

ADVIES VAN DE STUDIECOMMISSIE KREDIETRECLAME AAN HET BESTUUR VAN DE VERENIGING VOOR RECLAMERECHT

Samenvatting

De studiec commissie Kredietreclame heeft het initiatiefvoorstel ‘31 911 Voorstel van wet van de leden Blanksma-van den Heuvel en Spekman tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht met betrekking tot televisiereclame over geldkrediet’ grondig bestudeerd en komt tot de conclusie dat er aan het wetsvoorstel een aantal juridische bezwaren kleeft. Ten eerste betwijfelt de Studiec commissie Kredietreclame of de maatregelen die met het wetsvoorstel beoogd worden hun doel van het beschermen van consumenten tegen overkreditering zullen bereiken, gegeven de reeds bestaande regels op dat gebied en de maatregelen die het onderhavige wetsvoorstel voorstelt. Ten tweede is het wetsvoorstel naar mening van de Studiec commissie Kredietreclame op een aantal punten in strijd met Europees recht.

Achtergrond van het wetsvoorstel

De Memorie van Toelichting vermeldt dat de aanleiding voor dit wetsvoorstel is het toenemend aantal mensen dat door onverantwoord leengedrag in problematische schuldensituaties terecht is gekomen. De initiatiefnemers geven toe dat het kabinet de afgelopen jaren al de nodige maatregelen heeft getroffen om de problemen van overkreditering te voorkomen, maar deze initiatieven zijn naar hun idee onvoldoende. Om die reden is volgens hen een verbod op kredietreclames op televisie nodig. De leden Blanksma-van den Heuvel en Spekman geven aan dat kredietreclames op televisie weliswaar geen directe aanleiding zijn voor het aangaan voor krediet, maar wel een indirecte aanleiding en daarom ingeperkt moeten worden. Kredietreclames op televisie verlagen volgens hen de drempel voor het aangaan van een lening, zodat deze reclames indirect van invloed zijn op het leengedrag. In veel televisiereclames voor krediet, zo

Secretariaat:

betogen zij in de Memorie van Toelichting, worden bewust aantrekkelijke producten getoond die met het geleende geld kunnen worden aangeschaft.

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel spreken in dit kader van misleiding. Zij stellen verder dat uit onderzoek is gebleken dat het met name kwetsbare groepen zijn die zich laten verleiden door kredietreclames op televisie. Kredietreclames zouden deze groep het idee geven dat lenen ‘een normale zaak’ is. Vooral jongeren zouden steeds minder bezwaren hebben tegen lenen. Een mentaliteitsverandering is nodig en de financiële bewustwording moet vergroot worden. Een verbod op kredietreclames op televisie kan hieraan bijdragen, aldus de indieners.

Opbouw advies

De Studiecommissie Kredietreclame zal (1) eerst toelichten hoe de huidige regels op het gebied van kredietreclame de overheid en toezichthouder de instrumenten bieden om overcreditering door consumenten tegen te gaan. Daarna (2) wordt uiteen gezet waarom het voorgestelde reclameverbod in strijd is met het Gemeenschapsrecht. Vervolgens (3) wordt ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten en wordt toegelicht waarom het voorgestelde reclameverbod in strijd is met Europese Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten.

1. Met de bestaande wettelijke reclameregels wordt reeds gewaarborgd dat kredietreclames evenwichtig zijn en niet misleidend.

In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel wordt gesteld dat ondanks alle wetgeving op dit terrein (verbod op misleidende reclame, oneerlijke handelspraktijken) er op televisie nog veel reclames voor geldkrediet zijn “waarvan volgens de letter van de wet niet vastgesteld kan worden dat ze misleidend zijn¹, maar wel heel dicht in de buurt van misleiding komen”. Dat deze reclames misleidend zijn, komt volgens de initiatiefnemers omdat hierin goederen of diensten worden getoond die met het geldkrediet kunnen worden aangeschaft. Consumenten worden volgens hen op deze

¹ Strikt genomen is deze formulering niet juist. Het wettelijk begrip ‘misleiding’ is een open norm, door de rechter in te vullen afhankelijk van de doelgroep en de omstandigheden.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

manier verleid om een krediet te nemen. Door te verbieden de goederen of diensten te tonen die met het krediet kunnen worden aangeschaft, blijft de reclame beperkt tot pure informatie, redeneert de Memorie van Toelichting.

