



Jelmer Kruijt
is advocaat financieel
recht bij
VESPER Advocaten
te Amsterdam.

Deze bijdrage is op
persoonlijke titel geschreven.
Aan deze bijdrage kunnen geen
rechten worden ontleend.

CM ACTUEEL



De ruime opzet van
het bemiddelingsverbod is
van origine niet bedoeld
voor incassobureaus
en deurwaarders

AFM-vergunning voor incassobureaus en deurwaarders

Op 22 februari 2017 kondigde de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan dat incassobureaus en deurwaarders die krediet aanbieden of bemiddelen in krediet, vóór 7 april 2017 een vergunning moeten aanvragen. De AFM sorteerde voor op deze aankondiging met haar Leidraad Consumenten en Incassotrajecten van 14 november 2016. De toezichthouder op het gedrag van financiële marktpartijen verscherpt de grenzen van het aanbiedings- en bemiddelingsverbod. De AFM trekt daarbij samen op met de Autoriteit Consument & Markt

De AFM stelt concreet dat er een vergunningplicht geldt als (1) een kredietovereenkomst wordt overgedragen, (2) er assistentie wordt verleend bij het beheer van een kredietovereenkomst en (3) er een betalingsregeling wordt afgesproken door een incassobureau of deurwaarder. De AFM baseert zich op de markttoetredingsverboden voor het aanbieden van en bemiddelen in krediet, zoals deze zijn vastgelegd in de Wet op het financieel toezicht (Wft). Ik zal eerst de relevante wettelijke begrippen schetsen, waarna ik de door de AFM als vergunningplichtig bestempelde activiteiten bespreek. Het zal de lezer al snel duidelijk worden dat alles samenhangt met de bewoording en interpretatie van enkele weerbarstige Wft-definities. Goederenkrediet en adviseren over krediet laat ik buiten beschouwing.

MARKTTOETREDINGSVERBODEN VOOR KREDIET

Het is in Nederland verboden om zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning beroeps- of bedrijfsmatig financiële producten aan te bieden aan een consument. Krediet kwalificeert als een financieel product, het aanbieden ervan als een financiële dienst en de aanbieder als financiële dienstverlener in de zin van de Wft. Het begrip aanbieden is breed. Niet slechts het doen van een voorstel aan een bepaalde

consument valt eronder, maar de gehele looptijd van de kredietovereenkomst. Dus zowel het aangaan, beheren als het uitvoeren ervan. Onder krediet wordt onder meer verstaan het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer betalingen te verrichten. Naast aanbieden is ook het bemiddelen in krediet zonder vergunning verboden. Bemiddelen in krediet omvat alle werkzaamheden in de uitoefening van beroep of bedrijf die gericht zijn op het als tussenpersoon tot stand brengen van een kredietovereenkomst tussen een consument en een aanbieder. Bemiddelen in krediet omvat ook 'het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een kredietovereenkomst'.

UITZONDERINGEN, ONTHEFFINGEN EN VRIJSTELLINGEN

De markttoetredingsverboden om in krediet te bemiddelen of krediet aan te bieden gelden niet altijd en ook niet voor iedereen. Er bestaan uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen. Zo zijn bepaalde vormen van krediet uitgezonderd en vallen specifieke partijen niet onder de verboden, zoals banken, verzekeraars en enkele betaaldienstverleners.

VRIJGESTELD: BEMIDDELAARS DIE 'SLECHTS INCASSEREN'

Omdat 'het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een

kredietovereenkomst' onderdeel vormt van de definitie van bemiddelen in de zin van de Wft, is het incasseren van een vordering uit hoofde van een kredietovereenkomst in beginsel een vergunningplichtige bemiddelingsactiviteit. De wetgever heeft echter niet beoogd om kwaliteitseisen aan het incasseren van dergelijke vorderingen te stellen. De wetgever heeft daarom in de Vrijstellingsregeling Wft een vrijstelling van het bemiddelingsverbod opgenomen voor bemiddelaars (niet zijnde kredietbeheerders) voor zover hun werkzaamheden 'slechts betrekking hebben op het incasseren van vorderingen uit hoofde van een kredietovereenkomst.'

