

Openbare versie
Beautiful Day B.V.
Het bestuur
Johan van Hasseltweg 43
1021 KN Amsterdam

Datum
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 1 van 25
Kopie aan mr. J.H. Fellingner
Email boetefunctionaris@afm.nl
Betreft Oplegging bestuurlijke boete aan
Beautiful Day B.V.

Geacht bestuur,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan Beautiful Day B.V. (Beautiful Day) een bestuurlijke boete van € 300.000, - op te leggen omdat Beautiful Day in de periode van 19 mei 2012 tot en met 16 augustus 2013 zonder vergunning van de AFM krediet aan consumenten heeft aangeboden terwijl meer dan onbetekenende kosten in rekening werden gebracht. 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 Beautiful Day aan bod komt. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

1. Feiten

1.1 Inleiding

Eerst wordt in paragraaf 1.1.1 een overzicht gegeven van de betrokken (rechts-)personen. Vervolgens wordt in paragraaf 1.1.2 weergegeven welke informatie de AFM in haar onderzoek heeft aangetroffen op de websites van Beautiful Day. Daarna volgt in paragraaf 1.1.3 een weergave van het overige verloop van het onderzoek en het boeteproces.

1.1.1 Betrokken (rechts-)personen

Beautiful Day B.V.¹

KvK-nummer: 55080510

¹ Gebaseerd op de uittreksels uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) van 2 september 2014.

Datum akte van oprichting: 20-03-2012
 Adres: Johan van Hasseltweg 43, 1021 KN Amsterdam
 Bedrijfsomschrijving: SBI-code: 6312 - Webportals
 Het bieden van een platform aan ondernemingen en particulieren voor crowdfunding, alsmede het bij elkaar brengen van vraag en antwoord van particuliere financieringen.
 Enig aandeelhouder: Global Credit and Debt Management Services Limited (GCDMS) sinds 16 mei 2013
 Bestuurders: [A]

Enig aandeelhouder van Beautiful Day in de periode 7 juni 2012 tot en met 16 mei 2013 was [B].
 Bestuurder van Beautiful Day in de periode 7 juni 2012 tot en met 16 mei 2013 was [H],
 geboren op [redacted] te [redacted].

[F]²

KvK-nummer:

Datum akte van oprichting:

Adres:

Bedrijfsomschrijving:

[redacted]
 [redacted]
 [redacted]
 [redacted]
 [redacted]
 Budget planning en advies voor particulieren; houdster- en financieringsmaatschappij

Enig aandeelhouder: [redacted] sinds 16 mei 2013

Bestuurders: [A]

De statutaire naam is sinds 16 mei 2013 [F] In de periode 14 februari 2011 tot en met 16 mei 2013 was de statutaire naam [D]. In de periode 9 juni 2011 tot en met 19 mei 2012 waren Betaaldag.nl en Betaaldag handelsnamen van [D].

1.1.2 Onderzoek naar de websites van Beautiful Day

In haar onderzoek heeft de AFM informatie op de websites van Beautiful Day www.easycredit.nl en www.betaaldag.nl (de websites) beoordeeld.

Op de websites biedt Beautiful Day de mogelijkheid aan consumenten om krediet aan te vragen. De consument vult hiertoe het aanvraagformulier op de websites in. Vervolgens controleert Beautiful Day de gegevens van de consument en verstrekt de inloggegevens van een voorlopig account. Daarna is het volgende van toepassing: “*Om voor een krediet in aanmerking te komen dient u wel een borg in te brengen.*” Dit kan een persoonlijke garantstelling zijn of een garantstelling van GCDMS. Na goedkeuring door Beautiful Day ontvangt de consument

² Gebaseerd op de uittreksels uit het handelsregister van de KvK van 2 september 2014.

“zo snel mogelijk het afgesproken geldbedrag”. De looptijd van het krediet is variabel en bedraagt maximaal dertig dagen.

Op de websites (raadpleegdatum: 5 augustus 2013) is onder meer het volgende vermeld:

- “Een is een schriftelijke verklaring van een derde aan de kredietgever dat indien de kredietnemer niet aan zijn verplichtingen kan voldoen hij de verplichtingen zal nakomen. Raakt de kredietnemer in verzuim dan staat de derde garant voor het nakomen van de verplichtingen. Bij Betaaldag.nl³ kunt u kiezen uit twee manieren van : een persoonlijke of een van **Global Credit and Debt Management Services Ltd**, betrouwbare partners van Betaaldag.nl, waar uw voor het geselecteerde bedrag kan worden verkregen.”
- **“Hoe werkt de persoonlijke garantstelling?”**
 - Stap 1 Dien uw aanvraag in en kies de optie **persoonlijke garantstelling**
 - Stap 2 Vul de gegevens in van de persoon die garant gaat staan voor het door u gewenste bedrag.
 - Stap 3 Upload of stuur via e-mail of fax de benodigde documenten naar ons toe.
 - Stap 4 We zullen zorgvuldig onderzoeken of de garant kredietwaardig is om voor u te kunnen instaan.
 - Stap 5 Wij verwerken vervolgens uw aanvraag”
- **“Welke documenten moet ik versturen voor de persoonlijke garantstelling?”**
 1. Kopie van uw salarisstrook
 2. Kopie van uw Nederlands identiteitsbewijs
 3. Kopie van het Nederlands identiteitsbewijs van uw garantsteller
 4. Kopie van een bankafschrift van uw garantsteller
 5. Ondertekent garantverklaring. Op grond van artikel 1:88 BW dient ook de eventuele echtgeno(o)t(e) of geregistreerd partner de garantstelling ter goedkeuring te ondertekenen.”
- **“Welke documenten moet ik versturen voor de garantstelling via Global Credit and Debt Management Services Ltd?”**

Er hoeven geen extra documenten opgestuurd te worden voor garantstelling via GCDMS Ltd.”
- “U moet ook het krediet op tijd kunnen aflossen. Maak daarom geen gebruik van Betaaldag.nl als u er ook maar enigszins aan twijfelt of u wel op tijd kunt terugbetalen. Er mogen, tot slot, geen problemen opduiken bij de kredietwaardigheidscontrole die we uitvoeren als onderdeel van onze geavanceerde, supersnelle besluitprocedure, want we zijn uitsluitend geïnteresseerd om aan mensen te lenen van wie we denken dat ze een krediet zonder problemen kunnen terugbetalen.”
- “Bij Betaaldag.nl kunt u zonder kosten een krediet aanvragen met een persoonlijke garantstelling of u kunt ervoor kiezen om gebruik te maken van Global Credit and Debt Management Services Ltd als garantiesteller. Hiervoor worden kosten in rekening gebracht. Kijk voor de kosten en voorwaarden op www.gcdms.com. Betaaldag.nl heeft in het geheel geen invloed op deze kosten.”⁴
- “Voor nieuwe klanten is er een maximale kredietsom van € 400-.⁵ Naarmate de relatie tussen u en Betaaldag.nl.nl beter wordt, kan dit oplopen tot een totaal van € 1000-.”
- “Binnen 20 minuten nadat uw aanvraag is goedgekeurd kunnen wij tot betaling overgaan, op welk tijdstip of welke dag van de week dan ook.”

³ Waar in de aangehaalde passages in deze paragraaf ‘Betaaldag.nl’ is vermeld, is op de website www.easycredit.nl telkens ‘EasyCredit.nl’ vermeld.

⁴ De laatste twee zinnen ontbreken op de website www.easycredit.nl.

⁵ Op de website www.easycredit.nl is hier € 300- vermeld.

- “Als u niet op tijd uw krediet aflost zullen wij u hiervoor kosten in rekening brengen. Deze kosten zijn de wettelijke rente. De wettelijke rente bent u als boete verschuldigd 14 dagen na de dag dat u verzuimd heeft te betalen. Ook dragen wij uw dossier over aan ons professionele incassoteam.”
- **“Wat kost het als u niet tijdig terug betaalt?”**

Onderstaand geven wij een aantal voorbeelden van kredietsommen, looptijd en te betalen rente.

Krediet (kredietsom)	Looptijd van het krediet	Totale prijs	Te betalen	Eff. rente op jaar basis	Aantal dagen verzuim	kosten van het niet tijdig aflossen	Totale te betalen	Eff. rente per jaar
€ 150,-	30 dagen	€ 150,00	€ 150,00	0%	10 dagen	€ 0,00	€ 150,00	0%
€ 200,-	30 dagen	€ 200,00	€ 200,00	0%	20 dagen	€ 0,13	€ 200,13	2,2%
€ 300,-	30 dagen	€ 300,00	€ 300,00	0%	30 dagen	€ 0,52	€ 300,52	3,25%
€ 400,-	30 dagen	€ 400,00	€ 400,00	0%	45 dagen	€ 1,36	€ 401,36	4.4%

De maximale rente op krediet bedraagt op dit moment 16%. Bij Betaaldag.nl bedraagt dit 0% mits u binnen de afgesproken termijn terugbetaald. Indien u dit niet doet, kan de rente oplopen tot maximaal 4,4%.”

