

JOR 2017/66 CBB, 07-12-2016, 15/617, ECLI:NL:CBB:2016:363 Boete wegens zonder vergunning aanbieden flitskrediet, Vereiste garantstelling is geen onverplichte nevendienst, Aanbod van kosteloos krediet onder voorwaarde van persoonlijke garantstelling is bedoeld om aan vergunningplicht te ontkomen, Ook kosten als gevolg van niet-tijdige afbetaling krediet behoren tot kosten die consument ter zake van kredietovereenkomst moet betalen, Geen sprake van onbetekenende kosten, Bevestiging van aangevallen uitspraak, Verwijzing naar CBB 3 mei 2016, «JOR» 2016/199, m.nt. Van Poelgeest

<b>Publicatie</b>	JOR 2017 afl. 3
<b>Publicatiedatum</b>	13 april 2017
<b>College</b>	CBB
<b>Uitspraakdatum</b>	07 december 2016
<b>Rolnummer</b>	15/617 LJN <a href="#">ECLI:NL:CBB:2016:363</a>
<b>Rechter(s)</b>	mr. Smorenburg mr. Albers mr. Frakes
<b>Partijen</b>	Onderneming 1 BV, appellante, gemachtigden: mr. C.A. Doets en mr. A. Schouten, tegen Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) te Amsterdam, gemachtigden: mr. J.A. Nijland en mr. A.J. Boorsma.
<b>Noot</b>	mr. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen
<b>Trefwoorden</b>	Boete wegens zonder vergunning aanbieden flitskrediet, Vereiste garantstelling is geen onverplichte nevendienst, Aanbod van kosteloos krediet onder voorwaarde van persoonlijke garantstelling is bedoeld om aan vergunningplicht te ontkomen, Ook kosten als gevolg van niet-tijdige afbetaling krediet behoren tot kosten die consument ter zake van kredietovereenkomst moet betalen, Geen sprake van onbetekenende kosten, Bevestiging van aangevallen uitspraak, Verwijzing naar CBB 3 mei 2016, «JOR» 2016/199, m.nt. Van Poelgeest,
<b>Regelgeving</b>	<a href="#">Wft - 1:20 lid 1 aanhef en sub e</a> <a href="#">Richtlijn consumentenkrediet - 2:60 lid 1</a>

#### Samenvatting

Op grond van art. 1:20, lid 1, aanhef en onder e, Wft is de Wft niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot krediet dat binnen drie maanden dient te worden afgelost en terzake waarvan slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening worden gebracht. In geschil is of appellante kredieten tegen onbetekenende kosten heeft aangeboden.

Zoals het College in de uitspraak van 3 mei 2016 («JOR» 2016/199, m.nt. Van Poelgeest) heeft overwogen, valt niet in te zien dat de term kosten in het begrip onbetekenende kosten, dat is neergelegd in een reikwijdtebepaling, een beperktere betekenis zou kunnen hebben dan het begrip totale kosten van het krediet voor de consument, dat in een in de Richtlijn consumentenkrediet opgenomen definitiebepaling is neergelegd.

Partijen verschillen van mening over de vraag of de kosten die de consument in het kader van de kredietverstrekking door appellante in rekening werden gebracht – de kosten verbonden aan een door [garantsteller] verstrekte garantstelling en de kosten als gevolg van niet(-tijdige) afbetaling van het krediet – behoren tot de kosten die de consument ter zake van de kredietovereenkomst in rekening worden gebracht. Mede gelet op het beschermingsdoel van de Richtlijn, onder meer blijkend uit punt (8) van de considerans, en de Wft dient bij de beantwoording van die vraag niet zozeer een formeel-juridische benadering te worden gevolgd, maar dient veeleer te worden gekeken naar de feitelijke gevolgen voor de consument.

Het betoog van appellante dat de garantstelling door [garantsteller] geen verplichte nevendienst was omdat de consument tevens voor een persoonlijke garantsteller kon kiezen zodat de kosten die daarvoor werden gemaakt niet tot de kosten van het krediet moeten worden gerekend, volgt het College niet. Voor een consument die van appellante een krediet wilde ontvangen was een garantstelling hoe dan ook vereist. Dat de consument er ook voor kon kiezen een persoonlijke garantsteller aan te brengen, en dat appellante daadwerkelijk in 3 tot 5% van de gevallen op die basis krediet verstrekte, doet aan het verplichte karakter van de garantstelling niet af.

