

## ARTIKELEN

# Rust in APR-land?

## Duidelijkheid inzake de maximale kredietrente in Curaçao, Aruba en Sint Maarten

Mr. dr. J. Sybesma\*

### 1. Inleiding

Geld lenen hoort bij het leven en rente betalen over het geleende bedrag hoort daar ook bij.<sup>1</sup> Soms is de rente (heel) hoog en ontstaat er een negatieve spiraal waarbij de ene lening wordt afgelost met de andere lening.<sup>2</sup> Maatschappelijk is dat onwenselijk omdat het leidt tot allerlei problemen. Een te hoge rente wordt juridisch beschouwd als in strijd met de goede zeden en de openbare orde (art. 3:40 BW) en leidt tot nietigheid van de overeenkomst voor zover de rente hoger is dan een aanvaardbaar percentage.<sup>3</sup> In de autonome landen van het Koninkrijk is wat verstaan moet worden onder 'een te hoge rente' niet overall hetzelfde. In Nederland bepaalde de wetgever de APR op 14%.<sup>4</sup> De maximale kredietvergoeding geldt ook voor flits- of microkredieten. Dit zijn kleine kredieten met een looptijd korter dan drie maanden. Dit percentage geldt niet voor de BES waar de maximale kredietvergoeding is bepaald op 22% op jaarbasis<sup>5</sup> voor alle soorten leningen. In Aruba, Curaçao en Sint Maarten (ACS) hebben de respectieve wetgevers geen maximale rente bepaald maar heeft de rechter, na een initiatief van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (CBCS), dit bepaald. In dit artikel worden deze jurisprudentiële ontwikkelingen op een rijtje gezet. Eerst komt het civiele recht aan de beurt. Daarna, mede omdat de CBCS een maximale APR introduceerde, wat de administratieve rechter hiervan vond. Bij beide rechtsgebieden sta ik stil bij zowel processuele als materiële aspecten. Ik vind het namelijk

\* Mr. dr. J. Sybesma werkte voor zijn pensionering bij de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (CBCS). Hij is lid van de Raad van Advies Curaçao en bijzondere rechter van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Ook is Sybesma redactielid van het *Caribisch Juristenblad*. Deze bijdrage is op eigen titel geschreven.

1 J. Sybesma, 'Wettelijke rente en woekerrente', *CJB* 2015, afl. 2.

2 Gangbaar is de term APR, de *annual percentage rate* (in Nederland spreekt men van het jaarlijkse kostenpercentage (JKP)). Het is een standaardberekening om te bepalen wat de jaarrente is die iemand moet betalen voor een lening. Het gaat om de totale kosten van het krediet voor de consument, uitgedrukt in een percentage op jaarbasis van het totale kredietbedrag. Onder de totale kosten van het krediet worden verstaan alle kosten van het krediet, onder meer rentekosten, commissie, belastingen en vergoedingen van welke aard dan ook, die de consument volgens de kredietovereenkomst moet betalen en die de kredietaanbieder bekend zijn. Jaarrente en APR worden in dit artikel door elkaar gebruikt.

3 GEA Aruba 30 januari 2019, ECLI:NL:OGEEA:2019:60.

4 In verband met de coronacrisis bedraagt vanaf 10 augustus 2020 de rente op kredieten maximaal 10%: Besluit tijdelijke verlaging kredietvergoeding (*Stb.* 2020, 272).

5 Het ligt iets genuanceerder op de BES. Het huidige percentage is 22%; voor oudere overeenkomsten kan het nog 23% of 24% zijn. Zie art. 2:5a Regeling financiële markten BES (<https://wetten.overheid.nl/BWBR0031617/2021-04-01>).

Mr. dr. J. Sybesma

interessant hoe de civiele rechter bepaalde dat voorbij een bepaalde rentehoogte dit strijd oplevert met de goede zeden en de openbare orde. Voor wat betreft het administratieve recht vind ik met name interessant hoe de rechter eerst bepaalde of de CBCS überhaupt bevoegd was om toezicht uit te oefenen op het gedrag van kredietinstellingen en ook onderzocht of er sprake was van een beschikking dan wel een besluit, een kernbegrip in het Caribische bestuursrecht. En vooral ook hoe het Lar Hof zelf bepaalde wat dan wel een aanvaardbaar percentage is bij kortlopende consumptieve kredieten.

