

Aangetekend verstuurd

Openbare versie

Your Finance B.V.
Spoorhaven 96-98
2651 AV BERKEL EN RODENRIJS

Datum	31 december 2013
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	1 van 46
Telefoon	[REDACTED]
E-mail	boetefunctionaris@afm.nl
Betreft	Oplegging van bestuurlijke boete aan Your Finance B.V.

Geacht bestuur,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan Your Finance B.V. (Your Finance) een bestuurlijke boete van € 2.000.000 op te leggen, omdat Your Finance in de periode van 25 mei 2011 tot 21 februari 2012 zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning in Nederland krediet heeft aangeboden. Dit is een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. In paragraaf 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Paragraaf 2 geeft een beoordeling van de feiten, waarbij ook de zienswijze van Your Finance aan bod komt. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt treft u aan in de bijlage.

1. Overzicht feiten onderzoek

Deze paragraaf is als volgt ingedeeld. In paragraaf 1.1 staan gegevens over Your Finance. In paragraaf 1.2 is informatie opgenomen die is ontleend aan de website en de algemene voorwaarden van Your Finance. Paragraaf 0 bevat de overige feiten uit het onderzoek.

1.1. Feiten Your Finance

Your Finance is op 26 november 2007 opgericht en op 28 november 2007 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) onder nummer 27307168. Your Finance heeft naast de handelsnaam Your Finance B.V. nog meer handelsnamen te weten: Voorschotje, Voorschotje.nl, Voorschot-je.nl, Voorschotje.be, Voorschot.be, Voorschotjes.be, Petitcredit.be, Creditpratique.be, Minicredit.be, Mini-credit.be, Acomptedirect.be, Creditcommode.be, Minipret.be. Als bedrijfsomschrijving is vermeld: *“Het (doen) uitoefenen van een*

handelsonderneming waaronder het verlenen van micro financieringen aan particulieren alsmede het verrichten van financiële transacties.” Sinds 1 april 2011 is Your Group Holding B.V. de enig aandeelhouder van Your Finance. De heer [REDACTED], geboren [REDACTED] te [REDACTED] [REDACTED], is sinds [REDACTED] [REDACTED] van Your Finance.

De besloten vennootschap Your Group Holding is op 1 april 2011 opgericht en op 12 april 2012 ingeschreven in het handelsregister van de KvK onder nummer 52502309. Als bedrijfsomschrijving is vermeld: “*Houdster- en financieringsactiviteiten*”. Vanaf 1 april 2011 is CF (Concept Factory) B.V. (Concept Factory) de bestuurder van Your Group Holding B.V.

Concept Factory is op 4 oktober 2002 opgericht en op 8 oktober 2002 ingeschreven in het handelsregister van de KvK onder nummer 24340247. Als bedrijfsomschrijving is vermeld: “ *Holding*”. Vanaf 4 oktober 2002 is de heer [REDACTED] [REDACTED] van Concept Factory.

Your Finance heeft met ingang van 8 november 2012 een vergunning van de AFM onder nummer 12040854 voor aanbieden van en bemiddelen in consumptief krediet.

1.2. Informatie op de website en in de algemene voorwaarden van Your Finance

In haar onderzoek heeft de AFM informatie op de website van Your Finance www.voorschotje.nl (de website) beoordeeld. Op de website heeft Your Finance aan consumenten de mogelijkheid geboden om een lening aan te vragen. De consument vult hiertoe het aanvraagformulier op de website in. Daarbij worden naast contactgegevens de volgende gegevens gevraagd: spoedbehandeling (aanvinken of niet) en factuur per post (aanvinken of niet).

Op de website (raadpleegdatum: 8 december 2011) staat onder meer het volgende:

- “*Kosteloos lenen; geen rente, geen kosten.*”
- “*Eenvoudig via SMS aanvragen.*”
- “*Spoedbehandeling mogelijk.*”
- “*Aan een lening bij Voorschotje zijn GEEN kosten verbonden. Dit betekent dat u hetzelfde bedrag terugbetaalt als u van Voorschotje heeft geleend. Voorschotje brengt dus ook geen rente in rekening.*”
- “*Voorschotje verleent u nog de volgende extra diensten:*
 - *U kunt kiezen voor een spoedbehandeling, waarbij wij uw aanvraag per direct in behandeling nemen. De kosten daarvan zijn €25,- per spoedbehandeling.*
 - *U kunt ook kiezen voor een factuur per post. De kosten daarvan zijn €3,- per factuur.*”
- “*De looptijd begint op de dag dat het Voorschotje wordt toegekend.*”
- “*Alle voorschotjes hebben een looptijd van 21 dagen. Aan een lening bij Voorschotje zijn geen kosten verbonden. Indien u niet binnen 21 dagen na acceptatie van de aanvraag terugbetaalt dan verbeurt u automatisch een boete van €17,50 per Voorschotje. Als u binnen 30 dagen na acceptatie van de aanvraag nog steeds niet heeft betaald verbeurt u automatisch een tweede boete van €17,50 per Voorschotje. U kunt per Voorschotje maximaal twee boetes verbeuren.*”

- *“U zult ook begrijpen dat er op kosteloos geld uitlenen ook geen geld verdiend kan worden. Wij verdienen geld als u ervoor kiest om van onze extra services gebruik te maken. Een van deze diensten is de mogelijkheid van een spoedoverboeking. Dit houdt in dat u voor uw lening nog steeds geen extra kosten betaalt, maar dat u ervoor kunt kiezen om ‘vooraan te staan in de rij’.
U kunt het vergelijken met de rij voor een achtbaan in het pretpark. Gaat u in de normale rij staan, dan duurt het langer voordat u de attractie kan ervaren. Kiest u er echter voor om extra te betalen, om het wachten te vermijden dan kunt u in een speciale rij aansluiten en kunt u bijna direct de wagentjes van de achtbaan in stappen. De achtbaan blijft hetzelfde, alleen heeft u betaalt voor het gemak van het niet hoeven wachten. Bij Voorschotje.nl werkt het bijna hetzelfde. Neemt u een voorschotje dan duurt het een tijdje voordat u van het geld kan genieten; Kiest u voor een spoedbehandeling dan betaalt u voor het niet hoeven wachten en behandelen wij uw aanvraag direct.”*
- *“Voorschotje.nl gaat uit van de redelijke gedachte dat als wij geld uitlenen en geen kosten vragen dat we dat geld ook binnen de afgesproken looptijd terugkrijgen. Deze gedachte leidt ertoe dat klanten die de lening later dan afgesproken datum terugbetalen een boete betalen. Deze boete geldt, net als een verkeersboete, als een aansporing om de regels na te leven en om dus echt op tijd te betalen. Bovendien sturen wij u enkele dagen voor het verstrijken van de looptijd een SMS-je om u daaraan te herinneren.
Wij hebben er, net als de klant, totaal geen belang bij dat mensen te laat betalen. Wij willen het verschil maken op onze snelle service en klantvriendelijkheid en niet op het incasseren van boetes, er zijn immers al genoeg instanties die leven van de boetes die u betaalt.”*
- *“Voorschotje verdient haar geld niet door middel van rente, maar door het aanbieden van extra diensten. Wanneer u bijvoorbeeld het geld dezelfde dag wilt hebben, dan moeten wij daarvoor handmatig extra administratieve handelingen verrichten. Hiervoor brengen wij 25 euro in rekening. Het afnemen van deze extra diensten is echter geen verplichting maar een vrije keuze van de consument.”*
- *“Wanneer u echter uw Voorschotje per SMS aanvraagt en niet per internet, dan beschouwen wij dat als een verzoek voor een spoedbehandeling. Daaraan zijn 25 euro aan kosten verbonden. Daarnaast rekenen wij 3 euro voor het versturen van een factuur per post, dit gebeurt ook automatisch bij aanvragen via SMS. Dit geldt niet voor een aanvraag via de website.”*
- *“Nadat uw aanvraag is goedgekeurd ontvangt u daar per gratis SMS bericht van. Het voorschotje staat dan binnen 5 werkdagen op uw rekening.
Heeft u gekozen voor een spoedoverboeking dan staat het voorschotje in principe binnen een uur op uw rekening. Onze garantie is dat het geld, als u het voorschotje binnen onze openingstijden heeft aangevraagd, dezelfde dag nog op uw rekening staat.”*
- *“Als u ons niet terugbetaald heeft binnen 21 dagen, moet u een boetebedrag van 17,50 extra aan ons terugbetalen. Wanneer u deze boete niet aan ons betaalt binnen 9 dagen volgt er een tweede boete van 17,50 euro. In totaal kan het boetebedrag dus oplopen tot 35 euro. Kunt u niet aan uw verplichtingen voldoen dan vragen wij u om altijd contact met ons op te nemen, zodat we naar een passende oplossing kunnen zoeken.”*
- *“Onze medewerkers staan tijdens onze reguliere openingstijden altijd voor u klaar om uw vragen te beantwoorden. Ons telefoonnummer is 0900-9007272 (65 cent p/m). (...).”*
- *“U dient uiterlijk op de 21e dag om 12.00 uur uw voorschotjes te hebben afgelost. Op dit tijdstip dient het af te lossen bedrag op één van de rekeningen van Voorschotje te zijn bijgeschreven. Heeft u gekozen voor een spoedbehandeling en/of voor een papieren factuur, dan dienen deze kosten eveneens uiterlijk op de 21e dag om 12.00 uur te zijn betaald.”*

- *“U kunt alleen een vervolgaanvraag per SMS indienen als u reeds klant bij ons bent. U dient een SMS-vervolgaanvraag in door het gewenste aantal Voorschotjes en het woord "AKKOORD" te SMS'en naar 7272. Wilt u bijvoorbeeld 2 Voorschotjes dan SMS't u: "2 AKKOORD" naar 7272.”*

In de algemene voorwaarden van Your Finance, die op de website zijn gepubliceerd (raadpleegdatum: 8 december 2011) staat onder meer:

- *“3.4 Een aanvraag voor een Voorschotje kan op 2 manieren worden ingediend:
1) Door middel van het invullen van het daartoe bestemde aanvraagformulier voor een Voorschotje op de website en daarin onder andere een geldig e-mail adres en mobiel nummer in te vullen en daarbij door het verstrekken van een kopie van een ID bewijs, inkomstenbewijs en bankafschrift. De eerste aanvraag zal altijd moeten geschieden via de website. Herhaalaanvragen kunnen via de website of
2) Door middel van het verzenden van een SMS tekstbericht naar nummer 7272; (via een telefoontoestel waaraan een abonnement (vast of 'prepaid') van een in Nederland gevestigde telefoonmaatschappij is gekoppeld. Het mobiele nummer van het telefoontoestel waarmee de aanvraag wordt verzonden dient gelijk te zijn aan het nummer dat is ingevuld in het aanvraagformulier op de website.”*
- *“5.1 Het bedrag van een Voorschotje bedraagt 150 euro. Aan een aanvrager van een Voorschotje kunnen maximaal 4 Voorschotjes tegelijk worden verstrekt.”*
- *“7.1. De looptijd van een Voorschotje vangt aan op de dag van de acceptatie van een Voorschotje door Your Finance. De looptijd bedraagt 21 dagen. De ontvanger van een Voorschotje is gehouden tot terugbetaling van het volledig Voorschotje uiterlijk vóór 12.00 uur op de laatste dag van de looptijd. De termijn van 21 dagen geldt als een zogenaamde fatale termijn, die niet mag worden overschreden. Indien de laatste dag van de looptijd geen Werkdag mocht zijn moet het volledig Voorschotje op de voorlaatste Werkdag zijn terugbetaald. Onder terugbetaling wordt verstaan dat het verschuldigde bedrag op de bankrekening van Your Finance is bijgeschreven. Vertraging als gevolg van storingen zijn voor rekening en risico van de Aanvrager Voorschotje.”*
- *“7.4 Bij de betaling dient het betreffende factuurnummer als betalingskenmerk te worden vermeld. Indien Your Finance een ontvangen bedrag niet kan identificeren wegens het ontbreken van een geldig betalingskenmerk, wordt het betreffende bedrag als niet betaald beschouwd totdat Your Finance het ontvangen bedrag heeft geïdentificeerd.”*
- *“8.1 Your Finance heeft een inspanningsverplichting om een Voorschotje binnen 5 werkdagen op de rekening van de aanvrager gestort te hebben. Indien Your Finance door externe omstandigheden zoals bijv. bankstoringen daaraan niet kan voldoen, is zij niet aansprakelijk voor deze vertraging.”*
- *“9.1 Your Finance hecht er groot belang aan dat de ontvanger stipt op tijd terugbetaalt en zij zal de ontvanger enkele dagen vóór het verstrijken van de termijn van 21 dagen als bedoeld in artikel 7.1 per SMS nogmaals op die termijn attenderen. Ingeval op technische gronden of om enige andere reden het versturen van zo'n SMS niet plaatsvindt, kan de ontvanger daar echter geen rechten aan ontleen.”*
- *“9.2 Ingeval het door de ontvanger verschuldigde na het verstrijken van de termijn van 21 dagen, om 12.00 uur, nog steeds niet door Your Finance is ontvangen, verbeurt de ontvanger een onmiddellijk opeisbare boete van € 17,50 voor ieder Voorschotje dat het betreft. Die boete strekt enkel als aansporing om tot nakoming over te gaan en die boete is verschuldigd naast hetgeen de ontvanger uit hoofde van het verstrekte Voorschotje of de Voorschotjes nog verschuldigd is.*

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk

Pagina 5 van 46

Het verstrijken van de termijn van 21 dagen is een fatale termijn en het verzuim terzake van die boete treedt alsdan onmiddellijk in.

- *“9.3 Ingeval het door de ontvanger verschuldigde vermeerderd met de boete als bedoeld in artikel 9.2 niet uiterlijk op de negende dag na het verstrijken van de termijn van 21 dagen door Your Finance is ontvangen, verbeurt de ontvanger opnieuw een boete van € 17,50 voor ieder Voorschotje dat het betreft. Het bepaalde in artikel 9.2 is verder van overeenkomstige toepassing.”*
- *“10.1 Spoedoverboeking:
Aanvrager kan opteren om direct een Voorschotje op de rekening van de Aanvrager Voorschotje te ontvangen. Aanvrager maakt dan gebruik van de optie: spoedoverboeking.
Voor een spoedoverboeking kan worden gekozen in de persoonlijke online account van de aanvrager bij ‘Geld direct ontvangen’. Indien niet voor deze optie is gekozen kan dit niet meer worden gewijzigd na een positieve beslissing op een Voorschotje Aanvraag door Your Finance. Indien de aanvrager wel heeft gekozen voor de optie spoedoverboeking kan dit ook niet meer gewijzigd worden na een positieve beslissing op een Voorschotje Aanvraag door Your Finance.
De kosten van een spoedoverboeking bedragen 25 Euro per Voorschotje.”*
- *“10.2 Papieren Factuur:
Iedere aanvrager heeft bij Your Finance een persoonlijke online account. Via deze online account heeft de aanvrager toegang tot diens persoonlijke gegevens en heeft deze een overzicht van diens aanvragen en facturen. Indien de aanvrager een papieren factuur wenst dan kan hij hiervoor kiezen.
De optie kan worden aangevinkt in de persoonlijke online account van de aanvrager bij ‘Factuur per post’. Indien niet voor deze optie is gekozen kan dit niet meer worden gewijzigd na een positieve beslissing op een Voorschotje Aanvraag door Your Finance. Indien de aanvrager wel heeft gekozen voor de optie Papieren Factuur kan dit ook niet meer gewijzigd worden na een positieve beslissing op een Voorschotje Aanvraag door Your Finance.
De kosten van een papieren factuur bedragen 3 Euro per Voorschotje.”*
- *“10.3 Indien de aanvrager meerdere Voorschotjes heeft aangevraagd, dan kan hij via zijn persoonlijke online account per Voorschotje aangeven welke van de facultatieve diensten hij wel of niet wenst.”*
- *“11.1 Indien een Aanvrager Voorschotje meerdere Voorschotjes wenst dan dienen deze alle op dezelfde dag te worden aangevraagd.”*
- *“11.4 Indien de aanvrager er voor kiest om per SMS Herhaalaanvragen te doen voor één of meerdere Voorschotjes dan zal Your Finance dit beschouwen als een aanvraag met spoed. Het bepaalde in 10.1 is alsdan van toepassing.”*
- *“13.8 Your Finance B.V. heeft het recht om eenzijdig deze algemene voorwaarden te wijzigen. In dat geval zullen de gewijzigde voorwaarden onmiddellijk van kracht worden op nieuw te verstrekken Voorschotjes; voor bestaande Voorschotjes worden deze een week na publicatie op de website van kracht, tenzij de ontvanger van een Voorschotje hiertegen tijdig bezwaar heeft gemaakt. Wijzigingen van een overeenkomst Voorschotje op verzoek van de ontvanger van een Voorschotje hebben geen rechtskracht tenzij deze schriftelijk zijn aangegaan en door de Partijen zijn ondertekend.”*

1.3. Overige feiten uit het onderzoek

Op 30 mei 2011 heeft de AFM telefonisch contact gehad met Your Finance. Tijdens dit telefoongesprek heeft de AFM Your Finance erop gewezen dat de Richtlijn Consumentenkrediet 2008/48/EG¹ (Richtlijn) is geïmplementeerd en dat hierdoor alle consumentenkredieten vallen onder de werking van de Wft, ongeacht de looptijd.² Your Finance gaf aan dat zij van mening was dat de Wft niet op de activiteiten van Your Finance van toepassing is.