De bij niet(-tijdige) betaling aan de consument in rekening te brengen bedragen zijn naar het oordeel van het College eveneens kosten die zijn voorzien in de overeenkomst en die behoren tot de kosten die de consument ter zake van de kredietovereenkomst moet betalen. Deze kosten waren een wezenlijk en verplicht onderdeel van het pakket voorwaarden dat de consument moest aanvaarden om het krediet te krijgen. Daar doet niet aan af dat deze kosten niet zonder meer, maar alleen in het scenario van niet-nakoming verschuldigd waren.

## Uitspraak

### *Procesverloop in hoger beroep*

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) van 2 juli 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:4569).

AFM heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 24 augustus 2016.

Appellante heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden. AFM werd door haar gemachtigden vertegenwoordigd.

### *Grondslag van het geschil*

1.1. Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.

1.2. Bij besluit van 18 november 2013 heeft AFM aan appellante een boete van € 300.000 opgelegd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Volgens AFM heeft appellante in de periode van 25 mei 2011 tot en met 11 december 2012 (flits)kredieten aangeboden zonder over de daartoe vereiste vergunning te beschikken. Voorts heeft AFM beslist dat dit besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete na bekendmaking openbaar zal worden gemaakt (artikel 1:97 van de Wft).

1.3. Bij haar besluit van 30 april 2014, waartegen het beroep bij de rechtbank was gericht, heeft AFM het bezwaar van appellante tegen het boetebesluit ongegrond verklaard. Volgens AFM moeten zowel de kosten voor de garantstelling door [garantsteller] ([garantsteller]) als de kosten voor niet(-tijdige) terugbetaling gerekend worden tot de totale kosten van het krediet voor de consument. Aangezien deze kosten in zowel absolute als relatieve zin meer

dan onbetekenend zijn, valt de door appellante aangeboden financiële dienst met betrekking tot krediet niet onder de in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e (voorheen f), voorziene uitzondering op het toepassingsbereik van de Wft. Door zonder een daartoe door AFM verleende vergunning aan consumenten krediet aan te bieden heeft appellante het verbod van artikel 2:60, eerste lid, van de Wft overtreden. Van onduidelijkheid ten aanzien van de reikwijdte van de Wft is naar de mening van AFM geen sprake. Voor het niet opleggen van een boete of een verdere matiging van de hoogte van het bedrag van de boete heeft AFM geen aanleiding gezien. De publicatie van het boetebesluit heeft AFM niet onrechtmatig geacht.

#### *Uitspraak van de rechtbank*

2. De rechtbank heeft het beroep van appellante ongegrond verklaard. De rechtbank heeft, voor zover het de overtreding betreft, onder meer het volgende overwogen:

“3.5. Met de AFM is de rechtbank van oordeel dat de garantiestelling moet worden aangemerkt als verplicht integraal onderdeel van het (flits)krediet dat [onderneming 1] aanbiedt. De garantiestelling was noodzakelijk voor het verkrijgen van het (flits)krediet via [onderneming 1]. [onderneming 1] bood twee soorten producten aan, namelijk krediet waarbij een persoonlijke garantiestelling was vereist en krediet waarbij een garantiestelling van [garantsteller] was vereist. Uit de verschillende voorwaarden blijkt dat het om twee verschillende producten gaat. Bij de persoonlijke garantiestelling werden geen kosten in rekening gebracht, terwijl dit bij de garantiestelling via [garantsteller] wel het geval was. Om gebruik te maken van een persoonlijke garantiestelling diende de consument een kredietwaardige garantiesteller te vinden en dienden verschillende formulieren, waaronder een recent bankafschrift, een kopie van het identiteitsbewijs van de garantiesteller en garantieformulier met handtekening van echtgeno(o)t(e) te worden ingezonden, terwijl dit bij de garantiestelling van [garantsteller] niet nodig was. Het uitvoeren van de kredietwaardigheidscheck bij de persoonlijke garantiestelling kostte tijd en de mogelijkheid bestond dat het krediet niet zou worden verstrekt. Bij garantiestelling via [garantsteller] was de consument er zeker van dat de garantiestelling en het krediet zouden worden verstrekt. Gelet hierop was het regelen van een garantiestelling via [garantsteller] eenvoudiger en sneller. Uit de door [onderneming 1] verstrekte gegevens blijkt dat meer dan 95% van de consumenten die via de website [website 1] en 97% van de consumenten die via de website [website 2] een kredietovereenkomst hebben afgesloten voor de betaalde garantiestelling hebben gekozen. Dit betreft het overgrote deel van de consumenten die gebruik hebben gemaakt van de diensten van [onderneming 1]. Hieruit volgt dat de, zonder kosten gepaard gaande, persoonlijke garantiestelling voor het merendeel van de consumenten kennelijk geen reële optie was, waarbij de AFM terecht de vraag heeft opgeworpen waarom een consument, als hij een persoonlijke garantiesteller zou kunnen regelen, geld zou lenen bij [onderneming 1] in plaats van bij zijn persoonlijke garantiesteller.