## 2. Maximale APR bij de civiele rechter

### 2.1 1999: 18% per jaar

Voor wat betreft de ACS gold al ten tijde van de Nederlandse Antillen en Aruba een door de rechter bepaalde maximumrente op leningen. Werd die grens overschreden dan wijzigde de rechter de overeenkomst voor wat betreft de te veel in rekening gebrachte rente.<sup>6</sup> Rechters in eerste aanleg verwezen telkens naar kortgedinguitspraken van het Hof uit 1999,<sup>7</sup> waarin telkens als volgt werd overwogen:

‘Het Hof stelt voorop dat partijen in beginsel vrij zijn overeen te komen welke rente over het geleende bedrag verschuldigd zal zijn. Die vrijheid is echter begrensd. Naar het oordeel van het Hof is bedoelde grens in het onderhavige geval overschreden. De overeenkomst van partijen zoals deze is neergelegd in de schuldbekentenis is naar het oordeel van het Hof in strijd met de goede zeden. Voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter te zijner tijd tot het oordeel zal komen dat een rente van 18 procent per jaar ofwel 1,5 procent per maand tussen partijen zal hebben te gelden.’

### 2.2 2016: loslaten van de 18%; nu 120% als plafond in pandbeleningsovereenkomsten

Op 23 februari 2016<sup>8</sup> kwam het Hof in een Arubaanse uitspraak inzake een pandjeshuis met het volgende oordeel:

‘Deze uitspraken [de 18%-uitspraken uit 1999; JS], wat er ook zij van de vraag of zij vaste rechtspraak opleveren, zo ja, hoe die rechtspraak luidt en in hoeverre die rechtspraak de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat, hebben een grote rechtsvormende invloed gehad op de Gerechten in Eerste Aanleg in het Caribische deel van het Koninkrijk en op de hier geldende maatschappelijke opvattingen. Met die realiteit heeft het Hof rekening te houden.’

6 Conversie op grond van art. 3:42 BW.

7 GHvJ 25 mei 1999, ECLI:NL:OGHNAA:1999:AD3334, NJ 1999/703 (*Banco di Caribe/Casiana*); GHvJ 25 mei 1999, ECLI:NL:OGHNAA:1999:AH7917, KG 1999/182 (*MCB/Reinita*) en GHvJ 25 mei 1999, H 639/98 (*Diner's Club International/Domitilia*).

8 GHvJ 23 februari 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:6.

En stelt vervolgens:

‘Ook voor pandbeleningsovereenkomsten, zowel van het klassieke type als van het type “verkoop met recht op terugkoop”, geldt dat de vrijheid van partijen om overeen te komen welke beleningsvergoeding verschuldigd zal zijn, begrensd is, in elk geval als het om overeenkomsten met consumenten gaat. Die grens behoeft niet noodzakelijkerwijs gelijk te zijn aan de grens die de Gerechten plegen te stellen aan rentepercentages die in rekening worden gebracht door professionele verstrekkers van (al dan niet langlopende) leningen aan consumenten. (...) Bij gebrek aan regelgeving of ander houvast zal het Hof in dit geval een maximum beleningsvergoeding hanteren van 10% van de ter beschikking gestelde geldsom per maand (...).’<sup>9</sup>

### 2.3 2018: geen taak van de rechter om een plafond te stellen

Op 24 juli 2018<sup>10</sup> oordeelde het Hof in een zaak van een Curaçaose professionele verstrekker van (al dan niet langlopende) leningen aan consumenten over een microkrediet voor een korte duur, namelijk zes maanden, dat het ambtshalve bekend is met de praktijk van toegelaten financieringsinstellingen die een APR van tussen de 24% en 26% per jaar in rekening brengen voor geldleningen zonder zekerheidstelling. Het Hof neemt verder in aanmerking dat een van de wetgevers van het Caribische deel van het Koninkrijk, te weten de wetgever voor de BES-eilanden, onlangs de maximale kredietvergoeding op 24% APR heeft vastgesteld. In deze zaak gaat het vooral om de vraag of het in strijd met de goede zeden komt om een hogere rente te bedingen dan 18% per jaar over het afgesproken af te lossen bedrag. Het Hof bekijkt de zaak van alle kanten. Zo neemt het in overweging dat de geldlener stelde dat hij geld nodig had en de lening ook zou hebben gesloten als het rentepercentage in de akte van geldlening kenbaar was berekend op een veel hoger percentage per jaar. In het bijzonder heeft de lener niet gesteld dat hij er behoefte aan had de APR van de lening op betrouwbare wijze te kunnen vergelijken met de APR van een andere aanbieder van microkredieten om de meest gunstige uit te kunnen kiezen.

