RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 172.084 van 11 juni 2007
in de zaak A. 179.923/IX-5542.

In zake : de NV NEOFIN,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. LUYTEN en G. VERSCHROEVEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Tavernierkaai 2

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door:
1. de minister van Economie,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tasson-Snelstraat 38,
2. de minister van Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV NEOFIN op 29 december 2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 19 oktober 2006 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de percentages, de duur en de terugbetalingsmodaliteiten van het consumentenkrediet, met het oog op het bepalen van de maximale jaarlijkse kostenpercentages;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 april 2007, datum waarop de zaak wordt uitgesteld naar de openbare terechtzitting van 14 mei 2007.

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten B. LUYTEN en S. VAES, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat J.-F. DE BOCK, die verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feiten.

1.1. Verzoekster is een naamloze vennootschap met als maatschappelijk doel de uitoefening van, onder meer, de activiteit van kredietgever in de zin van de wetgeving op het consumentenkrediet. Zij is opgericht door onder meer de bv NECKERMANN en geeft, in het raam van de postorderverkoop van dat bedrijf, een zogenaamde “FIXCARD” uit.

1.2. Verzoekster is sinds 15 maart 2001 erkend als onderneming voor het aanbieden of het toezeggen van kredietopeningen overeenkomstig artikel 1, 12/, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Volgens deze wet wordt onder een kredietopening verstaan: “elke kredietovereenkomst (...) waarbij koopkracht, geld of gelijk welk ander betaalmiddel ter beschikking wordt gesteld van de consument, die ervan gebruik kan maken door een of meer kredietopnemingen te verrichten onder meer met behulp van een betaal- of legitimatiekaart of op een andere wijze, en die zich ertoe verbindt terug te betalen volgens de overeengekomen voorwaarden”.

Artikel 21, § 1, van deze wet bepaalde oorspronkelijk dat de Koning “ten minste om de zes maanden het maximale jaarlijkse kostenpercentage (bepaalde), naargelang van het type, het bedrag en de duur van het krediet”. Die bepaling is gewijzigd door de wet van 24 maart 2003, naar luid waarvan de Koning “de methode tot vaststelling en, in voorkomend geval, tot aanpassing van de maximale jaarlijkse kostenpercentages (bepaalt) en ... het maximale jaarlijkse kostenpercentage in functie van het type, het bedrag en eventueel, de duur van het krediet (bepaalt)”. Onder het jaarlijks kostenpercentage (hierna: JKP) moet luidens artikel 1, 6/, van de wet verstaan worden: “De totale kosten van het krediet dat aan de consument wordt verleend, uitgedrukt in een percentage op jaarbasis van het bedrag van het verleende krediet, berekend aan de hand van de elementen die de Koning aanduidt en op de wijze die hij bepaalt.” De “totale kosten” worden door artikel 1, 5/, als volgt gedefinieerd: “Alle kosten van het krediet, met inbegrip van de rente en alle andere kosten die verbonden zijn met de kredietovereenkomst, berekend aan de hand van de elementen die de Koning aanduidt en op de wijze die Hij bepaalt”.

1.3. Artikel 21, § 1, van de wet van 12 juni 1991 is uitgevoerd door het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de percentages, de duur en de terugbetalingsmodaliteiten van het consumentenkrediet (hierna: het koninklijk besluit van 4 augustus 1992). Dat besluit werkt de begrippen “totale kosten van het krediet” en “jaarlijks kostenpercentage” nader uit (artikelen 2 en 3). Aldus wordt begrepen in de totale kost van het krediet: “De kosten verbonden aan een kredietkaart of ieder gelijkaardig betaal- of legitimatiemiddel bedoeld in artikel 1, 12/, van de wet” (artikel 2, § 1, derde lid), en worden daarvan uitgesloten: “de kosten van betaal- of legitimatiekaarten wat de andere doeleinden dan de doeleinden met betrekking tot de kredietverlening betreft” (artikel 2, § 3, 4/).