Naar de mening van de Studiecommissie Kredietreclame heeft de wetgever het maken van reclame voor financiële producten als zodanig nooit willen verbieden. Wel wenst de wetgever reclame te reguleren om misleiding te voorkomen. Zoals uit de definitie van “reclame-uiting” in artikel 1:1 van de Wft blijkt, is het kenmerkende van reclame dat deze een aanprijzend of wervend karakter bezit. Reclame maken voor krediet wordt door de wetgever toegestaan, mits de betreffende reclame-uiting aan bepaalde regels voldoet (waarover hierna meer). Dat is volgens de Studiecommissie Kredietreclame het juiste uitgangspunt. Zowel consumenten als, in dit geval, financiële dienstverleners, hebben immers belang bij ‘eerlijke’ reclame. Consumenten willen niet bedrogen worden en financiële dienstverleners lijden schade indien consumenten handelen op grond van misleidende reclame en daardoor producten van anderen kopen (lees: elders hun leningen afsluiten).

De initiatiefnemers denken hier anders over, want in de Memorie van Toelichting staat vermeld: “Een reclame mag voortaan alleen informatie bevatten waarmee de kredietconsument zich kan oriënteren op de kredietmarkt”. Een dergelijke voorwaarde bestaat echter al. Kredietgevers hebben op grond van de Wft al de wettelijke plicht om potentiële kredietnemers voor het sluiten van een krediet goed te informeren. Denk aan het kredietprospectus.

Het is bovendien bij reclame zeer gebruikelijk dat getoond wordt wat mogelijke doelen zijn bij diensten of goederen die de consument afneemt als middel om een doel te bereiken. Geen enkele consument wenst een krediet om het krediet zelf, geen enkele consument wil een hypotheek om de hypotheek zelf, geen enkele consument wil een verzekering om de verzekering zelf; het gaat om wat de consument kan bereiken met de betrokken dienst.

Een illustratie aan de hand van andere producten die een consument koopt als middel tot een doel illustreert dat de redenering in de Memorie van Toelichting niet klopt:

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

- niet het waspoeder, maar de stralend witte was wordt getoond;
- niet de verzekeringspolis voor de reisverzekering wordt getoond, maar het gezin dat ondanks het kwijtraken van de bagage in volle skiuitrusting op de piste staat; en
- niet de tandpasta, maar de blinkend witte tanden worden getoond.

Deze reclame-uitingen zijn niet *ipso facto* misleidend, zoals de Memorie van Toelichting betoogt in het geval van kredietreclame. De genoemde reclame-uitingen zouden misleidend kunnen zijn als zij een verkeerde voorstelling van zaken zouden geven, bijvoorbeeld:

- het waspoeder wast niet schoon bij de aangegeven lage temperatuur;
- de betrokken verzekeringspolis dekt geen vervangende uitrusting; en
- de blinkend witte tanden zijn alleen te behalen in combinatie met een speciale tandartsbehandeling.

De bestaande regels voorzien echter in voldoende mogelijkheden om op te treden tegen misleidende reclame. Zoals in de Memorie van Toelichting wordt aangegeven, bestaat er reeds wetgeving (recentelijk in het kader van de Wet Oneerlijke Handelspraktijk aangescherpt) om op te kunnen treden tegen misleidende reclame. De overheid heeft de afgelopen jaren zowel algemene als specifieke regels opgesteld, die de betrokken diensten bestrijken, die hierna kort besproken worden.

A. Algemene (civielrechtelijke) reclameregels voor misleidende reclame

Op basis van artikel 6:194 (oud) BW en daarvoor artikel 1401 BW kon al lange tijd opgetreden worden tegen misleidende reclame voor ieder soort goed of dienst. Op 15 oktober 2008 is aan het BW een nieuwe afdeling 6.3.3A toegevoegd over zogenaamde oneerlijke handelspraktijken. Hiermee is de Europese Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd.² Naast een bijdrage aan een goede interne markt, beoogt de Richtlijn een hoog niveau van bescherming van

² Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken, PbEG 2005 L 149.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te waarborgen. Oneerlijke handelspraktijken ondermijnen het vertrouwen van de consument en ontregelen de markt, omdat de consument daardoor geen goede keuzes kan maken. Op grond van artikel 6:193b BW is een oneerlijke handelspraktijk onrechtmatig. Verder wordt in de artikelen 193c tot en met 193g uitvoerig omschreven wanneer een handelspraktijk misleidend is, en bevat de wet thans zelfs een zwarte lijst voor handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend zijn.