Voor de beoordeling van de vraag of de voor deze lening overeengekomen rente in strijd komt met de goede zeden stelde het Hof ook dat niet gebleken is dat de onderhavige overeenkomst, ook als uitgegaan wordt van een APR van 332,40%, afwijkt van de gangbare ondernemingsactiviteiten van de kredietverlener op basis waarvan het door de CBCS goedgekeurde bedrijfsplan is opgesteld. Met andere woorden, de kredietverlener mocht erop vertrouwen dat de overeenkomst ook door de CBCS maatschappelijk aanvaardbaar werd geacht toen haar de ontheffing werd verleend en toen zij op 4 september 2013 de overeenkomst van geldlening met lener sloot. Het Hof stelt dat het bij zijn beoordeling er ook rekening mee houdt dat dit soort geldverstrekkers aan een behoefte in de lokale markt voor-

9 Zie ook: C. Bollen, ‘Annotatie bij Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 23 februari 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:6 (La Estrella America N.V./T.)’, *CJB* 2016, afl. 2.

10 GHvJ 29 november 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:158 (tussenvonnis) en GHvJ 24 juli 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:122 (eindvonnis), met herstellvonnis op 28 augustus 2018 dat inhoudelijk niets toevoegt aan het eindvonnis: ECLI:NL:OGHACMB:2018:150.

Mr. dr. J. Sybesma

zien. Niet gebleken is dat het (van overheidswege getoetste) bedrijfsmodel van de instelling en soortgelijke geldverstrekkers hen in staat stelt exorbitante winsten te maken.

Het Hof stelt dan dat alles bijeengenomen het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat om in alle gevallen van kredietverlening zonder zekerheidstelling en ongeacht of sprake is van microkredietverstrekking of niet, te oordelen dat het in strijd met de goede zeden is om een hogere rente te bedingen dan 18%, zoals de oordelen in de drie kortgedingvonnissen van 1999 in de rechtspraak zijn opgevat, of 24% zoals de wetgever voor de BES-eilanden heeft vastgesteld. Het is aan de wetgever of aan een overheidsorgaan zoals de CBCS om, door middel van wetgeving, respectievelijk het instrument van vergunningverlening of ontheffing en binnen de marges van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen, al dan niet rekening houdend met een overgangperiode en/of al dan niet met terugwerking, algemene regels te stellen met betrekking tot een toelaatbaar maximumtarief voor verschillende of voor alle financieringsvormen.<sup>11</sup> Het Hof wil zich op dit moment nog niet uitspreken over deze heikele materie.

#### 2.4 2020: APR hoger dan 27% is nietig

Twee jaar later, op 21 april 2020, vult het Hof in een Arubaanse zaak zijn vorige voorzichtige uitspraak van 24 juli 2018 nader in.<sup>12</sup> Het Hof herhaalt zijn motivering opnieuw om daaraan toe te voegen dat om vast te stellen in welke gevallen een jaarrente in strijd met de goede zeden is en hoe zwaar factoren als de dreiging van een zwart circuit wegen, veel markt- en andere informatie nodig is en consultatie van vertegenwoordigers van de betrokken partijen wenselijk is. Voor die informatievergaring en het maken van die afwegingen is de rechter niet geëquipeerd en het is ook niet zijn taak, aldus het Hof. Het is daarom in hoge mate wenselijk, aldus het Hof, dat de Arubaanse wetgever zijn verantwoordelijkheid neemt en op dit vlak regelgevend optreedt. Dat lijkt ook te gebeuren; naar verluidt bestaat het voornemen om een wetsvoorstel daartoe in behandeling te nemen.<sup>13</sup> Tot die tijd echter is het ontbreken van regelgeving in Aruba niet alleen een gegeven, maar ook – in Koninkrijksverband bezien – een anomalie. Maar, mede gelet op de vele vergelijkbare zaken waarmee het Gerecht in Aruba (en overigens ook in Curaçao) wordt geconfronteerd, en de verschillende uitkomsten die de Arubaanse beslissingen tot op heden vertonen, ziet het Hof thans aanleiding om binnen zijn rechtelijke taak en competentie het volgende te overwegen. Tot de rechterlijke taak behoort namelijk de beoordeling of in een concreet geval – of in een groep identieke of met elkaar gelijk te stellen gevallen – sprake is van strijd met de openbare orde en/of de goede zeden.<sup>14</sup> Doch dit is een open norm die de rechter weinig houvast biedt. Beslissend voor de inhoud van de goede zeden is het maat-