Op de website www.gcdms.com/examples.html (raadpleegdatum: 5 augustus 2013) staat onder meer het volgende:
“Voorbeelden van premie berekeningen:

Voorbeelden 1:

De kosten van een garantstelling voor een nieuwe klant van Global Credit and Debt Management Services Ltd voor een periode van 25 dagen, bij een kredietbedrag van € 250,00, bedragen € 62,50.

Voor klanten met een platina status bedraagt de premie € 55,00

Voorbeelden 2:

De kosten van een garantstelling van Global Credit and Debt Management Services Ltd voor een krediet van € 400,- voor een periode van 25 dagen bedraagt voor klanten met een platina status € 88,00.”

In de Algemene Voorwaarden van Beautiful Day, die op de websites zijn gepubliceerd (raadpleegdatum: 5 augustus 2013), staat onder meer:

- “Betaaldag.nl: een handelsnaam van (...) Beautiful Day B.V.”
- “Krediet: het door Betaaldag.nl aan de aanvrager van een Krediet verstrekt bedrag in de vorm van een lening waarbij de voorwaarden zoals genoemd in de overeenkomst met betrekking tot het Krediet, van toepassing zijn.”
- “Kredietovereenkomst: de tussen Betaaldag.nl en de Aanvrager van een Krediet (met inachtneming van de hier genoemde voorwaarden) gesloten overeenkomst betreffende de verstrekking van het bedrag door Betaaldag.nl aan de Ontvanger van een Krediet.”

- “3.4 De wijze van indiening van een Kredietaanvraag:
Het Krediet kan uitsluitend worden aangevraagd door middel van het invullen van het daartoe bestemde aanvraagformulier voor een Krediet op de website en het verstrekken van een kopie van een ID bewijs, inkomstenbewijs en bankafschrift.”
- “6.1 Over het Krediet zal geen rente in rekening worden gebracht.”
- “7.1 De looptijd van een Krediet vangt aan op de dag van de acceptatie van de kredietovereenkomst door Betaaldag.nl en Kredietnemer. De looptijd bedraagt maximaal 30 dagen. De dag van acceptatie telt daarbij als de eerste dag. De ontvanger van het Krediet is gehouden tot terugbetaling van het volledige Krediet uiterlijk voor 12.00 uur 's middags op de laatste dag van de looptijd.”

1.1.3 Overig onderzoek en verloop van het boeteproces

De AFM heeft op grond van de Wft een onderzoek ingesteld naar de activiteiten van Beautiful Day. Het doel van het onderzoek van de AFM is om te beoordelen of Beautiful Day in Nederland krediet aanbiedt of heeft aangeboden zonder te beschikken over de daarvoor benodigde vergunning en zonder dat Beautiful Day is uitgezonderd of vrijgesteld van de verplichting om over een vergunning te beschikken.

In haar onderzoek heeft de AFM de uitingen op de websites beoordeeld. Op de websites biedt Beautiful Day de mogelijkheid om een lening aan te vragen.

Op 23 augustus 2012 heeft de AFM een informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aan Beautiful Day verstuurd en onder meer verzocht om gegevens te verstrekken over de modaliteiten van de aangeboden lening.

Op 6 september 2012 heeft de AFM een brief ontvangen van de advocaat van Beautiful Day.⁶ In deze reactie is onder meer het volgende vermeld:

- “Sinds 19 mei 2012 wordt door Beautiful Day via de websites www.betaaldag.nl en www.easycredit.nl de mogelijkheid geboden om een persoonlijke lening aan te gaan tegen onbetekenende kosten. Beautiful Day verstrekt louter leningen die binnen 31 dagen dienen te worden afgelost en terzake waarvan geen of onbetekenende kosten aan de wederpartij in rekening worden gebracht. Aldus is op de werkzaamheden van Beautiful Day de Wet op het financieel toezicht (Wft) ingevolge artikel 1:20 lid 1 sub f Wft⁷ niet van toepassing.”
- “Beautiful Day heeft de exploitatie van de betreffende websites overgenomen van [D]. In afwachting van haar vergunningaanvraag, heeft [D] besloten vooralsnog al haar werkzaamheden gestaakt te houden. Eigenaar van de domeinnamen is [E] (hierna: [E]). Tussen Beautiful Day en [E] is een overeenkomst gesloten op grond waarvan het Beautiful Day is toegestaan van de domeinnamen www.betaaldag.nl en www.easycredit.nl gebruik te maken. Beautiful Day is een maandelijkse betaling verschuldigd voor het gebruik van de websites.”

⁶ De AFM heeft deze reactie ook per fax ontvangen op 5 september 2012.

⁷ Artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub f, Wft is thans artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub e, Wft.

- “Onderstaand treft u een overzicht van het totaal aantal aanvragen gespecificeerd naar aanvragen die zijn afgewezen en aanvragen die zijn goedgekeurd:

BETAALDAG	Totaal		19875			24082	
					Afgewezen	Aanvragen	
Maand	mei		2850		239	3089	
	juni		5483		1145	6628	
	juli		6722		1630	8352	
	augustus		4820		1193	6013	
EASYCREDIT	Totaal		684			2413	
					Afgewezen	Aanvragen	
	Maand	mei					
		juni		11		14	25
		juli		167		236	403
augustus			506		1479	1985	

“

BETAALDAG	Totaal		19875			
					Persoonlijk	GCDMS
Maand	mei		2850		2	2848
	juni		5483		6	5477
	juli		6722		63	6659
	augustus		4820		32	4788
						Wettelijke rente
						86
						169
						142
						3

EASYCREDIT	Totaal		684			
					Persoonlijk	GCDMS
Maand	mei					
	juni		11		0	11
	juli		167		0	167
	augustus		506		0	506
						Wettelijke rente
						1
						0
						0

”

- “De afspraken tussen Beautiful Day en GCDMS zijn relatief eenvoudig. Beautiful Day zal via haar websites verwijzen naar GCDMS als zijnde een betrouwbare en bekende partner van Beautiful Day betreffende het afgeven van borgstellingen. Indien een consument niet binnen 14 dagen, nadat de consument in verzuim is geraakt met de terugbetaling, aan zijn verplichtingen heeft voldaan en er geen nadere afspraken zijn gemaakt, zal door GCDMS het kredietbedrag aan Beautiful Day worden betaald. GCDMS neemt vervolgens het betreffende dossier over en zal zelfstandig tot incasso van de vorderingen overgaan. Door Beautiful Day en GCDMS is op dit moment geen vaststellingsovereenkomst getekend. De afspraken zijn mondeling overeengekomen.”

- *“Kosten voor een garantstelling worden niet in rekening gebracht door Beautiful Day. De omvang van de kosten die betaald dienen te worden aan GCDMS, worden voorts door GCDMS vastgesteld. Het is voor Beautiful Day dan ook niet mogelijk om een overzicht te overleggen van de kosten voor een garantstelling bij GCDMS (uitgesplitst per kredietsom).”*
- *“De betaalstromen van Beautiful Day lopen via de navolgende bankrekeningnummers:*

Als bijlage bij deze brief is een standaardovereenkomst bijgevoegd die Beautiful Day gebruikt. Daarop is onder andere het volgende vermeld:

“Kredietovereenkomst

Betaaldag.nl is een handelsnaam van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Beautiful Day B.V., gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam aan de Johan van Hasseltweg 43-I, hierna te noemen 'de Kredietgever' en

(...)

hierna te noemen 'de Kredietnemer' komen het volgende overeen:

- 1. Kredietgever verstrekt aan de Kredietnemer een Krediet van (hoofdsom), hierna te noemen 'Het Krediet'.*
- 2. Het rentepercentage bedraagt 0% per jaar.*
- 3. Kredietnemer zal Het Krediet, hierna te noemen 'de Kreditsom', terug betalen op (datum terugbetaling).”*

Op 24 september 2012 heeft de AFM de advocaat van Beautiful Day per e-mail gevraagd om aanvullende informatie ten aanzien van de afspraken over vergoedingen met GCDMS en om kopieën van de rekeningafschriften van Beautiful Day.