Op 12 juli 2011 heeft de AFM een informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aan Your Finance verstuurd en onder meer verzocht om gegevens te verstrekken over de modaliteiten van de aangeboden lening.

Op 18 juli 2011 heeft de AFM een e-mail ontvangen van Your Finance waarin het volgende is vermeld: “*Zoals u wellicht heeft geconstateerd hebben wij onze website en marketing uitingen vrijwel direct na ons gesprek en uw mailtje gewijzigd.*”

Op 26 juli 2011 heeft de AFM een reactie van Your Finance ontvangen op het informatieverzoek. Daarin heeft Your Finance onder meer verklaard dat zij bij de door haar verstrekte kredieten aan consumenten geen rente en kosten in rekening brengt en derhalve niet artikel 2:60, eerste lid, Wft overtreedt.

Op 12 oktober 2011 heeft de AFM telefonisch contact opgenomen met Your Finance. Tijdens dit telefoongesprek heeft de AFM aangegeven dat zij de door Your Finance verstrekte informatie heeft geanalyseerd, en dat zij van oordeel is dat Your Finance kredieten aanbiedt zonder in het bezit te zijn van de daarvoor benodigde vergunning. Verder heeft de AFM gemeld dat Your Finance niet is uitgezonderd of vrijgesteld van de vergunningplicht omdat Your Finance meer dan onbetekenende kosten aan de consument in rekening brengt. Ook heeft de AFM aangegeven dat zij Your Finance mogelijk een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom zal toesturen, maar dat dit voorlopige besluit nog niet intern is afgestemd en dus nog niet definitief is genomen. Tot slot is vermeld dat, indien het besluit tot het versturen van een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom is genomen, Your Finance in de gelegenheid wordt gesteld om schriftelijk of mondeling haar zienswijze te komen geven.

Naar aanleiding van het telefoongesprek heeft Your Finance op 18 oktober 2011 een brief aan de AFM gestuurd. In deze brief is onder meer het volgende gesteld:

¹ Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG (Pb EU L 133).

² Blijkens overweging 9 van de considerans bij de Richtlijn is het doel onder meer dat alle consumenten in de Gemeenschap een hoog en gelijkwaardig niveau van bescherming van hun belangen genieten. Uit artikel 22, derde lid, van de Richtlijn volgt dat de bepalingen die de lidstaten ter uitvoering van de Richtlijn vaststellen “*niet kunnen worden omzeild door overeenkomsten een bijzondere vorm te geven, met name door kredietopnemingen of kredietovereenkomsten die onder deze richtlijn vallen op te nemen in kredietovereenkomsten die, door de aard of het doel ervan, buiten de werkingssfeer ervan zouden kunnen vallen.*”

- *“Tijdens dit telefoongesprek werd ons vluchtig meegedeeld dat de AFM zich op het standpunt stelt dat de activiteiten van Voorschotje.nl vergunningplichtig zijn. Desgevraagd bleek u niet bereid uitleg te geven waarom er sprake zou zijn van een vergunningplicht. U kondigde tijdens dit telefoongesprek slechts aan dat wij daarover nog een brief zouden ontvangen. Wel kondigde u aan een dwangsombesluit te zullen gaan opleggen wegens het ontbreken van de vereiste vergunning.”*
- *“Naar onze mening zou het zorgvuldig zijn indien u ons in de gelegenheid stelt om te mogen reageren op uw conclusies met betrekking tot de vergunningplicht en het opleggen van een dwangsom.”*
- *“Wij overwegen bij de AFM een aanvraag voor een vergunning in te dienen. In verband daarmee zouden wij daarover graag met u op korte termijn nader overleg willen voeren en over de voorwaarden waaronder de aanvraag moet worden ingediend.”*
- *“Wij gaan ervan uit dat u dit in uw afweging betreft en uw brief vooralsnog beperkt tot een toelichting op uw standpunt waarom er sprake zou zijn van een vergunningplicht, zodat wij daarmee rekening kunnen houden. Nu wij overwegen een vergunningaanvraag bij u in te dienen, vinden wij het niet redelijk als wij nu mogelijk al zouden worden geconfronteerd met een dwangsombesluit en wij niet meer in staat worden gesteld om de vergunningprocedure te doorlopen zonder gedwongen te worden de website uit de lucht te halen. Dit zou onder deze omstandigheden een te ingrijpende maatregel zijn.”*

Op 27 oktober 2011 heeft de AFM per brief (kenmerk: [REDACTED]) gereageerd op de brief van 18 oktober 2011 van Your Finance. In deze brief is onder meer vermeld dat indien het voornemen tot het opleggen van de last onder dwangsom aan Your Finance is verstuurd, Your Finance in de gelegenheid wordt gesteld om haar zienswijze te geven over het voorgenomen besluit. De AFM zal vervolgens bij de afweging of het voornemen tot het opleggen van de last onder dwangsom wordt geëffectueerd, de door Your Finance in de zienswijze gegeven argumenten meewegen.

Op 7 november 2011 heeft de AFM een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom (kenmerk: [REDACTED]) aan Your Finance verstuurd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

Op 21 november 2011 heeft de advocaat van Your Finance, de heer [REDACTED], namens Your Finance (in aanwezigheid van de (oud-)bestuursleden van Your Finance: de heren [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED]) de schriftelijke zienswijze van Your Finance op het voornemen mondeling toegelicht. Tevens heeft Your Finance een voorstel aan de AFM gedaan. Het voorstel houdt in dat Your Finance stopt met haar activiteiten en een vergunning aanvraagt, dat de AFM de vergunningaanvraag afwijst, dat Your Finance en de AFM de bezwaarprocedure laten vervallen, dat Your Finance in beroep gaat tegen de afwijzing van de vergunningaanvraag bij de rechtbank Rotterdam en dat Your Finance een voorlopige voorziening treft bij de voorzieningrechter van de rechtbank Rotterdam met het doel de huidige activiteiten voort te zetten.

Bij brief van 2 december 2011 heeft de AFM gereageerd op het voorstel van Your Finance van 21 november 2011. In deze brief is onder meer het volgende gesteld: *“De AFM heeft besloten het voorstel van Your Finance niet te aanvaarden. Als de AFM na de beoordeling van de zienswijze van Your Finance, nog steeds van oordeel is dat Your Finance is strijd met artikel 2:60, eerste lid, Wft handelt, dan legt de AFM een last onder dwangsom aan*

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 8 van 46

Your Finance op. Your Finance kan, na bezwaar te hebben gemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam vragen een voorlopige voorziening te treffen. Een uitspraak van de voorzieningenrechter kan mogelijk duidelijkheid geven in het dossier.”

Op 20 december 2011 heeft de AFM een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 1:79 Wft (het Lastbesluit, kenmerk: [REDACTED]) aan Your Finance opgelegd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

Bij brief van 21 december 2011 heeft Your Finance bezwaar gemaakt tegen het Lastbesluit. Ook heeft Your Finance de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam verzocht om een voorlopige voorziening te treffen inhoudende schorsing van het Lastbesluit.

Bij faxbericht van 23 december 2011 (kenmerk: [REDACTED]) heeft de AFM aan de griffie van de rechtbank Rotterdam bevestigd dat de begunstigingstermijn werd verlengd tot de voorzieningenrechter uitspraak zou hebben gedaan over het door Your Finance ingediende verzoek tot schorsing van het Lastbesluit.

Op 16 februari 2012 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan waarbij het verzoek tot schorsing³ is afgewezen. De voorzieningrechter heeft wel een korte schorsing toegewezen voor de duur van drie werkdagen na de uitspraak om Your Finance in de gelegenheid te stellen om alsnog aan de last te voldoen en geen dwangsom te verbeuren.

Bij brief van 21 februari 2012 heeft de advocaat van Your Finance aan de AFM verklaard dat Your Finance haar werkwijze heeft gewijzigd.⁴ In de brief is onder meer het volgende verklaard: *“Inmiddels heeft YF haar website aangepast in die zin dat zij uitsluitend nog aanbiedt renteloze leningen, zonder kosten voor spoedoverboeking en facturen en zonder boetes bij niet-nakoming.”*

In de e-mail van 21 februari 2012 heeft de AFM aan de advocaat van Your Finance aangegeven dat de AFM van oordeel is dat Your Finance aan het Lastbesluit voldoet met de gewijzigde werkwijze.

Op 20 mei 2012 heeft Your Finance een vergunning bij de AFM aangevraagd voor het aanbieden van, adviseren over en bemiddelen in consumptief krediet.

Op 7 juni 2012 heeft de AFM een brief (kenmerk: [REDACTED]) naar de advocaat van Your Finance gestuurd met de beslissing op bezwaar tegen het Lastbesluit. De AFM heeft besloten het Lastbesluit in stand te laten.

Bij brief van 18 juli 2012 is namens Your Finance bij de rechtbank Rotterdam beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar van 7 juni 2012.

³ Zie Rb. Rotterdam (Vzr.) 16 februari 2012, *JOR* 2012/117 m. nt. J.A. Voerman, *RF* 2012/40, *JONDR* 2012/635.

⁴ Deze brief is ook per e-mail aan de AFM gestuurd.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 9 van 46

Op 8 november 2012 heeft de AFM een brief (kenmerk: [REDACTED]) aan Your Finance gestuurd waarin de AFM meldt dat Your Finance met ingang van 8 november 2012 een vergunning van de AFM heeft gekregen voor het aanbieden van en bemiddelen in consumptief krediet.

Op 16 november 2012 heeft de AFM een brief (kenmerk: [REDACTED]) naar Your Finance gestuurd met de mededeling dat bij de afdeling Integriteitstoezicht van de AFM nog een onderzoek naar Your Finance loopt in verband met mogelijke overtreding van artikel 2:60 Wft.

Bij uitspraak van 17 januari 2013 heeft de rechtbank Rotterdam het door Your Finance ingestelde beroep tegen de beslissing op bezwaar ongegrond verklaard.⁵

Op 25 april 2013 heeft de AFM aan Your Finance een voornemen tot boeteoplegging gestuurd (kenmerk [REDACTED]) met het eindrapport. Daarbij is Your Finance in de gelegenheid gesteld om een reactie te geven op dit voornemen. In het boetevoornemen heeft de AFM gevraagd om gegevens te verstrekken voor de vaststelling van de hoogte van een boete, als die zou worden opgelegd.

Op 21 mei 2013 heeft Your Finance ten kantore van de AFM een mondelinge zienswijze op het voornemen gegeven. Tijdens de zienswijze heeft de AFM gevraagd om onderbouwing van de verstrekte gegevens ter vaststelling van de hoogte van een op te leggen boete.

Om de hoogte van de boete te kunnen vaststellen heeft de AFM Your Finance bij brief van 2 oktober 2013 nogmaals in de gelegenheid gesteld om gegevens te verstrekken ter vaststelling van de hoogte van een op te leggen boete.

Op 16 oktober 2013 heeft de AFM een deel van de verzochte financiële gegevens van Your Finance ontvangen.

Naar aanleiding van een vraag van de AFM van 21 oktober 2013 met betrekking tot de verstrekte financiële gegevens, heeft Your Finance per brief van 4 november 2013 enige nadere toelichting gegeven.

2. Beoordeling

Deze paragraaf is als volgt ingedeeld. Paragraaf 2.1 is de wettekst weergegeven van het verbod om krediet aan te bieden, en van de uitzonderingsbepaling artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft. Paragraaf 2.2 bevat de beoordeling van de AFM. In paragraaf 2.3 wordt ingegaan op de zienswijze van Your Finance.

2.1. Wettelijk kader

Op grond van artikel 2:60, eerste lid, Wft, is het verboden in Nederland zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning krediet aan te bieden.

⁵ Rechtbank Rotterdam 17 januari 2013, *JOR* 2013/75, *RF* 2013/33, *JONDR* 2013/373.

In artikel 1:20 Wft is een aantal financiële diensten met betrekking tot krediet genoemd waarop de Wft niet van toepassing is. In artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft staat: “*Deze wet is niet van toepassing op (...) financiële diensten met betrekking tot krediet dat binnen drie maanden dient te worden afgelost en ter zake waarvan slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening worden gebracht.*”⁶

2.2. Beoordeling AFM

Deze paragraaf kent de volgende indeling. Na een inleiding, gaat de AFM in paragraaf 2.2.2 eerst in op de werkwijze van Your Finance. In paragraaf 2.2.3 wordt onderscheid gemaakt tussen twee afzonderlijke producten die door Your Finance worden aangeboden. In paragraaf 2.2.4 beoordeelt de AFM in hoeverre de kosten van beide kredieten onbetekenend zijn. Het ene krediet, het standaardkrediet wordt in paragraaf 2.2.4.1 behandeld en het andere, het spoedkrediet in paragraaf 2.2.4.2.

2.2.1. Inleiding

Op basis van de feiten als opgenomen in paragraaf 1, stelt de AFM vast dat Your Finance in de periode van 25 mei 2011 tot 21 februari 2012 in Nederland aan consumenten krediet heeft aangeboden, zonder te beschikken over een AFM-vergunning. Hieronder zal worden beoordeeld of Your Finance in de bedoelde periode gebruik kon maken van de uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft. Voor een geslaagd beroep op de uitzondering moet sprake zijn van (1) een krediet dat binnen drie maanden dient te worden afgelost ter zake waarvan (2) kosten aan de consument in rekening worden gebracht die (3) slechts onbetekenend zijn.

2.2.2. Werkwijze

In de periode van 25 mei 2011 tot 21 februari 2012 heeft Your Finance tegen 0% rente krediet aan consumenten aangeboden. Een krediet heeft telkens een hoogte van € 150 en er kunnen gelijktijdig maximaal 4 kredieten worden verstrekt. De looptijd van een krediet is 21 dagen en begint op de dag van de acceptatie van de kredietaanvraag door Your Finance.⁷ De consument ontvangt het krediet echter pas binnen vijf werkdagen na de dag van goedkeuring van de kredietaanvraag op zijn bankrekening⁸ en kan kiezen of hij al dan niet een papieren factuur wil ontvangen (à € 3)⁹. Wil een consument het krediet direct op zijn rekening gestort krijgen dan kan de consument gebruik maken van de mogelijkheid tot een spoedoverboeking. De kosten voor een spoedoverboeking bedragen € 25 per krediet van € 150. Een spoedoverboeking kan - anders dan de standaardoverboeking - niet alleen via de website van Your Finance worden aangevraagd maar ook per SMS. Indien de consument de spoedoverboeking per SMS aanvraagt brengt Your Finance naast de kosten voor de spoedoverboeking, ook altijd € 3 in rekening voor het verzenden van een factuur per post.

Enkele dagen voor het verstrijken van de termijn van maximaal 21 dagen wordt de consument per SMS op de termijn van 21 dagen geattendeerd. Ingeval het door de ontvanger verschuldigde bedrag na het verstrijken van de

⁶ Artikel 1:20 Wft is gewijzigd op 1 juli 2012 (Staatsblad 2012, 610). Vanaf dat moment is het bepaalde ‘onder f’ opgenomen ‘onder e’.

⁷ Zie artikel 7.1 van de algemene voorwaarden van Your Finance op de website (raadpleegdatum: 8 december 2011).

⁸ Zie artikel 8.1 van de algemene voorwaarden Your Finance.

⁹ Zie artikel 10.2 van de algemene voorwaarden Your Finance.

termijn van 21 dagen, om 12.00 uur, nog niet door Your Finance is ontvangen, verbeurt de ontvanger een onmiddellijk opeisbare boete van € 17,50 per krediet van € 150. Your Finance kan ook nog een tweede boete opleggen van € 17,50 per krediet als de consument niet uiterlijk op de negende dag na het verstrijken van de looptijd van 21 dagen heeft betaald. Vervolgens kan een incassotraject worden gestart.