3.6. Het betoog van [onderneming 1] dat zij slechts onbetekenende kosten in rekening heeft gebracht, nu de in rekening gebrachte aanmaningskosten, ofwel de kosten van niet-nakoming, buiten beschouwing dienen te blijven bij de vraag of sprake is van onbetekenende kosten, faalt. Zoals de AFM ter zitting terecht heeft opgemerkt, kunnen de kosten die door [onderneming 1] bij de consumenten in rekening werden gebracht niet worden beschouwd als kosten van niet-nakoming, maar dienen deze te worden aangemerkt als kosten voor verlenging van de looptijd van het krediet (dan wel uitstel van betaling) en maken ze om die reden deel uit van de totale kosten van het krediet. Daarbij neemt de rechtbank mede in aanmerking dat deze aanmaningskosten direct na afloop van de betalingstermijn van 15 of 30 dagen in rekening werden gebracht en niet eerst, zoals is voorgeschreven in artikel 6:96, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW), nadat de consument vruchteloos is aangemaand tot betaling binnen een termijn van 14 dagen, zodat van het in rekening brengen van incassokosten als bedoeld in artikel 6:96, tweede lid, aanhef en onder c, van het BW geen sprake was. De verschuldigdheid van deze aanmaningskosten bij niet tijdige terugbetaling (ofwel verlenging van de looptijd van het krediet), alsmede de hoogte van deze kosten, maakten onderdeel uit van het kredietaanbod van [onderneming 1] en stond reeds bij het sluiten van de kredietovereenkomst vast. Nu deze kosten tot de totale kosten van het krediet moeten worden gerekend, kon reeds op dat moment worden vastgesteld of sprake is van onbetekenende kosten en een vergunningplicht.

3.7. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de AFM terecht geconstateerd dat de bedragen die bij de consumenten in rekening werden gebracht voor de garantiestelling door [garantsteller] (tussen de € 19,- en € 267,- afhankelijk van de grootte van het krediet) en de hoogte van de niet-nakomingskosten (€ 7,- bij een eerste aanmaning en € 17,- bij een tweede aanmaning), ver boven de maximumkredietvergoeding van 1% van de kredietsom op jaarbasis en € 50,-

per jaar liggen. Dit betekent dat de door [onderneming 1] bij de consumenten in rekening gebrachte kosten zowel in absolute als in relatieve zin niet als onbetekenend zijn aan te merken.

3.8. De AFM heeft dan ook terecht geconcludeerd dat zich geen situatie voordeed waarin de Wft op grond van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder f (thans e), van deze wet niet van toepassing was en dat in de periode van 25 mei 2011 tot en met 11 december 2012 dus sprake was van een overtreding door [onderneming 1] van artikel 2:60, eerste lid, van de Wft.”

#### *Beoordeling van het geschil in hoger beroep*

3. Appellante stelt, samengevat, dat zij artikel 2:60 van de Wft niet heeft overtreden, omdat zij in de periode van 25 mei 2011 tot en met 11 december 2012 heeft gehandeld onder de uitzondering van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder f (thans e), van de Wft. In deze periode heeft appellante kredieten aangeboden met een looptijd van maximaal 45 dagen. Voor de kredietverstrekking bracht zij geen kosten in rekening. Voor het verkrijgen van een krediet werd een garantstelling verplicht gesteld, waarbij de consument kon kiezen tussen een garantie van [garantsteller] waar kosten aan waren verbonden of een garantie van een persoon waar geen kosten aan waren verbonden. Het feit dat consumenten deze keuze hadden betekent volgens appellante dat de garantie van [garantsteller] niet verplicht was, zodat de kosten die daarvoor werden gemaakt niet tot de kosten van het krediet moeten worden gerekend. Indien een consument het krediet niet op tijd terugbetaalde werden aanmaningskosten in rekening gebracht. Die kosten zijn volgens appellante gericht op nakoming door de consument van de verplichtingen onder de kredietovereenkomst en het vergoeden van de kosten die appellante moest maken bij wanbetaling (niet-nakomingskosten). Ook deze kosten dienen naar de mening van appellante niet tot de kosten van het krediet te worden gerekend.