Op 28 september 2012 heeft de AFM per e-mail een reactie van de advocaat van Beautiful Day ontvangen. Daarin is vermeld dat Beautiful Day geen afspraken met GCDMS heeft ten aanzien van vergoedingen. Op de vraag met betrekking tot de rekeningafschriften zal nog worden teruggekomen.

Op 17 oktober 2012 heeft de AFM een aanvullende reactie van de advocaat van Beautiful Day ontvangen.⁸ Daarin is onder andere het volgende vermeld: *“Omdat Beautiful Day geen winst maakt op voornoemde kredieten probeert zij de risico's zoveel als mogelijk te beperken. Zij vraagt daarom ter verstrekking van een krediet een externe garantor van de kredietnemer. Om potentiële kredietnemers tegemoet te komen heeft Beautiful Day zelf een haar bekende garantor aangedragen, namelijk Global Credit and Dept Management Services (GCDMS). Voorzover een kredietnemer ervoor kiest om via GCDMS een garantie aan te gaan verstrekt GCDMS aan Beautiful Day de opdracht om de vergoeding die zij voor een garantie rekent in naam van GCDMS te incasseren. Tot 1 oktober jl. werd voor deze dienstverlening van Beautiful Day aan GCDMS geen vergoeding in rekening gebracht. Aangezien de vergunningverlening aan [D] . inmiddels langer op zich laat wachten dan voorshands begroot, zijn tussen GCDMS en Beautiful Day nadere afspraken gemaakt. Beautiful Day en GCDMS zijn*

⁸ De AFM heeft deze reactie ook per fax ontvangen op 15 oktober 2012.

overeengekomen dat GCDMS een maandelijks bedrag betaalt van € 32 000,- voor de dienstverlening van Beautiful Day.”

Bij deze brief is een cd-rom verstrekt met daarop de volgende gegevens:

- kopieën van de dagafschriften van bankrekeningnummer [REDACTED] lopende bij [REDACTED] van 20 maart 2012 tot en met 26 september 2012 ten name van [D];
- kopieën van de dagafschriften van bankrekeningnummer [REDACTED] lopende bij [REDACTED] van 20 maart 2012 tot en met 26 september 2012 ten name van [D];
- kopieën van de dagafschriften van bankrekeningnummer [REDACTED] lopende bij [REDACTED] van 13 april 2012 tot en met 13 juli 2012 ten name van Beautiful Day;
- kopieën van de dagafschriften van bankrekeningnummer [REDACTED] lopende bij [REDACTED] van 11 mei 2012 tot en met 6 juli 2012 ten name van Beautiful Day;
- kopieën van de dagafschriften van bankrekeningnummer [REDACTED] lopende bij [REDACTED] van 24 mei 2012 tot en met 6 juli 2012 ten name van Beautiful Day.

Op 10 december 2012 heeft de AFM een voornemen tot het opleggen van een last onder een dwangsom (het Voornemen, kenmerk [REDACTED]) aan Beautiful Day verstuurd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft. Beautiful Day biedt in Nederland krediet aan zonder te beschikken over de daarvoor vereiste vergunning en zonder dat Beautiful Day is uitgezonderd of vrijgesteld van de verplichting om over een vergunning te beschikken.

Op 17 december 2012 heeft de AFM een fax van de advocaat van Beautiful Day ontvangen. Daarin verzoekt de advocaat van Beautiful Day om uitstel te verlenen voor het indienen van de zienswijze tot en met 20 december 2012.⁹

Op 19 december 2012 heeft de AFM per e-mail aan de advocaat van Beautiful Day bevestigd dat Beautiful Day uitstel heeft gekregen voor het geven van een schriftelijke zienswijze tot 20 december 2012.

Op 20 december 2012 heeft de AFM per e-mail de zienswijze van Beautiful Day op het Voornemen ontvangen.¹⁰

Op 8 augustus 2013 heeft de AFM een last onder dwangsom (kenmerk: [REDACTED]) aan Beautiful Day verstuurd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft. De last onder dwangsom strekt ertoe dat Beautiful Day onderstaande gedragslijn bewerkstelligt:

- *Beautiful Day dient binnen vijf werkdagen na dagtekening van het besluit het aanbieden van krediet in Nederland te staken en gestaakt te houden totdat aan de toepasselijke regelgeving voldaan wordt;*
- *Beautiful Day dient binnen vijf werkdagen na dagtekening van het besluit de websites www.betaaldag.nl en www.easycredit.nl hierop aan te passen;*
- *Beautiful Day dient voorts op de eerstvolgende werkdag nadat Beautiful Day haar vergunningplichtige activiteiten heeft gestaakt de AFM te informeren of zij het aanbieden van krediet heeft gestaakt en gestaakt zal houden, tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving.*

⁹ De AFM heeft dit verzoek ook per e-mail ontvangen op 19 december 2012.

¹⁰ De AFM heeft deze reactie ook per fax ontvangen op 20 december 2012.

Op 16 augustus 2013 heeft de advocaat van Beautiful Day de AFM schriftelijk bevestigd dat Beautiful Day haar activiteiten per 16 augustus 2013 zodanig heeft gewijzigd dat nog slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht en dat niet langer sprake is van een overtreding van de Wft in de ogen van de AFM.¹¹ In de brief is onder meer vermeld: “*BD (AFM: Beautiful Day) is het principieel oneens met de wijze waarop de AFM de Wet op het financieel toezicht ("Wft") in dit geval toepast. Zij meent dat het opleggen van de Last in strijd is met de Wft. Zij overweegt dan ook bezwaar te maken. Desalniettemin heeft BD haar werkwijze naar aanleiding van de Last tijdig gewijzigd. BD biedt ex artikel 1:20 lid 1 onder e Wft krediet aan dat binnen drie maanden dient te worden afgelost en terzake waarvan slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening worden gebracht. Hierdoor voldoet BD aan de Last en zal zij hieraan blijven voldoen. BD heeft de websites www.betaaldag.nl en www.easycrredit.nl op 15 augustus 2013, binnen de door de AFM gestelde termijn, aangepast.*”

De AFM heeft geen bezwaarschrift ontvangen tegen de opgelegde last onder dwangsom, zodat deze in rechte vaststaat.

Bij brief van 25 april 2014 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan Beautiful Day een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

Bij brief van 19 mei 2014 heeft Beautiful Day schriftelijk haar zienswijze op dit voornemen gegeven.

Bij brief van 12 juni 2014 heeft de AFM nadere vragen aan Beautiful Day gesteld over de financiële gegevens van Beautiful Day.

Bij brief van 20 juni 2014 heeft Beautiful Day schriftelijk deze vragen beantwoordt.

1.2 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

Van 19 mei 2012 tot en met 16 augustus 2013 heeft Beautiful Day consumenten de mogelijkheid geboden om via haar websites krediet van maximaal € 1.000,- en met een looptijd van maximaal 30 dagen aan te vragen. Beautiful Day brengt niet rechtstreeks voor het krediet rente of kosten in rekening. Voor het krediet stelde Beautiful Day een garantsteller verplicht. De consument kon kiezen voor een kosteloze persoonlijke garantstelling van een aan de consument gelieerde persoon, of een garantstelling van GCDMS. Voor de garantstelling van GCDMS moest de consument aanzienlijke kosten betalen. De garantstellingskosten werden door Beautiful Day geïnd en GCDMS betaalde voor deze dienstverlening een vergoeding aan Beautiful Day. Ruim 99% van de consumenten die een kredietovereenkomst met Beautiful Day afsloot heeft gekozen voor een garantstelling van GCDMS en in dat geval werd het krediet ook sneller uitbetaald.

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

¹¹ De AFM heeft deze reactie ook per fax ontvangen op 16 augustus 2013 en per post op 19 augustus 2013.

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. Krediet is gedefinieerd als (onder meer) het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer betalingen te verrichten.

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 vermeld: *“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.”*¹²

In de Richtlijn, die op 25 mei 2011 is geïmplementeerd in de Wft, wordt gesproken over onbeduidende dan wel onbetekenende kosten, zonder dat dit begrip nader wordt ingevuld. Wel is in artikel 3, onder g, van de Richtlijn de definitie van *‘totale kosten van het krediet’* opgenomen: *“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.”*

Voorts is in Bijlage II van de Richtlijn onder onderdeel 3 *“Kosten van het krediet”* het volgende opgenomen:

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

In de nota van toelichting bij het Besluit van 25 mei 2011 is het volgende vermeld inzake het begrip *“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

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn¹⁴ (Memorie van toelichting) heeft de Nederlandse wetgever in algemene bewoordingen aangegeven waarop moet worden gelet bij de uitleg van

¹² Artikel 1:20 Wft is gewijzigd op 1 juli 2012 (Staatsblad 2012,610). Vóór deze periode was het bepaalde onder e opgenomen in onder f. Gezien het feit dat het onderzoek heeft plaatsgevonden voor 1 juli 2012 wordt in een aantal citaten nog artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onder f, Wft aangehaald.