2.2.3. Twee Producten

De AFM is van oordeel dat Your Finance met deze handelwijze twee verschillende producten aanbiedt. Het ene product is een kortlopend krediet zonder spoedoverboeking (Standaardkrediet). Het andere product is een kortlopend krediet met spoedoverboeking (Spoedkrediet). Het Standaardkrediet kan uitsluitend via de website worden aangevraagd en het Spoedkrediet kan worden aangevraagd via zowel de website als per SMS (in dat geval is de papieren factuur à € 3 verplicht). De effectieve looptijd van een Spoedkrediet is langer, omdat de aanvraag sneller in behandeling wordt genomen en het krediet sneller op de rekening van de consument wordt gestort. Bij een Standaardkrediet geldt een inspanningsverplichting om dit binnen 5 werkdagen na goedkeuring te doen, terwijl bij een Spoedkrediet een garantie geldt dat een binnen de openingstijden aangevraagd krediet dezelfde dag op de rekening staat. Ook met betrekking tot de kosten verschillen het Standaardkrediet en het Spoedkrediet. Het is voor een consument immers niet mogelijk om krediet aan te vragen waar zij diezelfde dag nog over kan beschikken zonder € 25 per spoedoverboeking aan kosten te betalen, en – als de aanvraag per SMS wordt gedaan – € 3 in verband met de verplichte papieren factuur. Naar oordeel van de AFM zijn de verschillen tussen het Standaardkrediet en het Spoedkrediet dusdanig dat het om zelfstandig te identificeren producten gaat.

Voor het onderscheid tussen de twee producten acht de AFM voorts van belang dat de doelgroep van het Spoedkrediet een andere is dan die van het Standaardkrediet. Gezien de hoge kosten van een spoedoverboeking (€ 25 tot € 28 per bedrag van € 150 dat wordt geleend) mag ervan worden uitgegaan dat de consument die op dit voorstel ingaat geen alternatief heeft als het roodstaan bij de bank, het afsluiten van een reguliere lening of het gebruik maken van een creditcard. Een consument besteedt niet voor zijn plezier € 25 aan een spoedoverboeking (nota bene € 25 per leenbedrag van € 150). De hoge kosten van de spoedoverboeking leiden voor de AFM tot de conclusie dat de consumenten die hierop ingaan geen goedkoper alternatief hebben om op dat moment over de benodigde liquiditeit te beschikken, terwijl de consumenten die een of meer Standaardkredieten aanvragen dat wel hebben. Zij hebben de tijd om enkele dagen te wachten op het bedrag dat Your Finance dan ‘gratis’ ter beschikking stelt. Ook de verschillende doelgroepen maken derhalve dat sprake is van twee verschillende producten.

Ook de (Voorzieningenrechter) Rechtbank Rotterdam oordeelde in een uitspraak van 16 februari 2012 dat sprake is van twee verschillende producten:

“10.1. De wijze waarop Your Finance de spoedoverboeking aanbiedt kwalificeert naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet als een nevendienst als bedoeld in overweging 22 van de considerans van de Richtlijn 2008/48/EG, maar als een onderdeel van de kredietverstrekking zelf. Met AFM is de voorzieningenrechter van oordeel dat de spoedoverboeking niet een bijkomende dienst is die is gekoppeld aan de kredietverstrekking als zodanig, maar moet worden onderscheiden van de kredietverstrekking zonder spoedoverboeking. Your Finance biedt aldus twee verschillende producten aan: een kortlopend krediet zonder een spoedoverboeking en een kortlopend krediet met spoedoverboeking. De voorzieningenrechter neemt in dit verband in aanmerking dat de consument die snel krediet nodig

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 12 van 46

heeft niet vier (of gelet op de nieuwste versie van de algemene voorwaarden: vijf) werkdagen zal kunnen wachten op betaling. In dit verband is niet zonder belang dat 90 % van de consumenten die van Your Finance in de periode 25 mei 2011 tot en met 12 juli 2011 geld hebben geleend, gebruik hebben gemaakt van de spoedoverboeking. Dat dit percentage – zoals door Your Finance is gesteld – inmiddels is gezakt naar 65 % maakt dit niet anders. Daar komt bij dat volgens de algemene voorwaarden de effectieve looptijd van de lening langer is bij gebruikmaking van de spoedoverboeking.”¹⁰

In haar uitspraak van 17 januari 2013 oordeelde de Rechtbank Rotterdam als volgt:

“Your Finance biedt aldus twee verschillende producten aan: een kortlopend krediet zonder spoedoverboeking en een kortlopend krediet met spoedoverboeking. De rechtbank neemt in dit verband in aanmerking dat de consument die zeer dringend krediet nodig heeft niet vier (of de ter zitting genoemde drie) werkdagen zal kunnen wachten op betaling, zodat de keus voor een spoedoverboeking – namelijk het beschikken over krediet dat dezelfde dag nog beschikbaar is – in de rede ligt. In dit verband is ook niet zonder belang dat 90% van de consumenten die van Your Finance in de periode 25 mei 2011 tot en met 12 juli 2011 geld hebben geleend, gebruik hebben gemaakt van de spoedoverboeking. Dat dit percentage – zoals door Your Finance is gesteld – inmiddels is gezakt naar 65% maakt dit niet anders.”¹¹

2.2.4. De kosten van het krediet

2.2.4.1. Standaardkrediet

Als Your Finance gebruik wil maken van de uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e Wft, dan mag zij slechts onbetekenende kosten voor het krediet aan de consument in rekening brengen. De AFM meent dat Your Finance met de kosten voor niet-nakoming bij het Standaardkrediet meer dan onbetekenende kosten voor het krediet aan de consument in rekening bracht. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst de AFM onder meer naar het gedefinieerde begrip “*totale kosten van het krediet voor de consument*” in artikel 3, onder g, van de Richtlijn. Dit is gedefinieerd als: “*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.*” De totale kosten van krediet bestaan derhalve uit alle kosten en vergoedingen “*van welke aard ook*” die de consument in verband met de kredietovereenkomst moet betalen. Slechts voor notariskosten is een uitzondering opgenomen. In Overweging 20 bij de Richtlijn is in gelijke zin opgenomen: “*De totale kosten van het krediet voor de consument dienen alle kosten te omvatten, met inbegrip van rente, commissielonen, belastingen, vergoedingen voor kredietbemiddelaars en alle andere vergoedingen die de consument in verband met de kredietovereenkomst moet betalen, uitgezonderd de notariskosten.*”

In de wetstoelichting bij artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft staat dat onder de bedoelde kosten in dat artikel “*zowel rente als alle eventuele andere kosten onder welke noemer dan ook*”¹² moeten worden verstaan. Bovendien is in de nota van toelichting bij het Besluit van 25 mei 2011 het volgende vermeld inzake het begrip

¹⁰ Rb. Rotterdam (Vzr.) 16 februari 2012, *JOR* 2012/117 m. nt. J.A. Voerman, *RF* 2012/40, *JONDR* 2012/635, r.o. 10.1.

¹¹ Rechtbank Rotterdam 17 januari 2013, *JOR* 2013/75, *RF* 2013/33, *JONDR* 2013/373, r.o. 6.2.

¹² *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 339, nr. 3, p. 32.

“totale kosten van het krediet voor de consument”: *“De «naam» die aan de kosten wordt gegeven is daarbij niet relevant, het gaat erom of de kosten samenhangen met het krediet. Alle kosten die samenhangen met het krediet moeten worden meegenomen.”*¹³

Met betrekking tot de vraag wat moet worden verstaan onder *onbetekenende* kosten verwijst de AFM onder meer naar de wetstoelichting bij artikel 1:20 Wft, waaruit volgt dat kosten zowel relatief als absoluut onbetekenend kunnen zijn.¹⁴ Kosten kunnen in relatieve zin onbetekenend zijn wanneer ze slechts een zeer klein percentage van het krediet bedragen. Als voorbeeld wordt gewezen op een krediet van € 2000 waarbij de kosten € 5 zijn en derhalve 0,25% van het krediet. Kosten kunnen ook in absolute zin onbetekenend zijn. Als voorbeeld daarvan wordt in de wetstoelichting gewezen op een kleine vergoeding voor het gebruik maken van een klantenkaart met betaalfunctie.¹⁵

¹³ Besluit van 25 mei 2011 houdende wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector en het Besluit kredietvergoeding in verband met implementatie van richtlijn nr. 2008/48/EG (...), Staatsblad 2011, 247 (Besluit van 25 mei 2011), p. 23.

¹⁴ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn (Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2008/48/EG (...), (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 339, nr. 3)) heeft de wetgever in algemene bewoordingen aangegeven waarop moet worden gelet bij de uitleg van het begrip ‘onbetekenende kosten’. Op p. 32 wordt onder meer opgemerkt:

“Het criterium «tegen onbetekenende kosten» heeft tot gevolg dat regulier krediet met een looptijd tot drie maanden, waarvoor rente en kosten in rekening wordt gebracht, niet onder de uitzondering valt. Te denken valt aan zogenoemd «flitskrediet». Flitskrediet valt door de implementatie van de richtlijn ook onder de Wet op het financieel toezicht. Onder de bedoelde kosten wordt zowel rente als alle eventuele andere kosten onder welke noemer dan ook verstaan. De kosten zijn in relatieve zin onbetekenend wanneer ze slechts een zeer klein percentage van het krediet bedragen. Bijvoorbeeld bij een krediet van € 2 000 is € 5 kosten in ieder geval onbetekenend. De kosten kunnen echter ook in absolute zin onbetekenend zijn. Volgens overweging 13 van de preambule van de richtlijn gaat het bij deze uitzondering ook om zogenaamde «deferred debitcards». Dit zijn betaalkaarten waarbij aan de consument uitstel van betaling wordt verleend en transacties pas na afloop van de periode waarvoor een bestedingsruimte is vastgesteld worden geïncasseerd. Om voor deze uitzondering in aanmerking te komen dient de periode waarin de door de consument verschuldigde bedragen worden geïncasseerd maximaal drie maanden te bedragen en worden slechts onbetekenende kosten in rekening gebracht. Bij onbetekenende kosten in absolute zin kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een kleine vergoeding voor het gebruik maken van een klantenkaart met betaalfunctie. Debitcards worden in de praktijk gezien als een creditcard, waaraan evenwel niet de mogelijkheid tot gespreid betalen is gekoppeld. Zodra een betaalkaart wel de mogelijkheid tot gespreid betalen biedt (langer dan drie maanden) is sprake van een kredietfaciliteit en daarmee van een echte creditcard. Dat is ook het geval indien weliswaar binnen drie maanden moet worden terugbetaald maar meer dan onbetekenende kosten in rekening worden gebracht.”

Voorts wordt op pagina 15 opgemerkt:

“Bij kredietovereenkomsten waarbij krediet wordt verleend zonder dat hiervoor rente of andere kosten in rekening worden gebracht, moet vooral gedacht worden aan koop op rekening of op afbetaling (onderdeel d). En bij de uitsluiting betreffende kredietovereenkomsten waarbij het krediet binnen drie maanden moet worden terugbetaald en waarvoor slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht (onderdeel e), dient bedacht te worden dat het criterium «tegen onbetekenende kosten» meebrengt dat «flitskredieten», waarbij geringe bedragen (bijvoorbeeld € 150 tot € 500) voor enkele weken worden geleend, hier niet onder vallen. Bij deze kredieten worden immers aanzienlijke kosten in rekening gebracht.”

¹⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 339, nr. 3, p. 32-33.

Op de website van de AFM is concreet invulling gegeven aan het begrip ‘onbetekenend’.¹⁶ De kosten zijn onbetekenend in relatieve zin, als zij maximaal 1% van de kredietsom op jaarbasis bedragen.¹⁷

“Onbetekenende kosten in relatieve zin

De kosten zijn onbetekenend in relatieve zin, als zij maximaal 1% van de kredietsom op jaarbasis bedragen. Dit percentage moet worden berekend over de periode vanaf het aangaan van de kredietovereenkomst tot het moment dat het verstrekte krediet moet worden terugbetaald. Bij een krediet dat binnen drie maanden moet worden terugbetaald (de maximale looptijd van krediet dat onder deze uitzondering kan vallen), is dat dus 0,25%.”

De kosten zijn onbetekenend in absolute zin, indien zij maximaal € 50 op jaarbasis bedragen.

“Onbetekenende kosten in absolute zin

De kosten zijn onbetekenend in absolute zin, indien deze maximaal € 50,- op jaarbasis bedragen. Teruggerekend naar drie maanden (de maximale looptijd van kortlopende kredieten), komt dit neer op een bedrag van maximaal € 12,50. En voor kredieten met een looptijd van één maand, komt dit neer op een bedrag van maximaal € 4,17.”

Naar het oordeel van de AFM volgt hieruit dat de kosten voor niet-nakoming dienen te worden meegenomen bij de berekening van de totale kosten van krediet. De AFM wordt in haar visie bevestigd door artikel 19, tweede lid van de Richtlijn. Dit artikel ziet op de berekening van het jaarlijks kostenpercentage en luidt (voor zover relevant) als volgt: *“Om het jaarlijkse kostenpercentage te berekenen, bepaalt men de totale kosten van het krediet voor de consument, met uitzondering van kosten die hij moet betalen wegens niet-naleving van een in de kredietovereenkomst opgenomen verplichting (...).”* Het artikel maakt gebruik van de definitie van *totale kosten van krediet* en sluit daarvan de kosten voor niet-nakoming expliciet uit. Het uitsluiten van de kosten voor niet-nakoming is niet noodzakelijk als de kosten voor niet-nakoming niet onder het begrip totale kosten van krediet vallen. De rechtbank Rotterdam oordeelde in de uitspraak van 17 januari 2013 in gelijke zin: *“Het betoog van Your Finance dat op grond van artikel 3, aanhef en onder i, van de Richtlijn kosten voor niet-nakoming worden uitgezonderd van de berekening van het jaarlijks kostenpercentage treft geen doel, omdat dit kostenpercentage niet maatgevend is voor de vaststelling van de totale kosten van het krediet. Gelet op de in artikel 19, tweede lid, van de Richtlijn opgenomen zinsnede ‘de totale kosten van het krediet voor de consument, met uitzondering van kosten die hij moet betalen wegens niet-naleving van een in de kredietovereenkomst opgenomen verplichting’ moet de boete wegens niet-nakoming wel tot de totale kosten worden gerekend.”*¹⁸

In aanvulling op het vorenstaande kan met betrekking tot de kosten van niet nakoming worden opgemerkt dat in Bijlage II van de Richtlijn onder onderdeel 3 *“Kosten van het krediet”* het volgende is opgenomen:

- *Met het krediet verband houdende kosten*
- (...)
- *Kosten in het geval van betalingsachterstand.* (onderstreeping toegevoegd)

¹⁶ <http://www.afm.nl/nl/professionals/diensten/veelgestelde-vragen/richtlijn-consumentenkrediet/onbetekenende-kosten.aspx>.

¹⁷ Bij een krediet dat binnen 15 dagen moet worden terugbetaald, is dat relatieve maximum 0,04%. Bij een krediet dat binnen 30 dagen moet worden terugbetaald, is dat relatieve maximum 0,08%.

¹⁸ Rechtbank Rotterdam 17 januari 2013, JOR 2013/75, RF 2013/33, JONDR 2013/373, r.o. 8.

Uit de berekeningen van de AFM volgt dat de kosten die Your Finance in rekening brengt voor niet-nakomen van de terugbetalingsverplichting zowel boven het absolute als boven het relatieve maximum liggen. Absoluut gezien is € 17,50 op een krediet van € 150 voor 21 dagen beduidend meer dan het maximum van € 50 op jaarbasis. Omgerekend wordt € 17,50 voor 21 dagen immers € 304,17 op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar). Zoals hiervoor weergegeven is relatief gezien € 17,50 op een krediet van € 150 voor 21 dagen 11,67% van het krediet. Dit percentage, berekend op een termijn van 21 dagen, is al beduidend meer dan het maximum van 1% per jaar. Op jaarbasis wordt € 17,50 op € 150 voor 21 dagen zelfs 202,78%.