AFM heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4.1. Op grond van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wft is de Wft niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot krediet dat binnen drie maanden dient te worden afgelost en terzake waarvan slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening worden gebracht. In geschil is of appellante kredieten tegen onbetekenende kosten heeft aangeboden. In de toelichting bij artikel 1:20 van de Wft is opgemerkt dat onder onbetekenende kosten zowel rente “als eventuele andere kosten onder welke noemer dan ook” worden verstaan (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 339, nr. 3, blz. 32). Met artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wft is artikel 2, aanhef en onder f, van Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad (Pb 2008, L 133, blz. 66; Richtlijn) geïmplementeerd, waarin eveneens het begrip onbetekenende kosten voorkomt. Dit begrip wordt in de Richtlijn niet gedefinieerd. Wel is in artikel 3, onder g, van de Richtlijn een definitie opgenomen van het begrip “totale kosten van het krediet voor de consument”. Ingevolge die bepaling wordt daaronder verstaan:

“alle kosten, met inbegrip van rente, commissielonen, belastingen en vergoedingen van welke aard ook, die de consument in verband met de kredietovereenkomst moet betalen en die de kredietgever bekend zijn, met uitzondering van notariskosten; dit omvat ook de kosten in verband met nevendiensten met betrekking tot de kredietovereenkomst, met name verzekeringspremies, indien, daarenboven, het sluiten van een dienstencontract verplicht is om het krediet, in voorkomend geval op de geadverteerde voorwaarden, te verkrijgen.”

Zoals het College in de uitspraak van 3 mei 2016, («JOR» 2016/199, m.nt. Van Poelgeest; *red.*), (ECLI:NL:CBB:2016:104) heeft overwogen, valt niet in te zien dat de term kosten in het begrip onbetekenende kosten, dat is neergelegd in een reikwijdtebepaling, een beperktere betekenis zou kunnen hebben dan in het begrip totale kosten van het krediet voor de consument, dat in een verderop in de Richtlijn opgenomen definitiebepaling is neergelegd.

4.2. Partijen verschillen van mening over de vraag of de kosten die de consument in het kader van de kredietverstrekking door appellante in rekening werden gebracht – de kosten verbonden aan een door [garantsteller] verstrekte garantstelling en de kosten als gevolg van niet(-tijdige) afbetaling van het krediet – behoren tot de kosten die de consument ter zake van de kredietovereenkomst in rekening worden gebracht. Mede gelet op het beschermingsdoel van de Richtlijn, onder meer blijkend uit punt (8) van de considerans, en de Wft dient bij de

beantwoording van die vraag niet zozeer een formeel-juridische benadering te worden gevolgd, maar dient veeleer te worden gekeken naar de feitelijke gevolgen voor de consument.

4.3. Het College stelt vast dat de consument alleen voor een krediet van appellante in aanmerking kon komen indien hij ofwel een garantstellingsovereenkomst met [garantsteller] afsloot ofwel zelf een persoonlijke garantsteller aanbracht. In het eerste geval werd de consument een aan de hoogte van de krediet som gerelateerde premie – van € 19 bij een krediet van € 100 oplopend tot € 267 bij een krediet van € 800 – in rekening gebracht. Dit zijn meer dan onbetekenende kosten.

Het betoog van appellante dat de garantstelling door [garantsteller] geen verplichte nevendienst was, omdat de consument tevens voor een persoonlijke garantsteller kon kiezen zodat de kosten die daarvoor werden gemaakt niet tot de kosten van het krediet moeten worden gerekend, volgt het College niet. Voor een consument die van appellante een krediet wilde ontvangen was een garantstelling hoe dan ook vereist. Dat de consument er ook voor kon kiezen een persoonlijke garantsteller aan te brengen, en dat appellante daadwerkelijk in 3 tot 5% van de gevallen op die basis krediet verstrekke, doet aan het verplichte karakter van de garantstelling niet af. Hierbij neemt het College in aanmerking dat de garantstelling door [garantsteller] voor een deel van de consumenten ook in de praktijk neerkwam op een verplichte nevendienst, wat blijkt uit het gegeven dat de belangstelling van de groep consumenten waarop appellante zich primair richtte overwegend uitging naar deze variant. Deze groep van consumenten, met een vraag naar snel, makkelijk en zeker krediet, maar zonder de bereidheid of mogelijkheid een persoonlijke garantiesteller te vinden, zag zich in de praktijk immers verplicht tot het aangaan van een garantstellingsovereenkomst met [garantsteller]. Uit de cijfers van appellante blijkt dat zij in 95 tot 97% van de gevallen een krediet met de verplichte garantstelling door [garantsteller] verstrekke.