Artikel 7bis van dat besluit, ingevoegd bij koninklijk besluit van 29 april 1993, regelt het maximaal JKP dat aangerekend mag worden. Voor de overeenkomsten van kredietopening -bijlage IV bij dat besluit, gewijzigd bij koninklijk besluit van 17 maart 1997- wordt een onderscheid gemaakt naargelang de kredietopening al dan niet gebeurt “met een betaal- of legitimatiekaart die een functie (bezit) bij de kredietverlening”. In de bedoelde bijlage wordt gepreciseerd welke kredietopeningen als een “kredietopening met een betaal- of legitimatiekaart die een functie (bezit) bij de kredietverlening” kunnen worden beschouwd: “Enkel de kredietopeningen waarvoor de kosten van de kaart in de totale kosten van het krediet begrepen moeten worden en dus ook in het JKP hernomen in het aanbod

overeen-komstig artikel 2, § 3, 4/ a contrario van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992. M.a.w., het betreft enkel de kredietopeningen waarvoor de kaart werd opgelegd door de kredietgever als kredietopnemingsmiddel en die een betekenisvolle kost inhoudt te verrekenen in het JKP en te vermelden in het kredietcontract."

De maximale kostenpercentages worden, wat de kredietopening met betaal- of legitimatiekaart betreft, bepaald op 16% en 19% naar gelang het bedrag van de kredietopening al dan niet groter is dan 1250 EUR. Voor de "andere kredietopeningen" wordt het kostenpercentage nogmaals opgesplitst naar gelang het contract van bepaalde of van onbepaalde duur is. Kredietopeningen van onbepaalde duur krijgen een maximaal kostenpercentage toebedeeld van 13,5% of van 14% naar gelang het bedrag van de kredietopening al dan niet groter is dan 1250 EUR.

1.4. Het bestreden besluit brengt wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 4 augustus 1992. Voor de onderhavige zaak staat de wijziging van artikel 7bis centraal. Daarmee wordt onder meer een nieuw -vereenvoudigd- rooster van maximaal JKP vastgesteld. Voor kredietopeningen wordt het maximaal JKP opnieuw gedifferentieerd naar gelang de kredietopening gebeurt met of zonder kaart en ook het begrip "kaart" wordt opnieuw omschreven. Gesteld wordt: "Met kaart wordt bedoeld: elk instrument voor de elektronische overmaking van fondsen, waarvan de functie wordt uitgevoerd door een kaart bedoeld in artikel 2, 5/, van de wet van 17 juli 2002 betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen, waarvoor de kosten van de kaart in de totale kosten van het krediet begrepen moeten worden en dus ook in het jaarlijks kostenpercentage hernomen in de kredietovereenkomst overeenkomstig artikel 2, § 3, 4/, a contrario van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de percentages, de duur en de terugbetalingsmodaliteiten van het consumentenkrediet. M.a.w., het betreft enkel de kredietopeningen waarvoor de kaart werd opgelegd door de kredietgever als kredietopnemingsmiddel, die beantwoordt aan de definitie van kaart zoals bedoeld in de wet van 17 juli 2002 én die een betekenisvolle kost inhoudt te verrekenen in het J.K.P. en te vermelden in de kredietovereenkomst."

Ook de tarieven van het maximale JKP worden gewijzigd: voor een kredietopening met kaart gelden nu volgende maxima: 17% voor overeenkomsten tot 1250 EUR, 15% voor overeenkomsten tussen 1250 en 5000 EUR en 14% voor overeenkomsten van meer dan 5000 EUR; voor kredietopeningen zonder kaart

gelden voortaan: 13% voor overeenkomsten tot 1250 EUR en 12% voor overeenkomsten van een hoger bedrag.

1.5. Verzoekster betwist niet dat de omschrijving die in de door haar bestreden regeling wordt gegeven aan het begrip “kaart”, geen andere inhoud heeft dan die welke door het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 was ingevoerd.

