagd worden om hun werkelijke ervaring uit te leggen.

91. Auxifina stelt verder dat de ADEI een selectie maakt van de verklaringen van consumenten en deze dan gebruikt als bewijs. Zo zou de ADEI enkel de negatieve verklaringen vermelden en de positieve negeren (nr. 43 van het verweerschrift).

92. Opnieuw dient opgemerkt te worden dat verklaringen een wettig bewijsmiddel zijn om inbreuken op het WER vast te stellen. Het is vanzelfsprekend zo dat een negatieve verklaring - die bovendien nooit dient als een op zichzelf staand bewijsmiddel - veel zwaarder doorweegt dan een positieve verklaring. Een inbreuk waarvan het bewijs geleverd wordt, kan uiteraard niet ongedaan gemaakt worden door positieve verklaringen van consumenten, hoeveel er ook moge zijn.

93. Auxifina haalt in nr. 44 e.v. van haar verweerschrift en tijdens de hoorzitting het voorbeeld aan van de verklaring van de heer [K.]. Niet alleen beweert zij dat deze verklaring niet strookt met de werkelijkheid, zij beschuldigt de heer [K.] ook van leugens. Zo zouden er tegenstrijdigheden zijn tussen het bedrag dat de heer [K.] in zijn verhoor beweert te hebben aangevraagd en het werkelijk aangevraagde bedrag, de stelling van de heer [K.] dat hij tijdens één van de afspraken met Auxifina negatief geregistreerd stond en de raadpleging van de Centrale voor Kredieten aan Particulieren door Auxifina waaruit zulks niet zou blijken, en het door de heer [K.] vooropgestelde doel waarvoor hij het kredietbedrag aanvraag en zijn latere verklaring van een ander doel.

94. Hoewel tegenstrijdigheden in bepaalde verklaringen de waarachtigheid ervan in twijfel kunnen trekken, heeft dit niet noodzakelijk tot gevolg dat andere verklaringen, die geen tegenstrijdigheden bevatten, buiten beschouwing moeten gelaten worden.

95. Voorts is het ook niet zo, in tegenstelling tot wat Auxifina beweert, dat de heer [K.] hier als kroongetuige wordt opgevoerd en dat het hele onderzoek louter gebaseerd is op zijn verklaringen en/of die van andere consumenten van Auxifina. Deze verklaringen vormen weliswaar een onderdeel van het onderzoek, maar maken slechts één van de bewijsmiddelen van de ten l[a]ste gelegde inbreuken uit. Ook verklaringen van medewerkers van Auxifina, waaruit blijkt dat bepaalde inbreuken werden begaan, zijn een bewijsmiddel en wegen even zwaar, zo niet zwaarder door. Daarnaast is het onderzoek ook in belangrijke mate gebaseerd op documenten, waaronder kredietovereenkomsten.

96. Het feit dat de heer [K.] geen klacht heeft ingediend bij Cardif betreffende zijn schuldsaldoverzekering, noch dat hij geen aanvraag tot annulering van de verzekeringspolis heeft ingediend (nr. 50 van het verweerschrift), toont niet aan dat het onmogelijk is dat Auxifina de wet niet heeft nageleefd. Een voorafgaande klacht door een consument is geen voorwaarde voor het vaststellen van een inbreuk, laat staan voor het voeren van een onderzoek. Dat hij de verzekering niet opzegt, betekent ook niet dat hij bij de kredietaanvraag een keuze had in het nemen van de verzekering of de verzekeraar.

97. Auxifina beschuldigt de ADEI er verder van verdenkingen niet voldoende aan andere bronnen te hebben getoetst. Daarbij wordt het voorbeeld gegeven van de vage doelomschrijving door Auxifina in de kredietovereenkomsten en stelt zij dat dit volledig in lijn is met wat in de markt gebruikelijk is (Belfius, Beobank en andere kredietgevers worden hierbij als voorbeeld aangehaald).