Dat het kosteloze krediet veel minder aan de vraag beantwoorde dan de garantstelling door [garantsteller], zoals ook uit de cijfers blijkt, kan mogelijk worden verklaard door verschillen in het soort formaliteiten, de duur van de procedure en de onzekerheid over de verstrekking van het krediet. Ook acht het College het, met verweerder en de rechtbank, niet onaannemelijk dat een consument die een persoonlijke garantsteller kan regelen in veel gevallen ook bij die garantsteller kan lenen, en dus veel minder vaak behoefte zal hebben aan een krediet van appellante. Voorts heeft appellante ter zitting nog toegegeven dat zij de mogelijkheid om kosteloos krediet te verkrijgen onder persoonlijke garantiestelling in het leven heeft geroepen om de productvariant met een garantiestelling waarvoor zij wel kosten in rekening bracht, ook na de implementatie van artikel 2, aanhef en onder f, van de Richtlijn zonder vergunning te kunnen blijven aanbieden.

Om van appellante een krediet op de geadverteerde voorwaarden te kunnen verkrijgen, waren de consumenten waarop appellante zich met de kostendragende variant van haar product primair richtte derhalve verplicht de garantstellingsovereenkomst met [garantsteller] aan te gaan en waren premiekosten verschuldigd. De voor deze nevendienst verschuldigde kosten moeten naar het oordeel van het College dan ook tot de totale kosten van het krediet voor de consument worden gerekend. Dat een deel van de consumenten zonder kosten een krediet van appellante kon ontvangen, doet hieraan niet af.

Vaststaat dat deze aangerekende kosten meer dan onbetekenend waren als bedoeld in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wft, zodat sprake was van een financiële dienst met betrekking tot krediet die binnen het bereik van de Wft viel. Door in de hier aan de orde zijnde periode zonder vergunning bedoeld krediet aan te bieden, heeft appellante het verbod van artikel 2:60, eerste lid, van de Wft overtreden.

4.4. Appellante is voorts van mening dat de bedragen die in geval van niet(-tijdige) terugbetaling van het krediet aan de consument in rekening werden gebracht – € 7 voor de eerste aanmaning en € 17 voor elke volgende aanmaning – niet dienen te worden gerekend tot de totale kosten van het krediet voor de consument, omdat het in rekening brengen van deze bedragen is gericht op nakoming door de consument van de verplichtingen onder de kredietovereenkomst en het vergoeden van de kosten die appellante in dat verband moet maken. Het College constateert met de rechtbank dat appellante deze bedragen onmiddellijk na afloop van de betalingstermijn aan de consument in rekening bracht. Deze kosten die de consument onder de noemer van aanmaningskosten moest betalen stonden bij het aangaan van de overeenkomst vast. De hoogte ervan was in de kredietvoorwaarden gespecificeerd. Deze bij niet(-tijdige) betaling aan de consument in rekening te brengen bedragen zijn naar het oordeel van het College eveneens kosten die zijn voorzien in de overeenkomst en die behoren tot de kosten die de

consument ter zake van de kredietovereenkomst moet betalen. Deze kosten waren een wezenlijk en verplicht onderdeel van het pakket voorwaarden dat de consument moest aanvaarden om het krediet te krijgen. Daar doet niet aan af dat deze kosten niet zonder meer, maar alleen in het scenario van niet-nakoming verschuldigd waren. Het feit dat de Minister van Financiën in de toelichting bij het Besluit van 25 mei 2011 (Stb. 2011, 247) heeft opgemerkt (op blz. 23) dat “eventuele kosten die in rekening worden gebracht bij niet-naleving van de kredietovereenkomst (...) niet in de totale kosten van het krediet [worden] meegenomen”, leidt het College niet tot een ander oordeel.