11 Zie ook: C. Bollen, 'Woekerrente. Het hof op een dwaalspoor. Annotatie bij Gemeenschappelijk Hof van Justitie 29 november 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:158 (tussenvonnis) en 24 juli 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:122 (eindvonnis)', *CJB* 2018, afl. 4.

12 GHvJ 21 april 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:84 en GHvJ 5 mei 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:116, ECLI:NL:OGHACMB:2020:117, ECLI:NL:OGHACMB:2020:118 en ECLI:NL:OGHACMB:2020:126 (tussenvonnissen) en GHvJ 5 mei 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:128 (laatste tussenvonnis).

13 Reeds in 2012 werd gesteld dat de overheid met een maximale jaarrente zou komen ([www.dutchcaribbeanlegalportal.com/news/latest-news/2166-bkr-wet-aruba-in-de-maak](http://www.dutchcaribbeanlegalportal.com/news/latest-news/2166-bkr-wet-aruba-in-de-maak)), maar bij het schrijven van dit artikel is dat echter nog steeds niet gebeurd.

14 In de zin van art. 3:40 lid 1 BW.

schappelijk oordeel omtrent hetgeen behoort, dat wil zeggen de opvatting die op de grootst mogelijke maatschappelijke consensus steunt. Ter bepaling van de inhoud van de goede zeden zal de rechter zich laten leiden door objectieve aanknopingspunten, zoals verdrags- en wetbepalingen, rechterlijke beslissingen en algemene rechtsbeginselen en rechtsovertuigingen. Maatgevend zijn de actuele en lokale opvattingen, in dit geval dus (primair) die van Aruba. Sterk verwant en daarom zelden van de goede zeden onderscheiden is de openbare orde, te omschrijven als de fundamentele beginselen die wezenlijke belangen van de samenleving betreffen en die vorm geven aan grondslagen waarop de ethische, juridische en economische orde van de samenleving steunt.

Tegen die achtergrond kan, aldus het Hof, voor de soort overeenkomsten waar het in deze zaak over gaat worden aangenomen dat een APR hoger dan 27% nietig is wegens strijd met de Arubaanse goede zeden en openbare orde. Tot nader order van de wetgever zal het Hof daarom, in zowel Aruba als in Curaçao en Sint Maarten, een APR van meer dan 27%, ook al is deze expliciet overeengekomen en zijn de daaruit voortvloeiende verplichtingen duidelijk omschreven, beschouwen als nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 BW.

### 2.5 2020: bevestiging maximum APR van 27%

In een drietal identieke uitspraken van het Hof van 15 september 2020<sup>15</sup> waarbij wederom over de maximum APR wordt geïncideerd, ditmaal in Curaçao en over een korte termijnlening van zes maanden, wordt verwezen naar de zaak in Aruba en gesteld dat voor de soort overeenkomst waar het in die zaak over ging – kredietverlening aan consumenten met een (vaste) baan voor een looptijd van een jaar of langer, waarbij geen of louter persoonlijke zekerheden (zoals borgtocht) zijn bedongen – tot nader order van de wetgever in zowel Aruba als in Curaçao en Sint Maarten zal worden aangenomen dat een APR van meer dan 27%, ook al is deze expliciet overeengekomen en zijn de daaruit voortvloeiende verplichtingen duidelijk omschreven, nietig is op grond van artikel 3:40 lid 1 BW. Het Hof ziet vooralsnog geen reden om deze lijn niet door te trekken naar overeenkomsten als de onderhavige met een looptijd van zes maanden, nu niet is gebleken van gronden die maken dat, vanwege de kortere looptijd, een ander rentepercentage toelaatbaar moet worden geacht.