AFM HANTEERT EEN ZEER NAUWE INTERPRETATIE

De AFM interpreteert de werkzaamheden die 'slechts betrekking hebben op het incasseren van vorderingen uit hoofde van een kredietovereenkomst' zeer nauw. Daaronder valt volgens de AFM uitsluitend het (1) opnemen van contact met de consument, (2) mondeling communiceren over de vordering en (3) opstellen van communicatie over de vordering. Al het meerdere, zoals het treffen van een betalingsregeling, valt buiten de vrijstelling en zou volgens de AFM kwalificeren als assisteren bij het beheer en de uitvoering van een kredietovereenkomst, waarvoor een vergunningsplicht geldt. Lezing van de wetsgeschiedenis rechtvaardigt echter de vraag of deze nauwe interpretatie van de AFM wel juist is. Ik zal dat toelichten.

De zinsnede 'assisteren bij het beheer en de uitvoering van een kredietovereenkomst' in de definitie van bemiddelen is destijds gebaseerd op de Richtlijn Verzekeringbemiddeling en uitgebreid naar overeenkomsten inzake krediet. Het doel van deze uitbreiding was om de bij securitisatie van krediet betrokken servicer, die assisteert bij het beheer en de uitvoering van kredietovereenkomsten, onder het verbod te brengen. De ruime opzet is dus van origine niet bedoeld voor incassobureaus en deurwaarders. Sterker nog, de wetgever heeft zich gerealiseerd dat het uitbesteden van 'incassowerkzaamheden ten aanzien van achterstallige betalingen' uit hoofde van een kredietovereenkomst er in praktijk toe zou leiden dat bedrijven waaraan bedoelde activiteiten worden uitbesteed vergunningplichtig worden. Juist omdat de wetgever dat onwenselijk achtte, is daarom speciaal voor gespecialiseerde incassanten zoals incassobureaus en (naar ik zou menen)

Een overtreding van de centrale verbodsbepalingen van de Wft wordt door de AFM per definitie als ernstige overtreding beschouwd.



deurwaarders, de hiervoor genoemde bemiddelingsvrijstelling in het leven geroepen. Alhoewel de vrijstelling spreekt van 'werkzaamheden die slechts betrekking hebben op incasseren' spreekt de wetsgeschiedenis van 'het assisteren van een aanbieder bij het incasseren van vorderingen uit hoofde van een kredietovereenkomst.' Het is daarmee helder dat de wetgever deze gespecialiseerde partijen heeft willen vrijstellen. Voor het standpunt van de AFM dat de vrijstelling enkel ziet op de drie door haar genoemde werkzaamheden, biedt de wetsgeschiedenis naar mijn mening geen grond. Het lijkt veeleer de gedachte van de wetgever om de in praktijk gebruikelijke activiteiten die horen bij het innen van een vordering, waaronder begrepen het treffen van een betalingsregeling, vrij te stellen van de uitbreiding van de bemiddelingsdefinitie.

GRENZEN AAN AANBIEDEN

De AFM geeft ook aan dat een incassobureau of deurwaarder die een kredietovereenkomst overneemt door middel van het kopen ervan, heeft te gelden als nieuwe vergunningplichtige kredietaanbieder. Omdat de kopende partij daadwerkelijk in de rechten en plichten treedt van de verkoper, valt hier wat voor te zeggen. Anders ligt dat bij uitbesteding, in welk geval het incassobureau of de deurwaarder over het algemeen slechts handelt 'in naam van' de aanbieder. Uitbesteding resulteert dan ook niet in een (tweede) vergunningsplicht.

AFM KAN SANCTIONEREND OPTREDEN

Incassobureaus en deurwaarders doen er goed aan om hun activiteiten scherp tegen het licht te houden. Van marktdeelnemers wordt verwacht dat zij op de hoogte zijn van de relevante wet- en regelgeving. Een overtreding van de centrale verbodsbepalingen van de Wft wordt door de AFM per definitie als ernstige overtreding beschouwd. De AFM kan sanctionerend optreden, bijvoorbeeld door het opleggen van een boete. De AFM kan optreden tegen vergunningplichtige marktpartijen op grond van de Wft maar ook tegen niet-vergunningplichtige partijen op grond van het civiele recht. Bijvoorbeeld ingeval van een misleidende handelspraktijk. 🍊