4.5. In het voorgaande is reeds vastgesteld dat appellante, naar zij ter zitting van het College heeft erkend, het aanbod van een kosteloos krediet onder voorwaarde van een persoonlijke garantstelling in het leven heeft geroepen omdat zij aan de vergunningplicht van artikel 2:60 van de Wft wilde ontkomen. Dit biedt geen steun aan de stelling van appellante dat de strekking en reikwijdte van de ter zake geldende wet- en regelgeving haar niet duidelijk zou zijn geweest. Ook anderszins heeft appellante niet nader onderbouwd of duidelijk kunnen maken dat de strekking en reikwijdte van de ter zake geldende wet- en regelgeving niet duidelijk is. Voor het stellen van prejudiciële vragen over de uitleg van de Richtlijn heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien. Ook het College ziet daarvoor geen reden.

4.6. Voorts onderschrijft het College hetgeen de rechtbank heeft overwogen ten aanzien van de ernst en mate van verwijtbaarheid van de overtreding en de hoogte van de aan appellante opgelegde boete. Dat appellante, thans genaamd [onderneming 2] B.V., stelt geen activiteiten meer te verrichten maar nog wel kosten te maken (zij heeft nog 1,5 fte in dienst), acht het College geen voor de hoogte van de boete in aanmerking te nemen omstandigheid. De voorstelling van zaken die appellante geeft is bovendien onjuist. Haar onderneming is thans, zo erkent zij, vanuit het Verenigd Koninkrijk op de Nederlandse markt actief.

4.7. Het College deelt tevens de overwegingen van de rechtbank ten aanzien van de openbaarmaking van het boetebesluit en de daarin opgenomen tekst van het persbericht. Van onjuistheden, zoals door appellante gesteld, is het College niet gebleken. In het bijzonder valt niet de onjuistheid in te zien, noch het punitieve karakter, van de constatering dat appellante doelbewust heeft geprobeerd de wet- en regelgeving ter bescherming van de consument te omzeilen en dat zij heeft geprofiteerd van een kwetsbare groep consumenten. Voorts hoefde de naam van [garantsteller] niet te worden geanonimiseerd aangezien appellante op haar website zelf uitgebreid met die naam adverteerde. De tussen appellante en [garantsteller] gemaakte afspraken maken de opgezette constructie en het financiële belang dat appellante daarbij had voor de consument inzichtelijk. De informatie over het aantal verstrekte kredieten en het percentage verstrekte kredieten met garantstelling door [garantsteller] geeft de consument inzicht in de aard en ernst van de overtreding. Met de rechtbank ziet het College niet in waarom de aan het krediet verbonden kosten niet mochten worden omgerekend naar kosten op jaarbasis en in die vorm gepubliceerd. Ook de openbaarmaking daarvan beantwoordt naar het oordeel van het College aan het doel – ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten – van het door AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

5. De slotsom is dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### *Beslissing*

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak.

### *Noot*

Deze uitspraak past in de reeks “flitskrediet”-uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (zie ook CbB 3 mei 2016, «JOR» 2016/199, m.nt. Van Poelgeest; CbB 16 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2; Rb. Rotterdam, 3 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8759; Rb. Rotterdam 8 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7190). Bij flitskrediet is er sprake van consumentenkrediet met een looptijd korter dan drie maanden. Het is in principe verboden om zonder vergunning krediet aan consumenten aan te bieden (art. 2:60 van de Wet op het financieel toezicht (“Wft”). Indien er echter sprake is van consumentenkrediet dat binnen drie maanden

wordt afgelost en waarbij er geen of slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht, valt het krediet onder de uitzondering van art. 1:20 lid 1 sub e Wft en is de vergunningplicht niet van toepassing.

Kernvraag in deze en andere flitskredietuitspraken is wanneer er sprake is van “onbetekenende kosten” in de zin van art. 1:20 lid 1 sub e Wft. In dit geval heeft de kredietverstrekker een constructie opgetuigd waarbij krediet verstrekt wordt tegen 0% rente met een looptijd van maximaal 45 dagen. Wel is er een garantstelling vereist. Dit kan een kosteloze persoonlijke garantstelling zijn, of een garantstelling door een aan de kredietverstrekker gelieerde firma, tegen premiebetaling. Daarnaast brengt de kredietverstrekker onmiddellijk na afloop van de betalingstermijn kosten aan de consument in rekening onder de noemer van aanmaningskosten. Deze aanmaningskosten staan bij het aangaan van de overeenkomst vast.