Verbeurt de consument bij niet-betaling op uiterlijk de negende dag na het verstrijken van de looptijd van 21 dagen ook nog een tweede boete van € 17,50, dan is absoluut gezien € 35 op een krediet van € 150 voor 30 dagen beduidend meer dan het maximum van € 50 op jaarbasis. Omgerekend wordt € 35 voor 30 dagen immers € 425,83 op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar). Relatief gezien is € 35 gelijk aan 23,33% van het krediet. Daarmee staat vast dat deze kosten significant hoger zijn dan de invulling die door AFM aan het begrip onbetekenende kosten op basis van de wetstoelichting (zie ook voetnoot 14) is gegeven (relatief 1% en absoluut € 50). De boete van € 35 op € 150 voor 30 dagen is op jaarbasis gerekend zelfs 283,89%. Van onbetekenende kosten kan derhalve geen sprake zijn.

De AFM merkt op dat de rechtbank in gelijke zin heeft geoordeeld:

“Ook voor die kosten [boete wegens niet nakoming; toevoeging AFM] geldt dat het niet gaat om onbetekenende kosten, omdat de door Your Finance gehanteerde boete van € 17,50 wegens niet nakomen substantieel is. Bij een tweede boete geldt dit temeer, omdat de totale kosten van niet-nakoming dan neerkomen op € 35,- per geleend Voorschotje van € 100,-.”¹⁹

Conclusie over het Standaardkrediet

De AFM is van oordeel dat de kosten van de niet-nakoming tot de kosten van het krediet gerekend moeten worden en dat de kosten die Your Finance bij haar klanten in rekening brengt meer dan onbetekenend zijn. Hierdoor voldoet het Standaardkrediet niet aan de vereisten van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft en is het aanbieden van het Standaardkrediet vergunningplichtig op grond van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

2.2.4.2. Spoedkrediet

Hetgeen in paragraaf 2.2.4.1 is gesteld over de kosten van niet-nakoming bij een Standaardkrediet, geldt op gelijke wijze voor het Spoedkrediet. In aanvulling hierop is bij het Spoedkrediet sprake van kosten voor de spoedoverboeking. De kosten voor de spoedoverboeking vallen naar oordeel van de AFM onder de kosten van een krediet. Daarmee dient te worden beoordeeld of sprake is van onbetekenende kosten zoals bedoeld in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft.

¹⁹ Rechtbank Rotterdam 17 januari 2013, *JOR* 2013/75, *RF* 2013/33, *JONDR* 2013/373, r.o. 9.

Als hiervoor toegelicht geven de Richtlijn en de toelichting bij de Wft een brede definitie van *de totale kosten van krediet* door daarin begrepen te achten alle kosten en vergoedingen “*van welke aard ook*” en “*onder welke noemer dan ook*” die de consument in verband met de kredietovereenkomst moet betalen.

De AFM verwijst naar de inhoud van het begrip onbetekenende kosten zoals toegelicht in de vorige paragraaf. Uit de berekeningen van de AFM volgt dat de kosten die Your Finance in rekening brengt voor niet-nakomen van de terugbetalingsverplichting zowel boven het absolute als boven het relatieve maximum liggen. Absoluut gezien is € 25 voor een Voorschotje van € 150 voor 21 dagen beduidend meer dan het door de AFM genoemde maximum van € 50 op jaarbasis. Omgerekend wordt € 25 voor 21 dagen immers € 434,52 op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar). Relatief gezien is € 25 op een Voorschotje van € 150 voor 21 dagen (16,67%) ook beduidend meer dan het door de AFM genoemde maximum van 1% per jaar. Omgerekend wordt € 25 op € 150 voor 21 dagen 289,68% op jaarbasis. Daarmee staat vast dat deze kosten significant hoger zijn dan de invulling die door AFM aan het begrip onbetekenende kosten is gegeven (relatief 1% en absoluut € 50).

De AFM merkt op dat de rechtbank in gelijke zin heeft geoordeeld:

“Met AFM is de rechtbank van oordeel dat Your Finance bij de kredietverstrekking met spoedoverboeking niet slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening brengt, zodat haar activiteiten voor dat product vallen binnen het verbod van artikel 2:60, eerste lid, van de Wft. Gelet op de hoogte en looptijd van de lening kan het bedrag van € 25,00 niet als onbetekenend worden aangemerkt. Dit geldt te meer indien de consument meer dan één voorschot leent van Your Finance. Gelet op de algemene voorwaarden van Your Finance en het verhandelde ter zitting, wordt over het maximaal te lenen bedrag van € 600,00 in totaal € 100,00 aan kosten in rekening gebracht.”²⁰

Conclusie van de AFM over het Spoedkrediet

De AFM is van oordeel het Spoedkrediet niet voldoet aan de eisen van de uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft omdat zowel de kosten van de spoedoverboeking als de kosten van niet-nakoming tot de kosten van het krediet gerekend moeten worden en deze kosten meer dan onbetekenend zijn. Het aanbieden van het Spoedkrediet is daarmee vergunningplichtig op grond van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

2.3. Zienswijze Your Finance

Your Finance is van mening dat noch de kosten van een spoedoverboeking en de factuur per post noch de kosten die in rekening worden gebracht bij niet-tijdige terugbetaling van het krediet zijn aan te merken als zogenaamde ‘kosten van het krediet’. Voor zover wordt vastgesteld dat de betreffende kosten wel zijn aan te merken als kosten van het krediet, betreffen dit volgens Your Finance hooguit onbetekenende kosten. De uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft is volgens Your Finance daarmee wel van toepassing. Your Finance verwijst ter onderbouwing naar de standpunten die zij heeft ingenomen in de eerdere procedures (de zienswijze naar aanleiding van de voorgenomen last onder dwangsom, de voorlopige voorzieningprocedure, de bezwaarprocedure

²⁰ Rechtbank Rotterdam 17 januari 2013, *JOR* 2013/75, *RF* 2013/33, *JONDR* 2013/373, r.o. 7.

en de beroepprocedure tegen het Lastbesluit) en geeft aan dat zij volhard in de in die procedures ingenomen standpunten.

Hieronder wordt in paragraaf 2.3.1 eerst kort het standpunt weergegeven dat Your Finance in de eerdere procedures heeft ingenomen. In paragraaf 2.3.2 worden de aanvullende punten genoemd die Your Finance in het kader van het boetevoornemen naar voren heeft gebracht.

2.3.1. Punten uit eerdere zienswijze

2.3.1.1. Niet-verplichte nevendienst

De mogelijkheid tot spoedoverboeking is een niet-verplichte nevendienst. Uit overweging 22 bij de Richtlijn en artikel 3 onder g van de Richtlijn kan worden afgeleid dat de kosten van een niet-verplichte nevendienst geen deel uitmaken van de ‘totale kosten van het krediet voor de consument’. Bij de beoordeling of Your Finance gebruik kan maken van de uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft speelt de vraag of Your Finance geen of hooguit onbetekenende kosten in rekening brengt. Omdat de kosten van de spoedoverboeking geen deel uitmaken van de ‘totale kosten van het krediet voor de consument’ kunnen die kosten evenmin tot de conclusie leiden dat Your Finance meer dan onbetekenende kosten in rekening brengt. Omdat de Richtlijn voorziet in maximumharmonisatie kan de Wft op het punt van de totale kosten van het krediet niet een ruimere norm hanteren, of kan de norm in de Wft op dit punt door de AFM niet ruimer worden uitgelegd.

2.3.1.2. Kosten voor niet-nakoming

Met betrekking tot de kosten voor niet-nakoming verwijst Your Finance naar de Nota van Toelichting bij het Besluit van 25 mei 2011. Op p. 23 wordt daar vermeld:

“Notariskosten en eventuele kosten die in rekening worden gebracht bij niet-naleving van de kredietovereenkomst worden niet in de totale kosten van het krediet meegenomen.”

Ook is in artikel 19, tweede lid, van de Richtlijn vermeld dat onder het ‘jaarlijks kosten percentage’ niet vallen “...kosten die hij moet betalen wegens niet-naleving van een in de kredietovereenkomst opgenomen verplichting ...”

Ten slotte is in het rapport ‘Voorwerk II’ geregeld welke buitengerechtigde kosten een crediteur bij niet-nakoming in rekening mag brengen. Voorwerk II wordt door rechters vrijwel altijd gevolgd ook in zaken tegen consumenten. De kosten die bij niet-nakoming in rekening worden gebracht zijn beduidend hoger dan de onbetekenende kosten die – wil men gebruik maken van de uitzondering in artikel 1:20 Wft – volgens de AFM maximaal in rekening mogen worden gebracht.

2.3.1.3. Huidige cultuur van onmiddellijke behoeftebevrediging

Volgens Your Finance geldt daarnaast dat de soep niet zo heet wordt gegeten als door de AFM opgediend. Het gebruik van de spoedoverboeking is veeleer een uiting van de huidige cultuur van onmiddellijke behoeftebevrediging en van het consumeren van gemakproducten. Dat de soep niet zo heet wordt gegeten blijkt ook uit een brief uit 2009 van de toenmalige minister van Financiën aan de Tweede Kamer. Daarin schrijft de minister dat “*de omvang van flitskredieten te klein is om alleen door een flitskrediet problematische schulden te veroorzaken ...*” Your Finance meent dat er door de beperkte omvang van het krediet dan ook geen

overkreditering plaatsvindt. Daarbij komt dat Your Finance er het grootste belang bij heeft om geen krediet te verlenen, als ze niet zeker weet dat het geld ook echt terugkomt. Een klant die niet op tijd terugbetaalt en boetes verbeurt, is een verloren klant en een afschrijfpost voor Your Finance omdat incassomaatregelen relatief zo duur zijn, dat deze geen zin hebben. Your Finance doet daarom een zware toets op kredietwaardigheid. Het overgrote deel van de verstrekte kredieten gaat naar bestaande klanten van Your Finance, en 92% van de aanvragen van nieuwkomers wordt afgewezen. Het aantal wanbetalers is zeer gering. [REDACTED]

[REDACTED] In tegenstelling tot wat heden ten dage bij sommigen de perceptie is, dragen de kredieten van Your Finance niet bij tot het in betalingsproblemen komen van klanten.

2.3.2. Zienswijze in het kader van het boetevoornemen

De gemachtigde van Your Finance merkt op dat hij in de zienswijze niet al te uitgebreid op het onderzoeksrapport zal ingaan, omdat de praktijk uitwijst dat dat toch weinig zin heeft. Hij heeft nog niet meegemaakt dat de AFM geen boete oplegde op basis van een gegeven zienswijze.

2.3.2.1. Overtreding niet verwijtbaar

Voor zover de AFM van mening is dat er sprake is van een overtreding, stelt Your Finance dat de overtreding niet verwijtbaar is. Your Finance draagt daartoe de volgende argumenten aan:

De regelgeving was ten tijde van de overtreding onvoldoende bepaald en tot de recente uitspraken van de rechter was er geen richtinggevende jurisprudentie. In juli 2010 heeft [advocaat] Your Finance in het licht van de aankomende nieuwe wetgeving geadviseerd over de vergunningplicht voor activiteiten van Your Finance. Bij één van de businessmodellen was naar het oordeel van [advocaat] naar de letter van de wet geen sprake van een vergunningplicht voor Your Finance, waarbij [advocaat] heeft gewezen op het risico dat de AFM zich op een ander standpunt zou stellen. Volgens het advies kan Your Finance ook vertrags- en incassokosten in rekening brengen aan de klant. Your Finance beroept zich daarom primair op onvoldoende bepaalde regelgeving en subsidiair op een pleitbaar standpunt, mede gelet op het ingewonnen en uitgevoerde juridische advies.

Verder heeft Your Finance altijd haar wil tot normconform gedrag getoond. Dit blijkt uit het feit dat:

- Your Finance zelfstandig het businessmodel heeft aangepast zonder dat de AFM hierom heeft gevraagd;
- Your Finance na correspondentie met de AFM direct haar website heeft aangepast conform artikel 53 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo);
- Your Finance een vergunning heeft aangevraagd en heeft gekregen;
- Your Finance tijdens een zienswijzezitting in het kader van de voorgenomen last onder dwangsom heeft voorgesteld om direct te staken met de activiteiten en een vergunningaanvraag te doen, mits de AFM daarop dan snel een beslissing (vergunningafwijzing) zou nemen. De rechtsvraag had dan direct aan de rechter voorgelegd kunnen worden. De AFM heeft dit voorstel echter niet aanvaard. Het onder protest aanvragen van een vergunning was volgens Your Finance niet aantrekkelijk, omdat in dat scenario veel tijd zou verstrijken voordat de rechter zich over de zaak zou buigen.
- Your Finance na de vovo-uitspraak de werkwijze heeft aangepast en geen dwangsom is verbeurd.

- Your Finance volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek en tijdig alle gevraagde informatie heeft aangeleverd. De AFM heeft daarentegen 4 à 5 maanden laten passeren voordat zij het Lastbesluit oplegde. Ook hierdoor is de overtredingsperiode relatief lang geweest.

2.3.2.2. Overtreding niet ernstig en verwijtbaar

Met betrekking tot de ernst is het volgens Your Finance vreemd dat enerzijds een vergunning is verleend en anderzijds een boete wordt opgelegd. Uit het feit dat aan Your Finance een vergunning is verleend, moet worden afgeleid dat de overtreding kennelijk niet ernstig en verwijtbaar is, want anders waren de beleidsbepalers niet door de betrouwbaarheidstoets gekomen. Ook het feit dat in het rapport een overweging over de ernst van de overtreding ontbreekt, duidt op de geringe ernst van de overtreding. Verder overtuigt het bezwaar van de AFM niet dat de bedrijfsvoering zou leiden tot overkreditering, nu de maximum krediet som ($4 \times \text{€ } 150 + 4 \times \text{€ } 25 =$) € 700 bedraagt. Dit zijn geen bedragen waardoor mensen in de problemen komen. Bovendien werd er door Your Finance een uitgebreide credit-check gedaan omdat er in de periode van de overtreding geen gebruik werd gemaakt van het incassotraject. Niet-betaling leidde dus al spoedig tot afboeking. Het gemiddelde leenbedrag in de periode waarop de boete ziet was slechts € 300. Uit deze omstandigheden blijkt volgens Your Finance dat er geen sprake is van een ernstige overtreding. Indien tot boeteplegging zou worden overgegaan, zou met een symbolisch bedrag moeten worden volstaan.

2.3.2.3. Overig

Het door de AFM opgelegde Lastbesluit is niet verbeurd en mocht derhalve niet worden gepubliceerd. Toch heeft het Lastbesluit veel media-aandacht opgeleverd. Door de media-aandacht rond het Lastbesluit, is Your Finance reeds voldoende gestraft. Het is daarom de vraag of nu nog punitief ingegrepen moet worden. Indien de AFM deze vraag bevestigend zou beantwoorden, is de publicatie van de boete op grond van de artikelen 1:97 Wft en 1:98 Wft, gelet op voornoemde publiciteit alsmede het feit dat Your Finance een vergunning van de AFM heeft verkregen, in strijd met doel van het toezicht.

In het boetevoornemen wordt gevraagd naar het eigen vermogen van Your Finance en het aantal werknemers dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening. Your Finance geeft in het kader van haar zienswijze aan, dat in 2012 het eigenvermogen van Your Finance ongeveer € 2.000.000 bedroeg en dat er bij Your Finance circa 21 fte werkzaam waren. Op de vraag van de AFM naar onderbouwing van deze gegevens geeft Your Finance aan dat zij inzage zal geven in de stukken als vaststaat hoe hoog de voorgenomen boete zal worden. Alleen als de AFM duidelijk maakt hoe hoog een op te leggen boete zal zijn, kan Your Finance beoordelen of zij zich dient te beroepen op beperkte draagkracht. Nadat de AFM heeft toegelicht dat onderbouwing van deze gegevens van belang is om de AFM in de gelegenheid te stellen om de boete toe te spitsen op de mogelijk beperkte omvang van Your Finance, geeft Your Finance aan dat zij binnen een week de financiële stukken zal toesturen, mocht zijn daartoe beslissen.