## 3. Maximale APR bij de bestuursrechter

De CBCS hanteert vanaf 5 mei 2017 (met een overgangperiode van twee maanden) als beleidsmaatstaf voor het verlenen van vergunningen en/of ontheffingen op basis van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen een maximale APR van 27%. Tegen deze beslissing komen enkele kredietverleners die kortlopende kredieten verlenen in geweer. Ze gaan in bezwaar bij de CBCS, gaan tegelijkertijd ook in beroep bij de Lar-rechter en verzoeken meteen door middel van een voorlopige voorziening om schorsing van de

15 GHvJ 15 september 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:209, ECLI:NL:OGHACMB:2020:210 en ECLI:NL:OGHACMB:2020:212.

Mr. dr. J. Sybesma

implementatie van de 27% APR.<sup>16</sup> Daarbij komt allereerst de vraag aan de orde of de implementatie van de 27%-beleidsregel door de CBCS al of niet een beschikking is waartegen bij de bestuursrechter opgekomen kan worden. Immers, als hier sprake is van een algemene beleidsregel of een algemeen verbindend voorschrift en niet van individuele beschikkingen, is hiermee de weg via de bestuursrechter afgesneden. De Lar-rechter, in tegenstelling tot de vovo-rechter, bepaalt dat het inderdaad gaat om beschikkingen.<sup>17</sup> Een daaraan gekoppelde vraag is: heeft de CBCS wel de juiste weg gevolgd? Had de CBCS niet in plaats van individuele beschikkingen gebruik moeten maken van algemeen verbindende voorschriften?

Het Lar Hof geeft op 1 februari 2021 antwoord op deze processuele en inhoudelijke vragen.<sup>18</sup>

### 3.1 Processuele aspecten

Het Hof stelt dat de CBCS aan elk van appellanten een ontheffing als bedoeld in artikel 45 lid 4 Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen (LTBK) heeft verleend. Appellanten zijn microkredietverstrekkers. Aan hun ontheffingen is onder andere het voorschrift verbonden dat appellanten nadere bepalingen en regelgeving inzake het toezicht op het bank- en kredietwezen, zoals uitgevaardigd door de CBCS, zullen naleven. Het 27%-voorschrift is een voorschrift als bedoeld in artikel 45 lid 4 tweede volzin LTBK, aldus het Hof. Indien de CBCS besluit tot het vaststellen van een dergelijke beperking of een dergelijk voorschrift en die beperking of dat voorschrift opneemt in een algemene regeling die geldt voor alle houders van een ontheffing, dan bindt die regeling iedere houder van een ontheffing in beginsel rechtstreeks. Hetzelfde geldt ten aanzien van houders van een vergunning als bedoeld in artikel 2 lid 1 LTBK. Een dergelijke algemene regeling is (zelf) geen beschikking in de zin van artikel 3 lid 1 Lar, zodat daartegen geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld. Wel kan de rechtmatigheid van de beperking of het voorschrift door de bestuursrechter exceptief worden getoetst in het kader van een beroep tegen een eventuele beschikking die strekt tot handhaving van de beperking of het voorschrift.<sup>19</sup>

In artikel 3 van de APR Provisions is bepaald dat zij worden vastgesteld ingevolge artikel 2 lid 2 LTBK en artikel 45 lid 4 LTBK. Dat wijst op zichzelf in de richting van 'nadere regelgeving' in de zin van de aan de ontheffingen verbonden voorwaarde. In artikel 3 APR Provisions wordt daaraan echter toegevoegd dat de '*provisions (...) are made part of each individual license or dispensation in conjunction with a letter sent to its holder*'. Hieruit blijkt dat de CBCS

16 In een drietal uitspraken van de voorzitter van het Hof van 27 juli 2020 (ECLI:NL:OGHACMB:2020:200), 2 september 2020 (ECLI:NL:OGHACMB:2020:201) en 12 november 2020 (ECLI:NL:OGHACMB:2020:253) waarbij de genomen beslissingen over invoering van de 27% door de CBCS eerst tijdelijk werden geschorst, werd vervolgens besloten dat de voorlopige voorziening vervalt zodra het Hof op het hoger beroep uitspraak heeft gedaan.

17 Zie: J. Sybesma, 'Besluit of beschikking?' Annotatie bij Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao (Lar) 2 augustus 2017, ECLI:NL:OGHACMB:2017:288 (voorlopige voorziening) en 12 november 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:281 (bodempprocedure), CJB 2019, afl. 1.