Het College oordeelt in lijn met zijn eerdere uitspraak in een vergelijkbare zaak (CBb 3 mei 2016, «JOR» 2016/199, m.nt. Van Poelgeest) en met de rechtbank in eerste aanleg (Rb. Rotterdam, 2 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4569) dat zowel de kosten voor de garantstelling als de aanmaningskosten tot de kosten van het krediet moeten worden gerekend. Onder het begrip “onbetekenende kosten” in de zin van art. 1:20 Wft moeten volgens de toelichting zowel rente als “eventuele andere kosten onder welke noemer dan ook” worden verstaan (*Kamerstukken II*, 2009/10, 32 339, nr. 3, p. 32). In art. 2, aanhef en onder f van de Richtlijn consumentenkrediet (Richtlijn nr. 2008/48/EG) dat in art. 1:20 Wft is geïmplementeerd, is het begrip onbetekenende kosten niet gedefinieerd, maar in art. 3 onder g van de Richtlijn is een zeer ruime definitie opgenomen van het begrip “totale kosten van het krediet voor de consument”. Ingevolge art. 3 onder g van de Richtlijn consumentenkrediet vallen daaronder: “alle kosten, met inbegrip van rente, commissielonen, belastingen en vergoedingen van welke aard ook, die de consument in verband met de kredietovereenkomst moet betalen en die de kredietgever bekend zijn, met uitzondering van notariskosten; dit omvat ook de kosten in verband met nevendiensten met betrekking tot de kredietovereenkomst, met name verzekeringspremies, indien, daarenboven, het sluiten van een dienstencontract verplicht is om het krediet, in voorkomend geval op de geadverteerde voorwaarden, te verkrijgen”. Volgens het College dient de term “kosten” in het begrip “onbetekenende kosten”, hetzelfde te omvatten als in de definitiebepaling van het begrip “totale kosten van het krediet voor de consument” is neergelegd. Het College volgt vervolgens niet een formeel-juridische benadering, maar kijkt – onder verwijzing naar het beschermingsdoel van de Richtlijn en de Wft – naar de feitelijke gevolgen voor de consument. Aangezien er in 95-97% van de gevallen krediet verstrekt is met een verplichte garantstelling door garantsteller die gelieerd is aan de kredietverstrekker, oordeelt het College dat de voor deze nevendienst verschuldigde kosten tot de totale kosten van het krediet voor de consument moeten worden gerekend. Ook de aanmaningskosten vallen volgens het College onder de kosten van het krediet omdat deze kosten een wezenlijk en verplicht onderdeel zijn van het pakket voorwaarden dat de consument moest aanvaarden om het krediet te krijgen. Daar doet volgens het College niet aan af dat deze kosten niet zonder meer, maar alleen in het scenario van niet-nakoming verschuldigd zijn.

Flitskrediet bestaat sinds 2007, zo blijkt uit een onderzoek in opdracht van het ministerie van Financiën (A. Vennekens en J. van der Bij, *Onderbouwing van een maximale vergoeding voor flitskrediet. Onderzoek naar de opbrengsten- en kostenopbouw van kredieten met een looptijd tot één maand*. Eindrapport, Zoetermeer: Research voor Beleid 2009, hierna: “het Onderzoek”). Flitskrediet wordt door de politiek en de AFM als onwenselijk beschouwd (zie o.a. *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11 nr. 47). Volgens de AFM profiteert de aanbieder van de kwetsbare positie van consumenten van wie mag worden verondersteld dat zij niet op reguliere wijze aan een gunstiger krediet konden komen. Er wordt niet of nauwelijks getoetst op overkreditering, waardoor een schulden螺旋 dreigt te ontstaan (Rb. Rotterdam, 2 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4569, r.o. 5.1). Uit het Onderzoek is gebleken dat een flitskredietverstrekker een rentepercentage van ongeveer 450% zou moeten berekenen om winstgevend te zijn.

Vanaf mei 2011 is flitskrediet wettelijk gereguleerd en handhaaft de AFM. Voordat flitskrediet werd aangeboden, hadden de bepalingen in de Wet op het consumentenkrediet (“Wck”) voor kredieten korter dan drie maanden betrekking op betalingsuitstel bij deferred debitcards (betaalkaarten waarbij uitstel van betaling wordt verleend en transacties pas na afloop van de periode waarvoor een bestedingsruimte is vastgesteld worden geïncasseerd) en klantkaarten. Deze kredieten werden uitgezonderd van de werking van de wetgeving. De achterliggende gedachte daarbij was dat dit betalingsuitstel meer in de sfeer van het normale betalingsverkeer lag dan dat er sprake was van kredietverlening (*MvT*, p. 71, *Kamerstukken II*, 2009/10, nr. 3, p. 32-33). In eerste instantie viel flitskrediet daarom niet onder de werking van de Wck en Wft. Bij de implementatie van de Richtlijn consumentenkrediet in 2011 is dit veranderd en zijn zowel in de Wft als in de Wck wijzigingen aangebracht die zagen op de regulering van flitskrediet.