1.6. Het bestreden besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 2006. De inwerkingtreding ervan is vastgesteld op de eerste dag van de vierde maand na die waarin het besluit bekendgemaakt is, dit is 1 februari 2007.

De ontvankelijkheid.

2. De verwerende partij werpt op dat de door verzoekster met het oog op het indienen van de onderhavige vordering voorgelegde beslissing van het bevoegde orgaan van de vennootschap niet voldoet, aangezien de voorgelegde “volmacht” ondertekend is door twee gedelegeerd bestuurders, terwijl niet bewezen wordt dat de raad van bestuur, die de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, rechtsgeldig samengesteld was toen hij besloot in beroep te gaan tegen het koninklijk besluit van 19 oktober 2006.

3. Verzoekster legt een document “volmacht tot inrechtetreding” voor, opgemaakt op 21 december 2006 en ondertekend door twee gedelegeerd bestuurders, waarbij gesteld wordt dat de raad van bestuur van de vennootschap beslist “een schorsingsprocedure in te leiden voor de Raad van State tegen het koninklijk besluit van 19 oktober 2006”. Aangezien artikel 8, tweede lid, van de statuten van de vennootschap voorziet in de mogelijkheid dat onder meer twee gedelegeerd bestuurders, gezamenlijk optredend, de vennootschap in rechte kunnen vertegenwoordigen, bewijst het overgelegde document het rechtsgeldig in rechte treden van verzoekster. De exceptie is niet gegrond.

4. De verwerende partij voert ook aan dat verzoekster met haar vordering een onrechtmatig belang nastreeft, aangezien zij vastgesteld wil zien dat zij voor het gebruik van haar FIXCARD het maximum JKP in rekening mag brengen, terwijl zij enkel het percentage voorzien voor kredietopening zonder kaart mag toepassen, en zij aldus enkel mag verwijzen naar een verlaging van haar JKP met 0,5% of 1,5%.

5. Los van het feit dat de exceptie verband houdt met de grond van de zaak, wordt vastgesteld dat de vordering tot schorsing verworpen wordt omdat de grondvoorwaarde van het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vervuld is. De exceptie wordt in dit stadium van de rechtspleging dan ook niet onderzocht.

De voorwaarden voor de schorsing.

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

7. Verzoekster stipt voorafgaandelijk aan dat haar activiteit beperkt is tot het verstrekken van kredietopeningen die gekoppeld zijn aan de “FIXCARD” en dat het bestreden besluit -wat ook reeds het geval was met het koninklijk besluit van 4 augustus 1992- voor wat het toegelaten maximale JKP betreft, een onderscheid maakt tussen kredietopeningen mét een betaal- of legitimatiekaart en de kredietopeningen zónder dergelijke kaart, maar dat het voor haar geenszins duidelijk is aan welke voorwaarden zij moet voldoen om op haar overeenkomsten met de “FIXCARD” het tarief van de kredietopeningen “met kaart” te mogen toepassen. Zij stelt vervolgens dat die onduidelijkheid haar aan “ernstige risico’s blootstelt” aangezien zij, bij het aanrekenen van het maximum JKP voor verrichtingen met kaart het risico loopt “verregaande sancties” -de burgerlijke, strafrechtelijke en administratieve sancties bepaald in de wet op het consumentenkrediet- opgelegd te krijgen hetgeen de continuïteit van de onderneming bedreigt. Het aanrekenen van het maximum JKP voor verrichtingen zonder kaart brengt zelfs haar economische leefbaarheid ernstig in het gedrang. Met betrekking tot het laatstvermeld gegeven verwijst zij naar “een drastische daling van haar opbrengsten” door het feit dat de maximale JKP-tarieven “met kaart” voorheen 19% -contracten tot 1250 EUR, die het merendeel van haar verrichtingen uitmaken- en 16% -contracten boven 1250 EUR- bedroegen en die percentages nu verminderd worden tot 17% -contracten tot 1250 EUR-, 15% -contracten tussen 1250 en 5000 EUR- en 14% -contracten boven 5000 EUR-, terwijl de percentages “zonder kaart” nog slechts 13% -contracten tot