98. Het is uiteraard niet zo dat indien andere of zelfs alle kredietgevers een vage doelomschrijving geven, dit per definitie geen inbreuk kan uitmaken. Het is dan immers gewoon een marktpraktijk, maar daarom nog niet noodzakelijk in overeenstemming met de wet. Auxifina lijkt er hiervan uit te gaan dat de wet overtreden toegestaan is als anderen het ook doen. Het behoeft geen verder argument dat dit niet kan.

99. Auxifina gaat ook dieper in op haar stelling dat de ADEI geen rekening houdt met positieve verklaringen van consumenten en geeft in haar verweerschrift een bloemlezing van zulke verklaringen (nr. 60-61). Na zorgvuldige overweging heeft de FOD Economie beslist om bij het nemen van onderhavige schrappingsbeslissing rekening te houden met deze verklaringen - in de grievenbrief wordt ook steeds aangegeven hoeveel van de ondervraagde consumenten wat verklaarden (bijv. voetnoot 12) - doch heeft zij daarbij moeten vaststellen dat deze, wanneer zij naast de negatieve verklaringen van de consumenten, de verklaringen van de medewerkers van Auxifina en de documenten die dienen als bewijsmiddel voor de ten laste gelegde inbreuken, niet dermate doorwegen dat zij, gelet op deze andere bewijzen, het aantal begane inbreuken, de ernst ervan en de hogervermelde overwegingen, een schrappingsbeslissing niet zouden rechtvaardigen.

100. Auxifina haalt aan dat de ADER verklaringen van medewerkers fout voorstelt. Uit de grievenbrief blijkt duidelijk wat de medewerkers verklaren, enerzijds, en wat de ADER daaruit besluit, anderzijds. Die verklaringen zijn niet de enige elementen om te besluiten dat er inbreuken gepleegd werden.

101. Auxifina beweert dat haar recht op verweer haar effectief werd ontzegd door onzorgvuldigheid in de bewijsvoering (nr. 70). Er wordt volgens haar niet uiteengezet hoe de steekproef gebeurd is, waarbij ze verwijst naar een onderzoek van 10 dossiers waarna er niet verder werd gezocht. Wat betreft de vermeldingen over de kredietbemiddelaar werden de betreffende contracten niet benoemd. Een eigen steekproef door Auxifina zou tot andere resultaten leiden. De ADEI zou nooit aangeven op welke basis ze de verhoorde consumenten selecteerde, en uit één enkele verklaring zou een systematiek afgeleid worden, zonder aan te geven waaruit de representativiteit zou blijken. Auxifina argumenteert dat een onvolkomenheid hier en daar in de duizenden kredietovereenkomsten die ze per jaar bemiddelt, helemaal geen bewijs is van het systematisch of willens en wetens plegen van een inbreuk (het moreel element, het 'wetens en willens', is trouwens geen enkele maal door de ADEI onderzocht, waardoor de ADEI in haar bewijs faalt). Het gebrek aan een transparante methodiek maakt, nog steeds volgens Auxifina, een efficiënte tegenspraak onmogelijk: Auxifina dient zich te verdedigen tegen veralgemeningen en veronderstellingen. Gezien de regelmaat waarmee dit gebeurt, heeft deze werkwijze het onderzoek fundamenteel aangetast.

102. Wat de selectie van 10 dossiers betreft, gaat het om de eerste 10 van een grotere selectie. Omdat Auxifina daarover op 15 februari 2017 verklaarde dat het ging om een probleem in hun systeem, werd besloten dat het ging om een systematische inbreuk, zoals ook duidelijk toegelicht in de grievenbrief.

103. Voor geen enkele grief wordt de verklaring van één consument gebruikt om tot een systematiek te besluiten. Als er besloten wordt tot een systematiek gebeurt dat op basis van verschillende elementen, zoals telkens duidelijk toegelicht in de grievenbrief. Enkel die consumenten werden ondervraagd die reageerden op een schrijven van de ADEI. Uit de verscheidenheid aan antwoorden (zie ook voetnoot 12 in de grievenbrief) kan begrepen worden dat de selectie niet gebeurde ingevolge een manifeste vooringenomenheid.