De Richtlijn heeft het karakter van totale harmonisatie. Dit houdt in dat de lidstaten de consument niet een hoger niveau van consumentenbescherming mogen bieden dan in de richtlijn bepaald. Hierop is een aantal uitzonderingen opgenomen. Zo mogen lidstaten ten aanzien van financiële diensten en producten wel eisen opleggen die verder gaan dan de bepalingen van de richtlijn (artikel 3, lid 3 sub 9). Van deze mogelijkheid heeft de Nederlandse wetgever bij de introductie van Wet Financiële Dienstverlening (Wfd) en later Wet Financieel Toezicht (Wft) dan ook gebruik gemaakt.

Bovendien wordt er door de rechter in de jurisprudentie over misleidendheid van financiële producten tevens de nadruk gelegd op de zorgplicht van de financiële instelling die het product aan de consument verkoopt om de consequenties van een product duidelijk te maken, zoals de mogelijkheid van een restschuld.³ De Studiecommissie Kredietreclame is van mening dat reclame voor consumentenkrediet op een zelfde wijze getoetst kan worden. Zoals verderop besproken zal worden zijn aanbieders van consumentenkrediet op basis van eerder dit jaar in werking getreden wetgeving verplicht om consumenten de (eventuele) consequenties mee te delen, zowel in woord als in beeld. Het is dus niet nodig om aan reclame voor krediet een dwangbuis op te leggen zoals in het wetsvoorstel wordt gedaan.

³ HR 05-06-2009, Dexia, LJN: BH2822, r.o. 4.6.2 – 4.6.8

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

B. Bijzondere (publiekrechtelijke) reclameregels voor financiële producten

De Nota van Toelichting bij de Wft noemt als primair kenmerk van een reclame-uiting de selectieve weergave van de eigenschappen van een product en het wervende karakter dat deze informatie daardoor krijgt. Om nu te voorkomen dat de keuze voor bijvoorbeeld een persoonlijke lening of doorlopend krediet in belangrijke mate zou worden bepaald door de indruk die een reclame-uiting achterlaat, heeft de wetgever in de Wft en het bijbehorende Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo) voorschriften opgenomen waar reclame-uitingen voor krediet aan moeten voldoen. Door financiële dienstverleners te verplichten om bepaalde informatie en waarschuwingen in de uitingen op te nemen, verwacht men dat consumenten met inachtneming van alle relevante feiten een keuze maken. Artikel 4:19 Wft bevat de basisregels voor reclame voor financiële producten. De in reclame verstrekte informatie:

- mag geen afbreuk doen aan de wettelijk verplichte informatie; en
- is correct, duidelijk en niet misleidend.

In het Besluit Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen (Bgfo) zijn de reclameregels per financieel product uitgewerkt. Artikel 53 Bgfo, dat volledig is gewijd aan reclame voor krediet, bevat de specifieke regels waar een reclame-uiting voor krediet aan moet voldoen. Hierbij is rekening gehouden met de diverse media. Zo gelden voor tv-commercials andere regels dan voor een dagbladadvertentie of een internetpagina.

Hierna volgt een aantal voorbeelden van reclamevoorschriften van artikel 53 Bgfo. Met uitzondering van de verplichte tabel, gelden deze voorschriften ook voor kredietreclames op televisie. Het gaat hier om de volgende voorschriften:

Verwijzing naar kredietprospectus

In een reclame-uiting voor krediet moet, bij vermelding van een rentepercentage of maandlast, verwezen worden naar het kredietprospectus: “Voor dit product is een (krediet)prospectus opgesteld. Deze kunt u vinden op www.financiële dienstverlener.nl of is op te vragen bij de financiële dienstverlener.”