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 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).

het begrip ‘onbetekenende kosten’. Daarbij wordt onder meer opgemerkt¹⁵:

“De voorgestelde uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, onderdeel f (nieuw) dient ter implementatie van artikel 2, tweede lid, onderdeel f, van de richtlijn (uitzondering voor krediet dat binnen drie maanden moet zijn afgelost waarvoor slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht). Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel f vervangt deels de bestaande uitzondering voor krediet dat binnen drie maanden moet zijn afgelost. Onder de nieuwe uitzondering valt in ieder geval koop op rekening en afbetaling, mits tegen onbetekenende kosten en aflossing binnen drie maanden dient plaats te vinden. 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.”

Op pagina 15 van de Memorie van toelichting wordt uitleg gegeven over de wijzigingen van artikel 7:58, tweede lid, onderdeel d en e, van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daarbij wordt onder meer het volgende gesteld: *“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.”*

Blijkens haar website¹⁶ vult de AFM het begrip “onbetekenende kosten” concreet op de volgende wijze in:

“Onbetekenende kosten in relatieve zin

De kosten zijn onbetekenend in relatieve zin, als zij maximaal 1% van de krediet som op jaarbasis bedragen. Dit percentage moet worden berekend over de periode vanaf het aangaan van de kredietovereenkomst tot het moment

¹⁵ Zie pagina 32 van de Memorie van toelichting.

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

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%.

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.”

De AFM verwijst in dit verband ook naar de beantwoording door de minister van Financiën op gestelde Kamervragen over kredietaanbieders

- 27 september 2010: *“Hoe de kosten die samenhangen met het krediet worden genoemd is niet relevant. Of de kosten rente, behandelkosten of bijvoorbeeld voorrijkosten worden genoemd, doet niet ter zake voor het onder financieel toezicht vallen van het krediet. Zodra meer dan onbetekenende kosten (onder welke naam dan ook) worden gerekend, is na inwerkingtreding van de wet sprake van een krediet dat onder financieel toezicht valt.”* (kenmerk: ah-tk-20102011-46)
- 1 november 2011: *“Het begrip kosten betreft in dit kader alle kosten onder welke naam dan ook, dus bijvoorbeeld rente, maar ook administratiekosten, behandelingskosten en dergelijke. (...) Aanbieders die deels kredieten zonder kosten aanbieden en deels kredieten waarvoor ze bijvoorbeeld administratie- of behandelingskosten rekenen vallen pas onder de uitzondering voor kredieten met een looptijd korter dan drie maanden waarbij niet meer dan onbetekenende kosten worden gerekend als de kosten per krediet zowel absoluut als relatief onbetekenend zijn. Bij bijvoorbeeld € 20 administratiekosten bij een krediet van € 150 is geen sprake van onbetekenende kosten.”* (kenmerk: FM/2011/9876 U)
- 1 december 2011: *“Flitskredieten zijn kredieten met een korte looptijd (minder dan drie maanden) die vaak via internet worden aangeboden. Sinds 25 mei jl. vallen ook de aanbieders van dergelijke kredieten onder de Wet op het financieel toezicht (Wft). Dat betekent ten eerste dat flitskredietaanbieders een vergunning van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) moeten hebben. (...) Alleen voor kredieten met een looptijd korter dan drie maanden, waarbij niet meer dan onbetekenende kosten worden berekend, kent de Wft een uitzondering. In genoemd artikel van de Volkskrant¹⁷ worden verschillende flitskredietaanbieders aangehaald die hun flitskredieten zo hebben vormgegeven dat er naar hun mening geen sprake is van kosten of in ieder geval slechts van onbetekenende kosten. Ik deel die mening niet. Kosten voor het krediet zijn niet alleen rente en administratiekosten maar alle kosten die een klant maakt met welke naam dan ook, dus ook bijvoorbeeld kosten voor (versnelde) afhandeling, latere terugbetaling of verplichte borgstelling. (...) Ten tweede betekent het onder de Wft vallen van dergelijke flitskredietaanbieders dat de kredieten aan de voorwaarden die in en op grond van deze wet worden gesteld, moeten voldoen.”* (kenmerk: FM/2011/10047 U). [onderstreping AFM]

De Richtlijn die op 25 mei 2011 in werking is getreden heeft als doel om kortlopende kredieten onder de geldende wet- en regelgeving te laten vallen. Consumenten zijn nu nog vaak de dupe van hoge rentes en boetes die niet in verhouding staan tot het geleende bedrag. Door deze kredieten onder de Richtlijn te laten vallen, zijn consumenten in Europa die een krediet afsluiten beter beschermd. De minister van Financiën benoemt dit ook in de

¹⁷ Volkskrant – 9 november 2011 – ‘Geen leenrente, maar intussen...’.

beantwoording van de Kamervragen¹⁸: “Doordat flitskredieten onder de Wft vallen kunnen mensen alleen nog een dergelijk krediet krijgen als het bij hun financiële positie past en is het verboden om mensen meer voor een dergelijk krediet te laten betalen dan het maximum dat ook geldt voor andere kredieten (zoals roodstanden).”

2.2 Zienswijze Beautiful Day

2.2.1 Inleiding

Op 19 mei 2014 heeft de AFM de schriftelijke zienswijze van Beautiful Day ontvangen.

Beautiful Day is primair van oordeel dat zij enkel krediet heeft aangeboden dat binnen drie maanden dient te worden afgelost en ter zake waarvan aan de consument slechts onbetekenende kosten in rekening zijn gebracht, overeenkomstig artikel 2:60, eerste lid, Wft. Beautiful Day heeft aldus niet in strijd gehandeld met artikel 2:60 Wft. Voornoemd standpunt komt in paragraaf 2.2.2 aan bod. In paragraaf 2.2.3 wordt ingegaan op het winstperspectief van Beautiful Day.

Subsidiair verzoekt Beautiful Day, indien het primaire verweer niet wordt gevolgd, de boete te matigen tot nihil wegens beperkte draagkracht.

(In haar zienswijze gebruikt Beautiful Day garantie(-stelling) en borg(-stelling) afwisselend. De AFM gaat er vanuit dat hiermee bedoeld wordt de situatie dat hetzij GCDMS dan wel een derde ten behoeve van de kredietnemer garant staat voor de verplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst.)

2.2.2 Eén Product, geen kosten

Volgens Beautiful Day geeft de AFM zelf aan dat door Beautiful Day geen rente en/of kosten in rekening worden gebracht. Er is volgens de AFM toch sprake van kosten voor het krediet omdat GCDMS als garant kosten in rekening zou brengen ter zake van haar dienstverlening. Volgens de AFM moeten deze kosten worden toegerekend aan het krediet. Ook ligt aan het rapport van de AFM de redenering ten grondslag dat door Beautiful Day twee verschillende producten zouden zijn aangeboden. Dit is echter pertinent onjuist.

Beautiful Day heeft een product aangeboden met dezelfde voorwaarden ongeacht wie er garant stond voor het krediet.

De AFM trekt in dit kader ten onrechte een parallel met de procedure die zij voerde tegen [G]. Dit is onjuist omdat [G] een nevendienst aanbod in de vorm van een spoedoverboeking. [G] bood derhalve twee soorten krediet aan tegen verschillende voorwaarden waaronder een krediet met de mogelijkheid tot spoedoverboeking waarbij meer dan onbetekenende kosten in rekening werden gebracht. Dit is bij Beautiful Day anders. Zij bood slechts een product aan tegen onbetekenende kosten met dezelfde voorwaarden ongeacht wie er voor het krediet garant stond.

¹⁸ Kenmerk: FM/2011/10047 U.

De AFM verwijst voorts ten onrechte naar de opmerking van de minister van Financiën van 1 december 2011 op grond waarvan de AFM meent dat de garantstelling van GCDMS een integraal onderdeel zou zijn van het aangeboden krediet. De AFM gaat er aan voorbij dat de minister het oog had op een borgstelling die die door aanbieder van het krediet zelf werd aangeboden.

In casu verstrekte Beautiful Day geen borgstelling en rekende zij daar ook geen kosten voor. Dat GCDMS dit deed kan Beautiful Day niet worden toegerekend. Het percentage van consumenten dat een wijze van borgstelling verkiest, maakt dit niet anders.