2.4. Beoordeling AFM van zienswijze

Hieronder wordt de zienswijze van Your Finance besproken. Deze paragraaf kent de volgende indeling. In paragraaf 2.4.1 bespreekt de AFM de zienswijze dat voor de vaststelling van de totale kosten van het krediet, de door de AFM genoemde kosten niet kunnen worden meegerekend. Voor zover de kosten wel zouden moeten

worden meegerekend, betreffen het volgens Your Finance onbetekenende kosten zodat Your Finance gebruik kan maken van de uitzondering in artikel 1:20 Wft. Dit is de zienswijze als hiervoor weergegeven in de paragrafen 2.3.1.1 en 2.3.1.2. In paragraaf 2.4.2 gaat de AFM in op de zienswijze van Your Finance dat klanten van Your Finance kiezen voor de spoedoverboeking uit gemakzucht, en dat het beeld van de AFM dat klanten met een zwakke financiële positie door Your Finance worden uitgebuit bijstelling behoeft. Die zienswijze staat hiervoor in 2.3.1.3. Ten slotte gaat de AFM in paragraaf 2.4.3 in op de zienswijze die Your Finance naar aanleiding van het boetevoornemen heeft gegeven. Die zienswijze is hiervoor weergegeven in paragraaf 2.3.2 en gaat in op de verwijtbaarheid en ernst van de overtreding, en op een aantal overige zienswijzen.

2.4.1. Your Finance: geen ‘kosten van het krediet’

2.4.1.1. Your Finance: één product met een niet-verplichte nevendienst

Your Finance stelt dat zij één product aanbiedt, waarbij de mogelijkheid van een spoedoverboeking is aan te merken als een ‘niet-verplichte nevendienst’. Volgens Your Finance kan uit overweging 22 bij de Richtlijn en uit artikel 3, onder g, van de Richtlijn worden afgeleid dat de kosten van een niet-verplichte nevendienst geen deel uitmaken van de ‘totale kosten van het krediet voor de consument’. Omdat de Richtlijn voorziet in maximumharmonisatie kan de Wft op het punt van de totale kosten van het krediet niet een ruimere norm hanteren, of kan de norm in de Wft op dit punt door de AFM niet ruimer worden uitgelegd.

Reactie AFM: De AFM is van oordeel dat Your Finance niet één product aanbiedt met de spoedoverboeking als ‘nevendienst’, maar twee verschillende producten. In dit kader verwijst de AFM naar het standpunt als hiervoor verwoord in paragraaf 2.2.3. Met het gegeven dat sprake is van twee afzonderlijke producten, is het punt van Your Finance dat de kosten van een niet-verplichte nevendienst geen deel uitmaken van de ‘totale kosten van het krediet voor de consument’ – voor zover al juist – irrelevant. Voorts valt volgens de AFM niet in te zien in welk opzicht de Wft op het punt van de totale kosten van het krediet een ruimere norm zou bevatten, dan uit de Richtlijn volgt. Ook op dat punt volgt de AFM Your Finance derhalve niet.

2.4.1.2. Your Finance: kosten bij niet-nakoming zijn geen ‘kosten van het krediet’

Naast de kosten van de spoedoverboeking (die alleen bij het Spoedkrediet spelen), kan bij zowel het Standaardkrediet als bij het Spoedkrediet sprake zijn van kosten bij niet-tijdige betaling. De kosten bij niet-tijdige betaling zijn volgens Your Finance niet aan te merken als kosten van het krediet. Daarbij verwijst Your Finance naar de in paragraaf 2.3.1.2 opgenomen citaten uit de Nota van Toelichting en de Richtlijn, en naar het rapport ‘Voorwerk II’.

Reactie AFM: Met betrekking tot het citaat in de Nota van Toelichting (“*Notariskosten en eventuele kosten die in rekening worden gebracht bij niet-naleving van de kredietovereenkomst worden niet in de totale kosten van het krediet meegenomen*”) merkt de AFM het volgende op. Allereerst is in dit kader van belang dat de door Your Finance geciteerde toelichting niet ziet op artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft, maar een toelichting is bij een definitiebepaling in het BGfo. De Voorzieningenrechter onderkent dit ook in de uitspraak van 16 februari 2012:

“11. De voorzieningenrechter zal het beroep dat Your Finance doet op de Nota van Toelichting bij het Besluit van 25 mei 2011, houdende wijziging van het Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit bestuurlijke boetes

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 21 van 46

financiële sector en het Besluit kredietvergoeding in verband met implementatie van Richtlijn 2008/48/EG (Stb. 2011, 247, blz. 23) reeds daarlaten, omdat die niet ziet op de hier van toepassing zijnde wettelijke bepalingen.”

Daarnaast is van belang dat duidelijk sprake is van een verschrijving van de wetgever. In de definitiebepaling zelf (waar de door Your Finance geciteerde toelichting op ziet) wordt immers wel een uitzondering gemaakt voor notariskosten (die vallen niet onder de ‘totale kosten van het krediet’) en geen uitzondering voor de kosten van niet-nakoming. Ook is in de passage van de toelichting waar het citaat van Your Finance deel van uitmaakt, aangegeven dat de definitie is overgenomen uit artikel 3, onderdeel g, van de Richtlijn. Artikel 3, onderdeel g, van de Richtlijn betreft de definitie van ‘totale kosten van het krediet voor de consument’. Daaronder wordt blijkens de definitie niet begrepen de notariskosten “..., met uitzondering van notariskosten; ...” Een dergelijke uitzondering wordt niet gemaakt voor de kosten van niet-nakoming.

Ter onderbouwing van haar stelling dat de kosten voor niet-nakoming geen deel uitmaken van de totale kosten van het krediet verwijst Your Finance ook naar artikel 19, tweede lid, van de Richtlijn. De eerste zin van dit artikellid luidt als volgt:

“Om het jaarlijkse kostenpercentage te berekenen, bepaalt men de totale kosten van het krediet voor de consument, met uitzondering van kosten die hij moet betalen wegens niet-naleving van een in de kredietovereenkomst opgenomen verplichting en de andere kosten dan de aankoopprijs die hij bij het afnemen van goederen of diensten in elk geval moet betalen, ook indien contant wordt betaald.”

Reactie AFM: De AFM meent dat dit citaat juist een bevestiging vormt van het gegeven dat de kosten van niet-naleving deel uitmaken van de kosten van het krediet. Voor de bedoelde berekening moet men immers de totale kosten van het krediet bepalen, waarbij de kosten van niet-naleving niet mogen worden meegenomen. De kosten van niet-naleving maken dus wel deel uit van de totale kosten van het krediet, maar mogen voor deze specifieke berekening niet worden meegenomen.

De Rechtbank Rotterdam oordeelt in haar uitspraak van 17 januari 2013 in gelijke zin:

“8. Het betoog van Your Finance dat op grond van artikel 3, aanhef en onder i, van de Richtlijn kosten voor niet-nakoming worden uitgezonderd van de berekening van het jaarlijks kostenpercentage treft geen doel, omdat dit kostenpercentage niet maatgevend is voor de vaststelling van de totale kosten van het krediet. Gelet op de in artikel 19, tweede lid, van de Richtlijn opgenomen zinsnede ‘de totale kosten van het krediet voor de consument, met uitzondering van kosten die hij moet betalen wegens niet-naleving van een in de kredietovereenkomst opgenomen verplichting’ moet de boete wegens niet-nakoming wel tot de totale kosten worden gerekend.”

Ten slotte verwijst Your Finance naar het rapport ‘Voorwerk II’. In dit rapport is een richtlijn neergelegd die door rechters kan worden gevolgd bij het bepalen van de hoogte van de buitengerechtelijke incassokosten in civiele zaken. Your Finance stelt dat de kosten die binnen deze richtlijn toelaatbaar worden geacht, beduidend hoger zijn dan de onbetekenende kosten die – wil men gebruik maken van de uitzondering in artikel 1:20 Wft – maximaal in rekening mogen worden gebracht. Als de kosten van niet-nakoming worden gerekend tot de kosten van het krediet, dan zijn er in Nederland nog veel meer aanbieders van krediet – zo is de redenering van Your Finance.

Reactie AFM: De kosten die Your Finance in rekening brengt bij niet-tijdige betaling zijn aan te merken als kosten van het krediet. Enkel wanneer komt vast te staan dat de kosten onbetekenend zijn, kan Your Finance gebruik maken van de uitzonderingsbepaling van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder e, Wft. De inhoud van de door Your Finance genoemde richtlijn in het rapport 'Voorwerk II' zegt niets over de vraag wanneer er al dan niet sprake is van onbetekenende kosten. De verwijzing door Your Finance naar deze richtlijn kan dan ook niet bijdragen aan de stelling dat Your Finance – in de periode waar de overtreding op ziet – enkel onbetekenende kosten in rekening heeft gebracht.

Minder strikte uitleg onbetekenende kosten in periode van overtreding

De AFM merkt op dat zij in de periode van de overtreding door Your Finance, op haar website een uitleg heeft gegeven aan het begrip onbetekenende kosten die tot op zekere hoogte meer ruimte bood dan uit richtlijnconforme interpretatie volgt. Een Q&A op de website vermeldde het volgende:

“Spelen de kosten wegens niet-nakoming een rol bij het vaststellen van de totale kosten?”

Bij het vaststellen van de kosten die met betrekking tot het krediet aan de consument in rekening worden gebracht, worden in beginsel de kosten die verschuldigd zijn bij niet-nakoming buiten beschouwing gelaten. Onder niet-nakomingskosten worden verstaan alle kosten die de consument moet betalen als hij het krediet niet tijdig terugbetaalt, zoals (hogere) rente, boetes en incassokosten.

Wanneer de AFM echter vanuit het perspectief van consumentenbescherming daartoe aanleiding ziet, zal zij de niet-nakomingskosten die de kredietverschaffer in rekening brengt wel meenemen bij de beoordeling van de vraag of de kosten van het krediet onbetekenend zijn. Te denken is bijvoorbeeld aan de situatie dat de kredietverstrekker voordeel heeft bij niet tijdige terugbetaling van het krediet, omdat zijn verdienmodel gericht is op het maken van winst als de consument zijn krediet niet tijdig aflost.”

Ook werd in een schema op de website dat inging op de vraag wanneer een aanbieder van consumptief krediet een vergunning nodig heeft, vermeld:

“Vergunningplicht, tenzij de kosten van het krediet onbetekenend zijn. D.w.z. maximaal 1% of € 50 op jaarbasis, waarbij de kosten wegens niet-nakoming in beginsel buiten beschouwing blijven.”

Daarbij werd het volgende voorbeeld gegeven:

“Voorbeeld inzake (niet) onbetekenende kosten:

Een onderneming biedt flitskredieten aan tegen een onbetekenend lage rente. In de algemene voorwaarden is bepaald dat de consument bij niet tijdige terugbetaling een rente van 20% op jaarbasis verschuldigd is. Het verdienmodel van de aanbieder is (mede) gericht op het maken van winst op consumenten die het krediet niet tijdig terugbetalen en daarmee hoge kosten verschuldigd worden. De niet-nakomingskosten worden in dat geval meegenomen bij de beoordeling van de vraag of de kosten van het krediet slechts onbetekenend zijn, het resultaat daarvan is dat die kosten méér dan onbetekenend zijn, dus er geldt een vergunningplicht.”

Datum	31 december 2013
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	23 van 46

Uit de weergegeven teksten kan worden afgeleid dat de AFM de niet-nakomingskosten alleen tot de kosten van het krediet rekent als het verdienmodel van de onderneming (mede) is gericht op het maken van winst door niet-tijdige terugbetaling door consumenten.

De AFM meent dat ook indien de maatstaf wordt gehanteerd die ten tijde van de overtreding op de website stond, de door Your Finance in rekening gebrachte kosten geenszins als onbetekenend kunnen worden aangemerkt. Daarbij is in ieder geval van belang de hoogte van de rente die een consument op jaarbasis kwijt was bij niet-tijdige betaling: 202,78% (1 boete) of 283,89% (2 boetes) (zie paragraaf 2.2.4.1). In het door de AFM op haar website gegeven voorbeeld was bij 20% rente op jaarbasis al sprake van een verdienmodel dat (mede) is gericht op het maken van winst via de kosten bij niet-tijdige terugbetaling. Bij het door Your Finance gehanteerde model had voor haar – ook op basis van de informatie destijds op de website van de AFM – daarom zonder meer duidelijk kunnen zijn dat de kosten voor niet-nakoming die zij in rekening bracht op basis van het door de AFM gehanteerde criterium, niet onbetekenend waren. In aanvulling hierop kan het volgende worden opgemerkt. Op basis van het door de AFM ten tijde van de overtreding gehanteerde criterium werden kosten van niet-nakoming aangemerkt als kosten van het krediet, als het verdienmodel van de aanbieder was gericht op het maken van winst via de kosten bij niet-tijdig terugbetalen. Het verdienmodel van Your Finance was zonder meer gericht op het maken van winst via de kosten die consumenten verschuldigd worden bij niet-tijdig terugbetalen. Your Finance bood twee verschillende producten aan, het Standaardkrediet en het Spoedkrediet. Het verdienmodel bij het Standaardkrediet bestond uit de kosten bij niet-tijdige betaling. Andere kosten werden bij het Standaardkrediet niet in rekening gebracht. Bij het Spoedkrediet werden naast de boetes bij niet-tijdige betaling ook spoedoverboekingskosten in rekening gebracht, en bestond het verdienmodel derhalve uit die beide kosten.

Your Finance vermeldde op haar website: *“U zult ook begrijpen dat er op kosteloos geld uitlenen ook geen geld verdient kan worden. Wij verdienen geld als u ervoor kiest om van onze extra services gebruik te maken.”* Met die extra services doelt Your Finance op de spoedoverboeking. Gegeven het feit dat Your Finance voor een spoedoverboeking € 25 in rekening bracht en dat de kosten bij niet-tijdige betaling € 17,50 bedroegen (en 9 dagen later weer € 17,50) valt niet in te zien waarom de ene soort kosten wel tot het verdienmodel zouden behoren, en de andere niet. De kosten zijn immers vergelijkbaar in hoogte. Tot de conclusie dat beide kosten tot het verdienmodel behoorden, draagt bij het gegeven dat de communicatie door Your Finance over de krediettermijn, in combinatie met de door haar gehanteerde voorwaarden, makkelijk tot verwarring over de effectieve krediettermijn – en dus tot boetes door niet-tijdig terugbetalen – kon leiden. Dit punt – de verwarring over de effectieve krediettermijn – wordt aan het einde van de volgende paragraaf toegelicht. Your Finance stelt in haar zienswijze dat het aantal wanbetalers (en daarmee het aantal boetes) gering zou zijn. Voor zover Your Finance daarmee wil betogen dat het verdienmodel niet was gericht op de kosten voor niet-tijdige terugbetaling, acht de AFM die stelling onwaarschijnlijk, juist gezien de verwarring die kon ontstaan over de effectieve looptijd. Daarbij is ook van belang dat Your Finance geen informatie over het aantal boetes voor niet-tijdig betalen heeft verstrekt. Your Finance heeft daarnaast in haar zienswijze gesteld dat als een klant in de periode van de overtreding echt niet kon terugbetalen, gerechtelijke incasso achterwege werd gelaten en de klant ‘verder met rust werd gelaten’. Dit punt kan evenmin bijdragen aan de conclusie dat het verdienmodel van Your Finance niet zou zijn gebaseerd op de kosten voor niet-tijdige betaling. Your Finance heeft op dit punt evenmin een onderbouwing aangedragen. Daarnaast wijst de AFM op het volgende. Mocht Your Finance in gevallen waarin een klant echt niet kon betalen incasso achterwege hebben gelaten, dan ziet de beslissing om niet te incasseren zowel op eventuele

spoedoverboekingskosten als op kosten voor niet-tijdig betalen. Dit niet-incasseren vormt daarom geen argument waarom de kosten voor spoedoverboeking wel tot het verdienmodel behoren, en de kosten voor niet-tijdige betaling niet.

Gezien het vorenstaande is het verdienmodel van Your Finance naar het oordeel van de AFM zowel bij het Standaardkrediet als bij het Spoedkrediet gericht op de kosten van niet-nakoming, zodat ook indien de maatstaf wordt gehanteerd die ten tijde van de overtreding op de website stond, de kosten geenszins als onbetekenend kunnen worden aangemerkt.

2.4.2. Your Finance: Your Finance maakt geen misbruik van de zwakke financiële positie van klanten

Volgens de AFM zijn klanten van Your Finance aan het eind van hun financiële latijn zodat zij nauwelijks een andere keus zouden hebben dan te kiezen voor een spoedoverboeking. Ook zou volgens de AFM misbruik worden gemaakt van de zwakke financiële positie door draconische boetes op te leggen als de klant niet stipt op tijd terugbetaalt. Volgens Your Finance behoeft dit beeld bijstelling. Het gebruik van de spoedoverboeking is veeleer een uiting van de huidige cultuur van onmiddellijke behoeftebevrediging en het consumeren van gemakproducten. Daarnaast is de boete primair een aansporing om echt op tijd terug te betalen. Als klanten niet tijdig terugbetalen en een boete verbeuren, is er een aanzienlijk risico dat de klant überhaupt de hoofdsom niet meer kan betalen, laat staan de boete, en dat Your Finance de hele vordering moet afschrijven.