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

Verplichte tabel met rekenvoorbeelden

Als in een reclame-uiting informatie wordt verstrekt over een effectief kredietvergoedingspercentage of een maandlast, dan moet a) naast de vermelding van het effectieve kredietvergoedingspercentage of b) de maandlast, tevens -in tabelvorm- informatie worden gegeven over:

- a. de kredietlimiet dan wel hoofdsom van de geldlening;
- b. de (theoretische) looptijd;
- c. de totale prijs van het krediet;
- d. de aanduiding dat het om een doorlopend, dan wel niet-doorlopend krediet gaat;
- e. indien van toepassing: de verzekeringen die worden afgesloten om in aanmerking te komen voor het aangeboden krediet (bijvoorbeeld een overlijdensrisicoverzekering) en de ten behoeve van de aanbieder te vestigen zekerheidsrechten.

Maandlast inclusief alle kosten krediet

In de vermelde maandlast moet alle kosten inbegrepen zijn die een consument verschuldigd is om voor het betreffende krediet in aanmerking te komen. Denk hierbij aan de kosten voor een verplichte overlijdensrisicoverzekering.

Representatieve kredieten

De (voorbeelden van) kredieten waarmee wordt geadverteerd, moeten representatief zijn voor de kredieten die normaal door de betreffende financiële dienstverlener aan consumenten worden verstrekt. Hiermee kan voorkomen worden dat consumenten met aantrekkelijke rentepercentages en maandlasten worden gelokt, terwijl die percentages en maandlasten alleen gelden voor kredieten die in de praktijk nauwelijks worden aangeboden of die door consumenten nauwelijks worden afgenomen.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

Effectief kredietvergoedingspercentage

Als in reclame informatie wordt gegeven over de hoogte van de kredietvergoeding (dus over de maandlast en de rente), dan moet het effectief kredietvergoedingspercentage vermeld worden. Deze moet in reclame-uitingen altijd worden aangeduid met 'effectieve rente op jaarbasis'.

Extra regels bij actietarieven

Als geadverteerd wordt met actietarieven, dan moet in de betreffende reclame-uiting vermeld worden:

- a. hoe lang de actie duurt;
- b. wat de hoogte van het effectief kredietvergoedingspercentage of kredietvergoeding is ná de actieperiode;
- c. de informatie in de tabel over onder andere maandlast en totale prijs, te baseren op het effectief kredietvergoedingspercentage, of de kredietvergoeding die geldt na afloop van de periode.

De wetgever heeft deze regels gesteld om te voorkomen dat geadverteerd wordt met actietarieven die slechts voor een beperkte duur gelden, waarbij het voor de consument onduidelijk is dat er sprake is van een actietarief. Denk aan de reclame-uiting: "Al onze persoonlijke leningen tijdelijk aantrekkelijk geprijsd.

Kom nu naar de bank voor een lening met slechts 6.5% rente". Het zal de gemiddelde consument dan niet duidelijk zijn dat dit renteaanbod slechts gedurende een bepaalde periode geldt. Met bovengenoemde regelgeving wordt een mogelijke misleiding weggenomen.

Wat mag niet in een uiting zijn opgenomen?

Om te voorkomen dat reclame aanzet tot het in een plotselinge opwelling afsluiten van een krediet, geeft artikel 53 lid 12 Bgfo aan wat een financiële dienstverlener in ieder geval niet in zijn reclame-uitingen mag opnemen. Om overcreditering te voorkomen vindt de wetgever het belangrijk dat een consument een weloverwogen beslissing maakt om al dan niet een kredietovereenkomst te sluiten.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

Zo mogen in reclame-uitingen over krediet geen vermeldingen worden gedaan die zijn gericht op het gemak en de snelheid waarmee het krediet wordt verstrekt. Denk aan de woorden 'direct', 'snel' en 'eenvoudig'. In dit verband is de door initiatiefnemers in hun genoemde Memorie van Toelichting genoemde vorm van 'misleiding', volgens hen veroorzaakt door het tonen van de producten die men met het krediet kan kopen, reeds verdisconteerd in bestaande regelgeving. De initiatiefnemers hebben naar de mening van de Studiecommissie Kredietreclame in de basis namelijk bezwaar tegen het lokken van mensen door te adverteren met mooie dingen als nieuwe auto's en keukens, en die als te gemakkelijk en voor iedereen bereikbaar voor te stellen.

Naast verboden met betrekking tot gemak en snelheid van verstrekking is het niet toegestaan om in de reclame-uiting aan te geven dat lopende kredietovereenkomsten bij de beoordeling van een kredietaanvraag geen of een ondergeschikte rol spelen (artikel 53 lid 12 sub b Bgfo).