Zo is art. 2 Wck aangepast zodat flitskredieten onder de werking van art. 34 t/m 36 Wck vielen. Dit had tot gevolg dat flitskredietverstrekkers geen hogere kredietvergoeding in rekening mochten brengen dan bij of krachtens de Wck was toegestaan. Daarnaast is in art. 1:20 sub e Wft het begrip “tegen onbetekenende kosten” toegevoegd aan de uitzondering voor krediet met een looptijd tot drie maanden met als doel om regulier krediet met een looptijd tot drie maanden, zoals flitskrediet, buiten deze uitzondering te laten. Volgens de memorie van toelichting worden onder bedoelde onbetekenende kosten zowel rente als alle eventuele andere kosten onder welke noemer dan ook verstaan (*MvT* p. 37).

Als gevolg van de aangescherpte wetgeving hebben flitskredietverstrekkers getracht om via allerlei schijnconstructies de wetgeving te omzeilen, tot dusver met weinig succes. De AFM en de rechter kijken door juridische vormgeving heen (Zie ook CBb 3 maart 2015, «JOR» 2015/204, m.nt. Van Poelgeest, Rb. Rotterdam 5 oktober 2012, «JOR» 2012/287, m.nt. Van Poelgeest, Rb. Rotterdam 8 maart 2013, «JOR» 2013/75, Rb. Rotterdam 24 januari 2014, «JOR» 2014/131, m.nt. Claassen en Snijders, Rb. Rotterdam 7 maart 2014, «JOR» 2014/235, m.nt. Nuijten, Rb. Rotterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:298 en Rb. Rotterdam 23 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2015:2771) De AFM gaat daarbij na wat het verdienmodel is en of er wordt geprofiteerd van de benarde situatie van de consument.

In deze uitspraak is tevens aan de orde of aanmaningskosten aan te merken zijn als kosten van het krediet. Deze kosten zijn immers alleen verschuldigd in het geval er sprake is van niet-nakoming en zijn geen verplicht onderdeel van het krediet, zo stelt de kredietverstrekker. Het College lost dit op met de overweging dat deze kosten een wezenlijk en verplicht onderdeel zijn van het pakket voorwaarden dat de consument moest aanvaarden om het krediet te krijgen. Het College had evenwel ook aansluiting kunnen zoeken bij de bepalingen van de Wck. Onder definitie van “kredietvergoeding” in art. 1 sub j Wck vielen namelijk eveneens de incassokosten en kosten uit hoofde van kredietrisico, dat wil zeggen risico van wanbetaling door de kredietnemer (*Kamerstukken II* 1986/87, 19 785, p. 88/89 (*MvT*). En op grond van art. 34 Wck was het verboden om andere vergoedingen, hoe ook genaamd, in rekening te brengen aan de kredietnemer. Omdat in het tarief een factor incassokosten zal zijn opgenomen, is het de kredietgever niet toegestaan buitengerechtelijke incassokosten in rekening te brengen. Ook het uit handen geven aan een derde van de invordering mag niet gepaard gaan met het in rekening brengen van kosten, ook niet door de derde, aldus de memorie van toelichting bij de Wck (*MvT* p. 89). Aangezien flitskrediet uitdrukkelijk onder de werking van art. 34 Wck is gebracht, geldt deze beperking ook voor dit soort kredieten en vallen aanmaningskosten onder het begrip “kredietvergoeding”.

Per 1 januari 2017 zijn de resterende bepalingen uit de Wck vrijwel geheel overgeplaatst naar Boek 7 BW. De bepaling over de kredietvergoeding is daarbij gehandhaafd. Op grond van art. 7:74 sub h BW vallen nog steeds ook de incassokosten onder de definitie van “kredietvergoeding” (*Kamerstukken II* 2015/16, 34 442, nr. 6 p. 4 (NV II) en C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, ‘Van Wet op het consumentenkrediet naar Burgerlijk Wetboek’, *Tijdschrift voor Financieel Recht*, Jaargang 19, januari 2017, p. 24). Deze uitspraak van het College van Beroep past dus zowel in de regelgeving op grond van de Wck, als in de huidige bepalingen van Boek 7 BW.

mr. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, advocaat bij Dirkzwager Advocaten en Notarissen

---