De veronderstelling van de AFM dat een persoonlijke garantstelling meer tijd in beslag zou nemen, maakt niet dat het krediet niet onder dezelfde voorwaarden werd verstrekt en dat er daarom sprake zou zijn van verschillende producten. Een snelle afhandeling kon niet worden bedongen bij Beautiful Day omdat dit geen service van Beautiful Day was. Het inschakelen van een derde maakt niet dat de daaruit voortvloeiende kosten aan het krediet kunnen worden toegerekend.

Op grond van het bovenstaande meent Beautiful Day dat zij artikel 2:60, eerste lid, niet heeft overtreden.

2.2.3 Winstperspectief

Het is Beautiful Day onduidelijk waarom de AFM overweegt dat het van belang is of en op welke wijze Beautiful Day een bepaald winstperspectief nastreeft. Daarnaast heeft Beautiful Day eerder uiteengezet dat het volstrekt logisch is dat een website louter wordt geëxploiteerd teneinde naamsbekendheid te verkrijgen en/of te behouden en zodoende de waarde van de website te vergroten en/of te behouden. Dat Beautiful Day hiermee geen winst heeft gemaakt kan haar door de AFM niet worden aangerekend.

2.3 Beoordeling van de feiten

2.3.1 Inleiding

De AFM is van oordeel dat Beautiful Day in de periode van 19 mei 2012 tot en met 16 augustus 2013 met het aanbieden van kredieten tegen meer dan onbetekenende kosten artikel 2:60, eerste lid, Wft heeft overtreden. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

In paragraaf 2.3.2 gaat de AFM in op het verdienmodel van Beautiful Day, daarna wordt in paragraaf 2.3.3 de overtreding door Beautiful Day van artikel 2:60, eerste lid, Wft, uiteengezet.

2.3.2 Het verdienmodel van Beautiful Day

De garantie van GCDMS maakt onderdeel uit van het verdienmodel van Beautiful Day. Dit verdienmodel bestaat hier uit, dat door Beautiful Day zelf geen kosten in rekening worden gebracht voor het aanbieden van krediet. De consument is echter een vergoeding, die het niveau van onbetekenende kosten overstijgt, verschuldigd voor een garantstelling voor het krediet van Beautiful Day. De consument kan ook kiezen voor een garantstelling door een door hem zelf aan te wijzen derde zonder dat hiervoor kosten verschuldigd zijn echter, in de praktijk wordt hiervan nauwelijks gebruik gemaakt. Omdat het hele proces rond de door GCDMS te verstrekken garantstelling wordt

uitgevoerd door Beautiful Day verstrekte GCDMS vanaf 1 oktober 2012 een maandelijks vergoeding van € 32.000, - aan Beautiful Day.

Op de websites die door Beautiful Day geëxploiteerd worden, te weten www.betaaldag.nl en www.easycredit.nl, wordt door Beautiful Day de mogelijkheid geboden om een krediet aan te vragen. Voor dit krediet is een garantstelling noodzakelijk. Beautiful Day geeft aan dat dit een persoonlijke garantstelling of een garantstelling door GCDMS kan zijn. GCDMS wordt hierbij door Beautiful Day aangeduid als *'betrouwbare partner'*. Naast GCDMS worden er geen andere garantstellers benoemd.

Wanneer de consument gebruik wil maken van de persoonlijke garantstelling dient hij een aantal documenten te versturen naar Beautiful Day. Beautiful Day geeft expliciet aan dat voor de garantstelling van GCDMS *'geen extra documenten'* opgestuurd hoeven te worden.

De consument betaalt de kosten die GCDMS in rekening brengt voor de garantstelling tegelijk met de terugbetaling van de lening. De kosten worden door Beautiful Day, in opdracht van GCDMS, geïncasseerd. Voor deze dienstverlening betaalt GCDMS vanaf 1 oktober 2012 een vergoeding van € 32.000 per maand aan Beautiful Day.

Zoals hieronder in paragraaf 2.3.3 verder uiteengezet, is de aanbieding van Beautiful Day gericht op het verkopen van en verdienen aan product 2 (het krediet met de garantstelling door GCDMS). Gezien het uiterst beperkte gedeelte van de consumenten dat kiest voor het krediet met de persoonlijke garantstelling (product 1) concludeert de AFM dat dit product voor de doelgroep van Beautiful Day geen reëel alternatief is. Beautiful Day richt zich op een doelgroep die snel geld nodig heeft en op geen andere (goedkopere) wijze aan geld kan komen, bijvoorbeeld omdat de roodstandlimiet op de betaalrekening of de creditcard limiet is bereikt, of wanneer er sprake is van een BKR-notering.¹⁹ Het feit dat vrijwel alle consumenten die een kredietovereenkomst hebben afgesloten bij Beautiful Day voor de garantstelling van GCDMS hebben gekozen bevestigt dit: ruim 99% van de consumenten die een kredietovereenkomst afsluiten met Beautiful Day kiest voor een garantstelling van GCDMS. Bovendien heeft slechts 0,5% van het totaal aantal klanten van Beautiful Day dat in de periode van mei 2012 tot en met augustus 2012 via de website www.betaaldag.nl een krediet heeft afgesloten, dat door middel van een persoonlijke garantstelling gedaan. Dat percentage is bij de website www.easycredit.nl zelfs nul.

Naar oordeel van de AFM stuurt Beautiful Day met haar uitingen op de websites en de praktijk van het aanvragen en verkrijgen van een krediet aan op het verkopen van product 2.

De kosten die de consument maakt voor de garantstelling maken dan ook deel uit van het verdienmodel van Beautiful Day. Daarnaast ontvangt Beautiful Day voor de dienstverlening met betrekking tot product 2 een vergoeding van GCDMS.

¹⁹ Zie bladzijde 15, 24 en 25 van het Eindrapport van 2 juni 2009 van het Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven en Research voor Beleid: "Wat (...) *flitskrediet zo aantrekkelijk maakt is vooral de "instant approval", omdat het bedrag binnen 24 uur na de aanvraag op de rekening van de lener wordt bijgeschreven.*" Vooral de snelheid waarmee het geld op de rekening wordt bijgeschreven (tussen de 10 minuten en 24 uur) zou volgens de aanbieders het flitskrediet aantrekkelijk maken."

Door een dergelijke constructie moet worden heengekeken, dit volgt uit de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 17 januari 2013 inzake [G]²⁰, waarin is overwogen: “*Juist gelet op het beschermingsdoel van artikel 2:60 van de Wft en de strikte uitzondering daarop ligt het niet in de rede om aan het verbod tot kredietverstrekking zonder vergunning een beperkte uitleg te geven. Zo nodig dienen de toezichthouder en de rechter door juridische constructies heen te kijken die tot gevolg kunnen hebben dat het beschermingsbereik van wettelijke bepalingen (uit de Wft) wordt omzeild (...)*”. In haar uitspraak van 31 oktober 2013 inzake [D]²¹ heeft de rechtbank dit nog herhaald.

De AFM verwijst voor wat de kwalificatie van de door Beautiful Day opgetuigde constructie betreft ook naar de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rotterdam²²:

“Naar het oordeel van de voorzieningenrechter biedt verzoekster twee verschillende producten aan: een krediet met een persoonlijke garantstelling en een krediet met een garantstelling van [C], waaraan kosten zijn verbonden, te betalen aan [C]. De activiteiten van verzoekster en [C] kunnen daarbij niet los van elkaar worden gezien en vormen één verdienmodel.”

In de onderhavige situatie is de AFM van oordeel dat het bestaansrecht van Beautiful Day gewaarborgd is als gevolg van de door de consument aan GCDMS verschuldigde kosten voor het verstrekken van de garantie, waarna GCDMS op haar beurt weer een vergoeding aan Beautiful Day verschuldigd is voor het afhandelen van de garantie.

De AFM verwijst in het verband met de te betalen kosten voor de garantstelling door GCDMS ook naar de beantwoording door de minister van Financiën op gestelde Kamervragen²³ over flitskredietaanbieders.

- 27 september 2010: “*Hoe de kosten die samenhangen met het krediet worden genoemd is niet relevant. Of de kosten rente, behandelkosten of bijvoorbeeld voorrijkosten worden genoemd, doet niet ter zake voor het onder financieel toezicht vallen van het krediet. Zodra meer dan onbetekenende kosten (onder welke naam dan ook) worden gerekend, is na inwerkingtreding van de wet sprake van een krediet dat onder financieel toezicht valt.*” (kenmerk: ah-tk-20102011-46)
- 1 november 2011: “*Het begrip kosten betreft in dit kader alle kosten onder welke naam dan ook, dus bijvoorbeeld rente, maar ook administratiekosten, behandelingskosten en dergelijke. (...)* (kenmerk: FM/2011/9876 U)
- Op 1 december 2011: “*Flitskredieten zijn kredieten met een korte looptijd (minder dan drie maanden) die vaak via internet worden aangeboden. Sinds 25 mei jl. vallen ook de aanbieders van dergelijke kredieten onder de Wet op het financieel toezicht (Wft). Dat betekent ten eerste dat flitskredietaanbieders een vergunning van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) moeten hebben. (...) Alleen voor kredieten met een looptijd korter dan drie maanden, waarbij niet meer dan onbetekenende kosten worden berekend, kent de Wft een uitzondering. In genoemd artikel van de Volkskrant²⁴ worden verschillende flitskredietaanbieders aangehaald die hun flitskredieten zo hebben vormgegeven dat er naar hun mening geen sprake is van kosten of in ieder geval slechts van onbetekenende kosten. Ik deel die mening niet. Kosten voor het krediet zijn niet*

²⁰ Rechtbank Rotterdam, 17 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY9621 ([G]), overweging 6.2.

²¹ Rechtbank Rotterdam, 31 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:8801 ([D]), overweging 6.

²² Rechtbank Rotterdam, 24 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:379, ([C]), r.o. 8.3.

²³ Kenmerk: FM/2011/10047 U.

²⁴ T. Gualthérie van Weezel, “Geen leenrente”, maar intussen...’, *De Volkskrant* 9 november 2011.

alleen rente en administratiekosten maar alle kosten die een klant maakt met welke naam dan ook, dus ook bijvoorbeeld kosten voor (versnelde) afhandeling, latere terugbetaling of verplichte borgstelling. (...) Ten tweede betekent het onder de Wft vallen van dergelijke flitskredietaanbieders dat de kredieten aan de voorwaarden die in en op grond van deze wet worden gesteld, moeten voldoen.” [onderstreping toegevoegd]

Daarenboven speelt dat er naast het bij Beautiful Day zichtbare verdienmodel in dat kader ook een vennootschapsrechtelijke verwevenheid zichtbaar is. GCDMS kreeg namelijk vanaf 16 mei 2013 100% van de aandelen van Beautiful Day in eigendom.

2.3.3 Overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft door Beautiful Day

- Twee producten

Beautiful Day is het met de AFM oneens dat het krediet met de garantstelling van GCDMS als een afzonderlijk product moet worden beschouwd, en is van mening dat Beautiful Day slechts één product heeft aangeboden, te weten een krediet tegen onbetekenende kosten.

Beautiful Day had haar verdienmodel zodanig ingericht dat het voor de doelgroep niet aantrekkelijk was om de langzame en moeilijkere weg van de persoonlijke garantstelling te kiezen (Product 1). De AFM verwijst in dit verband naar de uitingen van Beautiful Day waarin zij aangeeft dat het goed mogelijk en zelfs aannemelijk is dat de controle (van de verstrekte documenten) van een persoonlijke garantsteller meer tijd vergt dan een controle ten aanzien van GCDMS als garantsteller. Beautiful Days verdienmodel was zoals blijkt uit het feitencomplex gebaseerd op de garantstelling van GCDMS en niet - of althans niet primair - zoals Beautiful Day in haar zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging heeft verklaard, gericht op de waardeontwikkeling van de door Beautiful Day geëxploiteerde websites. De AFM is dan ook van oordeel dat de kosten van Product 2 (krediet met een garantstelling van GCDMS) tot de kosten van het krediet moeten worden gerekend.

Omdat de garantstelling van GCDMS een essentieel onderdeel van de kredietovereenkomst vormt, moet het krediet met de garantstelling van GCDMS worden gezien als een afzonderlijk product.

Dat het krediet met GCDMS als een afzonderlijk product moet worden gezien, is in lijn met het oordeel van de Rechtbank Rotterdam inzake [G].²⁵ De AFM verwijst hierbij mede naar de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rotterdam.²⁶

De AFM is van mening dat het aanbieden aan onderhavige doelgroep van een krediet tegen onbetekenende kosten met een garantstelling van een garant anders dan GCDMS weinig betekenis heeft. De AFM ziet de garantstelling van GCDMS niet separaat van het krediet aangeboden door Beautiful Day. Onder meer gezien de ruim 99 % van de consumenten die kiest voor een krediet plus garantstelling van GCDMS concludeert de AFM dat de kosten voor de garantstelling van GCDMS een integraal onderdeel uitmaken van het krediet.

De opmerking van Beautiful Day in haar zienswijze dat het onbegrijpelijk is dat de stelling van de AFM ('De eventuele vergoeding die de consument aan de verstrekker van de persoonlijke garantie moet betalen, speelt geen rol bij de vaststelling of sprake is van onbetekenende kosten.') niet zou hebben te gelden ten aanzien van de

²⁵ Rechtbank Rotterdam, 17 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY9621 ([G]), r.o. 6.2.

²⁶ Rechtbank Rotterdam, 24 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:379 ([F]), r.o. 8.3.

borgstelling afgegeven door GCDMS volgt de AFM niet. Het is in dit kader namelijk relevant dat de vergoeding voor de borgstelling van GCDMS opgenomen is in het verdienmodel van Beautiful Day en dus onderdeel uitmaakt van het krediet. Eventuele kosten gemaakt door de consument voor het persoonlijk garant staan door een derde vallen niet onder dit verdienmodel. De AFM is van mening dat, gezien het verdienmodel van Beautiful Day waarvan GCDMS onlosmakelijk onderdeel uitmaakt, GCDMS dus niet als een derde kwalificeert en de kosten toegerekend dienen te worden aan het krediet dat aangeboden wordt door Beautiful Day.

Beautiful Day stelt ten aanzien van de beantwoording van Kamervragen door de Minister, dat de Minister het oog had op een borgstelling die door de aanbieder van het krediet zelf werd aangeboden. Naar oordeel van de AFM is dit niet af te leiden uit de antwoorden van de Minister. De AFM stelt dat de Minister in zijn beantwoording het oog had op flitskredietaanbieders die hun flitskredieten zo hebben vormgegeven dat er naar hun mening geen sprake is van kosten of in ieder geval slechts van onbetekenende kosten. Wie de borgstelling aanbood is hierbij irrelevant.

Volgens Beautiful Day heeft zij nimmer een borgstelling verstrekt en/of hiervoor kosten in rekening gebracht. De AFM oordeelt dat het feit of een borgstelling al dan niet door de aanbieder van het krediet zelf wordt aangeboden in het onderhavige kader niet meer relevant is gezien de samenkomst van krediet en borg in één verdienmodel. Hierover heeft de rechter reeds geoordeeld dat deze activiteiten niet los van elkaar worden gezien. Het *verdienmodel* maakt dat hier sprake is van het vergunningplichtig aanbieden en verstrekken van krediet.²⁷

Als de interpretatie van Beautiful Day al juist zou zijn, bevreedt het de AFM dat de kosten voor een borgstelling door derden niet opgenomen zijn in een uitzonderingsbepaling. Voor notariskosten is er bijvoorbeeld expliciet een uitzondering opgenomen, en wel in artikel 3, onder g, van de Richtlijn.

Beautiful Day is het verder oneens met de door de AFM getrokken parallel met de procedure die de AFM voerde tegen [G]. Volgens Beautiful Day bood zij, in tegenstelling tot [G], geen twee soorten krediet aan maar slechts een product tegen onbetekenende kosten met dezelfde voorwaarden ongeacht wie er voor het krediet garant stond.

De AFM is echter van oordeel dat ook Beautiful Day twee producten aanbood, gegeven het hiervoor beschreven verdienmodel van Beautiful Day.

- **Meer dan onbetekenende kosten**

De AFM is van oordeel dat Beautiful Day meer dan onbetekende kosten in rekening heeft gebracht en daarom niet valt onder de uitzondering van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en onderdeel e, Wft. Beautiful Day heeft twee typen krediet aangeboden. Krediet met de persoonlijke garantstelling (product 1) en krediet met een garantstelling door GCDMS (product 2). Het krediet met de garantstelling door GCDMS moet als een afzonderlijk product worden gezien, omdat het getypeerd wordt door andere voorwaarden. Alleen als voor de door GCDMS afgegeven garantstelling wordt gekozen kan de consument snel over het krediet beschikken.

²⁷ Rechtbank Rotterdam, 24 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:379, r.o. 8.2 en 8.3. ([F])

De kosten die voor product 2 moeten worden betaald, liggen zowel boven het relatieve als absolute maximum, zodat er geen sprake is van onbetekenende kosten.