18 GHvJ 1 februari 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:32.

19 Op vrijdag 22 december 2017 heeft staatsraad advocaat-generaal Widdershoven een conclusie over exceptieve toetsing genomen (ECLI:NL:RVS:2017:3557); zie ook: [www.hekkelman.nl/blog/overheidszaken/belangrijke-conclusie-staatsraad-a-g-over-exceptieve-toetsing](http://www.hekkelman.nl/blog/overheidszaken/belangrijke-conclusie-staatsraad-a-g-over-exceptieve-toetsing).

niet heeft beoogd door middel van een algemene regeling een beperking of voorschrift aan verleende vergunningen en ontheffingen te verbinden, maar om dat te doen door middel van individuele beschikkingen gericht aan de houders van een vergunning of ontheffing. Dat heeft de CBCS gedaan met de brieven van 2 mei 2017. Die brieven zijn daarom aan te merken als beschikkingen in de zin van artikel 3 lid 1 Lar. Het Hof onderschrijft de opvatting van appellanten dat het vaststellen van een APR moet worden aangemerkt als het uitoefenen van gedragstoezicht en dat de LTBK, in elk geval zoals die luidde voorafgaand aan het invoegen daarin van artikel 6a tot en met 6c, geen aanleiding gaf voor de conclusie dat ook dergelijk toezicht geacht moest worden binnen de bevoegdheden van de CBCS te vallen. Anders dan de CBCS heeft betoogd is het gegeven dat op grond van artikel 3 lid 1 aanhef en onder b van het Bank-Statuut een van de doelstellingen van de CBCS is het bevorderen van de gezondheid van het financiële systeem, voor een andersluidende conclusie niet voldoende. Met ingang van 5 december 2015 is in werking getreden de Landsverordening actualisering en harmonisatie toezichtlandsverordeningen.<sup>20</sup> Daarbij zijn, voor zover hier van belang, in hoofdstuk II van de LTBK artikel 6a tot en met 6c ingevoegd. Uit artikel 6a, meer specifiek uit lid 2 aanhef en onder f in verbinding met lid 1 aanhef en onder c, komt naar voren dat de wetgever (inmiddels) de doelstellingen in het Bank-Statuut en daarmee de belangen die de LTBK beoogt te beschermen, ruimer acht. Ingevolge artikel 6a lid 1 aanhef en onder c LTBK kan de CBCS bij verordening algemeen verbindende voorschriften vaststellen met betrekking tot de bedrijfsvoering, waaronder maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering. In artikel 6a lid 2 aanhef en onder f LTBK is bepaald dat onder dergelijke algemeen verbindende voorschriften in ieder geval (ook) worden verstaan regels ter zake van zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten of consumenten. Deze bevoegdheid is daarmee gericht op de uitoefening van gedragstoezicht. Uit het opnemen in de LTBK van deze bepalingen volgt dan ook dat de wetgever de bescherming van consumenten ook acht te vallen binnen de belangen die beschermd worden met de aan de CBCS opgedragen doelstellingen.

Het Hof overweegt vervolgens dat in de memorie van toelichting bij de Landsverordening actualisering en harmonisatie toezichtlandsverordeningen<sup>21</sup> is vermeld dat de CBCS tevens op grond van artikel 2 lid 2 LTBK voorschriften aan een vergunning als bedoeld in artikel 2 lid 1 LTBK kan verbinden. Daaruit leidt het Hof ten eerste af dat de wetgever van opvatting is dat dergelijke voorschriften (en beperkingen) ook tot bescherming van de in artikel 6a LTBK bedoelde belangen kunnen en mogen strekken en ten tweede dat de wetgever de weg van artikel 6a tot en met 6c LTBK niet als een exclusieve weg beschouwt. Voor de goede orde overweegt het Hof, met verwijzing naar rechtsoverweging 5.1 van zijn uitspraak van 2 december 2020,<sup>22</sup> voorts dat artikel 6a tot en met 6c LTBK niet alleen van toepassing zijn ten aanzien van vergunninghouders, maar ook kunnen worden toegepast op ontheffinghouders. Dat betekent tevens dat ook op grond van artikel 45 lid 4 LTBK vastgestelde voorschriften en beperkingen tot bescherming van de in artikel 6a LTBK bedoelde belangen kunnen en mogen strekken. Op grond van het voorgaande komt het Hof tot de conclusie

20 PB 2015, 67.

21 Artikelsgewijze toelichting bij art. 6a LTBK, p. 47-48.

22 GHvJ 2 december 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:273.

Mr. dr. J. Sybesma

dat voor het door de CBCS aan de ontheffingen van appellanten verbinden van het voorschrift dat een maximum APR geldt voor het verlenen van kredieten aan consumenten, een toereikende bevoegdheid(sgrondslag) bestaat. Dit brengt tevens mee dat het betoog van appellanten dat alleen de wetgever een maximum APR zou mogen vaststellen, niet slaagt.