104. Ten eerste heeft de FOD Economie het recht om steekproeven af te nemen. Dat een eigen steekproef door Auxifina tot andere resultaten zou leiden, tast de steekproef van de ADEI evenmin aan. Een steekproef is bovendien per definitie willekeurig. Er is geen wettelijke bepaling die een bepaalde methodiek oplegt. Door het feit dat deze steekproef op willekeurige wijze werd uitgevoerd, kan geenszins besloten worden dat er sprake is van vooringenomenheid.

105. Ten tweede maakt Auxifina een verkeerde lezing van de wet wanneer zij stelt dat de ADEI in haar bewijs faalt doordat zij het moreel element, het 'wetens en willens' niet onderzocht heeft. Er dient hier een onderscheid gemaakt te worden

tussen administratieve en strafrechtelijke sancties. De ADEI legt geen strafrechtelijke sancties op, en onderzoekt noch stelt zij vast of aan de voorwaarden - in het bijzonder de aanwezigheid van het moreel element - van de desbetreffende artikels uit boek XV van het WER voldaan is. Zij kan en moet zich hier niet over uitspreken; zulks komt immers uitsluitend aan de strafrechter toe. Wanneer de ADER in de grievenbrief en in deze schrappingsbeslissing artikels uit boek XV van het WER citeert, dan is dit enkel om aan te tonen dat de wetgever de schending van een artikel uit boek VII zo ernstig beschouwde dat hij het gepast achtte ze ook strafbaar te stellen. Hoewel een artikel uit boek VII niet noodzakelijkerwijze strafbaar hoeft gesteld te worden om een administratieve sanctie zoals een schrapping van vergunning uit te spreken, versterkt een strafbaarheidstelling ervan de beslissing om over te gaan tot het uitspreken van een schrapping van vergunning. 106. Gelet op hogervermelde overwegingen is de FOD Economie van oordeel dat het recht op verweer van Auxifina niet geschonden werd en dat de ADEI niet blijkt heeft gegeven van enige vooringenomenheid of partijdigheid zodat het onderzoek fundamenteel aangetast zou zijn.”

In het voorliggende vernietigingsberoep herhaalt de verzoekende partij in het vierde middel haar desbetreffende kritiek uit de genoemde verweernota. Zij volstaat ermee te poneren, zonder verdere adstruering, dat met haar antwoord de tweede verwerende partij een “poging” heeft ondernomen om te antwoorden op haar argumenten doch “dat het daarbij op[valt] dat in ieder geval het uitgangspunt van de FOD Economie geïnspireerd is door de vaststaande, maar *in casu* niet toepasselijke klassieke rechtspraak omtrent de rechten van verdediging” en dat het verweer van de tweede verwerende partij “naast de kwestie” is. De verzoekende partij beperkt zich aldus tot een algemene opmerking, zonder in te gaan op het concrete antwoord in de tweede bestreden beslissing op de diverse punten van haar eerder geuite kritiek. Dergelijk summier verweer in het kader van de voorliggende jurisdictionele procedure waarbij de verzoekende partij de tussengekomen, door haar bestreden, bestuurlijke beslissingen bestrijdt, volstaat niet: de verzoekende partij gaat meer bepaald niet in op de motieven in de punten 81 tot en met 105 van de tweede bestreden beslissing, die een antwoord vormen op de naar voor gebrachte kritiek van de schending van het recht van verdediging (te dezen de hoorplicht) en van vooringenomenheid. Derhalve slaagt de verzoekende partij er wat dat betreft niet in een onwettigheid in de bestreden beslissingen aan te tonen.

32. Het vierde middel is in zoverre het ontvankelijk is, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 440 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen maart tweeduizend twintig, 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