1250 EUR- en 12% -contracten boven 1250 EUR- belopen. Kan haar “opbrengst” berekend op basis van het vorige JPK mét kaart bepaald worden op 10 744 760 EUR, dan bedraagt die opbrengst berekend op basis van het tarief JKP zonder kaart nog slechts 7 478 886 EUR wat een minderinkomst van 3 265 874 EUR op jaarbasis betekent, terwijl haar vaste kosten gelijk blijven, de kredietopening haar enige bron van inkomsten is en de bestreden maatregel niet van beperkte duur is, zodat zij onmogelijk als onderneming zal kunnen overleven.

8. De verwerende partij stelt daar tegenover dat er “niet de minste twijfel bestaat over de vraag welk tarief verzoekster dient te hanteren voor de kredietopeningen met de “FIXCARD”, nu niet betwist wordt dat die kaart geen elektronische overmaking van fondsen mogelijk maakt -zoals de tekst van het besluit vereist-, maar zij enkel een klantnummer bevat dat telefonisch wordt medegedeeld. De sancties waaraan verzoekster zich blootstelt in geval zij het JKP mét kaart toepast, zijn dan ook niet het gevolg van de bestreden regeling, maar liggen vervat in de wet op het consumentenkrediet en veronderstellen overigens in ieder geval nog een nieuwe beslissing. Het in het gedrang komen van de leefbaarheid van het bedrijf wordt niet concreet aangetoond. De berekening die verzoekster te dien aanzien overlegt is onjuist en misleidend aangezien zij een vergelijking maakt tussen het JKP voor kredietopening mét kaart zoals die voorheen gold en het JKP voor kredietopening zonder kaart die thans van toepassing wordt. Verzoekster mocht immers ook vóór de inwerkingtreding van het bestreden besluit geen gebruik maken van de JKP voor kredietopening mét kaart; zij moet zodoende de percentages vergelijken op basis van de kredietopening zonder kaart en aldus kan enkel voortgegaan worden op een vermindering van het kostenpercentage met 0,5% en 1,5%. Daarenboven tonen de overgelegde cijfergegevens nog niet aan dat er sprake kan zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, aangezien verzoekster een afsplitsing is van de NV NECKERMANN POSTORDERS en deel uitmaakt van de Duitse onderneming KARSTADT QUELLE, die als hoofdactiviteit de postorderverkoop heeft. Verzoekster legt met betrekking tot dat bedrijf geen documenten voor en zij toont niet aan dat dit moederbedrijf de eventuele verliezen niet zal dekken die zij -die zich bezighoudt met financiering- ondergaat in de periode die een vernietigingsarrest voorafgaat.

9. Verzoekster verzet zich tegen een regeling waarbij het maximum toelaatbare JKP voor kredietopeningen, rekening houdend met een nieuwe berekeningswijze, opnieuw wordt vastgesteld. Het nieuwe maximum JKP voor kredietopeningen ligt lager dan voorheen: wat de kredietopening met kaart betreft

vermindert het JKP met 2% voor kredietbedragen tot 1250 EUR -volgens verzoekster het merendeel van haar contracten-, met 1% voor kredietbedragen tussen 1250 EUR en 5000 EUR en met 2% voor kredietbedragen boven 5000 EUR; wat een kredietopening zonder kaart betreft wordt het maximum JKP, vergeleken met het voorheen bestaande percentage voor overeenkomsten van onbepaalde duur, verminderd met 1% voor kredietbedragen tot 1250 EUR en met 1,5% voor kredietbedragen boven 1250 EUR.