Reactie AFM: De AFM acht het zeer ernstig en verwijtbaar dat Your Finance over de rug van klanten die zijn aangewezen op een flitskrediet, zelf substantiële inkomsten verwerft, terwijl Your Finance daarbij illegaal opereerde. In de periode dat Your Finance illegaal handelde, bracht zij kosten in rekening die zeer veel hoger waren dan de wettelijk toegestane kosten. Daarbij komt dat Your Finance direct nadat de overtreding was begonnen, door de AFM is geïnformeerd over de vergunningplicht. De AFM acht het schrijnend dat Your Finance onder die omstandigheden durft te verwijzen naar een ‘huidige cultuur van onmiddellijke behoeftebevrediging’ en het ‘consumeren van gemakproducten’. De AFM ligt het vorenstaande hieronder nader toe.

Direct gewezen op vergunningplicht en pas na dwang gestopt

Het ligt op de weg van Your Finance om zelf tijdig een vergunning aan te vragen voor haar activiteiten. In dit geval heeft de AFM Your Finance op 30 mei 2011 gewezen op de vergunningplicht. Niettemin is Your Finance pas bijna negen maanden later – op 22 februari 2012 – gestopt met het illegaal aanbieden van krediet. Zij is enkel gestopt nadat de AFM een last onder dwangsom tot staking van de illegale activiteiten had opgelegd.

Your Finance heeft zich onttrokken aan handhaving op overkreditering

Doordat Your Finance in de periode van de overtreding illegaal opereerde, onttrok zij zich aan de norm voor overkreditering in artikel 4:34 Wft. Op grond van die norm dient een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in te winnen over de financiële positie van de consument en dient hij te beoordelen, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is. De kredietovereenkomst mag niet worden aangegaan als dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is. Your Finance stelt dat zij een of meer stelsels van kredietregistratie raadpleegde alvorens het krediet aan te gaan. Omdat in de periode van de overtreding het verbod van overkreditering niet op Your Finance van toepassing was, heeft de AFM niet kunnen toetsen in hoeverre Your Finance ook daadwerkelijk geen krediet

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk XXXXXXXXXX
Pagina 25 van 46

verstrekke als de informatie van het stelsel van kredietregistratie wees op overkreditering. Opmerkelijk is dat Your Finance de vraag of sprake was van overkreditering plaatst in het kader van haar eigen bedrijfsrisico: *“Sterker nog, een onderneming als [Your Finance] heeft er het grootste belang bij om geen krediet te verlenen als ze niet zeker weet dat het geld ook echt terugkomt. [Your Finance] wil alleen klanten die op tijd terugbetalen en die terugkomen. Een klant die niet op tijd terugbetaalt en boetes verbeurt, is een verloren klant en een afschrijvingspost voor [Your Finance] omdat incassomaatregelen relatief zo duur zijn, dat deze geen zin hebben.”*²¹ Als Your Finance een controle had moeten uitvoeren op overkreditering, was niet de vraag geweest of Your Finance zelf bereid was om het debiteurenrisico te nemen, maar of het verantwoord was om aan de betreffende consument – in zijn of haar specifieke situatie – krediet te verlenen. Het is zeer wel mogelijk dat Your Finance bereid is om een krediet te verlenen, terwijl kredietverlening op basis van de normen in de Wft voor de consument onverantwoord is, zodat het krediet niet had mogen worden afgesloten.²² Het is gezien de aard van het krediet – een kortlopend (spoed)krediet – temeer van belang dat de controle op overkreditering was verricht. Consumenten betalen niet zomaar € 25 spoedoverboekingskosten per bedrag van € 150 dat zij lenen. Er mag van worden uitgegaan dat consumenten die op dit voorstel ingaan geen alternatief hebben als het roodstaan bij de bank, het afsluiten van een reguliere lening of het gebruik maken van een creditcard. In dat kader kan ook worden verwezen naar het rapport *“Onderbouwing voor een maximumvergoeding op flitskrediet / Onderzoek naar de opbrengsten- en kostenopbouw van kredieten met een looptijd tot één maand”* van 2 juni 2009 van het Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven en Research voor Beleid (IOO). Het IOO heeft dit onderzoek in opdracht van het Ministerie van Financiën verricht. In de conclusie op p. 54 wordt vermeld: *“Gezien de hoge kosten van flitskrediet vergeleken met alternatieven zoals rood staan en reguliere leningen kan verondersteld worden dat Nederlanders die gebruik maken van flitskrediet hun credit cards of faciliteit om rood te staan hebben uitgeput. Flitskrediet kan ook gebruikt worden door mensen die niet in aanmerking komen voor een reguliere lening, bijvoorbeeld omdat ze een BKR-notering hebben of omdat zij reeds tot hun verantwoord kredietmaximum hebben geleend.”* Gezien de specifieke aard van het product, een flitskrediet, is het derhalve temeer verwijtbaar dat Your Finance illegaal bleef opereren en zich onttrok aan het toezicht door de AFM op overkreditering.

²¹ Bezwaarschrift Your Finance van 28 februari 2012, p. 4.

²² Het is verboden om een kredietovereenkomst aan te gaan als dat tot overkreditering zou leiden. Dit verbod is in artikel 113 BGfo uitgewerkt: een aanbieder van krediet gaat met een consument geen overeenkomst inzake krediet aan waarvan het totale kredietbedrag meer dan € 1000 bedraagt, indien hij niet beschikt over voldoende schriftelijke of op een andere duurzame drager vastgelegde informatie aangaande de financiële positie van de consument om, ter voorkoming van overkreditering, te kunnen beoordelen of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is. Uit de toelichting bij dit artikel wordt duidelijk dat ook bij overeenkomsten van minder dan € 1000 moet worden nagegaan of de overeenkomst verantwoord is: *“Artikel 113 neemt niet weg dat ook bij het aangaan van een overeenkomst inzake krediet waarvan de krediet som of kredietlimiet minder dan €1000 bedraagt, de aanbieder van krediet op grond van artikel 4:34 van de wet verplicht is te onderzoeken of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is voor de consument.”* (Nota van Toelichting, Stb. 2006, 520, p. 267, 268). In artikel 114 is in dit kader de verplichting voor de aanbieder neergelegd om alvorens een overeenkomst inzake krediet met een consument aan te gaan waarvan het totale kredietbedrag meer dan € 250 bedraagt, de bij een stelsel van kredietregistratie geregistreerde gegevens over reeds aan de consument verleende kredieten te raadplegen. Your Finance heeft in het kader van de zienswijze aangegeven dat het gemiddelde leenbedrag € 300 bedraagt (dat zijn twee kredieten). Uit de aan de AFM verstrekte overzichten over de periode van 25 mei 2011 tot en met 12 juli 2011 blijkt dat een groot deel van de klanten twee, drie of vier kredieten krijgt. Doordat Your Finance illegaal opereerde heeft de AFM in de periode van de overtreding geen toezicht kunnen houden op de beoordeling door Your Finance van overkreditering van klanten. Het door Your Finance beoordelen van haar eigen debiteurenrisico staat niet gelijk aan de beoordeling of sprake is van overkreditering aan de zijde van de klant.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk XXXXXXXXXX
Pagina 26 van 46

In het licht van het vorenstaande is opmerkelijk de zienswijze van Your Finance dat er geen sprake is van overkreditering door de beperkte omvang van het krediet, namelijk maximaal 4 kredieten van € 150 elk. Had Your Finance niet illegaal geopereerd, dan had de AFM kunnen nagaan of Your Finance een reële toets aanlegde. Door geen vergunning aan te vragen heeft Your Finance zich juist onttrokken aan het toezicht op overkreditering. Voorts is opmerkelijk dat Your Finance haar stelling beoogt kracht bij te zetten door de minister van Financiën te citeren. Die zou in een brief aan de Tweede Kamer van 25 augustus 2009, waarbij het voornoemde rapport aan de Tweede Kamer werd aangeboden, hebben gesteld dat “*de omvang van flitskredieten te klein is om alleen door een flitskrediet problematische schulden te veroorzaken ...*”. Het volledige citaat uit de brief wordt hieronder weergegeven:

“Aanbieders van flitskredieten geven aan dat hun clientèle divers is. Het is echter zeer aannemelijk dat een belangrijk deel van de consumenten die nu gebruik maken van flitskrediet dat doet omdat er niet op een andere manier een krediet kan worden verkregen (bijvoorbeeld doordat roodstandmogelijkheden zijn uitgeput). Hoewel de omvang van flitskredieten te klein is om alleen door een flitskrediet problematische schulden te veroorzaken, kan flitskrediet juist in schrijnende gevallen de problematiek wel flink verergeren. Ik streef er daarom naar om met ingang van 11 juni 2010 alle consumptieve kredieten en dus ook flitskredieten onder de maximumkredietvergoeding van 12% plus wettelijke rente (sinds 1 juli 2009 4%) te laten vallen. In de afweging tussen bescherming van (financieel kwetsbare) consumenten en het belang van een vrije markt voor dergelijke producten, heeft mijns inziens het belang van de consument voorrang. Hierbij is ook van belang dat er in Nederland alternatieven zijn voor dergelijke leningen in de vorm van roodstandfaciliteiten waarop de maximale kredietvergoeding ook van toepassing wordt (en waar die nu ook al wordt toegepast). Het zou hoogst merkwaardig zijn als kwetsbare consumenten die in een dusdanige financiële situatie zitten dat ze hun gehele roodstandfaciliteit benutten tegen maximaal 16% kredietvergoeding per jaar, daarna zouden zijn aangewezen op flitskrediet tegen bijna 600% kredietvergoeding per jaar.” (onderstreping toegevoegd)

Doordat Your Finance illegaal opereerde onttrok zij zich aan het toezicht op overkreditering en gaf zij niet – zoals de minister doet – voorrang aan consumenten. In de periode van de overtreding kon zij haar vrije markt activiteiten voortzetten en zich beperken tot een controle op haar debiteurenrisico.

Your Finance heeft zich onttrokken aan regels over de maximumkredietvergoeding

In het hiervoor gegeven citaat geeft de minister aan dat hij ook flitskredieten onder de maximumkredietvergoeding wil laten vallen. De bedragen die Your Finance in de periode van de overtreding in rekening bracht stijgen zeer significant uit boven de door de minister genoemde – en ten tijde van de overtreding door Your Finance reeds van toepassing zijnde – percentages. Uit de algemene voorwaarden van Your Finance blijkt dat een krediet € 150 bedraagt en dat maximaal vier kredieten tegelijk kunnen worden verstrekt. Op grond van artikel 10.1 van de algemene voorwaarden van Your Finance bedragen de kosten van een spoedoverboeking per krediet € 25. Wanneer een consument via een spoedoverboeking het maximale aantal van 4 kredieten aanvraagt (4 x € 150 = € 600) is hij in totaal € 100 verschuldigd aan spoedoverboekingskosten. Op de website is bovendien vermeld dat Your Finance bij een kredietaanvraag per SMS automatisch € 3 bij de consument in rekening brengt voor het versturen van een factuur per post.

Voor aanbieders van krediet die beschikken over een vergunning geldt een ten hoogste toegelaten kredietvergoeding.²³ Op grond van artikel 4:35 Wft jo. artikel 115a BGfo mag een aanbieder van krediet geen hogere kredietvergoeding rekenen dan is toegelaten op grond van het Besluit kredietvergoeding. Uit artikel 7 van het Besluit kredietvergoeding volgt de ten hoogste toegelaten totale kredietvergoeding bij regelmatige afwikkeling van niet-doorlopende krediettransacties met een vaste kredietvergoeding. Op basis van de daar gegeven formule heeft de AFM vastgesteld dat de hoogst toegelaten kredietvergoeding voor een krediet van € 150 met een looptijd van 21 dagen € 1,29²⁴ bedraagt. De door Your Finance in rekening gebrachte € 25 voor een spoedoverboeking staat in schril contrast tot de wettelijk toegestane kredietvergoeding van € 1,29. De door Your Finance in rekening gebrachte kredietvergoeding voor de spoedoverboeking komt op jaarbasis overeen met een kredietvergoedingspercentage van 289,68%, terwijl het Your Finance in de periode van de overtreding, als zij over een vergunning had beschikt, toegelaten was om op jaarbasis een maximum kredietvergoedingspercentage van 16%²⁵ te hanteren.

²³ In de toelichting bij het BGfo is het volgende opgenomen over de definitie van kredietvergoeding (de definitie is: ‘kosten ter zake van een overeenkomst inzake krediet’): “(...) Er is voor gekozen het begrip «kredietvergoeding» evenals in het Bfd te blijven hanteren aangezien het in de branche een veel gebruikte term is die bovendien nog in de Wck voorkomt in de privaatrechtelijke bepalingen die ook na inwerkingtreding van de wet zijn blijven bestaan. Onder het begrip kredietvergoeding vallen verschillende soorten van vergoedingen. Er zijn drie soorten van kredietvergoeding die de aanbieder van krediet kan bedingen. Het betreft ten eerste de vergoeding verschuldigd bij de afwikkeling van de overeenkomst, ten tweede de vergoeding verschuldigd ingeval de consument na ingebrekestelling nalatig blijft in zijn verplichting tot betaling en ten derde de vergoeding verschuldigd bij vervroegde aflossing. De vergoedingen verschuldigd bij de afwikkeling zijn de kosten die bij een regelmatige afwikkeling moeten worden betaald. Dit zijn vergoedingen als: de kosten voor het aantrekken van gelden door de aanbieder van krediet, de bedrijfsvoeringskosten, kosten voor tussenpersonen en incassokosten. Zoals aangegeven vallen ook kosten die niet «puur» uit het verlenen van krediet voortvloeien maar voortvloeien uit dienstverlening die verder gaat dan het aanbieden van krediet (bijvoorbeeld kosten voortvloeiend uit een overlijdensrisicoverzekering) hieronder. (...) Zowel artikel 1, onderdeel j, van de Wck als artikel 34 van de Wck en de daarbij behorende toelichting geven richting aan de invulling van het begrip kredietvergoeding.”

²⁴

$$i_m = (1 + i)^{1/m} - 1 = (1 + 0,16)^{1/17,38} - 1 = 0,86\%$$

Waarbij:

$$i = 0,16$$

$$m = 365 / 21 = 17,38$$

$$T = \frac{i_m \times K \times (1 + i_m)^n}{(1 + i_m)^n - 1} = \frac{0,86\% \times €150 \times (1 + 0,86\%)^1}{(1 + 0,86\%)^1 - 1} = €151,29$$

Waarbij:

$$i_m = 0,86\%$$

$$K = €150,00$$

$$n = 1$$

$$TKV = n \times T - K = 1 \times €151,29 - €150,00 = €1,29$$

²⁵ Op grond van artikel 4 Besluit kredietvergoeding geldt voor de berekening van de ten hoogste toegelaten kredietvergoeding bij regelmatige afwikkeling de wettelijke rente verhoogd met 12 procentpunten als het ten hoogste toegelaten effectieve

Your Finance heeft aanzienlijk verdiend aan haar illegale activiteiten. De AFM heeft vastgesteld dat Your Finance in een periode van 7 weken (25 mei 2011 tot en met 12 juli 2011) in ieder geval 18.008 kredieten aan consumenten in Nederland heeft versterkt, waarvan in 16.329 kredieten met spoedoverboeking. Dit betekent dat Your Finance in die periode van 7 weken $16.329 \times € 25$ is € 408.225 aan spoedoverboekingskosten in rekening heeft gebracht. De overtreding heeft niet 7 maar 39 weken voortgeduurd.

Your Finance heeft zich onttrokken aan regels over de vertragsvergoeding

Naast kosten voor een spoedoverboeking brengt Your Finance kosten in rekening bij niet-tijdige betaling. Bij niet-tijdige betaling wordt direct € 17,50 in rekening gebracht, en daarna nogmaals € 17,50 als de consument niet uiterlijk op de negende dag na het verstrijken van de looptijd van 21 dagen had betaald. Het Besluit kredietvergoeding bevat in artikel 11 een formule om de maximumhoogte te bepalen van de vergoeding die verschuldigd wordt ingeval de kredietnemer, na ingebrekestelling, nalatig blijft in zijn verplichting tot betaling. Vergunninghoudende kredietverstrekkers moeten deze maximumhoogte in acht nemen.