Ten slotte wordt in onderdeel c van artikel 53 lid 12 Bgfo bepaald dat in de reclame-uitingen geen kenmerken van een krediet mogen worden vermeld waarin fiscale voordelen zijn verwerkt. Dit onderdeel is thans in het Bgfo gekomen, omdat zowel de wetgever als de (meeste) marktpartijen het belangrijk vonden dat de informatievoorziening aan consumenten in leenreclames verbeterd zou worden. Tot oktober 2006 werd veelvuldig geadverteerd met rentetarieven waarin fiscale voordelen waren verwerkt. Meestal werd daarbij uitgegaan van het hoogste belastingtarief; een tarief dat slechts op een beperkte groep consumenten van toepassing is, die bovendien niet de meest kwetsbare is, en niet in alle gevallen. Dat is inmiddels wettelijk verboden.

Verplichte kredietwaarschuwing

Sinds 1 april 2009 moeten consumenten in reclame-uitingen voor consumptief krediet, maar ook in uitingen waarin reclame wordt gemaakt voor hypothecair krediet met een ander bestedingsdoel dan de verwerving van de eigen woning, gewaarschuwd worden voor het risico van overcreditering ('kredietwaarschuwing').

Let op! Geld lenen kost geld 

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

Aanleiding voor deze maatregel is een evaluatie die de regering, in verband met de toenemende schuldenproblematiek, heeft laten uitvoeren naar de effectiviteit van de kredietregels. Uit deze evaluatie is naar voren gekomen dat het financiële bewustzijn van consumenten vergroot moest worden. Daartoe heeft de Minister van Sociale Zaken in zijn brief van 19 oktober 2007 een aantal maatregelen voorgesteld. Eén van deze maatregelen is de aanscherping van de regels voor kredietreclames, hetgeen als volgt wordt gemotiveerd:

‘ Uw kamer heeft ons gevraagd om een verbod op kredietreclames. Wij hebben daarom het verband tussen kredietreclames en overcreditering onderzocht. De onderzoeksresultaten laten geen hard causaal verband zien. Desondanks nemen wij een aantal additionele maatregelen om het risico te verkleinen dat kwetsbare groepen in problematische schulden terechtkomen. Wij voeren het gebruik van waarschuwingszinnen of –symbolen in voor kredietreclames op tv en internet. Daardoor wordt in elk geval afbreuk gedaan aan het in veel reclames neergezette beeld dat lenen iets gewoons is, waaraan iedereen die bepaalde uitgaven wil doen zomaar (zonder risico) kan beginnen.’

In de Nadere Regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen (NRgfo) worden de reclameregels nog gedetailleerder ingevuld. Zo wordt per reclamemedium exact aangegeven op welke plaats, in welke kleur, hoe groot en met welke lettertype de kredietwaarschuwing geplaatst moet worden.

Kredietwaarschuwing in tv-commercials

Bij een tv-commercial voor krediet moet gedurende de gehele uitzending, onderaan in de volledige breedte van het scherm, de kredietwaarschuwing worden opgenomen. Omdat de hoogte van deze balk minimaal 10% bedraagt van de hoogte van het scherm, kan geen kijker deze waarschuwing nog ontgaan. Hij is prominent in beeld.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat de doelstellingen van het wetsvoorstel reeds volledig en zelfs zeer specifiek verdisconteerd zijn in bestaande regels op het gebied van kredietreclame. Sommige van deze regels zijn recent in werking getreden, zodat nog niet duidelijk is of nadere regelgeving nodig is omdat de nieuwe regels geen effect zouden sorteren. De Studiecommissie Kredietreclame is hierom van mening dat het wetsvoorstel niets toevoegt aan de bestaande regels op het betrokken gebied. Bovendien wordt het doel (bestrijden van misleiding) niet bereikt door een verbod op het tonen van goederen of diensten die men aan kan schaffen met het krediet.

