

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.090 van 23 december 2010
in de zaak A. 179.923/IX-5542**

In zake : de NV NEOFIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Luyten en Guido Verschroeven
kantoor houdend te Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door:
1. de minister van Economie, thans de minister voor Ondernemen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de minister van Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 december 2006, strekt tot de nietigverklaring 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.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 172.084 van 11 juni 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 december 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert Luyten, en advocaat Karen Vermaere, loco advocaat Guido Verschroeven, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Jean-François De Bock, die verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Reglementair kader

3.1. De verzoekende partij is 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 (hierna: de wet van 12 juni 1991). Volgens deze wet, zoals die ten tijde van het bestreden besluit gelding had, wordt onder een kredietopening verstaan: “elke krediet- overeenkomst (...) 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, eerste lid, 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 artikel 20 van 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 van 12 juni 1991 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°, van de wet van 12 juni 1991 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”.

3.2. 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- 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 overeenkomstig 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 euro. 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 euro. Voor kredietopeningen van bepaalde duur is het maximale kostenpercentage 13% of 13,5 % naar gelang het kredietbedrag al dan niet groter is dan 1250 euro.

3.3. 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 kredietopening wordt het maximaal JKP opnieuw gedifferentieerd naar gelang de kredietopening gebeurt met of zonder kaart en ook het begrip “kaart” wordt opnieuw omschreven.

Het begrip “kaart” wordt nu als volgt omschreven:

“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 euro, 15% voor overeenkomsten tussen 1250 en 5000 euro en 14% voor overeenkomsten van meer dan 5000 euro; voor kredietopeningen zonder kaart gelden voortaan: 13% voor overeenkomsten tot 1250 euro en 12% voor overeenkomsten van een hoger bedrag.

3.4. De Nationale Bank van België brengt op 18 april 2006 het door artikel 116 van de wet van 12 juni 1991 vereiste advies uit over het ontwerp dat het

bestreden besluit werd. De Raad voor het Verbruik brengt op 18 mei 2006 het door artikel 115 van die wet vereiste advies uit. Op 6 juli 2006 adviseert de inspectie van financiën dat het ontwerp geen budgettaire weerslag heeft en dat er geen opmerkingen te maken zijn. Ook in het advies 40.910/1/V van 3 augustus 2006 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State worden geen bijzondere opmerkingen gemaakt en wordt vastgesteld dat het ontwerp rechtsgrond vindt in artikel 21, § 1, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

3.5. 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.

IV. Feiten

4.1. De verzoekende partij 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.

4.2. De verzoekende partij 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.

4.3. Voorheen was Neckermann (Postorders nv) zelf erkend als onderneming voor het aanbieden of toezeggen van kredietopeningen. De vennootschap ontwikkelde daarbij activiteiten van postorderverkoop met de mogelijkheid om kredietopeningen aan klanten te verstrekken en bood hierbij het gebruik aan van een zogenaamde “OK- Card”.

In 2000 geeft dit aanleiding tot een geschil met het ministerie van Economische Zaken omdat Neckermann met verwijzing naar die OK-Card ten onrechte het maximaal JKP toepast. Dit geschil leidt uiteindelijk tot de oprichting van de verzoekende partij in de onderhavige zaak, met naar eigen zeggen als bedoeling dat zij kredietovereenkomsten zou aanbieden met een kaart die een duidelijke functie zou bezitten bij de kredietverlening en waarvoor een maximaal kostenpercentage zou kunnen worden aangerekend.

4.4. In de loop van 2002 ontstaat opnieuw discussie tussen de Neckermann, de verzoekende partij en het ministerie van Economische Zaken, onder meer over het door de Neckermann toegepaste maximale JKP en de overnames van de kredietovereenkomsten van Neckermann (Postorders nv) door de verzoekende partij. Dit leidt er uiteindelijk toe dat bij ministerieel besluit van 11 december 2002 de erkenning van Neckermann en van de verzoekende partij voor de duur van 2 maanden wordt ingetrokken wegens inbreuken op de wet van 12 juni 1991.

4.5. Bij vonnis van 28 maart 2003 van de rechtbank van koophandel te Brussel wordt, op vraag van Neckermann en de verzoekende partij, de intrekking van deze intrekkingbeslissingen bevolen. De inwerkingtreding van de intrekkingbesluiten wordt bij ministeriële besluiten van 2 april 2003 sine die geschorst.

Tegen het voormeld vonnis van de rechtbank van koophandel wordt op 4 april 2003 door de Belgische Staat beroep ingesteld. Bij arrest van 26 juni 2007 van het Hof van Beroep te Brussel wordt het vonnis teniet gedaan en wordt de oorspronkelijke vordering verworpen. Het Hof van Beroep overweegt in dit arrest onder meer dat kredietopeningen met een “OK Card” niet beschouwd kunnen worden als kredietopeningen met een betaal- of legitimatiekaart in de zin van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992.

In een arrest van 26 november 2009 (C.08.0249) verwerpt het Hof van Cassatie het tegen dit arrest door Neckermann (thans Neckermann Immo Beheer & Services) en Neofin ingestelde cassatieberoep. Blijkens een in het Belgisch Staatsblad van 9 februari 2010 bekendgemaakt bericht hebben de intrekingsbeslissingen van 11 december 2002 uitwerking gekregen op 23 februari 2010.

4.6. Ook ten aanzien van de “Fixcard” van de verzoekende partij en de door haar toegepaste kredietvoorwaarden zoals onder meer vermeld in de catalogus 2003, ontstaat een geschil met het ministerie van Economische Zaken. Dit meent dat een veel te hoog maximaal JKP, namelijk dat voor de kredieten met kaart wordt toegepast terwijl de Fixcard volgens de FOD Economie geen kaart is in de zin van de toen geldende bijlage IV van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992. Aan de verzoekende partij wordt gevraagd de toegepaste JKP's en debetrentevoeten aan te passen aan de wettelijke maximale JKP's voor kredietopening zonder kaart.

Uiteindelijk dagvaardt de verzoekende partij de Belgische Staat op 22 juli 2003 voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel omdat deze er ten onrechte zou van uitgaan dat de Fixcard geen betaal- of legitimatiekaart zou zijn en zij dus geen hogere kostenpercentages mag toepassen.

