

Regulering private lease: wie is aan zet?

Voorwoord

mr. R.E. Labeur

De notendop

De AFM wil graag toezicht gaan houden op private lease aan consumenten en vraagt de minister van Financiën om een wettelijke basis daarvoor.¹ De minister heeft er wel een oor naar, maar het andere oor doet hem toch ook twijfelen.² Hij wil graag nog wat meer input van verschillende partijen alvorens een eindoordeel te vellen. Ondertussen gaat hij zijn bevindingen ten aanzien van de privateleasemarkt – die ambigu zijn – wel meenemen in de onderhandelingen over het op 30 juni jl. door de Europese Commissie gepresenteerde voorstel voor herziening van de Richtlijn Consumentenkrediet.³ Daar lijkt Nederland zich sterk te willen maken voor een Europees gedragen visie dat private lease onder het toepassingsbereik van deze richtlijn moet komen te vallen. Maar die visie is juridisch gezien slechts bijvangst: het kabinet kan namelijk ook gewoon zelf in actie komen als die wens zou bestaan. Het is onduidelijk of het kabinet zich daar wel van bewust is, of de Tweede Kamer daarvan bewust wil maken. Wat is hier allemaal aan de hand? Ik zal het hierna uiteenzetten.

Private lease & de Wft

Private lease (ook vaak operational lease voor particulieren genoemd) zou wat de AFM betreft een type consumentenkrediet moeten worden dat niet langer uitgezonderd is van regulering. Nu vallen deze leaseovereenkomsten, die juridisch gezien als een langlopende (ver)huur van roerende goederen kwalificeren, nog onder een uitzondering. Dat is anders wanneer een leaseovereenkomst als huurkoop moet worden aangemerkt (financial lease). Overeenkomsten die de strekking hebben de consument aan het einde van het contract eigenaar te laten worden van het lease-product vallen namelijk al onder het toepassingsbereik van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Wat vindt de AFM?

De AFM vindt het onderscheid tussen private lease en financial lease inmiddels niet meer zo logisch. In 2014 had zij al haar bedenkingen.⁴ Zes jaar later volgt de conclusie dat operational lease consumenten net zo goed in financiële problemen kan brengen als financial lease. Bovendien schort het in de markt van operational lease in haar visie nog wel eens aan duidelijke productvoorwaarden en transparantie over kosten. De AFM heeft geconstateerd dat dit leidt tot een ongelijk speelveld bij de financiering van gebruiksvoorwerpen zoals auto's en wasmachines.⁵ De AFM vindt dat de minister gebruik zou kunnen maken van de delegatiegrondslag in artikel 1:20 lid 1 sub c Wft. Dat artikel bepaalt dat de Wft niet van toepassing is op een overeenkomst van huur en verhuur, tenzij deze betrekking heeft op bij algemene maatregel van bestuur (amvb) aan te wijzen zaken en de strekking heeft dat het verschaffen van het genot van de zaak waarop de overeenkomst betrekking heeft langer dan zes maanden zal duren. Als operational lease aldus bij amvb door onze wetgever zou worden aangewezen, zou deze vorm van (ver)huur niet langer buiten de reikwijdte van de regels voor kredietverstrekking in de Wft vallen. Het vergunningregime en doorlopend toezicht op deze vorm van kredietverstrekking zou dus door een amvb in het leven kunnen worden geroepen. Wettelijke waarborgen zoals de kredietwaardigheidstoets, deelname aan een stelsel van kredietregistratie, de maximale kredietvergoeding en transparantie over kosten en voorwaarden, zouden de consument dan beschermen bij het aangaan van langlopende leaseproducten voor verschillende soorten producten.

1. Wetgevingsbrief AFM 2020, onder meer te vinden op www.afm.nl.

2. Zie de kamerbrief van de minister van Financiën d.d. 8 juli 2021 (kenmerk: 2021-0000133763).

3. eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX.

4. Wetgevingsbrief AFM 2014, onder meer te vinden op www.afm.nl.

5. Het AD kopte op 16 mei 2020 boven een artikel: "AFM waarschuwt voor schulden bij leasen van een auto of wasmachine". Dit was aanleiding voor kamervragen over private leasecontracten. Zie: Aanhangsel van Handelingen II / 2019-2020, 3410.

Wat vindt de minister van Financiën?

Om te kijken of de wetgevingswens van de AFM kan worden ingewilligd, heeft de minister van Financiën een eigen onderzoek laten uitvoeren naar de markt van private lease.⁶ Het onderzoek geeft aan dat er in Nederland vooral een grote markt voor private autolease en gasinstallaties is. Bij andere marktsegmenten blijkt het onderdeel private lease relatief een stuk kleiner. Het onderzoek bevestigt de zorgen van de AFM ten aanzien van een groep kwetsbare consumenten die kiest voor een privateleasecontract uit financiële noodzaak. Maar verder lijkt de afdronk van de minister over private lease op basis van het onderzoek niet zo negatief. Kort samengevat blijken de contractvoorwaarden van aan het onderzoek deelnemende leasemaatschappijen vaak helder te zijn, op prijstransparantie na. Veel private leasevormen zijn desalniettemin financieel gezien niet ongunstig, en leasemaatschappijen voeren zelf vaak een financiële check uit alvorens een klant te accepteren. Uit het onderzoek komt niet naar voren dat private lease leidt tot schuldenproblematiek, althans niet bij de deelnemers aan het onderzoek. Het onderzoek laat verder zien dat private lease voorziet in behoeftes als flexibiliteit, zekerheid en ontzorging. Daarbij komt dat de minister ook waarde hecht aan het wettelijk raamwerk en de zelfregulering die er nu al is voor private lease. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de specifieke regels voor huurovereenkomsten, de civielrechtelijke bepalingen ter voorkoming van agressieve of misleidende handelspraktijken, en het Keurmerk Private Lease in het autosegment.

Ik vind het opvallend dat het onderzoek van de minister tot een positiever totaalbeeld van de private leasemarkt leidt dan de (kennelijk jarenlange) observaties die de AFM tot haar concrete wetgevingswens hebben gebracht. Ik zou daarom graag meer willen lezen over waar de verschillende eindconclusies dan precies op zijn gebaseerd. Het is wel een geruststellende gedachte dat de 'trias politica' hier functioneert. Ik vind het ook prettig dat er niet al te makkelijk tot meer regulering wordt over gegaan, en dat kennelijk kritisch wordt gekeken naar de noodzaak om de samenleving gezien weer een beetje complexer te maken.

Welke actie onderneemt de minister?

De AFM en de minister liggen overigens niet volledig uit elkaar op dit onderwerp. Ook de minister is bezorgd over de financiële weerbaarheid van de groep consumenten die besluit een privateleasecontract af te sluiten uit financiële noodzaak. Wat de minister precies met die zorgen wil, wordt niet helemaal duidelijk. Enerzijds zegt de minister dat deze zorgen voor de wetgever 'aanleiding [zijn] om de ontwikkelingen op de markt te blijven monitoren, waaronder de schuldenproblematiek en de ontwikkeling van zelfregulering'. Dat lijkt me ook een logische stap als je nog niet duidelijk hebt kunnen vaststellen dat de ongereguleerde status van private lease een probleem vormt. Tegelijkertijd wil de minister wel alvast toe bewegen naar de constatering dat er een probleem is, omdat de minister ook gaat onderzoeken welke wettelijke waarborgen zouden kunnen helpen om de consument beter te beschermen. Ik vind deze ogenschijnlijk tegenstrijdige combinatie wat merkwaardig, maar ik kan me tegelijkertijd ook voorstellen dat er meerdere routes worden gelopen ten aanzien van dit onderwerp, dat zich niet makkelijk in een eenduidige conclusie laat vatten.

Het valt me echter wel op dat de minister ingewikkeld lijkt te denken (of schimmig doet?) over de mogelijkheden om tot wettelijke waarborgen te komen. In zijn brief aan de Tweede Kamer staat dat alle verkregen inzichten over private lease (van de AFM, het NIBUD en ingeschakelde eigen onderzoekers) 'belangrijk zijn voor de inzet voor de onderhandelingen over de herziening van de Richtlijn Consumentenkrediet die nu plaatsvindt'. De minister wekt de indruk dat de uitkomst van die herziening op Europees niveau bepaalt of er in Nederland wettelijke waarborgen ten aanzien van private lease kunnen gaan gelden:

"De Europese Commissie heeft het voorstel voor herziening van deze richtlijn op 30 juni jl. gepresenteerd. De Commissie heeft voorgesteld om de uitzondering van leasecontracten in het toepassingsbereik van de richtlijn te schrappen. Hiermee zou private lease onder de scope van de richtlijn komen te vallen en zouden wettelijke waarborgen die nu gelden voor consumptief krediet ook voor private leasecontracten gaan gelden. Dit biedt de mogelijkheid om de zorgen die ik heb ten aanzien van de financiële weerbaarheid van kwetsbare consumenten met betrekking tot private lease te adresseren." [Onderstreping door RL]

De zorgen lijken in het zomerreces te zijn gegroeid en steun te vinden in het kabinet. Waar in juli nog enige terughoudendheid in de brief van de minister van Financiën te bespeuren was, neemt minister Kaag van Buitenlandse Zaken op 3 september al wat meer stelling in haar toelichting op nieuwe Commissievoorstellen, waarvan Fiche 5 over de herziening van de Richtlijn Consumentenkrediet gaat:

"Het kabinet is positief over het voorstel om het huren of leasen van een object onder het toepassingsbereik van de richtlijn te plaatsen. Recent onderzoek laat zien dat deze groeiende markt invulling geeft aan de behoeften van consumenten zoals flexibiliteit en ontzorging. Tegelijk constateren de onderzoekers ook dat een groep consumenten uit financiële noodzaak een private leasecontract afsluit. Dit vindt het kabinet zorgelijk. Vooral overeenkomsten met een lange looptijd of een significant maandbedrag, bijvoorbeeld voor het leasen van een auto, kunnen risico's voor consumenten met zich mee brengen. Het kabinet zal wel aandacht vragen voor een

6. Zie de bijlage bij de kamerbrief van de minister van Financiën d.d. 8 juli 2021 (kenmerk: 2021-0000133763).

duidelijke afbakening in de richtlijn; het is bijvoorbeeld zaak geen belemmeringen op te werpen voor het huren van een auto voor een vakantie."⁷

Waarom wijst het kabinet naar de Europese Commissie?

Het kabinet kan kwetsbare consumenten al wettelijk beschermen tegen private lease als ze dat wil. De mogelijkheid om Nederlandse kredietwetgeving desgewenst op privateleasecontracten van toepassing te verklaren, bestaat gewoon. In overweging 10 van de huidige Richtlijn Consumentenkrediet is namelijk bepaald dat die richtlijn lidstaten niet mag beletten de bepalingen van de richtlijn overeenkomstig het Gemeenschapsrecht toe te passen op gebieden die niet onder het toepassingsgebied ervan vallen. Overweging 10 expliciteert dit als volgt:

"Derhalve kan een lidstaat met betrekking tot kredietovereenkomsten die buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen nationale wetgeving handhaven of invoeren die overeenstemt met een aantal of alle bepalingen van de richtlijn, bijvoorbeeld nationale wetgeving inzake kredietovereenkomsten die betrekking hebben op bedragen van minder dan 200 EUR of van meer dan 75 000 EUR."

Van deze wetgevingsvrijheid heeft Nederland bij de implementatie van de huidige Richtlijn Consumentenkrediet grif gebruik gemaakt.⁸ Veel van de in deze richtlijn opgenomen uitzonderingsmogelijkheden heeft onze wetgever niet overgenomen. Denk bijvoorbeeld aan kredietovereenkomsten voor een bedrag van minder dan EUR 200 of meer dan EUR 75.000. In het voorstel voor de nieuwe Richtlijn Consumentenkrediet is deze afwijkingmogelijkheid weer precies zo opgenomen (in de nieuwe overweging 14).

Dat brengt mij tot de vraag of het kabinet, en met name het ministerie van Financiën daadwerkelijk niet ziet welke vrijheid de Nederlandse wetgever heeft (en zal houden) om private lease binnen het kredietdomein te reguleren? Of is het misschien politiek tactisch om de indruk te wekken dat deze lastige belangenafweging door de Europese Commissie moet worden beslecht? Natuurlijk, een *level playing field* binnen Europa is zeker wat waard. Het is niet onbelangrijk wat er uit de onderhandelingen komt. Maar als het kabinet private lease op enig moment zou willen reguleren, dan kan dat. De AFM heeft zich uitgesproken, de Europese Commissie hebben we niet nodig. De minister van Financiën is aan zet. Als dat nodig zou zijn.

7. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2021/06/30/fiche-5-herziening-richtlijn-consumentenkrediet>, p.5

8. Zie ter illustratie de transponeringstabel die is opgenomen in de Memorie van Toelichting bij de implementatiewet: Kamerstukken II, 2009-2010, 32339, nr. 3, p. 38-39.