Blijkens de aangevoerde middelen heeft verzoekster geen probleem met het nieuwe -lagere- JKP op zich. De aangevoerde middelen zijn gericht tegen de interpretatie die de verwerende partij in het bestreden besluit aan het begrip “kaart” geeft en die tot gevolg heeft dat verzoeksters FIXCARD niet in aanmerking komt om haar kredietopeningen volgens het JKP “met kaart” te berekenen. Zo voert zij in het eerste middel aan dat het bestreden besluit, waar het de notie “betekenisvolle kost” hanteert, een toevoeging aan de wet bevat, in het tweede middel dat de gehanteerde definitie drie verschillende interpretaties toelaat van het begrip “kredietopening mét en kredietopening zonder kaart”, in het derde middel dat het vage begrip “betekenisvolle kost” geen deugdelijke grondslag kan vormen voor het onderscheid tussen kredietopening mét en kredietopening zonder kaart. In het vierde middel wordt dan gesteld dat het substantieel tariefverschil tussen het nieuwe maximum-JKP mét kaart en het JKP zonder kaart niet deugdelijk verantwoord wordt.

10. Verzoekster betwist niet dat de begripsbepaling van een “kaart”, opgenomen in het bestreden reglement, inhoudelijk niet verschilt van de bestaande regeling. De schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit plaatst haar wat dat betreft dan ook in geen andere positie. Het nadeel, gelegd in de moeilijkheden die verzoekster ondervindt omdat zij haar FIXCARD hanteert om de maximale JKP-tarieven voor kredietopening mét kaart toe te passen, vloeit dan ook niet voort uit de nieuwe regeling. Dat een schorsingsarrest voor de verwerende partij de aanzet kan vormen voor een wijziging aan de reglementering die voldoet aan de desiderata van verzoekster, is niet relevant om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te beoordelen.

11. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient enkel beoordeeld te worden op grond van de vraag of de tariefverlaging voor verzoekster zulke nadelige gevolgen heeft dat haar leefbaarheid in de periode voorafgaand aan een

vernietigingsarrest, dat volgens de gewone annulatieprocedure tot stand komt, in het gedrang komt.

De verwerende partij merkt terecht op dat verzoekster, waar zij haar exploitatiecijfers toelicht, ten onrechte de maximale JKP uit de bestaande regeling “met kaart” vergelijkt met de nieuwe maximumtarieven in de regeling “zonder kaart”. De onduidelijkheid met betrekking tot de interpretatie van het begrip “kaart” kan niet betrokken worden bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

12. In het raam van het onderzoek naar de vraag welk bedrag aan rente-inkomsten, berekend op basis van het bestaande omzetcijfer van 58 446 928 EUR, verzoekster wegens de verlaging van het maximale JKP moet derven wanneer haar contracten gecatalogeerd worden als kredietopening met kaart enerzijds en als kredietopening zonder kaart anderzijds, lijken de door verzoekster overgelegde cijfergegevens met betrekking tot de kredietopeningen van meer dan 1250 EUR, niet te beantwoorden aan de reglementair vastgestelde percentages. Immers, in die berekening lijken de minderinkomsten, in geval van kredietopening zonder kaart en rekening houdend met overeenkomsten van onbepaalde duur, immers geen 3 265 874 EUR op jaarbasis te bedragen maar 733 625 EUR en in geval van kredietopening met kaart geen 1 048 342 EUR maar 991 978 EUR. De cijfers overgelegd door verzoekster dienen om die reden gerelativeerd te worden.

13. Aangenomen dat er met een correcte berekening toch nog steeds sprake is van een “drastisch inkomstenverlies” dat haar enige bron van inkomsten in de toekomst oplevert, terwijl haar vaste kosten toch gelijk blijven, maakt verzoekster in ieder geval niet aannemelijk dat zij de periode van onzekerheid tot een vernietigingsarrest volgens de gewone procedure niet zal kunnen overbruggen.

14. Verzoekster toont niet aan dat het bestreden reglement haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 11 juni 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **P. LEMMENS.**