Op 13 juni 2005 oordeelt de rechtbank dat de Fixcard niet fungeert als legitimatiekaart en geen betekenisvolle kost inhoudt zodat niet voldaan is aan de voorwaarden die een hoger kostenpercentage, bedoeld in bijlage IV bij het koninklijk besluit van 4 augustus 1992, rechtvaardigt.

Op 27 oktober 2005 stelt de verzoekende partij tegen dit vonnis hoger beroep in bij het Hof van Beroep te Brussel. Deze procedure is thans nog hangende.

4.7. Met het koninklijk besluit van 19 oktober 2006 wordt het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 dan gewijzigd. Aangezien de verzoekende

partij, naar eigen zeggen, rechtszekerheid wil omtrent de voorwaarden waaraan zij wettelijk moet voldoen ten einde voor de door haar aangeboden kredietopeningen met de Fixcard het juiste maximaal JKP te kunnen hanteren -al dan niet mits uitbreiding van de functionaliteiten van de kaart-, hetgeen niet geboden zou worden door het bestreden besluit, dient de verzoekende partij het voorliggend annulatieberoep in.

V. De gewijzigde wetgeving

5. De verzoekende partij wijst er in haar laatste memorie op dat artikel 1, 12°, van de wet van 12 juni 1991 gewijzigd werd door de wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten, doordat de woorden “een betaal- of legitimatiekaart” vervangen zijn door het woord “betaalinstrument”, dat de wet nu als volgt definieert:

“elk gepersonaliseerd instrument en/of geheel van procedures, overeengekomen tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienst-aanbieder, waarvan de betalingsdienstgebruiker gebruik maakt om een betalingsopdracht te initiëren.”

Zij wijst er voorts ook op dat deze wet van 10 december 2009 de wet van 17 juli 2002 opgeheven heeft zodat de definitie van het begrip “kaart” in het bestreden besluit, die precies verwijst naar de wet van 17 juli 2002, niet meer aangehouden kan worden omdat er nu een veel bredere norm wordt gehanteerd die toelaat haar “fixcard” als een betaalinstrument te aanzien.

6. De wettigheid van het bestreden besluit moet onderzocht worden met inachtneming van de wettelijke bepalingen die op het ogenblik van het treffen ervan van kracht waren. Dat de nieuwe wetgeving het de verwerende partij misschien mogelijk maakt om de hier besproken aangelegenheid te regelen op een wijze die de verzoekende partij beter uitkomt, bewijst de onregelmatigheid van het bestreden besluit niet. Overigens toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij in de actuele wettelijke regeling haar discretionaire bevoegdheid om het begrip “kaart” te definiëren met het oog op de vaststelling van de jaarlijkse

kostenpercentages zou verloren hebben en zij de “fixcard” zou moeten beschouwen als een betaalmiddel waarop het hoogste kostenpercentage van toepassing is.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

7. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij met haar vordering een onrechtmatig belang nastreeft, aangezien zij vastgesteld wil zien dat zij voor het gebruik van haar Fixcard het maximum JKP -dat voor een kredietopening met kaart- in rekening mag brengen, terwijl zij enkel het percentage voorzien voor kredietopening zonder kaart mag toepassen.

Beoordeling

8. Het bestreden besluit is op de verzoekende partij van toepassing in de mate het haar activiteit op het vlak van de kredietopening beïnvloedt. In die zin beschikt zij in beginsel over het rechtens vereiste belang bij de nietigverklaring ervan.

In het voorliggende beroep richt de verzoekende partij haar middelen tegen de interpretatie die de verwerende partij in het bestreden besluit aan het begrip “kaart” geeft en die tot gevolg heeft dat haar Fixcard haar niet toelaat een JKP “met kaart” aan te rekenen. Volgens haar zou de notie “betekenisvolle kost” een toevoeging aan de wet inhouden (eerste middel), zou het gelijkheidsbeginsel geschonden zijn (derde middel), zou de definitie van het begrip “kredietopening met of zonder kaart” drie interpretaties toelaten (tweede middel) en zou het tariefverschil tussen het JPK “met kaart” en “zonder kaart” niet deugdelijk verantwoord worden (vierde middel).

De verzoekende partij kan met haar beroep vastgesteld zien dat de verwerende partij de wet verkeerd uitgevoerd heeft, dat het begrip “kaart” onvoldoende duidelijk omschreven is of dat de onderscheiden kostenpercentages voor kredietopeningen met en zonder kaart niet redelijk verantwoord zijn. Aldus kan zij mogelijks uitzicht krijgen op een nieuwe regeling waarin voor de Fixcard mogelijks een hoger JKP mag toegepast worden. Dat verleent haar een rechtmatig belang bij het beroep.

9. De exceptie is niet gegrond.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij voert de schending aan van het principe van de scheiding der machten, van het legaliteitsbeginsel, van artikel 21, § 1, van de wet van 12 juni 1991 en van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de Koning met de definitie van het begrip “kaart” in de bijlage bij het bestreden besluit het begrip “kredietopening” zoals omschreven in artikel 1, 12°, van de wet van 12 juni 1991 heeft gewijzigd, enerzijds door een bijkomende voorwaarde -“betekenisvolle kost”- toe te voegen aan de wettelijke definitie van kredietopening en anderzijds door de definitie van kredietopening op te splitsen in kredietopeningen met en zonder kaart en dit terwijl de Koning krachtens artikel 21, § 1, van die wet enkel bevoegd is om de maximale JKP's te bepalen in functie van het type, het bedrag en eventueel de duur van het krediet en hij derhalve niet zonder wettelijke basis en op eigen initiatief de wet van 12 juni 1991 kan wijzigen.

11. De verwerende partij werpt op dat het middel niet ontvankelijk is omdat het begrip “betekenisvolle kost” niet door het bestreden besluit werd ingevoerd, maar reeds door het -door de verzoekende partij niet bestreden-

koninklijk besluit van 22 februari 1995 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992. Bij een gebeurlijk geground bevinden van het middel zou worden teruggevallen op het koninklijk besluit van 4 augustus 1992, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 februari 1995, dit wil zeggen met inbegrip van het begrip “betekenisvolle kost”, hetgeen de verzoekende partij geen voordeel kan verschaffen.

Wat de grond betreft wijst de verwerende partij er op dat in de definitie van het begrip “kredietopening” van artikel 1, 12°, van de wet van 12 juni 1991 in het midden wordt gelaten of de betreffende kaart betekenisvolle kosten kan hebben en stelt dat de omschrijvingen in het bestreden besluit noch deze definitie noch de definitie van betaalkaart in de wet van 17 juli 2002 wijzigen, aangezien ze slechts een criterium zijn voor het bepalen van de JKP’s en de hiermee gepaard gaande maxima. De Koning deed niets anders dan de wet uitvoeren en het getuigt van behoorlijk bestuur dat hij, bij de bepaling van de maximale JKP’s, deze afgestemd heeft op de kosten waarvan hij, in overeenstemming met richtlijn 87/102/EEG, in artikel 2 van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992, bepaalt dat ze in het JKP opgenomen moeten worden. Een onderzoek naar de in de praktijk toegepaste JKP’s voor de verschillende kredietopeningen bevestigde bovendien de noodzaak om een onderscheid te maken tussen de wettelijke maximale JKP’s al naar gelang de kaartkosten overeenkomstig artikel 2 in het JKP dienden opgenomen te zijn of niet. De wet van 12 juni 1991 geeft geen definitie van het begrip “type” van kredietovereenkomst, maar dit belet niet dat de Koning genoodzaakt is uitvoering te geven aan de wet. Uit de omschrijving van het begrip “type” van kredietovereenkomst in artikel 1, § 1, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot bepaling van de financiële gegevens die in de prospectus, bedoeld in artikel 5, § 3, van de wet van 12 juni 1991 dienen vermeld te worden, zoals nader verklaard in het verslag aan de Koning, kan worden afgeleid dat de kredietopening met kaart zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 en de kredietopening zonder dergelijke kaart, kunnen worden beschouwd als twee verschillende types kredietopening. De verwerende partij besluit dat de Koning zijn macht niet overschreden heeft.

12. De verzoekende partij repliceert dat de omstandigheid dat het begrip “betekenisvolle kost” reeds vóór het bestreden besluit opgenomen was in het koninklijk besluit van 4 augustus 1992, er niet toe doet aangezien de Raad van State thans enkel bevraagd wordt over de bestaanbaarheid van het bestreden besluit met de rechtsorde en de loutere vaststelling dat de vastgestelde onwettigheid de bestending is van een onwettigheid in een vorige versie van een andere norm, deze onwettigheid niet minder bekritiseerbaar maakt.

Indien de Raad van State oordeelt dat de Koning ten onrechte het begrip “betekenisvolle kost” en een onderscheid op basis van de “kaart” in het bestreden besluit opnam, kan dit een uitnodiging zijn voor de Koning om het begrip “betekenisvolle kost” ook weg te laten in het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 zoals dit bestond vóór het bestreden besluit. Een vernietigingsarrest op grond van dit middel stelt de verzoekende partij ook in staat om in hangende en toekomstige burgerlijke, strafrechtelijke en administratieve procedures op grond van artikel 159 van de Grondwet te vragen om het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 buiten toepassing te laten waar het spreekt over “betekenisvolle kost”.

Beoordeling

13. De omstandigheid dat het koninklijk besluit van 4 augustus 1992, ook vóór het bestreden besluit -in bijlage IV-, reeds een onderscheid maakte tussen “kredietopeningen met een betaal- of legitimatiekaart die een functie bezitten bij kredietverlening” en “andere kredietopeningen” en bij dat onderscheid het begrip “betekenisvolle kost” betrok, impliceert niet dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel. Immers, het terugvallen op de vroegere regeling kan in dit geval aan de verzoekende partij niet tegengeworpen worden, omdat daar precies hetzelfde begrip werd gehanteerd en de verwerende partij met het gegrond bevinden van het middel vastgesteld zal zien dat ook haar vroegere reglementering faalde. Aan de verzoekster kan ook niet verweten worden dat zij indertijd geen annulatieberoep ingesteld heeft tegen de bijlage IV van het koninklijk besluit van

4 augustus 1992. De exceptie is niet gegrond.

14. De verzoekende partij stelt dat de definitie van het begrip “kaart” in de bestreden regeling het begrip “kredietopening”, zoals omschreven in artikel 1, 12°, van de wet van 12 juni 1991, wijzigt enerzijds doordat een bijkomende voorwaarde aan de wettelijke definitie wordt toegevoegd -“betekenisvolle kost”- en anderzijds omdat het begrip “kredietopening” wordt opgedeeld in twee categorieën, met name kredietopeningen met en zonder kaart.

15. Artikel 1, 12°, van de wet van 12 juni 1991 definieert de kredietopening als de overeenkomst waarbij geld ter beschikking wordt gesteld van de consument die ervan gebruik kan maken met een betaal- (of legitimatie-) kaart.

Artikel 21, § 1, van dezelfde wet verplicht de Koning om de methode tot vaststelling van het maximale JKP te bepalen en om dat maximale JKP vast te stellen in functie van het type, het bedrag en eventueel de duur van het krediet.

16. Wanneer de Koning, ter uitvoering van zijn opdracht om het maximale JKP vast te stellen met betrekking tot kredietopeningen, een onderscheid maakt tussen kredietopeningen met kaart en kredietopeningen zonder kaart en een lager kostenpercentage vaststelt voor kredietopeningen zonder kaart, moet hij noodzakelijk een inhoud geven aan het begrip “kaart” dat hij hanteert. Daarmee geeft hij geen andere inhoud aan het begrip “kredietopening”, ook niet wanneer hij het begrip “kaart” in die context uitlegt met inachtneming van het begrip “betekenisvolle kosten”, dat een plaats heeft in de categorie van de toegevoegde kosten waarvan sprake in artikel 2, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992.

Het middel is niet gegrond in zoverre erin de schending wordt aangevoerd van het principe van de scheiding der machten, van het legaliteits-

beginsel en van artikel 21, § 1, van de wet van 12 juni 1991.

17. De verzoekende partij voert ook de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij legt evenwel niet uit waarin deze schending precies bestaat. In die mate is het middel onontvankelijk.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele motiveringsplicht, het verbod van willekeur, het legaliteitsbeginsel en van het rechtszekerheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat het bestreden besluit enerzijds drie verschillende invullingen geeft van het begrip “kredietopening met of zonder kaart” en anderzijds het begrip “betekenisvolle kost” niet heeft ingevuld.

In de toelichting bij het middel legt de verzoekende partij vooreerst uit welke drie omschrijvingen van het begrip kaart in het bestreden besluit opgenomen zijn: a) het eerste deel van de definitie van het begrip kaart in de bijlage bij het bestreden besluit van 4 augustus 1992. Volgens haar is dergelijke definitie onbegrijpelijk en is het niet zinnig om in een definitie te verwijzen naar een a contrario redenering. b) het tweede deel van de voormelde definitie. Volgens haar wijkt deze definitie substantieel af van de eerste doordat erin verwezen wordt naar de voorwaarde “kredietopeningen waarvoor de kaart werd opgelegd als kredietopnemingsmiddel” en naar “een betekenisvolle kost”. c) In het verslag aan de Koning wordt vereist dat de kaarten “een elektronische overmaking van fondsen” behelzen, terwijl dit in de wet van 17 juli 2002 slechts als één van de vier mogelijkheden vermeld is om beschouwd te worden als “instrument voor de elektronische overmaking van fondsen” en wordt gesteld dat legitimatiekaarten per definitie geen “kaart” zijn in de zin van het bestreden besluit, zonder het begrip “legitimatiekaart” te omschrijven. Nochtans zijn de meerderheid van de rechtsleer

en de minister van Financiën van mening dat alle kaarten onder het toepassingsgebied van de wet van 17 juli 2002 vallen en zijn sommige kaarten die eventueel als legitimatiekaarten zouden worden bestempeld, gekoppeld aan een PC-Banking zodat er elektronische fondsen mee kunnen worden overgemaakt van de kredietopening.

Volgens de verzoekende partij zijn deze drie definities tegenstrijdig en laten zij de rechtszoekende niet toe zijn verplichtingen in te schatten zodat het rechtszekerheidsbeginsel geschonden is. In het advies van de Raad voor het verbruik is er ook op gewezen dat het verschil tussen kredietopening met of zonder kaart niet steeds duidelijk is; artikel 101, 4°, van de wet van 12 juni 1991 stelt bovendien degene die hogere kosten hanteert dan toegelaten door het toepasselijke JKP, strafbaar zodat ook het legaliteitsbeginsel geschonden is.

Wat betreft het begrip “betekenisvolle kost” herhaalt de verzoekende partij dat het begrip niet gedefinieerd wordt, hetgeen het rechtszekerheidsbeginsel schendt en strijdig is met de formele motiveringsplicht. Dat het begrip reeds in het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 gebruikt werd doet hieraan geen afbreuk.

Ten slotte stelt de verzoekende partij nog dat wegens het gebrek aan duidelijkheid, het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is nu zij niet kan uitmaken wat zij moet doen om voor haar activiteit van kredietopeningen met Fixcard het JKP te mogen hanteren voor kredietopeningen “met kaart” en welke aanpassingen zij desgevallend aan de functionaliteiten van de Fixcard moet doorvoeren.

19. De verwerende partij antwoordt dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet van toepassing is vermits het te dezen gaat om een reglementair besluit.

Voorts betwist zij dat het begrip kaart op drie verschillende manieren gedefinieerd is. De kaart bedoeld in de wet van 17 juli 2002 houdt de facto betekenisvolle kosten in: de elektronische verwerking van gegevens door middel van een magnetische strip op de kaart. Die kosten moeten in het JKP verrekend worden. Dat het tevens om een kredietopnemingsmiddel moet gaan volgt impliciet uit de elektronische overmaking van geldmiddelen. Zij wijst er verder op dat het bestreden besluit alleen maar de verwijzing naar de wet van 17 juli 2002, die uitdrukkelijk het kaartgebruik verbonden aan kredietverstrekking regelt, aan de bestaande definitie heeft toegevoegd, zodat de oorspronkelijke voorwaarden -opgelegd als kredietopnemingsmiddel, betekenisvolle kosten en te vermelden in het contract- nog steeds gelden; alleen moet het nu gaan om een kaart in de zin van de wet van 17 juli 2002. Met andere woorden, de voorwaarden zijn niet gewijzigd door de toevoeging van deze verwijzing noch door de vervanging van het begrip “betaal- of legitimatiekaart” door “kaart”, aangezien een legitimatiekaart die niet beantwoordt aan de definitie van kaart in de zin van de wet van 17 juli 2002 sowieso geen betekenisvolle kosten heeft. In het raam van de kredietopening kan dus nog steeds een legitimatiekaart worden opgelegd zodat de kosten, zelfs wanneer deze niets met de kredietverlening te maken hebben, in het JKP kunnen worden opgenomen, maar omdat deze kosten verwaarloosbaar zijn indien de legitimatiekaart geen enkele elektronische verwerking met zich meebrengt, zijn zowel onder het oude als onder het bestreden koninklijk besluit de maxima voor kredietopening zonder kaart van toepassing.

Omtrent het begrip “betekenisvolle kost” stelt de verwerende partij dat dit begrip gelezen moet worden in combinatie met de voornoemde criteria. De link met de wet van 17 juli 2002 is in die zin een verduidelijking: de wet gaat uit van de veronderstelling dat de kaart betekenisvolle kosten meebrengt. Betekenisvol impliceert dat de kost doorweegt bij de vaste kosten inzake kredietverstrekking en afgetoetst kan worden op het verschil tussen de maximale JKP's voor de kredietopening met of zonder kaart; het moet gaan om kosten die niet zouden gemaakt worden wanneer er louter een kredietopening zonder kaart werd aangeboden; administratie- en beheerskosten eigen aan de activiteit van

kredietverlening zelf, zijn geen kosten van de kaart.

20. De verzoekende partij blijft in haar memorie van wederantwoord van oordeel dat het bestreden besluit in drie verschillende invullingen van het begrip kredietopening met of zonder kaart voorziet en herhaalt welke drie omschrijvingen dit zijn. In de eerste omschrijving ontwaart zij drie elementen: 1) elk instrument voor de elektronische overmaking van fondsen, 2) waarvan de functies worden uitgeoefend door een kaart bedoeld in artikel 2, 5°, van de wet van 17 juli 2002 en 3) waarvoor de kosten van de kaart in de totale kosten van het krediet begrepen moet worden en dus ook in het JKP hernomen in de kredietovereenkomst overeenkomstig artikel 2, § 3, 4°, a contrario, van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992. Met betrekking tot het eerste element, gedefinieerd in artikel 2, 1°, van de wet van 17 juli 2002, worden twee voorwaarden gesteld: enerzijds dat dankzij het instrument één of meer verrichtingen mogelijk worden gemaakt en anderzijds dat de verrichting geheel of gedeeltelijk langs elektronische weg wordt verwezenlijkt. Aldus kan ook een off-line betalingsmiddel een instrument voor elektronische overmaking van geldmiddelen uitmaken en zijn ook systemen als home banking, kredietkaarten, debetkaarten, enzovoort bedoeld. Met betrekking tot het tweede element van de omschrijving merkt de verzoekende partij op dat het begrip zelf de term bevat die het geacht wordt te definiëren en derhalve tautologisch is en dat blijkens de parlementaire voorbereiding de materiële drager van belang is zodat verrichtingen die zonder kaart worden gedaan zoals Phone Banking worden uitgesloten van de toepassing van die wetgeving. Inzake het derde element stelt zij de vraag welke kosten verband houden met andere doeleinden voor bijvoorbeeld de uitgever van de eindemaandkaart. Zij concludeert in het kader van deze omschrijving dat een kaart een materiële drager is die toelaat bepaalde verrichtingen (bv. toegang op afstand tot een rekening) geheel of gedeeltelijk via elektronische weg te verwezenlijken en waaraan kosten verbonden zijn die verband houden met de kredietverlening; de Fixcard voldoet aan deze definitie temeer nu deze sinds begin 2007 toelaat om van op afstand toegang te krijgen tot de rekening van de houder van de kaart, met name kan de houder via het internet rechtstreeks inloggen en de stand van de rekening controleren.

Nopens de tweede omschrijving waarvan volgens haar niet duidelijk is of zij met de eerste omschrijving gecombineerd moet worden, herhaalt zij dat deze twee elementen aan de eerste omschrijving toevoegt, namelijk dat de kaart door de kredietgever opgelegd wordt als kredietopnemingsmiddel en dat zij een betekenisvolle kost inhoudt.

Wat betreft de derde omschrijving herhaalt de verzoekende partij dat deze afwijkt van de definitie in het bestreden besluit en het toepassingsgebied beperkt tot kaarten die toelaten één verrichting langs elektronische weg te verwezenlijken, met name de overmaking van geldmiddelen. In de mate wordt gesteld dat legitimatiekaarten per definitie geen kaarten zijn - hoewel het begrip “legitimatiekaart” nergens wordt omschreven, en geen elektronische overmaking van fondsen behelst - benadrukt zij dat sommige kaarten die eventueel als legitimatiekaart zouden kunnen worden bestempeld, gekoppeld zijn aan PC-Banking zodat elektronisch fondsen kunnen worden overgemaakt van de kredietopening, en dat omgekeerd evengoed gesteld kan worden dat geen enkele kaart instaat voor het elektronisch overmaken van fondsen terwijl elke kaart niets anders doet dan de titularis van de kredietopening (of de kaart) legitimeren.

Zij besluit dat deze drie omschrijvingen tegenstrijdig en niet steeds correct zijn en herhaalt dat een en ander het rechtzekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel schendt.

Wat betreft het begrip “betekenisvolle kost” benadrukt de verzoekende partij dat de onduidelijkheid van dit begrip niet wordt weggewerkt door de stelling dat een kaart bedoeld in de wet van 17 juli 2002 de facto betekenisvolle kosten inhoudt omdat zij de elektronische verwerking van gegevens door middel van een magnetische strip op de kaart zou mogelijk maken. In het kader van die wet en de definiëring van het begrip kaart is de materiële drager van belang, zodat verrichtingen zonder kaart zijn uitgesloten. Het materiaal waaruit de kaart is vervaardigd en of deze al dan niet voorzien is van een magnetische strip maakt niet uit om te beoordelen of de kaart is onderworpen aan die wet, want het

toepassingsgebied ervan strekt zich uit tot alle middelen die toelaten bepaalde verrichtingen geheel of gedeeltelijk langs elektronische weg te verwezenlijken: zo kan ook een kaart vervaardigd uit papier beschouwd worden als een instrument voor de elektronische overmaking van geldmiddelen van zodra dit stuk papier toelaat een bepaalde verrichting langs elektronische weg te verwezenlijken. Zij geeft als voorbeeld de zogenaamde “Wallie kaart” - een aan te kopen kaart met een bepaalde waarde met achteraan een weg te krassen code die je kan gebruiken om langs het internet te betalen en waarvan de emittent door de CBFA erkend is als instelling voor elektronisch geld. Ook het woord lezen als “kwantitatief belangrijk” biedt volgens haar geen soelaas aangezien de vraag is wanneer en in functie waarvan kosten kunnen worden aangemerkt als kwantitatief belangrijk.

Beoordeling

21. Het bestreden besluit heeft een reglementair karakter. De formele motiveringswet is er niet op van toepassing.

22. Voorts wordt in het middel in essentie aangevoerd dat de definitie van het begrip “kaart” onduidelijk en tegenstrijdig is en dat het evenmin duidelijk is wat onder het begrip “betekenisvolle kost” verstaan moet worden.

23. De verzoekende partij laat gelden dat het bestreden besluit drie tegenstrijdige omschrijvingen bevat van het begrip kaart. De eerste twee haalt zij uit respectievelijk de eerste en de tweede zin van de definitie van het begrip “kaart” in het bestreden besluit, geciteerd sub 3.3 hiervoor.

24. Volgens de verzoekende partij is de tweede omschrijving strijdig met de eerste in de mate dat in de tweede omschrijving verwezen wordt naar een kaart opgelegd als kredietopnemingsmiddel, terwijl de omschrijving in de eerste zin, via verwijzing naar artikel 2, 5°, van de wet van 17 juli 2002 ruimer is. Die stelling wordt niet bijgevalen. Immers de verwijzing in de eerste omschrijving naar “elk instrument voor de elektronische overmaking van fondsen, waarvan de

functies worden uitgevoerd door een kaart bedoeld in artikel 2, 5°, van de wet van 17 juli 2002” dient gelezen te worden in het kader van de specifieke regeling van de vaststelling van het maximale JKP voor kredietopeningen en kredietovereenkomsten andere dan deze bedoeld in de eerste twee kolommen van de bijlage; het gaat hier dan ook om een kaart gebruikt in het kader van een dergelijke kredietopening of kredietovereenkomst en dus een kredietopnemingsmiddel als vermeld in de tweede omschrijving. Voorts stelt ook de eerste omschrijving zelf uitdrukkelijk dat het moet gaan om een kaart “waarvoor de kosten in de totale kosten van het krediet begrepen moeten zijn en dus ook in het jaarlijks kostenpercentage hernomen in de kredietovereenkomst overeenkomstig 2, § 3, 4°, a contrario, van het koninklijk besluit van 4 augustus 1992”, zodat bedoeld zijn de kosten van de betaal- of legitimatiekaart in de mate zij op de kredietverlening betrekking hebben.

25. De verzoekende partij ontwaart een derde begripsbepaling van een “kaart” in het verslag aan de Koning en ziet ook daarin een afwijkende regeling.

Vooreerst wordt vastgesteld dat een gebeurlijk verschil tussen de inhoud van het verslag aan de Koning en de tekst zelf van een koninklijk besluit op zichzelf geen schending van een rechtsregel uitmaakt.

In de mate in het verslag aan de Koning wordt gewezen op het feit dat bij de omschrijving van het begrip kaart thans uitdrukkelijk verwezen wordt naar elk instrument voor de elektronische overmaking van fondsen, waarvan de functies worden uitgevoerd door een kaart bedoeld in artikel 2, 5°, van de wet van 17 juli 2002, herneemt dit enkel de definitie en is er geen tegenstrijdigheid. In de mate in het verslag aan de Koning ook wordt vermeld dat het gebruik van “legitimatiekaarten”, die -per definitie- geen “elektronische” overmaking van fondsen behelzen, niet toelaat om het maximale jaarlijkse kostenpercentage toe te passen voor kredietopeningen met kaart en dat de kosten verbonden met het gebruik voor deze kaart overigens verwaarloosbaar zijn, verduidelijkt het de

reglementaire omschrijving die desgevallend getoetst kan worden door de rechter zonder zelf een tegenstrijdigheid of onduidelijkheid in de reglementaire tekst in te voeren.

26. De verzoekende partij stelt dat het niet duidelijk is wat het begrip “betekenisvolle kost” betekent. Volgens de verwerende partij houdt de kaart bedoeld in de wet van 17 juli 2002 altijd betekenisvolle kosten in gelet op de elektronische verwerking, gaat het om kosten die niet zouden worden gemaakt wanneer er louter een kredietopening zonder kaart wordt aangeboden en moet de kost van de kaart, om betekenisvol te zijn, doorwegen in de kosten van de kredietverlening.

De verzoekende partij toont niet aan dat de lezing die de verwerende partij aanhoudt, onredelijk is. Zij is ook niet te vaag, aangezien het begrip verwijst naar achterhaalbare kosten gemaakt omwille van het gebruik van de kaart voor kredietopneming en niet om kosten te dekken in verband met het krediet in het algemeen of kosten van de kaart voor andere doeleinden dan kredietverlening. “Betekenisvol” betekent dan dat deze kosten voor het opgelegde gebruik van de kaart niet verwaarloosbaar mogen zijn in verhouding tot de algemene kosten van het krediet. Dit is ook de interpretatie die de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in haar vonnis van 13 juni 2005 gaf aan het reeds sinds 1995 in het koninklijk besluit van 4 augustus 1992 opgenomen begrip. Die beoordelingselementen laten de verzoekende partij terdege toe haar concrete situatie te bepalen in het licht van de uitgewerkte reglementering. Overigens sluit, zoals ook het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 17/2010 van 25 februari 2010 heeft vastgesteld, het rechtszekerheidsbeginsel niet uit dat in een reglementaire bepaling, zelfs wanneer zij strafrechtelijk beteugeld worden, begrippen worden gebruikt die een zeker flexibel karakter hebben en een zekere beoordelingsbevoegdheid laten aan de rechter.

27. De verzoekende partij wijst er ook nog op dat het onlogisch is in een definitie een a contrario-redenering op te zetten. Zij toont evenwel niet aan waarom dit onwettig zou zijn.

28. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

29. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en van de formele motiveringsplicht doordat het bestreden besluit een onderscheid maakt tussen kredietopeningen met kaart waarvoor het maximaal JKP geldt en kredietopeningen zonder kaart, waarvoor een lager JKP geldt. Het criterium van onderscheid -het begrip “kaart” waaraan het ongedefinieerde begrip “betekenisvolle kost” is toegevoegd- is vaag, onduidelijk en arbitrair, zodat een veelheid van bestaande kredietopeningen met kaart niet vallen onder het bestreden besluit. De verzoekende partij wijst erop dat er verschillende soorten kaarten bestaan: sommige laten uitsluitend het inloggen op pc-banking toe om elektronische betalingen uit te voeren van de daaraan gekoppelde kredietopening en vallen onder kredietopening met kaart in de zin van het bestreden besluit indien er sprake is van een betekenisvolle kost; andere kaarten, zoals de Visa-kaart, die toelaten om via internet te betalen enkel door middel van het gebruik van het kaartnummer vallen eveneens onder kredietopeningen met kaart in de zin van het bestreden besluit; kredietopeningen met een legitimatiekaart zijn blijkens het verslag aan de Koning echter uitgesloten en dit ofschoon -net zoals bij de Visa-kaart- de overmaking van fondsen steeds gebeurd door de aangelogde website; nog andere kaarten (zoals Bancontact en Maestro) kunnen gebruikt worden met kaartlezer via internet of voor betaling in winkels. Sommige kaarten vallen aldus wel onder het begrip kredietopening met kaart in de zin van het bestreden besluit, terwijl dit voor andere onduidelijk is ondermeer ten gevolge van zeer onduidelijke definities. Voorts zal vaak de vraag

rijzen of de “betekenisvolle kost” verband houdt met de kredietopening dan wel met de toegevoegde kaart; de meerderheid van de rechtsleer is nochtans van mening dat zoveel mogelijk kaarten onder het toepassingsgebied van de wet van 12 juni 1991 vallen. Noch het bestreden besluit noch de voorbereidende werken motiveren de grondslag voor de verschillen tussen de JKP's die kunnen gehanteerd worden voor de zeer uiteenlopende types van kredietopeningen met kaart. Dit geldt des te meer nu de wet van 17 juli 2002 zeer ruim is en dus zoveel mogelijk kaarten onder haar toepassingsgebied wil brengen en elke kaart die onder het toepassingsgebied valt een verzwaarde aansprakelijkheid doet ontstaan, met name diverse informatieverplichtingen van de uitgever, hetgeen op zich reeds een verzwaarde kost impliceert.

30. Inzake de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht repliceert de verwerende partij dat de formele motiveringswet niet van toepassing is nu het gaat om een reglementair besluit.

Inzake de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel onderzoekt de verwerende partij achtereenvolgens of de verschillende categorieën van rechtsonderhorigen wel met elkaar vergelijkbaar zijn, of het verschil in behandeling op een voldoende objectief en redelijk criterium berust dat verband houdt met het door de wetgever beoogde doel en of de betrokken bepaling geen onevenredige gevolgen heeft in het licht van het beoogde doel. Aangaande de vergelijkbaarheid van de categorieën van rechtsonderhorigen stelt zij dat de kredietopeningen met of zonder kaart in de zin van het bestreden besluit niet dermate verschillend zijn dat geen enkele vergelijking mogelijk is weze het dat dit sterk gerelativeerd moet worden nu er een wezenlijk verschil is tussen kaarten die wel of niet de elektronische overmaking van fondsen mogelijk maken. De vergelijking met de Visa-kaart gaat niet op nu deze, ook al kunnen er telefonisch bestellingen mee worden doorgevoerd, beschikt over een magnetische strip of een elektronische chip die ook elektronische overmaking van fondsen mogelijk maakt, wat met de Fixcard van de verzoekende partij onmogelijk is. Nopens het objectief criterium stelt zij dat, minstens wat de verzoekende partij en haar Fixcard betreft,

objectief vastgesteld kan worden dat zij niet beantwoordt aan het criterium van een instrument voor de elektronische overmaking van fondsen waarvan de functies worden uitgevoerd door een kaart, aangezien door middel van de Fixcard geen enkele transactie, laat staan de elektronische overmaking van fondsen, kan worden uitgevoerd. Het bestreden besluit is op dat vlak voldoende duidelijk en het kan op objectieve manier worden toegepast. Inzake het geoorloofd doel betoogt de verwerende partij dat de verschillende maximale jaarlijkse kostenpercentages tot doel hebben om de betekenisvolle kosten op te vangen die een kaart in de zin van het bestreden besluit met zich brengt en dat dergelijk doel niet ongeoorloofd is. Ten slotte stelt zij dat de betrokken regeling ook geen kennelijk onevenredige gevolgen heeft aangezien de verschillen tussen de maximale JKP's klein zijn, met name 2 tot 4 % in functie van het bedrag van de kredietopening.

31. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij opnieuw op de talloze vormen van kaarten die, wanneer de houder ervan zich koopkracht, geld of gelijk welk ander betaalmiddel kan verschaffen, vallen binnen het toepassingsgebied van een kredietopening in de zin van artikel 1, 4°, van de wet van 12 juni 1991, ook al zijn ze volkomen onderscheiden van aard, onder meer wat betreft de wijze van terugbetaling, doeleinden, achterliggend betalingsmechanisme. Door in het bestreden besluit het criterium “betekenisvolle kost” te gebruiken om kredietopeningen in te delen als kredietopeningen met of zonder kaart, zullen een aantal kredietopeningen met kaart in de zin van de wet van 12 juni 1991 voor de toepassing van het bestreden besluit niet worden beschouwd als een kredietopening met kaart en worden verschillende regels met betrekking tot het JKP van toepassing naargelang de aanwezigheid van een betekenisvolle kost hetgeen een ongeoorloofde willekeurige behandeling is van kredietgevers die in vergelijkbare situaties en op vergelijkbare wijze hun bedrijfsactiviteiten uitoefenen. Minstens steunt het verschil in behandeling niet op een objectief, pertinent en redelijk criterium aangezien het begrip “betekenisvolle kost” onduidelijk, vaag en voor willekeurige interpretatie door de toezichhoudende overheid vatbaar is.

32. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat ten gevolge van het onderscheid -aan de hand van het begrip betekenisvolle kost-tussen kredietopeningen met en zonder kaart, niet alle kredietopeningen met kaart in de zin van de wet van 12 juni 1991 beschouwd worden als kredietopeningen met kaart in de zin van het bestreden besluit en dat dit onderscheid niet objectief en redelijk verantwoord is. Het begrip betekenisvolle kost heeft immers een flexibel karakter, hetgeen een zekere beoordelingsbevoegdheid laat aan de rechter en ook aan de toezichthoudende overheid en precies die ruimte voor interpretatie duidt er op dat het geen objectief criterium is, aangezien het niet duidelijk is en afhankelijk van een subjectieve beoordeling door de toezichthoudende overheid of de rechter. Bovendien staat het criterium thans niet meer in enige wets- of reglementsbevestiging.

Beoordeling

33. Zoals uiteengezet bij de beoordeling van het tweede middel is, gelet op de reglementaire aard van het bestreden besluit, de formele motiveringswet niet van toepassing. Het middel, in zoverre erin de schending van de formele motiveringsplicht wordt aangevoerd, faalt.

34. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen of een gelijke behandeling van niet-vergelijkbare gevallen verboden is, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, sluiten immers niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

35. De verzoekende partij situeert de schending van het gelijkheidsbeginsel in essentie in het feit dat niet alle kredietopeningen met kaart in de zin van de wet van 12 juni 1991 ook kredietopeningen met kaart zijn in de zin van het bestreden besluit, waarvoor dan niet het hoogste JKP kan aangerekend worden. Zij toont echter niet aan dat dit onderscheid op basis van wat het begrip “kaart” inhoudt, met daarin de verwijzing naar het begrip “betekenisvolle kost”, niet objectief en redelijk verantwoord is, met andere woorden dat het niet redelijk is dat een lager JKP geldt voor kredietopeningen zonder kaart in de zin van het bestreden besluit, dit wil zeggen zonder betekenisvolle kost. Het omgekeerde zou eerder vragen oproepen.

36. Waar de verzoekende partij stelt dat de vraag zal rijzen of het begrip “betekenisvolle kost” verband houdt met de kredietopening of met de toegevoegde kaart en betoogt dat het om een vaag en onduidelijk begrip gaat, kan verwezen worden naar de beoordeling van het tweede middel.

37. Waar de verzoekende partij vervolgens verwijst naar een aantal kaarten en in het algemeen concludeert dat dit waarschijnlijk kaarten zijn waarmee een betekenisvolle kost verbonden is, toont zij niet concreet aan waarin een schending van het gelijkheidsbeginsel zou gelegen zijn.

De verzoekende partij stelt dat een Visa-kaart wel valt onder een kredietopening met kaart in de zin van het bestreden besluit en een legitimatiekaart blijkens het verslag aan de Koning niet terwijl in de twee gevallen de overmaking van fondsen gebeurt via een website. Nog daargelaten de vraag of er wel een dienstige vergelijking mogelijk is tussen een Visa-kaart - die in de eerste plaats dient voor elektronische betaling (via aflezing van de chip of magneetstrook) en waarbij de betaling via internet via het kaartnummer een bijkomend gebruik is - en een legitimatiekaart die geen elektronische transmissie van fondsen impliceert, vloeit een eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel niet voort uit de definitie van het begrip zelf, maar wel uit de toepassing ervan, waarover de bevoegde rechter zich zal moeten uitspreken. Ook waar de verzoekende partij

verwijst naar het feit dat dezelfde kaarten of nog andere kaarten (Bancontact, Maestro) gebruikt kunnen worden met kaartlezer via internet of voor betaling in winkels en dat “sommige van deze kaarten (en kredietopeningen met kaart) onder het begrip kaart in de zin van het bestreden besluit vallen en dit voor andere onduidelijk is”, maakt zij niet duidelijk op welke wijze dit het gelijkheidsbeginsel zou schenden. Dat uit de besprekingen van de problematiek in de raad voor het Verbruik zou blijken dat het verschil tussen kredietopeningen met of zonder kaart niet altijd duidelijk is, toont op zich niet zonder meer aan dat het verschil daarom ook het gelijkheidsbeginsel schendt.

38. Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

39. In het vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele motiveringsplicht en van het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel, doordat het bestreden besluit voorziet in een aanzienlijk verschil tussen het maximale JKP voor kredietopeningen met kaart en kredietopeningen zonder kaart en nergens enige verantwoording voor dit groot verschil wordt gegeven, zodat de percentages arbitrair zijn. Zij betoogt dat, zelfs als zou het percentage een kost voor het gebruik van de kaart vertegenwoordigen, een verschil van 4%, 3% en 2% toch nog onredelijk groot is, terwijl ook de kostenberekening en het verschil in de aangerekende kosten van de verschillende bedragen van kredietopeningen niet toegelicht wordt. Het doel van de wet van 12 juni 1991, met name de consument beschermen en de markt transparanter te maken door één enkele methode vast te leggen voor de berekening van de prijs van alle consumentenkredieten middels het JKP, wordt niet bereikt door de invoering van deze verschillen; dat zou daarentegen wel kunnen door de verschillen in het JKP te verminderen. In ieder geval is het verschil in de percentages zo groot dat het proportionaliteitsbeginsel geschonden is.

40. Inzake de aangevoerde schending van de formele motiveringplicht antwoordt de verwerende partij dat de formele motiveringswet niet van toepassing is nu het gaat om een reglementair besluit. Voorts benadrukt zij dat de Raad van State inzake de aangevoerde schending van het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt en dat de verzoekende partij nergens beweert, laat staan aantoon, dat het bestreden besluit kennelijk onredelijk of onevenredig zou zijn. De verschillen van 2 tot 4 % tussen kredietopeningen met en zonder kaart in functie van het kredietbedrag dienen om de betekenisvolle kosten van de kaart in de zin van het bestreden besluit op te vangen en zijn zeker niet kennelijk onevenredig, hetgeen ook blijkt uit het advies van de raad voor Verbruik, waarbinnen de vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand, alsook Test-Aankoop, een quasi identiek rooster hebben voorgesteld.

41. In haar memorie van wederantwoord maakt de verzoekende partij nog een vergelijking van de JKP's gehanteerd in andere EU-lidstaten (Ierland 39, 9 %, Nederland 21 %, Frankrijk 20 %, Duitsland 12 % (marktrente x 2)) en wijst zij erop dat in Spanje, het Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk, Zweden en Griekenland, de overheid het zelfs niet noodzakelijk achtte maximale JKP's aan de kredietverstrekkers op te leggen.

Beoordeling

42. Het weze herhaald dat de formele motiveringswet niet van toepassing is op het bestreden reglementair besluit.

De Raad van State kan zijn beoordeling van de redelijkheid van het bestreden besluit niet in de plaats stellen van die van de overheid; hij beschikt ter zake slechts over een marginaal toetsingsrecht. Te dezen betekent dit dat de verzoekende partij aannemelijk moet maken dat het verschil tussen het maximale JKP voor kredietopeningen met en zonder kaart kennelijk onredelijk is.

43. Zij komt evenwel niet verder dan een loutere bewering en ook uit het administratief dossier -inzonderheid de adviezen die naar aanleiding van het bestreden besluit werden uitgebracht- komen geen elementen naar voren die doen besluiten tot de kennelijke onredelijkheid van het gehanteerde verschil.

44. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 december 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche