

Rolnummer 4926
Arrest nr. 56/2011 van 28 april 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 3 en 10 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest nr. 203.406 van 29 april 2010 in zake de nv « K.C. » tegen de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA), waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 3 mei 2010, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« - Zijn de artikelen 3 en 10 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringbemiddeling en de distributie van verzekeringen, in samenhang gelezen met de bepalingen waarnaar ze verwijzen, bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij twee categorieën van personen wier situaties verschillend zijn op dezelfde wijze behandelen, namelijk, enerzijds, de verantwoordelijken voor de distributie die werden veroordeeld voor feiten die verband houden met hun beroepsactiviteit aangezien die feiten werden gepleegd in de uitoefening van die activiteit en, anderzijds, de verantwoordelijken voor de distributie die werden veroordeeld voor feiten die geen verband houden met hun beroepsactiviteit aangezien zij niet werden gepleegd in de uitoefening van die activiteit ?

- Zijn dezelfde artikelen bestaanbaar met de artikelen 10, 11, 22 en 23 van de Grondwet en met de vrijheid van handel en nijverheid, in zoverre zij geen beoordelingsmarge verlenen aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen om te oordelen of de in artikel 10, eerste lid, 3^o, van de wet van 27 maart 1995 bedoelde veroordeling een verband vertoont met de activiteit van verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon ?

- Zijn dezelfde artikelen bestaanbaar met de artikelen 10, 11, 22 en 23 van de Grondwet en met de vrijheid van handel en nijverheid, in zoverre zij geen enkel onderscheid maken naar gelang van de ernst van de veroordeling noch naar gelang van de anciënniteit van die veroordeling ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de nv « K.C. »;
- de Ministerraad en de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA).

Op de openbare terechtzitting van 1 december 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. F. Krenc, tevens *loco* Mr. T. Bontinck, advocaten bij de balie te Brussel, voor de nv « K.C. »;
 - . Mr. A. Wirtgen *loco* Mr. D. Lindemans, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad en voor de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA);
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De nv «K.C.» is sinds 1996 ingeschreven in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van de verzekeringsmakelaars. V.K., de enige effectieve leidinggevende, de enige controleaandeelhouder en de enige verantwoordelijke voor de distributie van de verzekeringsproducten, is in 2005 veroordeeld voor diverse overtredingen in verband met de tewerkstelling van illegaal in het land verblijvende buitenlandse arbeidskrachten, onder meer voor valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken met betrekking tot een huurovereenkomst voor een appartement. Nadat de Commissie voor het Bank-, Financien en Assurantiewezen (hierna : CBFA) van die elementen kennis had gekregen ter gelegenheid van de bijwerking van de gegevens met betrekking tot het dossier van de inschrijving van de nv «K.C.» in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen, stelt zij in oktober 2009 vast dat de werking van die vennootschap strijdig is met de artikelen 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2^obis en 3^o, 10bis, 1^o en 2^o, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen en de distributie van verzekeringen, maant zij haar aan de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing en schorst zij haar inschrijving in het register met toepassing van artikel 13bis, § 1, van dezelfde wet.

Op verzoek van de nv «K.C.», die de intrekking of de wijziging van die beslissing wil verkrijgen, onderzoekt de CBFA het dossier opnieuw. Na te hebben vastgesteld dat de verantwoordelijke voor de distributie zich in een van de gevallen van beroepsverbod bevindt, dat het hem ontbreekt aan professionele betrouwbaarheid in zijn hoedanigheid van effectieve leidinggevende en dat de werking van de nv «K.C.» bijgevolg strijdig is met de artikelen 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2^obis en 3^o, 10bis, 1^o, en 13bis, § 1, van de wet van 27 maart 1995, handhaaft de CBFA haar eerste beslissing en beslist zij op 24 november 2009, gelet op de ernst van de feiten en vanuit de zorg om de consumenten te beschermen, de nv «K.C.» te verbieden haar activiteit van verzekeringstussenpersoon uit te oefenen, en haar inschrijving in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen te schorsen gedurende een termijn van drie maanden in de loop waarvan zij wordt aangemaand de door de CBFA vastgestelde situatie te verhelpen. Gebeurt dat niet, dan wordt die inschrijving geschrapt.

De nv «K.C.» heeft de Raad van State verzocht die beslissing te schorsen en nietig te verklaren. De vordering tot schorsing werd verworpen bij arrest nr. 198.820 van 10 december 2009 bij gebrek aan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. In haar middelen van nietigverklaring voert de nv «K.C.» met name aan dat V.K. zich in een van de gevallen van beroepsverbod van artikel 10, eerste lid, 3^o, van de voormelde wet van 27 maart 1995 bevindt, terwijl die vaststelling gebaseerd is op een veroordeling uit 2005 voor feiten die niets te maken hebben met de uitoefening van de activiteit van verzekeringstussenpersoon; zij voert aan dat, in de veronderstelling dat de bevoegdheid van de tegenpartij op dat punt gebonden zou zijn, men zich vragen dient te stellen over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 3 en 10 van die wet, waarin personen die zich in verschillende situaties bevinden, op dezelfde wijze worden behandeld, namelijk, enerzijds, de verantwoordelijken voor de distributie die zijn veroordeeld voor feiten die verband houden met hun beroepsactiviteit aangezien die feiten zijn gepleegd in de uitoefening van die activiteit en, anderzijds, de verantwoordelijken voor de distributie die zijn veroordeeld voor feiten die geen verband houden met hun beroepsactiviteit aangezien zij niet zijn gepleegd in de uitoefening van die activiteit; zij voert aan dat die artikelen 3 en 10 eveneens bekritiseerbaar zijn in zoverre zij aan de CBFA geen beoordelingsmarge verlenen om te oordelen of de in artikel 10, eerste lid, 3^o, bedoelde veroordeling een verband vertoont met de activiteit van verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon, en in zoverre zij geen enkel onderscheid maken naar gelang van de ernst van de veroordeling of de anciënniteit van de feiten.

De Raad van State stelt bijgevolg aan het Hof de hierboven weergegeven prejudiciële vragen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De nv « K.C. » brengt de feiten van de zaak in herinnering. Zij wijst erop dat na het arrest van de Raad van State waarmee de zaak bij het Hof aanhangig is gemaakt, het directiecomité van de CBFA op 25 mei 2010 heeft beslist « de inschrijving van de [nv « K.C. »] in het register van de tussenpersonen, in de categorie van de verzekeringsmakelaars, te schrappen, met toepassing van artikel 13bis, § 1, derde lid, van de wet van 27 maart 1995 » omdat het van mening is dat die vennootschap « nog altijd niet beschikt over een verantwoordelijke voor de distributie die beantwoordt aan de wettelijke vereisten en dat haar werking dan ook strijdig is met de artikelen 3, eerste lid, en 10, eerste lid, 1°, van de wet van 27 maart 1995 ». Die beslissing tot schrapping wordt hevig betwist door de nv « K.C. », die daarin een echte verbetering ziet en om de intrekking of de wijziging van die beslissing heeft verzocht. Het komt thans het directiecomité van de CBFA toe om zich uit te spreken over dat verzoek tot intrekking of wijziging.

Zij doet bovendien opmerken dat de CBFA in de loop van die procedure steeds staande heeft gehouden dat haar bevoegdheid gebonden was, aangezien de in het geding zijnde bepalingen haar ertoe verplichtten vast te stellen dat de werking van de vennootschap strijdig is met de artikelen 3, eerste lid, en 10, eerste lid, 3°, van de wet van 27 maart 1995.

A.1.2. De nv « K.C. » betoogt dat de artikelen 3 en 10 van de wet van 27 maart 1995 twee categorieën van personen wier situaties verschillend zijn op dezelfde wijze behandelen, namelijk, enerzijds, de verantwoordelijken voor de distributie die zijn veroordeeld voor feiten die verband houden met hun beroepsactiviteit aangezien die feiten zijn gepleegd in de uitoefening van die activiteit en, anderzijds, de verantwoordelijken voor de distributie die zijn veroordeeld voor feiten die geen verband houden met hun beroepsactiviteit aangezien zij niet zijn gepleegd in de uitoefening van die activiteit. Die gelijke behandeling van verschillende situaties berust niet op een objectieve en redelijke verantwoording. In het bijzonder zijn die artikelen 3 en 10 in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij geen beoordelingsmarge verlenen aan de CBFA om te oordelen of de in artikel 10, eerste lid, 3°, van de wet van 27 maart 1995 bedoelde veroordeling een verband vertoont met de activiteit van verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon. Te dezen kon de CBFA het bovenbedoelde verband niet beoordelen, noch rekening houden met de ernst van de feiten die aan de basis van de veroordeling liggen, met de anciënniteit van die veroordeling, of nog, met de anciënniteit van de feiten. Zij kon bijvoorbeeld geen rekening houden met « verzachtende omstandigheden ». Te dezen is het beroepsverbod uitsluitend het gevolg van feiten van bijna tien jaar geleden en van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 januari 2005. De CBFA heeft V.K. in het kader van zijn beroepsactiviteit echter geen enkele tekortkoming verweten. De deskundigheid, de beroepsernst en de professionaliteit van V.K. werden nooit ontkend. V.K. geniet trouwens een uitstekende reputatie bij de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen. Sedert bijna 30 jaar oefent hij zijn beroepsactiviteit uit tot grote tevredenheid van zijn klanten en verschillende gesprekspartners. Het beroepsverbod dat V.K. treft, is klaarblijkelijk onevenredig.

A.2.1. De Ministerraad brengt de in het geding zijnde bepalingen in herinnering. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, is hij van mening dat de gelijkheid van behandeling verantwoord is. De bepalingen inzake beroepsverbod waarin is voorzien in artikel 90, § 2, waarnaar de in het geding zijnde bepalingen verwijzen, stemmen overeen met de bij de aanneming van de wet van 27 maart 1995 uitgedrukte bedoeling van de wetgever om van de in het geding zijnde functies de personen uit te sluiten die zijn veroordeeld voor bepaalde misdrijven die de vertrouwensrelatie tussen de verzekerde en de verzekeringstussenpersoon in het gedrang kunnen brengen (met name valsheid in geschrifte, oplichting, misbruik van vertrouwen, enz.). Dat onbetrouwbaar karakter van de betrokken personen, waarop ook de aandacht werd gevestigd in het arrest nr. 57/98 van 27 mei 1998, verantwoordt dat de wetgever geen onderscheid heeft gemaakt onder verantwoordelijken voor de distributie naargelang de feiten waarvoor zij zijn veroordeeld, al dan niet verband houden met hun beroepsactiviteit. De bepalingen inzake beroepsverbod die onontbeerlijk zijn om de rechtschapenheid in een gevoelige sector van het economische leven en de veiligheid van derden te waarborgen, vormen geen onevenredige maatregel.

A.2.2. De Ministerraad onderstreept bovendien dat de wet van 27 maart 1995 de omzetting is van richtlijn 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling, die van de verzekeringstussenpersonen vereist dat zij aan beroepsvereisten voldoen en die de vertrouwensrelaties tussen die laatsten en hun klanten essentieel acht.

A.2.3. Hij doet opmerken dat artikel 10, eerste lid, 3°, van de wet van 27 maart 1995 en artikel 90, § 2, van de wet van 9 juli 1975 zijn gewijzigd bij de wet van 6 april 2010 in het kader van de hervorming van de regeling inzake het beroepsverbod die van toepassing is in de sectoren van het economische leven die aan het toezicht van de CBFA zijn onderworpen, regeling die wordt opgelegd bovenop de gemeenrechtelijke regeling waarin het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 voorziet. Het model van die specifieke regeling is artikel 19 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen. Het automatische karakter van de bij die bepaling voorgeschreven verbodsmaatregelen is door de wetgever onderzocht, rekening houdend met de rechtspraak van het Hof, dat in de gemeenrechtelijke regeling met name dat automatische karakter heeft afgekeurd. Het nieuwe artikel 19, § 2, wijzigt de specifieke regeling waarbij het automatische karakter van de verbodsbepalingen wordt behouden, maar de duur ervan in de tijd wordt beperkt; de parlementaire voorbereiding toont aan dat de wetgever heeft gemeend dat de specificiteit van de bank- en financiële sector een striktere regeling verantwoordt dan de gemeenrechtelijke, rekening houdend met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de rechtspraak van het Hof, dat in zijn arrest nr. 38/2000 van 29 maart 2000 het automatische karakter heeft aanvaard van het ten aanzien van uitbaters van dranklijkerijen uitgesproken beroepsverbod. De parlementaire voorbereiding wijst ook erop dat de wetgever heeft aangetoond dat een verbodsregeling die wordt toegepast zonder gerechtelijk debat over de opportuniteit en de duur ervan, ondanks de inbreuk op de fundamentele rechten, noodzakelijk was om de rechtschapenheid in de sector en het vertrouwen van het publiek te waarborgen. Die beoordeling geldt noodzakelijkerwijs *mutatis mutandis* voor de andere categorieën van verzekeringsondernemingen en de tussenpersonen. De internationale vereisten vergen dat oneerlijke personen uit die sector worden geweerd teneinde hen te beletten tegoeden te beheren.

A.2.4. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, verwijst de Ministerraad *mutatis mutandis* naar hetgeen hij over de eerste heeft gezegd. Hij herinnert aan de rechtspraak van het reeds vermelde arrest nr. 38/2000, waarmee wordt erkend dat de wetgever de bevoegdheid heeft om te beoordelen of er reden is om streng te zijn wanneer een misdrijf het algemeen belang bijzonder schaadt.

A.2.5. Wat de derde prejudiciële vraag betreft, verwijst de Ministerraad ook *mutatis mutandis* naar hetgeen hij over de eerste heeft gezegd, alsook naar het arrest nr. 38/2000, en voegt hij eraan toe dat de veroordeelde herstel in eer en rechten kan verkrijgen onder voorwaarden die het mogelijk moeten maken vast te stellen dat het vertrouwen in hem is hersteld.

A.3. In zijn memorie van antwoord is de Ministerraad van mening dat de verzoekende partij voor de Raad van State ten onrechte betoogt dat de CBFA over geen enkele beoordelingsbevoegdheid beschikt : hoewel dat waar is wat de vereisten van artikel 10, eerste lid, 3°, van de in het geding zijnde wet betreft, namelijk bij het onderzoek van de voorwaarden voor de inschrijving in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen, met name die met betrekking tot de gevallen bepaald in artikel 90, § 2, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (dat verwijst naar de regeling inzake het beroepsverbod waarin het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 voorziet), is dat onwaar wat de professionele betrouwbaarheid van de effectieve leidinggevendenden betreft, rekening houdend met het vertrouwen dat de CBFA in die laatste moet kunnen hebben. De beoordelingsbevoegdheid van de CBFA is door de Raad van State bevestigd en wordt uitgeoefend onafhankelijk van elke strafrechtelijke kwalificatie van de gedragingen van de betrokkenen. Alle feiten worden in dat verband in overweging genomen, waarbij de betrouwbaarheid niet alleen afhangt van de feiten begaan tijdens de uitoefening van de beroepsactiviteit van de betrokkenen.

A.4. In haar memorie van antwoord brengt de verzoekende partij voor de Raad van State in herinnering dat het in het geding zijnde beroepsverbod het automatische gevolg is van een strafrechtelijke veroordeling, dat het onbeperkt in de tijd is en dat het niet het voorwerp is geweest van een debat voor een rechter. Te dezen is het tegen V.K. uitgesproken beroepsverbod, rekening houdend met de arresten nrs. 57/98 en 87/98, een ernstige maatregel die de vrijheid van handel en nijverheid beperkt, en doet het afbreuk aan het evenredigheidsbeginsel. De grondwettigheidskritiek die die regeling oproept, is opgemerkt door de wetgever, die bij het aannemen van de wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, de duur van dat verbod in de tijd heeft beperkt.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de artikelen 3 en 10 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen. Uit de motivering van het verwijzingsarrest blijkt dat artikel 3 en artikel 10, eerste lid, 2^o*bis* en 3^o, worden beoogd in de redactie ervan die gold - artikel 10 is ondertussen gewijzigd bij de wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector - toen de bij de Raad van State bestreden beslissing werd genomen.

Die artikelen bepalen :

« Art. 3. Elke rechtspersoon en elke natuurlijke persoon die werknemers in dienst heeft, die ingeschreven is als verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon, wijst een verantwoordelijke voor de distributie aan als bepaald bij artikel 4. De verantwoordelijke voor de distributie moet voldoen aan de vereisten van beroepskennis, geschiktheid en professionele betrouwbaarheid, als bedoeld in artikel 10, 1^o, 2^o*bis* en 3^o.

De andere personen die zich in een verzekerings- of herverzekeringstussenpersoon rechtstreeks met verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling bezig houden, inzonderheid iedere persoon die daartoe op welke wijze ook in contact staat met het publiek, moeten voldoen aan de vereisten van beroepskennis als bedoeld in artikel 11, § 2 ».

« Art. 10. Om in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen te worden ingeschreven en die inschrijving te behouden, moet de betrokken verzekerings- en herverzekeringstussenpersoon :

[...]

2^o*bis* Een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid bezitten.

3^o De betrokkene mag zich niet bevinden in een van de gevallen opgesomd in artikel 90, § 2, van de controlewet verzekeringen. De artikelen 3, 3*bis* en 3*ter* van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken, zijn, wat deze wet betreft, enkel van toepassing op degenen die de werkzaamheden vermeld in artikel 2 als zelfstandige wensen uit te oefenen.

[...] ».

B.1.2. Artikel 4 van dezelfde wet waarnaar het voormelde artikel 3 verwijst en waaraan de prejudiciële vraag refereert, bepaalde, in de redactie ervan die gold toen de bij de Raad van State bestreden beslissing werd genomen :

« Art. 4. De in artikel 3 bedoelde verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen en de verzekeringsondernemingen wijzen een of meer natuurlijke personen als verantwoordelijke voor de distributie aan, ten minste één voor de hoofdzetel en één per bijkantoor waar respectievelijk een verzekeringsbemiddeling- of distributieactiviteit wordt uitgeoefend. Indien er meer dan vijf personen actief zijn inzake verzekerings- of herverzekeringbemiddeling, wijzen ze voor de hoofdzetel minstens twee verantwoordelijken voor de distributie aan ».

B.1.3. Artikel 90, § 2, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, waarnaar het in het geding zijnde artikel 10, eerste lid, 3°, van de wet van 27 maart 1995 verwijst, bepaalde, in de redactie ervan die gold toen de bij de Raad van State bestreden beslissing werd genomen :

« § 2. Mogen de functies van bestuurder, directeur, zaakvoerder of lasthebber niet uitoefenen of blijven uitoefenen de personen die zich in één van de gevallen bevinden, bepaald bij de artikelen 1 tot 3 en *3bis*, §§ 1 en 3 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934.

De functies opgesomd in het eerste lid mogen evenmin worden uitgeoefend :

1° door personen die veroordeeld werden tot een gevangenisstraf van minder dan drie maanden wegens een in het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 beoogd misdrijf;

2° door personen die veroordeeld werden wegens inbreuk :

a) op de artikelen 53 tot 57 van deze wet;

b) op de artikelen 75 tot 78 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten;

c) op artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 41 van 15 december 1934 tot bescherming van het gespaard vermogen door reglementering van de verkoop op afbetaling van premie-effecten;

d) op de artikelen 18 tot 23 van het koninklijk besluit nr. 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen;

e) op de artikelen 42 tot 45 van het koninklijk besluit nr. 185 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten;

f) op de artikelen 200 tot 209 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935;

g) op de artikelen 67 tot 72 van het koninklijk besluit nr. 225 van 7 januari 1936 tot reglementering van de hypothecaire leningen en tot inrichting van de controle op de ondernemingen van hypothecaire leningen;

h) op de artikelen 4 en 5 van het koninklijk besluit nr. 71 van 30 november 1939 betreffende het leuren met roerende waarden en demarchage met roerende waarden en goederen of eetwaren;

i) op artikel 150 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten;

j) op artikel 29 van de wet van 9 juli 1957 houdende reglementering van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering;

k) op de artikelen 13 tot 15 van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden;

l) op de artikelen 31 tot 35 van de bepalingen betreffende de controle op de private spaarkassen, gecoördineerd op 23 juni 1967;

m) op artikel 11 van het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 tot regeling van het statuut van de portefeuillemaatschappijen;

n) op artikel 74 van de wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen;

o) op de artikelen 151 tot 154 van de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening.

Behoudens voor wat betreft de personen belast met de effectieve leiding van de onderneming, kan de CBFA afwijkingen toestaan op de in dit artikel bedoelde verbodsbepalingen.

De Koning kan de bepalingen van dit artikel aanpassen om ze in overeenstemming te brengen met de wetten die de erin opgesomde teksten wijzigen ».

B.2. De wet van 27 maart 1995 beschermt de rechten van de verzekeringsnemers, van de verzekerden en van de derden die betrokken zijn bij de uitvoering van verzekerings- of herverzekeringsovereenkomsten, bepaalt daartoe met name de voorwaarden betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheid van verzekerings- en herverzekeringbemiddeling, en organiseert de controle op de naleving van die voorwaarden (artikel 1*bis*). De verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen moeten zijn ingeschreven in het register van de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen bijgehouden door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna : CBFA) (artikel 5). Zij

moeten met name « verantwoordelijken voor de distributie » aanwijzen (artikelen 3 en 4) die *de facto* de verantwoordelijkheid van de werkzaamheid hebben (artikel 1, 5°), de bij de wet vereiste beroepskennis bezitten (artikel 10, eerste lid, 1°, en artikel 11), een voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid bezitten (artikel 10, eerste lid, 2°*bis*) en zich niet bevinden in een van de gevallen van beroepsverbod bepaald bij de artikelen 1 tot 3 en 3*bis*, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 of niet het voorwerp zijn geweest van een van de veroordelingen bedoeld in artikel 90, § 2, tweede lid, van de voormelde wet van 9 juli 1975 (artikel 10, eerste lid, 3°). De wet regelt verder de informatie die de tussenpersoon aan de cliënt moet verstrekken (artikelen 12*bis* en volgende) en belast de CBFA met de controle op de naleving van de bepalingen ervan (artikelen 13 en volgende). Die laatste is gemachtigd om, met name, het uitoefenen van de activiteit van de tussenpersoon te verbieden en de inschrijving in het register te schorsen gedurende de termijn waarbinnen de toestand die zij aanklaagt, moet worden verholpen, en vervolgens die inschrijving te schrappen indien bij het verstrijken van die termijn die toestand niet werd rechtgezet, waarbij de schrapping het verbod inhoudt de gereguleerde werkzaamheid uit te oefenen en de titel te voeren (artikel 13*bis*). Zij kan ook de maatregelen nemen waarin is voorzien bij artikel 26, § 4, van de voormelde wet van 9 juli 1975 (artikel 13*ter*), alsook dwangsommen (artikel 15*bis*) en administratieve boetes (artikel 16) opleggen.

B.3. Om reden van hun samenhang worden de prejudiciële vragen samen onderzocht.

Die vragen hebben, rekening houdend met de feiten van de onderhavige zaak, betrekking op de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen met de artikelen 10, 11, 22 en 23 van de Grondwet en met de vrijheid van handel en nijverheid in zoverre zij, enerzijds, van de verantwoordelijken voor de distributie (artikel 3, eerste lid) en de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen (artikel 10) vereisen dat zij een voldoende professionele betrouwbaarheid bezitten (artikel 10, eerste lid, 2°*bis*) en zich niet in de in artikel 10, eerste lid, 3°, bedoelde situatie van beroepsverbod bevinden, zonder onderscheid te maken, wanneer die personen het voorwerp zijn geweest van een strafrechtelijke veroordeling, naargelang de feiten die hun ten laste werden gelegd, al dan niet in verband stonden met hun beroepsactiviteit en naar gelang van de ernst en de anciënniteit van die veroordeling en in zoverre, anderzijds, de CBFA over geen enkele beoordelingsmarge beschikt die haar toelaat rekening te houden met het verband tussen deze feiten en de beroepsactiviteit van de betrokkenen.

B.4. De wet van 27 maart 1995 reglementeert de verzekeringsbemiddeling « met het oog op een maximale bescherming van de verbruikers en een eerlijke mededinging » (*Parl. St., Kamer, B.Z. 1991-1992, nr. 390/1, p. 1; in dezelfde zin, Senaat, 1992-1993, nr. 683/2, p. 25*).

Teneinde die doelstelling te bereiken, staat de wet niet toe dat diegenen die zich bevinden in een van de gevallen bepaald bij de artikelen 1 tot 3 en *3bis*, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 of die het voorwerp zijn geweest van een van de in het voormelde artikel 90, § 2, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975 bedoelde strafrechtelijke veroordelingen, en die bijgevolg als onbetrouwbaar worden beschouwd voor het uitoefenen van bepaalde commerciële activiteiten, de beroepsactiviteiten die zij regelt, uitoefenen. Zij staat dat evenmin toe voor diegenen die niet over een voldoende professionele betrouwbaarheid beschikken omdat zij, volgens het advies van de Commissie voor de Verzekeringen met betrekking tot het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de in het geding zijnde bepalingen, zijn veroordeeld « voor bepaalde misdrijven welke van die aard zijn dat zij de vertrouwensrelatie tussen de verzekerde en de verzekeringsbemiddelaar in de weg kunnen staan (met name valsheid in geschriften, oplichting, misbruik van vertrouwen, ...) » (*Parl. St., Kamer, B.Z. 1991-1992, nr. 390/6, pp. 8 en 9*).

B.5. Aldus heeft de wetgever de relatie tussen de verzekerde en de verzekeringstussenpersoon opgevat als een vertrouwensrelatie; aangezien dat vertrouwen kan worden aangetast door elementen die niet noodzakelijkerwijs verband houden met de beroepsactiviteit van de tussenpersoon alleen, kon de wetgever, om de voorwaarden voor de uitoefening ervan en de bevoegdheid van de CBFA te bepalen, zich ervan onthouden een onderscheid te maken naargelang de feiten die die vertrouwensrelatie in het gedrang kunnen brengen, al dan niet in verband staan met die activiteit. Aangezien een dergelijke veroordeling de vertrouwensrelatie die tussen de partijen moet bestaan, in het gedrang kan brengen, vermocht de wetgever te oordelen dat er geen reden was om een onderscheid te maken naargelang die veroordeling ernstig of licht was of naargelang zij oud dan wel recent was.

B.6. De tweede en de derde prejudiciële vraag verwijzen naar de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en naar de vrijheid van handel en nijverheid.