In absolute en relatieve zin bedragen de kosten van GCDMS op jaarbasis als volgt:²⁸

In het geval van een krediet van € 250,- met een looptijd van 25 dagen

Kosten: € 55,- voor een looptijd van 25 dagen:

- Absoluut gezien is € 55,- voor 25 dagen € 803,- op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar).²⁹
- Relatief gezien is € 55,- voor 25 dagen 321,2% op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar).³⁰

In het geval van een krediet van € 400,- met een looptijd van 25 dagen

Kosten: € 88,- voor een looptijd van 25 dagen:

- Absoluut gezien is € 88,- voor 25 dagen € 1.284,80 op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar).³¹
- Relatief gezien is € 88,- voor 25 dagen 321,2% op jaarbasis (uitgaande van 365 dagen per jaar).³²

Daarmee staat vast dat deze kosten significant hoger zijn dan invulling die door de AFM aan het begrip onbetekenende kosten is gegeven (relatief 1% en absoluut € 50,-).

Door Beautiful Day wordt overigens niet betwist dat de kosten voor product 2 boven het absolute en relatieve maximum liggen. Zij heeft slechts gesteld dat zij geen kosten rekent ten aanzien van de door haar verstrekt kredieten. De AFM acht deze stelling van Beautiful Day onjuist.

Nu de kosten voor product 2 een integraal onderdeel zijn van het aangeboden krediet moeten deze dan ook, anders dan Beautiful Day meent, bij de beoordeling of er sprake is van een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft, worden betrokken. Het feit dat het krediet met garantstelling van GCDMS een lening betrof die binnen drie maanden diende te worden afgelost en waarvoor 0% rente in rekening werd gebracht, maakt niet dat de uitzondering van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub e, Wft, van toepassing is.

De AFM concludeert dat de door Beautiful Day naar voren gebrachte zienswijze geen aanleiding vormt om te komen tot aanpassing van haar besluitvorming.

2.3.4 Winstperspectief

De stelling van het door Beautiful Day aangevoerde winstperspectief is in die zin relevant dat deze naar oordeel van de AFM slechts aangevoerd is om het daadwerkelijke winstperspectief (voortvloeiend uit de hierboven aangehaalde constructie) te vertroebelen. Daarom, en mede gezien het door Beautiful Day en GCDMS opgetuigde verdienmodel zoals omschreven in paragraaf 2.3.2, acht de AFM de stelling van Beautiful Day dat haar

²⁸ De hierna genoemde cijfers leidt de AFM af van de website van GCDMS (www.gcdms.com/examples.html). Zie ook onder paragraaf 1.2.

²⁹ De berekening hiervan ziet er als volgt uit: $(€ 55,-/25)*365 = € 803,-$.

³⁰ De berekening hiervan ziet er als volgt uit: $(€ 55,-/€ 250,-)*100 = 22\%$. Op jaarbasis is $(22/25)*365 = 321,2\%$.

³¹ De berekening hiervan ziet er als volgt uit: $(€ 88,-/25)*365 = € 1.284,80$.

³² De berekening hiervan ziet er als volgt uit: $(€ 88,-/€ 400,-)*100 = 22\%$. Op jaarbasis is $(22/25)*365 = 321,2\%$.

winstperspectief slechts betrekking heeft op de waardeontwikkeling van de door Beautiful Day geëxploiteerde websites niet aannemelijk.

2.4 Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.3 een overtreding van artikel 2.60, eerste lid, Wft geconstateerd. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.2 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 Beautiful Day een bestuurlijke boete op te leggen omdat Beautiful Day in de periode van 19 mei 2012 tot en met 16 augustus 2013 zonder vergunning van de AFM krediet aan consumenten heeft aangeboden terwijl meer dan onbetekenende kosten in rekening werden gebracht.³³ Dit is een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

Hoogte van de boete

Voor overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft 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,-**. Dit basisbedrag kan ingevolge artikel 2, eerste lid, Bbbfs worden verlaagd of verhoogd met ten hoogste 50 procent indien de ernst en duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt. Het basisbedrag kan vervolgens op grond van het derde lid van artikel 2 Bbbfs wederom met ten hoogste 50 procent worden verlaagd of verhoogd, indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt. Voorts wordt er bij het bepalen van de boetehoogte, op grond van artikel 4, eerste lid, Bbbfs, rekening gehouden met de draagkracht van de overtreder.

Ernst/ duur

De AFM is van oordeel dat een verhoging van het basisbedrag met 25% vanwege de ernst en duur van de overtreding gerechtvaardigd is.

Beautiful Day is ruim een jaar in overtreding geweest (van 19 mei 2012 tot en met 16 augustus 2013).

In de periode 19 mei 2012 tot en met augustus 2012 heeft Beautiful Day 20.559 kredieten verstrekt aan consumenten in Nederland, maar gezien het feit dat Beautiful Day tot en met 16 augustus 2013 kredieten heeft aangeboden, moet dit aantal over de gehele periode aanzienlijk hoger liggen. Door de consumentenkredietregels met voeten te treden, waarbij voor product 2 het maximale kredietvergoedingspercentage ruimschoots werd overschreden, kwalificeert de overtreding als ernstig.

Beautiful Day heeft geprofiteerd van de kwetsbare positie van consumenten van wie verondersteld mag worden dat zij niet op reguliere wijze, bijvoorbeeld door roodstand op de betaalrekening, of door gebruik te maken van

³³ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

een credit card, aan een gunstigere lening konden komen. De kans is groot dat financieel kwetsbare consumenten door voornoemde handelwijze dieper in de schulden zijn geraakt.

Daarbij komt dat de verdiensten ten koste zijn gegaan van consumenten van wie mag worden verondersteld dat zij, gelet op hun zwakke financiële positie, niet in aanmerking kwamen voor een regulier krediet.³⁴ Die financieel kwetsbare consumenten zijn hoge kosten in rekening gebracht, met alle risico op het ontstaan of verergeren van een schuldenspiraal.

De praktijken van Beautiful Day hebben het vertrouwen in de financiële markt met betrekking tot krediet geschaad. De misstanden omtrent flitskredieten zijn uitvoerig in de media besproken en uitgebreid in de Tweede Kamer aan bod gekomen. Tevens is er sprake van oneerlijke concurrentie, omdat Beautiful Day geen toezichtskosten betaalde en het maximale kredietvergoedingspercentage omzeilde. Al deze factoren zijn zodanig ernstig, dat de AFM een verhoging van het basisbedrag met 25% op zijn plaats acht.

Mate van verwijtbaarheid

De AFM is van oordeel dat een verdere verhoging van het basisbedrag met 25% op zijn plaats is vanwege de mate van verwijtbaarheid van Beautiful Day.

In afwachting van de vergunningaanvraag door [D] heeft Beautiful Day het gebruik van de websites www.betaaldag.nl en www.easycredit.nl vanaf 19 mei 2012 overgenomen van haar moedermaatschappij [B]. Hiervoor betaalt Beautiful Day een vergoeding aan de eigenaar van de domeinnamen. Op 14 maart 2013 heeft de AFM [D] de afwijzing van de vergunningaanvraag gestuurd. Verder heeft de AFM aan [D] op 4 april 2012 een dwangsom en op 12 juli 2013 een boete opgelegd voor het aanbieden van krediet zonder benodigde AFM-vergunning.

De AFM heeft op 23 augustus 2012 een informatieverzoek naar Beautiful Day gestuurd, gericht op de modaliteiten van de aangeboden lening. Ondanks dit informatieverzoek en een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom d.d. 10 december 2012 heeft Beautiful Day haar activiteiten voortgezet tot 16 augustus 2013, nadat de AFM haar op 8 augustus 2013 een last onder dwangsom oplegde.

Gelet op de wet- en regelgeving, de toelichting en het commentaren daarop (zoals weergegeven in paragraaf 2 van dit advies) had Beautiful Day zich een beeld kunnen vormen van het toepassingsbereik van de uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, aanhef, sub e, van de Wft. Daarbij komt dat, volgens vaste rechtspraak van het CBb,³⁵ marktpartijen een eigen verantwoordelijkheid dragen om zich aan de wet te houden, ook als de toezichthouder niet onmiddellijk uitsluitel zou kunnen geven. Bovendien mag van een professionele marktdeelnemer verwacht worden dat deze zich terdege informeert over de beperkingen waaraan haar gedragingen zijn onderworpen.

Beautiful Day heeft de exploitatie van de websites overgenomen van een partij die trachtte een vergunning bij de AFM te verkrijgen. Desbetreffende partij heeft in de periode waarin Beautiful Day haar producten aanbood geen

³⁴ Verwezen wordt naar het Eindrapport van 2 juni 2009 van het Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven en Research voor Beleid. 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."

³⁵ Bijvoorbeeld CBb 25 juni 2013, ECLI:NL:CBB:2013:4.

vergunning van de AFM verkregen maar wel een dwangsom en een boete opgelegd gekregen. Beautiful Day was bekend met de situatie van [D] temeer er sprake was van een vennootschapsrechtelijke verhouding.³⁶ Toch is Beautiful Day op de websites een vorm van flitskrediet gaan aanbieden die in strijd was met de Wft. Daarbij komt dat van Beautiful Day, zoals beschreven in de vorige alinea, een eigen verantwoordelijkheid verwacht mag worden om zich aan de wet te houden. Het voorgaande in samenhang bezien constateert de AFM een verhoogde mate van verwijtbaarheid waardoor die een verdere verhoging van het basisbedrag van 25% rechtvaardigt.

Evenredigheid aan de hand van draagkracht

In de balans per 31 december 2012 zoals opgenomen in de jaarrekening 2012 (annual accounts 2012) presenteert Beautiful Day [REDACTED]. Beautiful Day verantwoordt in het boekjaar eindigend op 31 december 2012 kosten uit hoofde van een voorziening voor oninbare debiteuren van € [REDACTED]. Daarnaast verantwoordt Beautiful Day een boekverlies inzake de verkoop van de leningenportefeuille van € [REDACTED]. De AFM plaatst grote vraagtekens bij de kosten voor de voorziening voor oninbare debiteuren van € [REDACTED] omdat het business model van Beautiful Day juist in gegarandeerde kredieten voorziet. Daarbij komt dat 99% van de consumenten gekozen heeft voor het door GCDMS gegarandeerde krediet. Tevens is het naar het oordeel van de AFM zeer merkwaardig dat Beautiful Day naast de voorziening voor oninbare debiteuren ook een boekverlies van € [REDACTED] op deze portefeuille van verkochte gegarandeerde kredieten geleden heeft.

Door de bovengenoemde kosten buiten beschouwing te laten valt het eigen vermogen per 31 december 2012 van Beautiful Day aanzienlijk hoger uit. De AFM acht correctie aldus noodzakelijk. Bij elkaar genomen resulteert dit, met inachtneming van winstbelasting van 25%, in een totaal eigen vermogen ultimo 2012 van € [REDACTED]³⁷. Op grond hiervan acht de AFM het passend en geboden een boete op te leggen van € 300.000,-.

De AFM ziet geen aanleiding tot verdere matiging van de boete mede gezien de vraagtekens die de AFM plaatst bij de voorziening voor oninbare debiteuren en een boekverlies inzake de verkoop van de leningenportefeuille waarvan correctie leidt tot een eigen vermogen per 31 december 2012 van € [REDACTED].

Indien en voorzover Beautiful Day door een boete van € 300.000,- in financiële problemen zou raken, is dat daarom iets dat voor haar eigen rekening en risico dient te komen en niet iets waar de AFM rekening mee dient te houden.

Conclusie

Op grond van het voorgaande stelt de AFM de boete vast op € 300.000,-.

Betaling van de boete

Beautiful Day moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening [REDACTED] (The Royal Bank of Scotland N.V.) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. Beautiful Day ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

³⁶ [B] was van 7 juni 2012 tot en met 16 mei 2013 enig aandeelhouder van Beautiful Day B.V.

³⁷ Berekening: [REDACTED]

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.³⁸ Als Beautiful Day 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 Beautiful Day na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.³⁹ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet Beautiful Day wel wettelijke rente betalen.⁴⁰

3.2 Openbaarmaking van de boete: gelegenheid tot aanvullende zienswijze

Gewijzigd publicatieregime

Het voornemen van de AFM om over te gaan tot publicatie van het boetebesluit op grond van artikel 1:97 Wft had betrekking op de openbaarmaking van het boetebesluit onder het wettelijk regime zoals dat gold tot 1 augustus 2014. Per die datum is een gewijzigd publicatieregime in werking getreden.

Ongewijzigd is gebleven dat de AFM het besluit tot oplegging van de bestuurlijke boete openbaar moet maken op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft. Op grond van het gewijzigde vierde lid dient de openbaarmaking in zodanige vorm plaats te vinden dat het boetebesluit niet herleidbaar is tot afzonderlijke personen, indien voorafgaand aan de openbaarmaking door de AFM kan worden vastgesteld dat bij volledige openbaarmaking:

- a. voor zover de boete wordt opgelegd aan een natuurlijke persoon, bekendmaking van persoonlijke gegevens onevenredig zou zijn;
- b. betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
- c. een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd; of
- d. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

Voornemen tot volledige openbaarmaking

De AFM is voornemens om over te gaan tot volledige openbaarmaking van het boetebesluit.

Op basis van de beschikbare informatie ziet de AFM geen reden om de openbaarmaking in anonieme vorm plaats te laten vinden. Er is geen sprake van één van de bovengenoemde omstandigheden die aan volledige openbaarmaking in de weg staat. Van volledige openbaarmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien (wel zal het boetebesluit conform de bestaande praktijk worden geschoond van vertrouwelijke informatie). De AFM licht dit als volgt toe:

Het voorgenomen besluit om tot volledige openbaarmaking van het boetebesluit over te gaan is getoetst aan de feiten en omstandigheden die op dit moment bij de AFM bekend zijn. Op basis van deze feiten en omstandigheden kan de AFM niet vaststellen dat Beautiful Day of andere betrokken partijen door niet-anonieme openbaarmaking in onevenredige mate schade zou worden berokkend. Voor zover sprake zou zijn van schade door de openbaarmaking van de aan Beautiful Day opgelegde boete, valt die schade veeleer toe te schrijven aan de overtreding van de norm door Beautiful Day dan aan het geven van bekendheid aan de voor de overtreding opgelegde sanctie. Van disproportionele schade is temeer geen sprake, gezien het maatschappelijk belang om de

³⁸ Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

³⁹ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

⁴⁰ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

markt te informeren en/of te waarschuwen.

Evenmin is de AFM gebleken dat door niet-anonieme openbaarmaking een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd of de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

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

De AFM publiceert een boete door de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website te plaatsen, onder begeleiding van een persbericht waarin de kern van het boetebesluit wordt opgenomen. 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) en wordt een bericht op Twitter geplaatst.⁴¹ De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in een of meer dagbladen.

Indien Beautiful Day bezwaar maakt tegen het boetebesluit, zal de AFM uitvoering geven aan haar verplichting op grond van artikel 1:99, eerste lid, juncto 1:97, vijfde lid, Wft door op haar website, op de pagina waarop het eerder verschenen persbericht is geplaatst, de datum te vermelden waarop het bezwaar is ingediend. De AFM zal daar verder geen persaandacht voor vragen.

Over de openbaarmaking op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft van de uitkomst van een eventueel ingediend bezwaar, het instellen van (hoger) beroep tegen de boete alsmede de uitkomst van dat (hoger) beroep zal de AFM te zijner tijd beslissingen nemen.

Onverminderd de hierboven genoemde publicatie, dient de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar te maken, nadat dit definitief is geworden (nadat bezwaar of beroep niet langer openstaat, artikel 1:98 Wft). Het bepaalde in artikel 1:97, vierde lid, Wft is hierbij van overeenkomstige toepassing. Over de publicatie op grond van artikel 1:98 Wft zal de AFM een beslissing nemen, zodra het boetebesluit definitief is geworden.

Ter toelichting merkt de AFM tot slot het volgende op. In de regel neemt de AFM het boetebesluit tegelijkertijd met het besluit inzake openbaarmaking. De AFM heeft ervoor gekozen om in dit geval deze twee momenten niet te laten samenvallen, omdat de gelegenheid tot het geven van een aanvullende zienswijze enige tijd in beslag neemt en de AFM het van belang acht om de boete zonder vertraging op te leggen.

⁴¹ Het bericht op Twitter zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht zelf op de website van de AFM.

Datum

Ons kenmerk

Pagina

25 van 25

Gelegenheid tot aanvullende zienswijze

De AFM stelt Beautiful Day in de gelegenheid om schriftelijk uiterlijk 29 september 2014 dan wel mondeling op maandag 29 september 2014 om 10.00 uur ten kantore van de AFM haar aanvullende zienswijze te geven op het voornemen tot publicatie van het boetebesluit, onder het gewijzigde regime. Indien Beautiful Day haar reactie mondeling wenst te geven, verneemt de AFM dat graag uiterlijk 22 september 2015. U kunt hiervoor contact opnemen met [REDACTED] op telefoonnummer 020 - [REDACTED].

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]
Assistent boetefunctionaris

[was getekend]
Plaatsvervangend boetefunctionaris