### 3.2 Inhoudelijke aspecten

Vervolgens gaat het Lar Hof in op de vraag of een maximum van 27% APR, zoals opgelegd door de CBCS, aanvaardbaar is. Het Lar Hof begint met te stellen dat zoals (de civiele kamer van) het Hof eerder heeft overwogen in de uitspraak van 21 april 2020,<sup>23</sup> achter de vraag of de kosten voor consumentenkredieten aan een maximum gebonden behoren te zijn een complexe maatschappelijke problematiek schuilgaat. Enerzijds is er het gegeven dat in Aruba, zoals aan de orde in die uitspraak, maar ook in Curaçao, een grote behoefte bestaat aan diverse vormen van kredietverlening, ook bij personen die bij de reguliere banken niet (meer) kunnen lenen. De realiteit is anderzijds echter ook dat deze leningen, mede door hoge renteverplichtingen, mensen in ernstige financiële problemen kunnen brengen en dat deze schuldenproblematiek hoge maatschappelijke kosten veroorzaakt. Voor het Lar Hof is uitgangspunt dat de CBCS als toezichthouder beslissingsruimte heeft bij de vraag of een APR moet worden vastgesteld en hoe hoog die dan moet zijn. Dat neemt niet weg dat de CBCS de gevolgen van een eventuele APR zorgvuldig moet onderzoeken en daarbij (ook) rekening moet houden met de belangen van de aanbieders van dergelijke microkredieten. Naar het oordeel van het Hof heeft de CBCS voldoende zorgvuldig onderzoek gedaan voor zover het gaat om de noodzaak en de hoogte van een APR en daarbij ook de sector in voldoende mate betrokken. Daarentegen heeft de CBCS onvoldoende gemotiveerd waarom niet, zoals in sommige Caribische landen wel gebeurt, een onderscheid wordt gemaakt tussen leningen van korte duur en leningen van langere duur. Daar komt bij dat uit de externe presentatie van de CBCS (die is gebaseerd op de cijfers over het jaar 2014) blijkt dat van de (ongeveer 83.000) verstrekte kredieten 12% consumptieve kredieten betreft (dus voor de aanschaf van consumptiegoederen) en 88% – naar hun aard kortlopende – kredieten ter bestrijding van kosten van levensonderhoud (*basic needs*) van maximaal Naf 150. Tegelijkertijd is het zo dat van het totaal verstrekte bedrag aan microkredieten 81% gaat naar consumptieve kredieten en 19% naar kredieten voor *basic needs*. Dit betekent dat het over de hele linie invoeren van een APR van 27% ertoe kan leiden dat op korte termijn het verstrekken van kredieten voor *basic needs* ernstig wordt bemoeilijkt en dat niet langer door microkredietverstrekkers kan worden voorzien in deze maatschappelijke behoefte. De CBCS erkent zelf ook dat microkredietverstrekkers een belangrijke maatschappelijke rol spelen, mits zij niet de consumenten uitbuiten.

Het Hof voorziet vervolgens in het belang van de zekerheid en de duidelijkheid voor appellanten, consumenten en de CBCS zelf in de zaken, zodat de CBCS niet opnieuw nieuwe beschikkingen op de bezwaren hoeft te nemen. Het Lar Hof acht het van belang dat ook voor leningen van drie maanden en korter een APR gaat gelden. Het Lar Hof stelt deze – noodzakelijkerwijs enigszins arbitrair – vast op twee derde hoger dan de APR die voor de overige leningen geldt, derhalve op 45%. Het Hof zal daaraan een termijn verbinden van

23 GHvJ 21 april 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:84.



twee jaar vanaf de ingangsdatum. Het Hof zal verder een door hem redelijk geachte invoeringstermijn van vier maanden vaststellen, waardoor voor de APR's van 27% en 45% als ingangsdatum zal gelden 1 juni 2021.