Deze ten hoogste toegelaten vertragsvergoeding wordt op dagbasis berekend. De AFM heeft vastgesteld dat bij een krediet van € 150 de ten hoogste toegelaten vertragsvergoeding € $0,067^{26}$ (7 eurocent) per dag is. Het hoeft geen betoog dat ook het bedrag van € 35 dat klanten van Your Finance moeten betalen als zij 9 dagen te laat zijn, in schril contrast staat tot de maximaal wettelijk toegestane vertragsvergoeding van 7 eurocent per dag. Bij niet-tijdige betaling staat het bedrag van € 17,50 dat Your Finance vanaf dag 1 in rekening brengt, gelijk aan 261 dagen te laat betalen uitgaande van de wettelijke norm. Bij negen dagen te laat betalen rekent Your Finance opnieuw een bedrag van € 17,50 dat wederom gelijk staat aan 261 dagen te laat betalen uitgaande van de wettelijke norm.

Effectieve looptijd kan veel korter zijn dan de door Your Finance veelgenoemde krediettermijn van 21 dagen

Niet alleen bracht Your Finance een vertragsvergoeding in rekening die torenhoog boven de maximaal wettelijk toegestane vertragsvergoeding uitstak, ook meent de AFM dat de krediettermijn van 21 dagen die Your Finance op haar website noemt, gemakkelijk bij consumenten tot verwarring (en dus tot niet-tijdige betaling) kon leiden. Dit, omdat de effectieve looptijd van het krediet veel korter kon zijn. Hieronder geeft de AFM eerst een aantal passages weer van de website van Your Finance, waarin de 21 dagentermijn wordt genoemd (onderstrepingen toegevoegd):

kredietvergoedingspercentage op jaarbasis. In de periode van de overtreding bedroeg de wettelijke rente 4%. Het ten hoogste toegelaten effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis bedroeg in de periode van de overtreding derhalve $12\% + 4\% = 16\%$.

²⁶

$$VV_d = \frac{A_d \times [(1+r)^{1/12} - 1]}{q} = \frac{€150 \times [(1+0,16)^{1/12} - 1]}{28} = €0,07$$

Waarbij:

$A_d = €150,00$

$r = 0,16$

$q = 28$ (is het kleinste aantal dagen in een maand waardoor de hoogste VV_d wordt bereikt)

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 29 van 46

“Voorbeeld kostenoverzicht

U leent: Na 21 dagen betaalt u terug:
€ 150 €150”,

“Als nieuwe klant kunt u de eerste keer maximaal € 150 lenen. Alle Voorschotjes hebben een looptijd van 21 dagen. De looptijd begint op de dag dat het Voorschotje wordt toegekend.”,

“De termijn van 21 dagen gaat lopen op de dag dat een Voorschotje door ons wordt toegekend. Het duurt dan nog maximaal 5 werkdagen tot het geld op uw rekening staat.”,

“Misschien klink het gek, maar kosteloos geld lenen is vanaf nu écht mogelijk. Als u een Voorschotje aanvraagt en deze binnen de gestelde looptijd van 21 dagen terugbetaald dan betaalt u geen cent bovenop het geleende bedrag terug.”,

“Als u dus vandaag een lening van 150 euro aanvraagt dan betaalt u over 21 dagen exact 150 euro aan ons terug. Hier zitten geen verborgen kosten, polissen, rentes of andere financiële trucs aan vast!”,

“Voorschotje.nl verstrekt extra bestedingsruimte voor de korte termijn. Het betreft een minilening van 150 euro met een looptijd van maximaal 21 dagen. Een Voorschotje is alleen geschikt wanneer u binnen de termijn van 21 dagen voldoende financiële ruimte heeft om het bedrag aan ons terug te betalen. Een Voorschotje is dus een voorschot op uw toekomstige inkomsten die binnen de termijn van 21 dagen vallen.”

Your Finance is daarnaast in de algemene voorwaarden zeer duidelijk over het fatale karakter van overschrijding van de betaaltermijn:

“De termijn van 21 dagen geldt als een zogenaamde fatale termijn, die niet mag worden overschreden.” (artikel 7.1)

“Het verstrijken van de termijn van 21 dagen is een fatale termijn en het verzuim terzake van die boete treedt alsdan onmiddellijk in.” (artikel 9.2)

Hieronder wordt een aantal factoren genoemd die van invloed zijn op de effectieve looptijd van het krediet.

- Your Finance stelt 5 werkdagen nodig te hebben voor de overboeking van het krediet²⁷. In haar bezwaarschrift van 29 februari 2012 verwijst Your Finance onder meer naar ‘valuteringsdagen’ als verklaring voor de door haar gehanteerde termijn. Het kan in de praktijk dus 5 werkdagen plus 2 weekenddagen duren voordat het geld op de rekening van de klant staat.
- Als de klant zeker wil zijn dat het bedrag van € 17,50 op tijd wordt betaald, dient die uit te gaan van dezelfde termijn voor terugbetaling: 5 werkdagen.
- In artikel 7.1 van de algemene voorwaarden is het volgende bepaald: *“Indien de laatste dag van de looptijd geen Werkdag mocht zijn moet het volledige Voorschotje op de voorlaatste Werkdag zijn terugbetaald. Onder terugbetaling wordt verstaan dat het verschuldigde bedrag op de bankrekening van*

²⁷ In artikel 8.1 van de algemene voorwaarden wordt de 5 werkdagetermijn een inspanningsverplichting genoemd.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk XXXXXXXXXX
Pagina 30 van 46

Your Finance is bijgeschreven.”

- Ook is van belang dat de termijn van 21 dagen gaat lopen op de dag dat het krediet wordt toegekend, terwijl de termijn van 5 werkdagen pas de volgende dag gaat lopen: *“De termijn van 21 dagen gaat lopen op de dag dat een Voorschotje door ons wordt toegekend. Het duurt dan nog maximaal 5 werkdagen tot het geld op uw rekening staat.”*
- De eindtermijn is 12:00 op de laatste dag van de looptijd. Niet wordt duidelijk gemaakt of dit 12:00 ‘s middags of 12:00 ‘s avonds is. Veiligheidshalve zou de klant er voor moeten zorgen dat het geld om 12:00 ‘s middags op de bankrekening van Your Finance staat.
- Ten slotte is van belang dat bij de betaling het factuurnummer als betalingskenmerk wordt vermeld. Hierover is in artikel 7.4 van de algemene voorwaarden bepaald: *“Bij de betaling dient het betreffende factuurnummer als betalingskenmerk te worden vermeld. Indien Your Finance een ontvangen bedrag niet kan identificeren wegens het ontbreken van een geldig betalingskenmerk, wordt het betreffende bedrag als niet betaald beschouwd totdat Your Finance het ontvangen bedrag heeft geïdentificeerd.”*

In de praktijk kan het vorenstaande ertoe leiden dat de effectieve looptijd van het krediet aanzienlijk korter is dan de termijn van 21 dagen die wordt voorgehouden. Het volgende voorbeeld toont dit. Als dag 21 waarop moet worden terugbetaald op een zondag valt, moet het krediet in feite op dag 19 (vrijdag) om 12:00 zijn terugbetaald. Als de consument veiligheidshalve (het verstrijken van de termijn van 21 dagen is een fatale termijn) dezelfde termijn als Your Finance aanhoudt voor de terugbetaling (in verband met valuteringsdagen), moet de consument de krediet som 5 werkdagen eerder, dus op dag 12 (vrijdag) terugstorten. Dag 1 is de dag (maandag) waarop Your Finance laat weten dat de kredietaanvraag is goedgekeurd. Daarna kan het 5 werkdagen duren voordat het geld op de rekening van de consument staat (zie de inspanningsverplichting daartoe van Your Finance in artikel 8.1 van de algemene voorwaarden). De consument beschikt in dat geval op dag 9 (dinsdag) over het geld. Effectief heeft de consument van dinsdag 9 tot vrijdag 12 over het geld beschikt, 4 dagen. Zowel op de website als in de algemene voorwaarden vermeldt Your Finance dat de consument enkele dagen voor het verlopen van de 21 dagentermijn via een sms-bericht wordt herinnerd aan de termijn van 21 dagen. Gezien het feit dat er geenszins sprake is van een effectieve looptijd van 21 dagen, zet dat consumenten waarschijnlijk juist op het verkeerde been.

Ook de teksten op de website van Your Finance dragen bij aan de verwarring:

“Voorschotje.nl verstrekt extra bestedingsruimte voor de korte termijn. Het betreft een minilening van 150 euro met een looptijd van maximaal 21 dagen. Een Voorschotje is alleen geschikt wanneer u binnen de termijn van 21 dagen voldoende financiële ruimte heeft om het bedrag aan ons terug te betalen. Een Voorschotje is dus een voorschot op uw toekomstige inkomsten die binnen de termijn van 21 dagen vallen.”

De financiële ruimte moet gezien het feit dat de 21 dagentermijn niet in het weekend mag vallen, dat de consument ook zelf een termijn in acht moet nemen om de betaling te effectueren en gezien het feit dat de betaling om 12:00 binnen moet zijn, (veel) eerder beschikbaar zijn dan ‘binnen de termijn van 21 dagen’.

“Als u dus vandaag een lening van 150 euro aanvraagt dan betaalt u over 21 dagen exact 150 euro aan ons terug. Hier zitten geen verborgen kosten, polissen, rentes of andere financiële trucs aan vast!”

Datum	31 december 2013
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	31 van 46

Als de consument inderdaad 21 dagen later terugbetaald is hij, bijvoorbeeld wanneer de laatste dag van de termijn in het weekend valt, te laat.

Waar Your Finance in haar zienswijze stelt dat in de praktijk het aantal wanbetalers gering is, gaat de AFM daaraan voorbij, nu dat onwaarschijnlijk is gezien de verwarring die kon ontstaan over de effectieve looptijd, en nu Your Finance geen enkele onderbouwing van die stelling heeft gegeven.

Conclusie

Volgens Your Finance behoeft het beeld van de AFM bijstelling, dat Your Finance op illegale wijze ten koste van consumenten die in een lastige financiële positie verkeren, (zeer) substantiële inkomsten heeft verworven. Geconcludeerd kan worden dat de feiten – anders dan Your Finance stelt – geen enkele aanleiding geven tot nuancering. Your Finance dient zelf tijdig een vergunning aan te vragen. In dit geval heeft de AFM enkele dagen na het begin van de overtreding haar op de vergunningplicht gewezen. Your Finance heeft de overtreding pas bijna negen maanden later gestaakt, nadat de AFM een last onder dwangsom had opgelegd. Omdat Your Finance illegaal opereerde heeft zij zich onttrokken aan het toezicht door de AFM op overkreditering. Voorts heeft zij € 25 als kosten voor de spoedoverboeking gerekend, in plaats van het wettelijk toegestane bedrag op een krediet van € 150 van € 1,29. Dit komt op jaarbasis overeen met een percentage van 289,68% terwijl met een vergunning 16% was toegestaan. Met een vergunning was het toegestaan op een krediet van € 150 bij te laat terugbetalen een vertragsvergoeding van 7 eurocent per dag te vragen. Your Finance rekende vanaf dag 1 € 17,50 (261 keer het wettelijk toegestane bedrag) en bij 9 dagen te laat betalen nogmaals 261 keer het wettelijk toegestane bedrag. Ten slotte kon er bij consumenten gemakkelijk verwarring ontstaan over de betaaltermijn. Your Finance noemt herhaaldelijk een termijn van 21 dagen, terwijl de effectieve termijn dat de consument het bedrag onder zich kon houden (wil hij tijdig hebben terugbetaald) aanzienlijk korter kon zijn. Alleen al aan de spoedoverboekingen heeft Your Finance in een periode van 7 weken $16.329 \times € 25$ is € 408.225 in rekening gebracht. De overtreding heeft niet 7 maar 39 weken voortgeduurd, zodat Your Finance met de verboden gedragingen – alleen al voor de spoedoverboekingen – zeer substantiële inkomsten heeft verworven.

2.4.3. Aanvullende zienswijzen Your Finance naar aanleiding van het boetevoornemen

In haar zienswijze naar aanleiding van het boetevoornemen verwijst Your Finance naar hetgeen zij in de eerdere procedures naar voren heeft gebracht. Meer specifiek gaat Your Finance in op de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding.

2.4.3.1. Your Finance: Verminderde verwijtbaarheid (I)

Your Finance verwijst in het kader van de door haar gestelde beperkte verwijtbaarheid van de overtreding naar regelgeving die ten tijde van de overtreding onvoldoende bepaald zou zijn. Evenmin was sprake van richtinggevende jurisprudentie. Your Finance beroept zich daarnaast op een pleitbaar standpunt, mede gelet op het door haar ingewonnen juridisch advies. De AFM begrijpt dat volgens de advocaat van Your Finance bij één van de in het advies besproken businessmodellen, naar de letter van de wet geen sprake was van een vergunningplicht voor Your Finance. De advocaat heeft wel gewezen op het risico dat de AFM zich op een ander standpunt zou stellen. Het advies van de advocaat is overigens niet aan de AFM overgelegd.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 32 van 46

Reactie AFM: De AFM verwijst naar de uitspraak van het CBb van 19 maart 2013²⁸ waarin het CBb aangeeft: *“Het College volgt appellant niet in zijn standpunt dat deze overtreding hem niet verweten kan worden. Het College kan zich volledig vinden in hetgeen de rechtbank op dit punt heeft overwogen. In aanvulling daarop overweegt het College nog dat de verantwoordelijkheid ervoor zorg te dragen dat hij in overstemming handelt met de voor hem geldende wettelijke voorschriften, bij appellant ligt. Dat hij – ten onrechte – vertrouwd zou hebben op adviezen van de – juist voor dat doel ingeschakelde – gemachtigde, disculpeert hem niet en kan er niet toe leiden dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van de bewuste overtreding.”*

Ook wijst de AFM op de uitspraak van het CBb van 25 juni 2013, waarin is geoordeeld: *“Marktpartijen dragen een eigen verantwoordelijkheid om zich aan de wet te houden, ook als de toezichthouder niet onmiddellijk uitsluitel kan geven.”* en de uitspraak van het CBb van 15 juli 2013 waarin is geoordeeld: *“De AFM moest destijds, zoals in het e-mailbericht is vermeld, nog een uitgewerkt (volledig) standpunt innemen over de kwalificatie van kavels als de onderhavige als beleggingsobject. Marktpartijen dragen een eigen verantwoordelijkheid om zich aan de wet te houden, ook als de toezichthouder niet onmiddellijk uitsluitel kan geven.”*²⁹

In het geval van Your Finance was er geen sprake van dat de toezichthouder niet onmiddellijk uitsluitel kon geven, of dat de toezichthouder nog een standpunt moest innemen over de kwalificatie. De AFM heeft Your Finance daags nadat de overtreding was gestart gebeld om haar te wijzen op de vergunningplicht. Your Finance had op dat moment een vergunning ‘onder protest’ kunnen aanvragen. Op die manier had zij na verlening van de vergunning, de vergunningplicht kunnen betwisten bij de rechter. Gegeven het feit dat op basis van de uitspraken van het CBb de overtreding al verwijtbaar is aan Your Finance als de AFM nog geen definitief standpunt heeft ingenomen over de vergunningplicht, is de overtreding temeer verwijtbaar nu de AFM uitdrukkelijk heeft aangegeven dat sprake was van een vergunningplicht. Your Finance heeft ervoor gekozen om dit signaal in de wind te slaan, en zonder vergunning door te gaan met het innemen van te hoge spoedoverboekingskosten en te hoge vertragsvergoedingen. Er moest een last onder dwangsom aan te pas komen om Your Finance te stoppen. De AFM acht die handelwijze zeer verwijtbaar. Overigens geeft Your Finance in haar zienswijze aan dat in het eerder genoemde IOO-rapport van 2 juni 2009 drie scenario’s zijn onderzocht, waarbij de politiek zou hebben gekozen voor scenario 3. Dit is volgens Your Finance voor aanbieders een niet-levensvatbaar scenario. Die zienswijze wekt de indruk dat Your Finance zonder vergunning is doorgedaan, opdat zij – in haar eigen woorden – ‘een rentevergoeding ontvangt die een gezonde bedrijfsvoering waarborgt’.

2.4.3.2. Your Finance: Verminderde verwijtbaarheid (II)

Volgens Your Finance is de overtreding verminderd verwijtbaar omdat zij altijd haar wil tot normconform gedrag heeft getoond.

Reactie AFM: De AFM merkt op dat niet valt in te zien in welk opzicht normconform gedrag – of de gestelde wil daartoe – als verdienste zou moeten worden aangemerkt, laat staan een verdienste die tot verminderde verwijtbaarheid van de overtreding zou moeten leiden. Afgezien van het ontbreken van betekenis van

²⁸ CBb 19 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA0275, r.o. 5.1.

²⁹ CBb 25 juni 2013, ECLI:NL:CBB:2013:4, r.o. 2.3 en CBb 15 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:67, r.o. 2.4.

normconform gedrag in het kader van de gestelde verminderde verwijtbaarheid van de overtreding, kan worden vastgesteld dat de voorbeelden van normconform gedrag die Your Finance in haar zienswijze noemt, geen betekenis hebben, of juist passen in het beeld dat geen sprake was van normconform gedrag:

- dat Your Finance volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek en tijdig alle informatie heeft aangeleverd - De AFM meent dat niet valt in te zien waarom het niet vanzelfsprekend zou zijn dat een financiële onderneming op een dergelijke manier handelt;
- dat Your Finance een vergunning heeft aangevraagd en verkregen - De AFM benadrukt dat de AFM Your Finance heeft gewaarschuwd en dat Your Finance desondanks haar werkzaamheden zonder vergunning heeft voortgezet. De vergunning is pas aangevraagd nadat de AFM Your Finance via een last onder dwangsom had gedwongen om haar activiteiten – zolang zij geen vergunning had – te staken;
- dat Your Finance na de uitspraak van de voorzieningenrechter haar werkwijze heeft aangepast en er geen dwangsom is verbeurd – De AFM acht het opmerkelijk dat Your Finance de situatie waarin zij door de voorzieningenrechter wordt gedwongen haar illegale activiteiten te staken, en zij daaraan gevolg geeft gezien de aan overtreding verbonden dwangsommen, aanmerkt als normconform gedrag;
- dat Your Finance tijdens een zienswijzezitting in de procedure die heeft geleid tot het opleggen van een last onder dwangsom, heeft voorgesteld om geen kosten of boetes meer in rekening te brengen, mits de AFM een vergunningaanvraag van Your Finance binnen een week zou afwijzen, zodat Your Finance de vergunningplicht aan de rechter zou kunnen voorleggen - Wat de AFM betreft stond er niets aan in de weg om zelf een vergunningaanvraag onder protest in te dienen, en daarna de voorzieningenrechter te vragen om de werkzaamheden te mogen voortzetten gedurende de behandeling van de aanvraag. Er was geen noodzaak voor Your Finance om daarover het akkoord van de AFM te verkrijgen;
- dat Your Finance na correspondentie met de AFM direct haar website heeft aangepast om die in overeenstemming te brengen met artikel 58 BGfo – Er was juist sprake van niet-normconform gedrag dat na interventie door de AFM is aangepast;
- dat Your Finance zelfstandig het businessmodel heeft aangepast, zonder dat de AFM hier om heeft gevraagd – Waarschijnlijk doelt Your Finance hier op de termijn van het krediet die zij heeft verlengd. Your Finance heeft in haar zienswijze aangegeven dat de termijn aanvankelijk 10 dagen bedroeg, en op advies van haar advocaat is veranderd in een termijn van 21 dagen. Niet valt in te zien waarom hieruit normconform gedrag zou blijken. Een periode van 10 dagen zal er enkel toe leiden dat het welhaast onmogelijk is om tijdig terug te betalen. Ook op dit punt is het vanzelfsprekend dat Your Finance die termijn heeft verlengd tot 21 dagen. Zoals hiervoor geschetst leidt de communicatie door Your Finance over de krediettermijn, in combinatie met de door haar gehanteerde voorwaarden, tot verwarring over de effectieve krediettermijn. Niet valt in te zien waarom een dergelijke handelwijze als voorbeeld van normconform gedrag zou moeten gelden.

2.4.3.3. Your Finance: Verminderde ernst en verwijtbaarheid

Volgens Your Finance moet uit het feit dat een vergunning is verleend worden afgeleid dat de overtreding kennelijk niet ernstig en niet verwijtbaar was, anders waren de beleidsbepalers niet door de betrouwbaarheidstoets heengekomen. In het onderzoeksrapport wordt evenmin ingegaan op de ernst van de overtreding, zodat die kennelijk gering is.

Reactie AFM: Op basis van wat in de paragrafen 2.4.2, 2.4.3.1 en 2.4.3.2 is overwogen, kan worden vastgesteld dat de overtreding van Your Finance als zeer ernstig en verwijtbaar is aan te merken. Niet valt in te zien waarom die ernst reeds in het kader van het onderzoeksrapport reeds op gelijke wijze had moeten zijn verwoord. Daarnaast geldt dat als de AFM aanleiding ziet om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van bestuurders van Your Finance, mede op basis van de feiten die ten tijde van de vergunningverlening bekend waren, dat op dat moment aan Your Finance zal worden kenbaar gemaakt. Uit het gegeven dat de AFM tot op heden een dergelijke twijfel niet heeft kenbaar gemaakt, kan niet reeds worden afgeleid dat de in dit besluit geconstateerde overtreding niet (zeer) ernstig of verwijtbaar is.

2.4.3.4. Een boete is niet opportuun: Your Finance is door de media-aandacht al voldoende gestraft

Your Finance meent dat de last die de AFM heeft opgelegd al veel media-aandacht heeft opgeleverd. Door die media-aandacht is Your Finance al voldoende gestraft, en is het de vraag of nog punitief moet worden ingegrepen.

Reactie AFM: De AFM heeft het Lastbesluit niet gepubliceerd. Voor zover sprake is geweest van publiciteit, komt die niet voort uit publicatie van het Lastbesluit. Met media-aandacht verwijst Your Finance mogelijk naar het sponsorschap door Your Finance van de voetbalclub NEC. Een van de handelsnamen van Your Finance, Voorschotje.nl, stond vermeld op het T-shirt van de spelers van NEC. Het CDA heeft Kamervragen gesteld over de shirtsponsor van NEC. De sponsorovereenkomst is enige tijd later (naar de AFM begrijpt voortijdig) beëindigd. Het is de AFM niet duidelijk waarom deze perikelen tussen NEC en Your Finance, van belang zouden zijn in verband met de oplegging van deze boete. Afgezien daarvan kan worden vastgesteld dat Your Finance met het aangaan van het sponsorcontract juist het oogmerk heeft gehad om de publiciteit te zoeken. Dit brengt met zich dat een eventuele voortijdige beëindiging van het contract, ook tot media-aandacht kan leiden.

2.4.4. Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.2 een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft geconstateerd. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.3 leidt er niet toe dat de AFM tot een ander oordeel komt.

3. Besluit

3.1. Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan Your Finance een bestuurlijke boete op te leggen omdat Your Finance in de periode van 25 mei 2011 tot 21 februari 2012 zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning in Nederland krediet heeft aangeboden.³⁰ Dit is een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

3.2. Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) een basisbedrag van € 2.000.000.

³⁰ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 35 van 46

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 36 van 46

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 37 van 46

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 39 van 46

		[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 40 van 46

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 31 december 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 41 van 46

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Ten aanzien van de ernst/duur en mate van verwijtbaarheid in deze zaak geldt het volgende:

Ernst / duur van de overtreding

Hierboven is uiteengezet dat de overtreding Your Finance in de periode van 25 mei 2011 tot 21 februari 2012 inkomsten heeft opgeleverd van circa € 3.297.070. Dit is circa € 366.000 per maand.

Your Finance heeft dus fors verdiend aan de overtreding. Dit ten koste van consumenten van wie mag worden verondersteld dat zij, gelet op hun zwakke financiële positie, niet in aanmerking kwamen voor een regulier krediet.³⁵ Your Finance heeft die kwetsbare consumenten hoge kosten in rekening gebracht (honderden procenten op jaarbasis) en daarmee het risico op een schuldenspiraal vergroot.

De AFM acht de overtreding om deze redenen zeer ernstig. Voorts verwijst de AFM voor wat betreft de ernst van de overtreding naar hetgeen in de paragrafen 2.4.2 en 2.4.3.3 is opgenomen.

Mate van verwijtbaarheid

Na de invoering van het verbod op flitskredieten, heeft Your Finance een constructie opgetuigd in een poging om aan de vergunningplicht onder de nieuwe wet- en regelgeving te ontkomen. Die constructie had feitelijk alle kenmerken van krediet. Your Finance heeft daarmee bewust het risico genomen om de wet te overtreden. Ook nadat de AFM zich jegens Your Finance op het standpunt had gesteld dat sprake was van een overtreding, heeft zij haar activiteiten onverminderd voortgezet. Er was een last onder dwangsom voor nodig om de overtreding te laten beëindigen. Kennelijk heeft Your Finance het risico om de wet te overtreden bewust afgewogen tegen de hoge verdiensten die de kredietverstrekking haar opleverden. De overtreding, en het laten voortduren ervan na correspondentie met de AFM, acht de AFM bovengemiddeld verwijtbaar. Voorts verwijst de AFM voor wat betreft de verwijtbaarheid van de overtreding naar hetgeen in de paragrafen 2.4.2 en 2.4.3 is opgenomen.

Boete van € 2.000.000 passend

De omvang en ernst van de overtreding (inkomsten van circa € 3.297.070 ten koste van financieel kwetsbare consumenten) en de bovengemiddelde mate van verwijtbaarheid is reden om een zeer hoge boete op te leggen. Alles in overweging nemend, acht de AFM een boete van € 2.000.000 passend. [REDACTED]

³⁵ Verwezen wordt naar het Eindrapport van 2 juni 2009 van het IOO. Op pagina 54 is te lezen dat “gezien de hoge kosten van flitskrediet vergeleken met alternatieven zoals rood staan en reguliere leningen kan verondersteld worden dat Nederlanders die gebruik maken van flitskredieten hun credit cards of faciliteit om rood te staan hebben uitgeput. Flitskrediet kan ook gebruikt worden door mensen die niet in aanmerking komen voor een reguliere lening, bijvoorbeeld omdat ze een BKR-notering hebben of omdat zij reeds tot hun verantwoord kredietmaximum hebben geleend.”

Geen matiging op grond van draagkracht

[REDACTED]

Your Finance heeft noch tijdens de zienswijzezitting noch in de daarop volgende correspondentie een beroep op beperkte draagkracht gedaan. Tijdens de zienswijzezitting is juist beargumenteerd waarom Your Finance op dat moment geen beroep op beperkte draagkracht wilde doen. Mocht het door Your Finance nadien op uitdrukkelijk verzoek van de AFM verstrekken van financiële informatie niettemin moeten worden uitgelegd als een dergelijk beroep, dan wijst de AFM dat verzoek af. Your Finance heeft onvoldoende gegevens heeft verstrekt om haar financiële positie adequaat te kunnen beoordelen. Afgezien van de hiervoor besproken (te) beperkte informatie over 2010 en 2011, heeft Your Finance over 2012 in afwijking van het verzoek van de AFM slechts een concept balans en concept winst- en verliesrekening verstrekt. Your Finance heeft de AFM zodoende niet in de gelegenheid gesteld om te beoordelen in hoeverre haar financiële situatie haar daadwerkelijk niet in staat stelt om een boete van € 2.000.000 te voldoen.

3.2.5. Conclusie

Op grond van het voorgaande stelt de AFM de boete vast op € 2.000.000.

Your Finance moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening [REDACTED] ([REDACTED]) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. Your Finance ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.³⁶ Als Your Finance bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als Your Finance na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.³⁷ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet Your Finance wel wettelijke rente betalen.³⁸

3.3. Besluit tot openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan Your Finance een boete oplegt voor de overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat deze definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om bezwaar of beroep in te stellen).³⁹ Daarnaast moet de AFM het besluit ook al eerder openbaar maken, namelijk vijf werkdagen nadat dit aan Your Finance is toegestuurd.⁴⁰

³⁶ Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

³⁷ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

³⁸ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

³⁹ Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

⁴⁰ Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid Wft.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 44 van 46

De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten⁴¹. De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als die in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na bekendmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Van openbaarmaking na definitief worden van het boetebesluit kan vooralsnog evenmin worden afgezien. Het individuele belang van Your Finance kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Het argument dat publicatie schade kan toebrengen aan de reputatie van Your Finance heeft geen betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

De AFM publiceert de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website, onder begeleiding van een persbericht met de kern van het boetebesluit. Van het persbericht zal tevens een Engelse vertaling worden opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals), [REDACTED]. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

De bijlage bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

“AFM legt boete op aan Your Finance voor aanbieden van flitskrediet zonder vergunning

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 31 december 2013 een bestuurlijke boete van € 2.000.000 opgelegd aan Your Finance B.V. (gevestigd te Berkel en Rodenrijs). De boete is opgelegd, omdat Your Finance van 25 mei 2011 tot 21 februari 2012 flitskrediet heeft aangeboden zonder te beschikken over de daartoe benodigde vergunning. Dat is een overtreding van de Wet op het financieel toezicht (artikel 2:60, eerste lid, Wft).

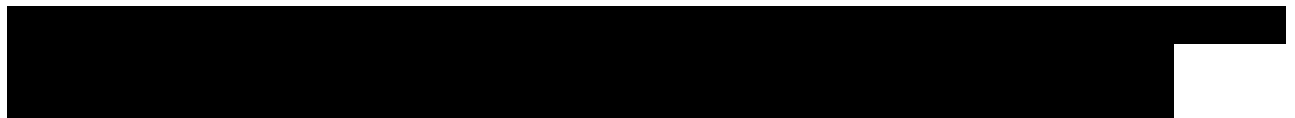
Consumenten konden via de website www.voorschotje.nl van Your Finance tegen 0% rente voor een korte periode geld lenen. De consument ontving een standaard krediet van € 150 echter pas drie tot vijf werkdagen na goedkeuring van de aanvraag. Als de consument het krediet direct wilde ontvangen, moest hij gebruikmaken van de mogelijkheid van spoedoverboeking. De kosten voor die spoedoverboeking bedroegen € 25 per krediet van € 150. Daarnaast rekende Your Finance per krediet van € 150 hoge kosten bij niet op tijd betalen.

⁴¹ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 45 van 46

Hoewel de AFM Your Finance kort na het begin van de overtreding heeft gewezen op de vergunningplicht, heeft Your Finance haar illegale activiteiten pas gestaakt nadat de AFM een last onder dwangsom had opgelegd. In de periode dat Your Finance illegaal opereerde heeft zij € 25 als kosten voor de spoedoverboeking gerekend, terwijl een vergunninghoudende aanbieder van krediet voor zo 'n kortlopend krediet van € 150 voor een spoedoverboeking maar € 1,29 kon vragen. Dit komt op jaarbasis overeen met een kostenpercentage van 289,68% terwijl 16% was toegestaan. Een vergunninghoudende aanbieder van krediet was het wettelijk toegestaan bij te laat terugbetalen van een krediet van € 150, een vergoeding van 7 eurocent per dag te vragen. Your Finance rekende bij te laat betalen direct € 17,50 (261 keer het wettelijk toegestane bedrag) en bij 9 dagen te laat betalen nogmaals € 17,50. Alleen al aan kosten voor de spoedoverboeking heeft Your Finance in een periode van 7 weken € 408.225 in rekening gebracht. De overtreding heeft niet 7 maar 39 weken voortgeduurd.

Een vergunning biedt extra bescherming aan consumenten. Voordat de AFM een vergunning verleent, toetst zij onder meer of een onderneming voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid, deskundigheid en integriteit. Bovendien moet een onderneming met een vergunning zich houden aan de zogenoemde doorlopende gedragsregels. Deze gaan onder meer over een zorgvuldige dienstverlening aan consumenten. Ook zijn daarin de maximale kosten opgenomen die een aanbieder van krediet mag vragen.




Het in het besluit vervatte oordeel van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit kunt u hiernaast in PDF-formaat downloaden. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. Wij bevorderen eerlijke en zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten, particuliere beleggers en (semi-)professionele partijen. We zien toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en ondernemingen in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel, het functioneren van de economie, de reputatie en de welvaart van Nederland.”

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan Your Finance bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als Your Finance verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval geschorst, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.

Datum 31 december 2013
Ons kenmerk 
Pagina 46 van 46

Als Your Finance om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM dit per e-mail (boetefunctionaris@afm.nl) aan haar door te geven. Als u hier niet toe overgaat, zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als hiervoor toegelicht. Ook vraagt de AFM Your Finance het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer 020 - 797 38 33).

Over de publicatie op grond van artikel 1:98 Wft zal de AFM een beslissing nemen, zodra het boetebesluit definitief is geworden.

4. Hoe kunt u bezwaar maken?

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Plaatsvervangend Boetefunctionaris

[was getekend]
Plaatsvervangend Boetefunctionaris