2. Voorgesteld reclameverbod in strijd met het Gemeenschapsrecht

Algemeen

Bij dit wetsvoorstel gaat het om materie die - afgezien van de richtlijnen over misleidende reclame, oneerlijke handelspraktijken en kredietovereenkomsten voor consumenten - nog niet (volledig) door de Europese Unie geharmoniseerd is. Het EG-verdrag verbiedt beperkingen op het grensoverschrijdend vrij verrichten van diensten binnen de Europese Unie. Nationale bepalingen op het gebied van reclame voor (financiële) diensten vallen ook onder dit verbod.⁴ De door het wetsvoorstel voorgestelde bepalingen maken het voor dienstverleners uit andere lidstaten moeilijker om toegang te krijgen tot de Nederlandse markt, omdat de mogelijkheden om de doelgroep te bereiken ernstig worden beperkt (dat het doel van het wetsvoorstel is om uitzending van kredietreclame via televisie te beperken, blijkt ook uit de Memorie van Toelichting)⁵.

Daarmee is het wetsvoorstel volgens de Studiecommissie Kredietreclame in beginsel in strijd met het vrij verrichten van diensten, tenzij de twee voorgestelde verboden (te weten het verbod tot in beeld brengen van de aan te schaffen goederen/diensten en het verbod tot uitzending op televisie tussen 6.00 en 21.00 uur):

⁴ HvJEG C-384/93 Alpine Investments [1995] Jur. I-1141.

⁵ HvJEG C-405/98 Gourmet International Products [2001] Jur. I-1795.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

- te rechtvaardigen zijn op grond van "dwingende vereisten verband houdend met het algemeen belang" of met een van de andere in het EG-verdrag genoemde doelstellingen;
- in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel; en
- die doelstellingen niet konden worden bereikt, of aan die dwingende vereisten niet kon worden voldaan met andere, minder beperkende maatregelen.

De bescherming van consumenten tegen de gevolgen van reclame voor bepaalde producten valt onder een algemeen belang dat zo'n rechtvaardiging kan zijn. ⁶ De Studiecommissie Kredietreclame gaat ervan uit dat het doel van bescherming van consumenten tegen de gevolgen van té lichtvaardig afgesloten consumptief krediet een dergelijke rechtvaardiging kan bieden. Het kan echter in twijfel worden getrokken of de in het wetsvoorstel voorgestelde maatregelen evenredig zijn en of het doel ook niet met minder beperkende middelen bereikt kan worden. Verder is de Studiecommissie is van mening dat lidstaten op het gebied van reclame voor consumentenkrediet niet een vergelijkbare beleidsvrijheid hebben die het HvJEG heeft aangenomen bij loterijen.⁷

Zoals in beginsel geldt voor alle niet-geharmoniseerde economische activiteiten, is het aan de lidstaat die aan de oorsprong ligt van de betrokken beperking, om het bewijs te leveren dat deze beperking wel degelijk noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en dat dit doel niet zou kunnen worden bereikt door minder beperkende maatregelen. ⁸ Hierop wordt in het navolgende verder ingegaan per voorgesteld verbod (het verbod tot het in beeld brengen van de aan te schaffen goederen/diensten en het verbod tot uitzending op televisie tussen 6.00 en 21.00 uur).

⁶ HvJEG gevoegde zaken C-34, 35 en 36/95 De Agostini [1997] Jur. I-3843.

⁷ HvJEG C-275/92 Schindler [1994] Jur. I-1039.

⁸ Zie HvJEG C-170/04 Rosengren e.a. [2007] Jur. I-4071.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

- A. *Verbod tot het in beeld of ten gehore brengen van de goederen/diensten die met het krediet kunnen worden aangeschaft: overbodig en onevenredig*

Overbodig

De indieners menen dat kredietreclame waarin datgene getoond wordt wat men met het krediet kan kopen in feite misleidend is ook al is de betrokken reclame naar de letter van de wet niet misleidend (Memorie van Toelichting, paragraaf 3.1).

De bedoeling is tevens de consument te beschermen tegen "verleiding" (Memorie van Toelichting, paragraaf 3.1), die de indieners lijken te plaatsen in de sleutel van 'onterechte beïnvloeding'. Bescherming tegen dit soort beïnvloeding is echter al in de wet gedekt door middel van de recent in werking getreden Wet Oneerlijke Handelspraktijken wanneer het gaat om misleiding (6:193c BW) of ongepaste beïnvloeding die de keuzevrijheid van de consument beperkt (6:193h BW). De Wet Oneerlijke Handelspraktijken biedt middels artikel 6:193a lid 2 BW ook de mogelijkheid om reclame die gericht is op bijzonder kwetsbare groepen specifiek te toetsen aan het gemiddelde lid van een dergelijke groep. Eén van de belangrijkste redenen voor het indienen van het voorstel is voor de initiatiefnemers juist de bescherming van kwetsbare groepen.

Deze feiten op zich laten al zien dat de regeling juridisch overbodig is. Immers, deze bepalingen vallen al binnen het bereik van de bevoegdheden van een Consumentenbeschermingsinstantie, te weten de Consumentenautoriteit en voor inbreuken die betrekking hebben op een financiële dienst of activiteit, de AFM.

Onevenredig

De voorgestelde regeling is ook niet evenredig, want zij gaat verder dan wat nodig is om haar doel te bereiken. Het doel (het beschermen van de consument tegen zichzelf) kan ook bereikt worden op de wijze die gekozen is in artikel 22 van de Europese Richtlijn "Audiovisuele mediadiensten" met betrekking tot alcohol (AVMD-richtlijn). Daar lost de EG wetgever het 'verleidingsprobleem' op door te verbieden dat de reclame aanzet tot alcoholconsumptie door middel van het nadruk leggen op sociale acceptatie van alcoholconsumptie of door het ongematigd gebruik aan te moedigen (artikel 9 lid 1 sub e AVMD-richtlijn).

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

De bescherming van de consument ten aanzien van kredietreclame kan op soortgelijke wijze geregeld worden, bijvoorbeeld door te verbieden de nadruk te leggen op de sociale acceptatie van overmatig consumptief krediet of een verbod om het ongematigd lenen aan te moedigen.

Bij andere producten waarvoor reclame niet te 'verleidend' mag zijn vanwege sterke achterliggende morele normen, maar waarvan de consumptie wel sociaal aanvaard is (zoals alcohol en zelfs niet-receptplichtige geneesmiddelen) mag de adverteerder wél laten zien wat de consument met het product kan (cocktails maken en feest vieren of het laten zien hoeveel beter het leven is zonder pijn). Ook bij andere financiële producten die een geldlening betreffen mag men verder gaan dan de in het wetsvoorstel voorgestelde informatievoorziening. In een hypotheekreclame mag nog steeds een mooi huis worden getoond. Waarom bij consumptief krediet dan geen auto of keuken? Hieruit blijkt dat het 'verleidingsverbod' arbitrair is.

B. Geen kredietreclame tussen 6.00 en 21.00 uur: arbitraire tijdstippen en onevenredig

Bij het tijdsverbod wordt verwezen naar andere EU-lidstaten en naar de Mediawet 2008 waarin een dergelijk uitzendverbod voor alcoholreclame op televisie is opgenomen. Daaruit volgt echter niet dat daarmee het tijdsverbod automatisch gerechtvaardigd is, omdat de Audiovisuele Mediadiensten Richtlijn, waarin de regels zijn neergelegd die de EU proportioneel vindt voor alcoholreclame, juist niet een tijdsverbod bevat.

Het transponeren van een identiek tijdsverbod voor kredietreclame, zoals ook geldt voor alcoholreclame, is gebaseerd op de veronderstelling dat beide situaties precies hetzelfde zijn. Dat is echter niet het geval. Het tijdsverbod voor alcoholreclame beoogt minderjarigen te beschermen tegen de gevolgen van alcoholconsumptie. Minderjarigen worden verondersteld om 21.00 uur in bed te liggen.

De doelgroep met betrekking tot consumptief krediet is een andere; die bestaat uit (jong-)volwassenen die consumptieve kredieten kunnen afsluiten. Bovendien is het onaannemelijk dat jonge gezinnen en werklozen ophouden met televisie te kijken om 21.00 uur. De tijdstippen lijken daarom arbitrair te zijn vastgesteld.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

Conclusie

Beide elementen van het wetsvoorstel (verbod op tonen van aan te schaffen producten en tijdsverbod) zijn naar de mening van de Studiecommissie Kredietreclame strijdig met de Europese bepalingen en rechtspraak op het gebied van de vrijheid tot het verrichten van diensten. Niet alleen beperken deze elementen de betrokken vrijheid, maar zij beperken deze ook disproportioneel zodat de beperkingen niet te rechtvaardigen zijn. Als gevolg hiervan zullen Nederlandse rechters de bepalingen buiten toepassing moeten laten.

3. Voorgesteld reclameverbod is in strijd met Europese Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten

Doel van de Richtlijn inzake kredietovereenkomsten voor consumenten⁹ (Richtlijn 2008/48) is het verbeteren van de werking van de Europese markt voor consumentenkrediet. Daarnaast beoogt de richtlijn de consument bescherming te bieden bij het sluiten van kredietovereenkomsten en het vrije verkeer van kredietaanbiedingen voor zowel kredietgevers als kredietnemers optimaal te laten functioneren.

De richtlijn bevat regels die betrekking hebben op de relatie tussen de aanbieder van krediet en de consument, waaronder regels voor:

- kredietreclame waarin een rentevoet of kosten worden vermeld,
- precontractuele informatieverstrekking,
- beoordeling van de kredietwaardigheid,
- inhoud van de kredietovereenkomst.

Op dit moment is er een conceptwetsvoorstel¹⁰ ter implementatie van deze richtlijn ter consultatie ingediend. In het voorontwerp wordt voorgesteld om de privaatrechtelijke

⁹ Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG, Publicatieblad L 133/66, 22.5.2008.

¹⁰ Conceptvoorstel ter implementatie van richtlijn 2008/48/EG t.b.v. formele consultatie.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl

bepalingen van de richtlijn een plaats te geven in een nieuwe titel 2A van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de bestuursrechtelijke bepalingen in de Wft en het BGfo.

De reclameregels als opgenomen in artikel 4 van de Richtlijn 2008/48 lijken te verbieden dat bepaalde informatie wordt verboden of waarschuwingen worden opgenomen (zoals de waarschuwingstekst 'lenen kost geld') op te nemen bij kredietreclames die betrekking hebben op reclames die verwijzen naar rentevoet, e.d. Hier is sprake van op Europees niveau gereguleerde informatie. In het systeem van de Richtlijn 2008/48 kan dit niet worden uitgebreid door een lidstaat. Vergelijk op dit punt bijvoorbeeld de Prospectusrichtlijn die eveneens uitgaat van 'totaalharmonisatie'. De lidstaten moeten de Richtlijn 2008/48 implementeren en kunnen geen strengere eisen stellen. Als de preambule wordt gelezen in combinatie met artikel 4(4) van de Richtlijn 2008/48 dat stelt dat de Richtlijn 2008/48 oneerlijke handelspraktijken onverminderd van kracht blijft, dan moet mogelijk zelfs de conclusie getrokken worden dat het gehele Wetsvoorstel in strijd is met de richtlijn. Immers, de Richtlijn 2008/48 geeft hiermee de (enige) geoorloofde inperking aan van het absolute karakter van de reclameregule van artikel 4(1). Het voorgestelde verbod van artikel 4:33a Wft van initiatief wetsvoorstel is niet te plaatsen als uitwerking van een verbod van een oneerlijke handelspraktijk.

Zo'n zelfde lot is dan ook het initiatiefwetsvoorstel beschoren: het gehele wetsvoorstel lijkt in strijd te zijn met Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten.

Conclusies

De Studiecommissie Kredietreclame is van mening dat de gekozen oplossing vanuit een juridische optiek onnodig en ongewenst is nu dit reeds wettelijk geregeld is.

Een verbod op kredietreclame op televisie zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel is onnodig en voorbarig en in strijd met Europese regelgeving.

De Raad van State heeft op 29 april 2009 advies uitgebracht met betrekking tot het initiatiefvoorstel. ¹¹ De Raad van State heeft daarin aangegeven dat onderzoek heeft uitgewezen dat er op dit moment voldoende regels zijn die effectief lijken om

¹¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 31 911, nr. 4.

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl



Vereniging voor Reclamerecht

onverantwoorde kredietverlening tegen te gaan. Ook de Studiecommissie Kredietreclame is van mening dat met behulp van de huidige wettelijke regels de doelen bereikt kunnen worden die de initiatiefnemers met dit wetsvoorstel beogen, te weten het verhogen van de drempel voor het aangaan van problematische schulden en om het aangaan van leningen maatschappelijk minder vanzelfsprekend en minder maatschappelijk geaccepteerd te maken.

27 oktober 2009

Pagina 17

Secretariaat:

Postbus 711
3000 AS Rotterdam

T: 010 – 440 6455
F: 010 – 440 6405

wleppink@plp.nl