De Lar biedt de mogelijkheid dat de Lar-rechter nadat het beroep gegrond is verklaard kan bepalen dat de uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde beschikking of het deel daarvan. Het kan ook een termijn stellen voor het nemen van een nieuwe beschikking.<sup>24</sup> In deze uitspraak doet het Lar Hof dit voor wat betreft de kortlopende kredieten. Het argument dat dan de CBCS niet opnieuw nieuwe beschikkingen op de bezwaren hoeft te nemen is niet sterk. Immers, het gaat niet om zoveel bezwaren en de CBCS kan dit voor de hele sector regelen via haar bevoegdheid een algemeen verbindend voorschrift uit te vaardigen. Bovendien stelt het Lar Hof zelf dat uitgangspunt is dat de CBCS als toezichthouder beslissingsruimte heeft bij de vraag of een APR moet worden vastgesteld en hoe hoog die dan moet zijn. Het had derhalve meer op zijn weg gelegen dat de CBCS opdracht was gegeven de APR voor microkredieten opnieuw te regelen met inachtneming van de overwegingen van het Lar Hof.

#### 4. Conclusie

Concluderend kom ik tot de volgende observaties.

Ten eerste geldt nu in de autonome landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten (ACS-landen) noodgedwongen een maximale APR van 27% voor kredieten op basis van een rechterlijke uitspraak. Dat geldt zowel civiel- als bestuursrechtelijk. Dit in tegenstelling tot Nederland waar door de wetgever voor de COVID-19-pandemie een maximale APR gold van 14% en in tegenstelling tot de BES waar een APR van 22% is vastgesteld. Dat er zo'n groot verschil is met Nederland kan worden verklaard door een verschil in de financiële sector. Moeilijker is dat te verklaren voor de BES-eilanden die maatschappelijk grote gelijkenis vertonen met de ACS-landen. Het verschil bedraagt 5%. Dit is een aanzienlijk verschil en is eigenlijk niet goed te verklaren. Je zou kunnen voorstellen dat Arubaanse en Curaçaose instellingen besluiten niet meer lokaal te lenen maar in Bonaire. Niet duidelijk is hoe de Bonaireaanse kredietinstellingen, waarvan vele moeder- en zusterbedrijven hebben in Aruba en Curaçao, hierop in zullen spelen. Ook bestaat de kans dat de financiële toezichthouders in Bonaire, DNB en AFM, dit soort kredieten zullen tegenhouden.

Ten tweede heeft het Lar Hof zich in behoorlijke kronkels moeten draaien om juridisch voor elkaar te krijgen dat de 27% APR-limiet opgelegd aan de (micro)kredietverleners te classificeren is als een beschikking. Het had net zo goed kunnen stellen dat het een beleidsbeslissing was en dat na 2015, toen de Harmonisatielandsverordening in werking was getreden, de CBCS dit bij algemeen verbindend voorschrift had moeten regelen. Hoe het ook zij, het heeft wel de nodige rust gebracht.

Ten derde heeft het Lar Hof ook zijn nek uitgestoken door te bepalen dat bij leningen van drie maanden en korter een hogere APR van 45% aanvaardbaar is. Het stelt zelf dat dit getal

<sup>24</sup> Met toepassing van art. 50 lid 4 Lar.

Mr. dr. J. Sybesma

enigszins arbitrair is. Ware het dan niet beter geweest om deze beslissing niet zelf te nemen en maar aan de CBCS over te laten? In ieder geval zal de CBCS dit uiteindelijk toch moeten doen. Het Lar Hof stelt namelijk dat gedurende de twee jaren zoals vastgesteld, de markt- en de maatschappelijke ontwikkelingen kunnen worden gevolgd en geanalyseerd. Op basis daarvan kan de CBCS na afloop van deze termijn, indien zij dat noodzakelijk acht, voor leningen van drie maanden en korter nieuwe besluitvorming tot stand brengen, hetzij door opnieuw toepassing te geven aan artikel 45 lid 4 LTBK, hetzij door (in dat geval: over de hele linie) toepassing te geven aan artikel 6a tot en met 6c LTBK. In civiele zaken heeft het Hof dit onderscheid in ieder geval niet gemaakt.

Met de voornoemde uitspraken van zowel het civiele Hof als het Lar Hof is er in ieder geval vooralsnog duidelijkheid geschapen voor wat betreft de maximale rente die je als consument voor een lening, kort of lang, zult moeten betalen in de ACS-landen.