B.7. Noch de vragen noch de motivering van het verwijzingsarrest preciseren echter hoe de in het geding zijnde bepalingen afbreuk zouden doen aan het door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

B.8.1. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid :

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen;

[...] ».

Die bepaling, die het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid opneemt onder de economische, sociale en culturele rechten, voorziet erin dat het aan de bevoegde wetgever staat de voorwaarden voor de uitoefening van die rechten te bepalen. De bevoegde wetgever kan derhalve beperkingen stellen aan de vrije keuze van beroepsarbeid. Die beperkingen zouden slechts ongrondwettig zijn indien de wetgever ze zonder noodzaak zou invoeren of indien die beperkingen gevolgen zouden hebben die kennelijk onevenredig zijn met het nagestreefde doel.

B.8.2. De vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. Zij zou enkel worden geschonden wanneer zij zonder enige noodzaak en op een wijze die kennelijk onevenredig is met het nagestreefde doel, zou worden beperkt.

B.9. De in het geding zijnde bepalingen beperken het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid en voeren een ernstige beperking in van de vrijheid van handel en nijverheid en

dit ongeacht of zij betrekking hebben op degenen die, omdat zij niet voldoen aan de daarin bepaalde voorwaarden, niet kunnen worden ingeschreven in het register bedoeld in artikel 10 van de wet van 27 maart 1995 of op degenen die, omdat zij daar niet meer aan voldoen, eruit worden geschrapt (artikel 13*bis*).

B.10. De professionele betrouwbaarheid waarnaar artikel 10, eerste lid, 2^o*bis*, verwijst, wordt in die bepaling niet gedefinieerd en de CBFA, die ermee belast is die te beoordelen, beschikt in dat verband over een beoordelingsbevoegdheid zoals blijkt uit de motivering van haar beslissing inzake de professionele betrouwbaarheid van de verzoeker voor de Raad van State, weergegeven in de overwegingen van het verwijzingsarrest, en zoals wordt bevestigd in de rechtspraak van de Raad van State (RvSt, Regragui, nr. 65.727 van 28 maart 1997 en IBMC, nr. 178.531 van 14 januari 2008), waarvoor die beoordeling kan worden betwist.

B.11. De bepalingen inzake beroepsverbod bedoeld in artikel 10, eerste lid, 3^o, daarentegen, hebben een automatische uitwerking op de beslissing van de CBFA, die in dat verband over geen enkele beoordelingsbevoegdheid beschikt.

B.12. Een dergelijke maatregel doet op kennelijk onevenredige wijze afbreuk aan de vrijheden bedoeld in artikel 23 van de Grondwet en aan de vrijheid van handel en nijverheid in zoverre het in het in het geding zijnde artikel 10, eerste lid, 3^o, geformuleerde verbod van onbeperkte duur is. Er kan worden aanvaard dat de wetgever, vanuit de zorg om de in B.4 en B.5 vermelde vertrouwensrelatie tussen de verzekerde en de verzekeringstussenpersoon te waarborgen, aan dat verbod een automatisch karakter verleent, waarbij hij de CBFA niet toestaat rekening te houden met de mate waarin de feiten die aan de basis liggen van de veroordeling die tot het beroepsverbod heeft geleid, die vertrouwensrelatie in het gedrang kunnen brengen. Het is echter, gelet op de gevolgen van het in het geding zijnde verbod voor de kansen op sociale re-integratie van diegene aan wie het is opgelegd, ten opzichte van die doelstelling kennelijk onevenredig streng om de duur van dat verbod niet te beperken rekening houdend met het bijzondere risico de vertrouwensrelatie met de verzekerde aan te tasten.

B.13. De tweede prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord. De eerste en de derde prejudiciële vraag dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 3 en 10 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen schenden de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid in zoverre zij het niet mogelijk maken het in artikel 10, eerste lid, 3°, van de wet van 27 maart 1995 geformuleerde verbod in de tijd te beperken.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 28 april 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior