

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2017/202154_OV
Zaaknummer: 16.0679.32.1.01
Datum: 21 april 2017

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het bezwaar van Cash Converters Den Haag B.V. gericht tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 12 oktober 2016, inzake een boete wegens overtreding van de Wet handhaving consumentenbescherming.

1 Samenvatting

- Op 12 oktober 2016 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een besluit genomen (hierna: het bestreden besluit)¹ waarin aan Cash Converters Den Haag B.V. (hierna: Cash Converters) een boete is opgelegd van EUR 220.000. De reden hiervoor was dat zij gedurende ruim acht maanden een te hoge pandbeleningsvergoeding in rekening bracht bij consumenten. Cash Converters Den Haag heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit. De ACM verklaart het bezwaar van Cash Converters Den Haag ongegrond en laat het bestreden besluit in stand.

2 Verloop van de procedure

- Voor de procedure tot 12 oktober 2016 verwijst de ACM korthedshalve naar randnummer 3 tot en met 8 van het bestreden besluit.
- Op 26 oktober 2016 heeft de ACM besloten tot publicatie van het bestreden besluit.² De ACM heeft het bestreden besluit vervolgens op 10 november 2016 gepubliceerd op haar website.³
- Op 22 november 2016 heeft Cash Converters Den Haag pro forma bezwaar aangetekend tegen het bestreden besluit.⁴ In haar pro forma bezwaarschrift heeft Cash Converters Den Haag verzocht om een termijn voor het aanvullen van de gronden van haar bezwaar.
- Bij brief van 30 november 2016 heeft de ACM de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en Cash Converters Den Haag tot 3 januari 2017 de tijd gegeven voor het aanvullen van haar bezwaarschrift met de gronden daartoe.⁵ Op verzoek⁶ van Cash Converters Den Haag heeft de ACM deze termijn bij brief van 22 december 2016 nogmaals verlengd tot 23 januari 2017.⁷
- Op 23 januari 2017 heeft Cash Converters Den Haag de gronden van haar bezwaar (hierna: de bezwaargronden) tegen het bestreden besluit aangevuld.⁸ Op 7 februari 2017 heeft Cash Converters Den Haag haar bezwaargronden ten kantore van de ACM mondeling toegelicht

¹ Besluit van 12 oktober 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/205958.

² Besluit van 26 oktober 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/206456.

³ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16547/Boete-pandhuis-Cash-Converters-Den-Haag-voor-te-hoge-rente/>.

⁴ Brief van 22 november 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/102845.

⁵ Brief van 30 november 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/207233.

⁶ E-mail van 12 december 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/310547.

⁷ Brief van 22 december 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/207979.

⁸ Brief van 23 januari 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/300427.

tijdens een hoorzitting.⁹ Ter onderbouwing van haar bezwaargronden heeft Cash Converters Den Haag op verzoek van de ACM op 22 februari 2017¹⁰ en 10 maart 2017¹¹ nadere stukken aangeleverd bij de ACM.

3 Bestreden besluit en juridisch kader

7. In het bestreden besluit heeft de ACM aan Cash Converters Den Haag een boete opgelegd van EUR 220.000 wegens overtreding van artikel 8.10 van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) juncto artikel 7:137 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) juncto artikel 1 van de AMvB percentage pandbeleningsvergoeding.¹² Deze boete is opgelegd omdat Cash Converters Den Haag in de periode van 1 juli 2015 tot en met in ieder geval 24 maart 2016 (hierna: de inbreukperiode) een te hoge pandbeleningsvergoeding in rekening bracht bij consumenten die aan Cash Converters Den Haag verpande producten terugkochten. Cash Converters Den Haag bracht bij deze consumenten 9% maandrente in rekening, terwijl dit maximaal 4,5% had mogen zijn. Voor het juridisch kader verwijst de ACM korthedshalve naar de bijlage bij het bestreden besluit.

4 Bezwaargronden

8. Cash Converters Den Haag meent primair dat de ACM geen gebruik had moeten maken van haar discretionaire bevoegdheid om een boete op te leggen en secundair dat de opgelegde boete te hoog is. Ook is zij van mening dat de ACM heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur. Bovendien heeft Cash Converters Den Haag bezwaar gemaakt tegen de samenstelling van de hoorcommissie, nu één van de leden daarvan tevens behandelaar was van het bestreden besluit.

5 Beoordeling van de bezwaargronden

5.1 Toepasselijke regelgeving

9. Cash Converters Den Haag stelt zich allereerst op het standpunt dat de in dit besluit centraal staande regelgeving met betrekking tot pandbeleningen zoals opgenomen in Afdeling 2D van Boek 7 van het BW (hierna: de nieuwe Pandhuiswet) te snel in werking is getreden, zodat zij een te kort tijdsbestek had om haar bedrijfsprocessen hierop aan te passen.¹³ Ook meent Cash Converters Den Haag dat de nieuwe Pandhuiswet inbreuk maakt op internationaal- en

⁹ Van deze hoorzitting is een verslag opgemaakt (hierna: het verslag van de hoorzitting) dat bij brief van 7 maart 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/201476 aan Cash Converters Den Haag is toegezonden. Bij brief van 14 maart 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301682 hebben de zes pandhuizen laten weten dat zij het verslag een adequate weergave vindt van hetgeen is besproken.

¹⁰ E-mail van 22 februari 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301201.

¹¹ E-mail van 10 maart 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301645.

¹² Besluit van 13 maart 2014, houdende de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 137 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (percentage pandbeleningsvergoeding) en de vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 11 september 2013 tot aanvulling van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met een nieuwe titel 2D (regels met betrekking tot pandbeleningen (*Stb.* 2013, 350), (*Stb.* 2014, 123) (hierna: AMvB percentage pandbeleningsvergoeding).

¹³ Zie randnummer 4.3 tot en met 4.8 van de bezwaargronden.

Unierechtelijke bepalingen met betrekking tot bescherming van eigendom, vrijheid van ondernemerschap en gelijke behandeling op grond van vermogen.¹⁴

10. Voormelde omstandigheden maken volgens Cash Converters Den Haag primair dat de ACM geen gebruik had moeten maken van haar discretionaire bevoegdheid tot het opleggen van een boete anders dan een boete van symbolische aard.¹⁵ Voor zover de ACM hiertoe wel overgaat, meent Cash Converters Den Haag subsidiair dat voormelde omstandigheden maken dat dit haar verwijtbaarheid in aanzienlijke mate beperkt¹⁶ dan wel dat de boete hierdoor zou moeten worden gematigd¹⁷.

5.1.1 Moment van inwerkingtreding

11. De ACM is het niet met Cash Converters Den Haag eens dat de nieuwe Pandhuiswet te snel in werking is getreden. In dit verband overweegt de ACM als volgt.
12. Al in 2008 heeft de Minister van Financiën aangekondigd de Pandhuiswet 1910 te herzien.¹⁸ In het onderzoek ter voorbereiding op deze herziening werd in 2009 reeds een mogelijke pandbeleningsvergoeding van 4,5% op maandbasis genoemd.¹⁹ Ook het conceptwetsvoorstel en de bijbehorende toelichting uit 2011 spraken over een dergelijke pandbeleningsvergoeding.²⁰ Dit werd wederom bevestigd in september 2013 bij publicatie van de nieuwe Pandhuiswet.²¹ Toen de pandbeleningsvergoeding op 13 maart 2014²² definitief werd vastgesteld op 4,5% op maandbasis, kan dat voor Cash Converters Den Haag dan ook geen verrassing zijn geweest. Althans, dat behoorde het op grond van voorgaande omstandigheden niet te zijn geweest. Dit geldt temeer nu pandhuizen, waaronder Cash Converters Den Haag, actief zijn betrokken bij de totstandkoming van de nieuwe regelgeving.²³
13. Bovendien heeft de wetgever er voor gekozen om de maximale pandbeleningsvergoeding stapsgewijs in te voeren.²⁴ Zo hoefden pandhuizen in het eerste jaar na inwerkingtreding van de nieuwe Pandhuiswet niet direct de nieuwe pandbeleningsvergoeding van 4,5% op

¹⁴ Zie randnummer 4.9 en 4.10 van de bezwaargronden. Cash Converters Den Haag doelt specifiek op artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikelen 16, 17 en 21 van het Handvest van de Europese Unie (hierna: EU Handvest).

¹⁵ Zie randnummer 4.11 van de bezwaargronden.

¹⁶ Zie p. 5 van het verslag van de hoorzitting.

¹⁷ Zie randnummer 4.17 van de bezwaargronden.

¹⁸ *Kamerstukken II 2007–2008*, 24 515, nr. 134.

¹⁹ Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven & Research voor Beleid, Eindrapport Pandhuizen in Nederland; een onderzoek naar markt en maximale vergoeding voor belening, Zoetermeer 2 juni 2009. Ten behoeve van dit onderzoek zijn expertinterviews gehouden met diverse pandhuizen, waaronder Cash Converters.

²⁰ Beschikbaar via www.internetconsultatie.nl/pandbeleningen.

²¹ Wet van 11 september 2013 tot aanvulling van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met een nieuwe titel 2D (regels met betrekking tot pandbeleningen) (*Stb.* 2013, 350)

²² Besluit van 13 maart 2014, houdende de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 137 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (percentage pandbeleningsvergoeding) en de vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 11 september 2013 tot aanvulling van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met een nieuwe titel 2D (regels met betrekking tot pandbeleningen) (*Stb.* 2013, 350) (*Stb.* 2014, 123).

²³ Zo is er ten behoeve van een verkennend onderzoek (zie voetnoot 19) een expertinterview gehouden met Cash Converters. Ook is Cash Converters Den Haag uitgenodigd om haar zienswijze op het wetsvoorstel te geven tijdens een internetconsultatie van het wetsvoorstel tot wijziging van de Pandhuiswet 1910 (zie voetnoot 20).

²⁴ *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 334, nr. 3, p. 7.

Besluit Openbaar

maandbasis te hanteren, maar mochten zij een maandrente van 9% in rekening brengen. Cash Converters Den Haag had dus ruim de tijd om haar bedrijfsprocessen op de maximale pandbeleningsvergoeding van 4,5% aan te passen.

14. De stelling van Cash Converters Den Haag dat zij vanaf de informatie van de ACM²⁵ slechts drie maanden de tijd had voordat de nieuwe Pandhuiswet in werking trad is op zich correct, maar kan haar gelet op het voorgaande niet baten. Zij had hier immers al veel eerder op kunnen anticiperen. Dat zij mogelijk niet tijdig actie heeft ondernomen komt voor haar eigen rekening.
15. Ten overvloede merkt de ACM in dit verband op dat, indien Cash Converters Den Haag meende dat zij niet voor inwerkingtreding van de nieuwe Pandhuiswet in staat was om zich hieraan te conformeren, het op haar weg had gelegen om dit bij de wetgever, dan wel bij de ACM kenbaar te maken. Temeer nu hier meermaals de ruimte voor is gegeven.²⁶ Cash Converters Den Haag heeft hier echter geen gebruik van gemaakt.²⁷
16. Voor zover Cash Converters Den Haag stelt dat het niet tijdig herstructureren van de bedrijfsprocessen is te wijten aan een btw-geschil met de belastingdienst, merkt de ACM op dat dit op geen enkele wijze af doet aan haar verplichting om aan geldende regelgeving te voldoen.

5.1.2 Verhouding tot internationaal recht en Unierecht

17. Ook de stelling van Cash Converters Den Haag dat de nieuwe Pandhuiswet strijdig is met internationaal en Unierecht, kan haar niet baten. Vooropgesteld zij dat de bepalingen van het EU Handvest niet van toepassing zijn, nu de Nederlandse wetgever met het opstellen van de nieuwe Pandhuiswet geen recht van de Europese Unie ten uitvoer heeft gebracht.²⁸
18. De door Cash Converters Den Haag genoemde bepalingen van het EVRM zijn weliswaar op de onderhavige situatie van toepassing, maar de ACM ziet niet hoe de bepaling met betrekking tot de hoogte van de pandbeleningsvergoeding binnen het bereik van het recht op bescherming van eigendom, dan wel het recht op gelijke behandeling valt. Ondanks het verzoek van de ACM daartoe op de hoorzitting, heeft Cash Converters Den Haag nagelaten dit nader te onderbouwen.²⁹
19. De ACM ziet in hetgeen Cash Converters Den Haag in dit verband heeft aangevoerd geen aanleiding om aan te nemen dat de nieuwe Pandhuiswet strijdig is met internationaal- of Unierecht.

²⁵ De ACM heeft de pandhuizen vanaf april 2014 over de aanstaande wijzigingen in de Pandhuiswet aanvullend geïnformeerd, door middel van nieuwsberichten op haar website, een informerende brief en gesprekken met onder andere de directeur van Cash Converters Den Haag. Zie dossiernummers 1 tot en met 4.

²⁶ Bijvoorbeeld bij de internetconsultatie of naar aanleiding van de brieven of het gesprek met de ACM. Zie www.internetconsultatie.nl/pandbeleningen en dossiernummers 1 tot en met 4.

²⁷ Zie p. 5 van het verslag van de hoorzitting.

²⁸ Zie artikel 51 EU Handvest.

²⁹ Zie p. 6 tot en met 8 van het verslag van de hoorzitting.

5.1.3 Conclusie ten aanzien van de toepasselijke regelgeving

20. Gelet op het voorgaande meent de ACM dat de nieuwe Pandhuiswet niet te snel in werking is getreden en dat de regelgeving niet in strijd is met enig internationaal- of Unierechtelijk beginsel. Gelet hierop ziet de ACM geen aanleiding om in de onderhavige zaak af te zien van haar discretionaire bevoegdheid tot boeteoplegging. Ook het opleggen van een symbolische boete ligt in deze zaak niet voor de hand nu voor de ACM uit de door Cash Converters Den Haag in dit verband aangedragen punten geen uitzonderlijke omstandigheden blijkt.³⁰ Voor matiging van de in het bestreden besluit opgelegde boete vanwege verminderde verwijtbaarheid of anderszins ziet de ACM gelet op het voorgaande evenmin aanleiding. Het bezwaar van Cash Converters Den Haag op dit punt treft dan ook geen doel.

5.2 De opgelegde boete

21. Cash Converters Den Haag meent voorts dat de aan haar opgelegde boete te hoog is. Volgens haar kan de hoogte van de boete niet in stand blijven aangezien de ACM de ernst van de overtreding enkel in algemene bewoordingen heeft omschreven en heeft nagelaten de concrete impact van de overtreding inzichtelijk te maken.³¹ Cash Converters Den Haag stelt in dit verband dat consumenten tevreden waren en dat zij geen voordeel heeft behaald met de overtreding.
22. Daarnaast stelt Cash Converters Den Haag dat de ACM onjuist heeft gehandeld door twee boeteverlagende omstandigheden niet te betrekken bij het bepalen van de hoogte van de boete, en één boeteverhogende omstandigheid wel.³² Volgens Cash Converters Den Haag zou het passend zijn geweest om de onderhavige zaak vereenvoudigd af te doen waardoor zij een boeteverlaging van 10% had gekregen. Bovendien heeft zij volstrekte openheid van zaken gegeven, hetgeen eenzelfde boeteverlaging zou rechtvaardigen. Het niet staken van de overtreding na het bedrijfsbezoek kan volgens Cash Converters Den Haag niet boeteverhogend werken, nu de overtreding nog niet in rechte vaststaat.
23. Tot slot meent Cash Converters Den Haag dat zij over onvoldoende draagkracht beschikt om de opgelegde boete te betalen.³³ Nu de boete niet is toegerekend aan haar directeur en enig aandeelhouder Heye's Vlaggelied Beheer B.V. (hierna: de Holding), heeft de ACM volgens Cash Converters Den Haag ten onrechte de financiële positie van de Holding betrokken bij de beoordeling hieromtrent. Wel geeft zij aan dat de winst van de Holding enkel zou zijn behaald vanwege een eenmalige bate van EUR [VERTROUWELIJK]. De door Cash Converters Den Haag verrichtte dividenduitkering aan de Holding was gedaan op grond van beleid.

³⁰ Artikel 2.12 Beleidsregel van de Minister van Economische zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), *Stcrt.*2014, 19776.

³¹ Zie randnummer 4.13 tot en met 4.15 van de bezwaargronden en p. 4 en 8 tot en met 10 van het verslag van de hoorzitting.

³² Zie randnummer 4.16 van de bezwaargronden.

³³ Zie randnummers 4.20 tot en met 4.24 van de bezwaargronden.

5.2.1 Vaststelling van de ernst

24. In randnummer 28 tot en met 30 van het betreden besluit heeft de ACM de ernst van de geconstateerde overtreding door Cash Converters Den Haag beoordeeld in het kader van de door de nieuwe Pandhuiswet beoogde bescherming van belangen van kwetsbare consumenten en in het licht van de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan. De ACM meent dat de ernst van de overtreding hiermee afdoende is vastgesteld en gemotiveerd.
25. Anders dan Cash Converters Den Haag stelt, is voor de ernst van de geconstateerde overtreding het concreet genoten voordeel voor Cash Converters Den Haag in de vorm van winst niet bepalend. Het bedrijfsresultaat is in dit verband niets zeggend, nu de hoogte hiervan onderhevig is aan overige in dit verband niet relevante factoren. Wat in dit specifieke geval volgens de ACM wel mede bepalend is bij de vaststelling van de ernst van de overtreding, is het totaal aantal overeenkomsten waarin Cash Converters Den Haag een te hoge pandbeleningsvergoeding in rekening heeft gebracht bij consumenten ([VERTROUWELIJK]) en hoeveel extra inkomsten zij hiermee heeft gegenereerd ten koste van consumenten ([VERTROUWELIJK]).³⁴
26. Ook is de ACM niet verplicht om de concrete impact van de geconstateerde overtreding voor de individuele consument vast te stellen. Het gaat hier immers om een collectieve inbreuk, waarbij aldus de schade die de overtreding van Cash Converters Den Haag heeft toegebracht of kon toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten centraal staat. Uit het onderzoeksrapport en het bestreden besluit blijkt afdoende dat dit het geval is geweest en in welke mate.³⁵ Anders dan Cash Converters Den Haag stelt, is irrelevant wat de eventuele schade van de consument zou zijn geweest als hij geen toegang zou hebben gehad tot de dienst van het pandhuis.
27. De ACM meent overigens dat het feit dat consumenten niet zouden hebben geklaagd over de hoogte van de pandbeleningsvergoeding ook niet relevant is voor de bepaling van de ernst van de overtreding. Voor zover klanten van Cash Converters Den Haag de gehanteerde maandrente niet als probleem ervaren, komt dit waarschijnlijk doordat zij meestal een beperkte financiële en juridische kennis hebben. Het gaat hier doorgaans om kwetsbare consumenten met een laag inkomen, een laag opleidingsniveau en relatief hoge schulden. Deze klanten zien het pandhuis veelal als laatste mogelijkheid om zonder schulden te maken aan geld te komen.³⁶ Juist deze consumenten beoogde de wetgever te beschermen bij het opstellen van de nieuwe Pandhuiswet.

5.2.2 Boeteverlagende omstandigheden

28. De ACM meent dat geen van de door Cash Converters Den Haag genoemde omstandigheden reden zijn om de opgelegde boete in heroverweging te verlagen. In dit verband overweegt de ACM als volgt.

³⁴ Zie randnummer 24 van het onderzoeksrapport en randnummers 28 tot en met 30 van het bestreden besluit.

³⁵ Zie randnummer 24 van het onderzoeksrapport en randnummer 29 van het bestreden besluit.

³⁶ Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven & Research voor Beleid, Eindrapport Pandhuizen in Nederland; een onderzoek naar markt en maximale vergoeding voor belening, Zoetermeer 2 juni 2009, p. 11.

29. Het al dan niet vereenvoudigd afdoen van een bij de ACM lopende zaak betreft geen recht waarop vermeend overtreders een beroep kunnen doen, maar is een discretionaire bevoegdheid waarvan de ACM gebruik kan maken. In deze zaak was daarvoor geen aanleiding.
30. De ACM is voorts met Cash Converters Den Haag van mening dat zij volledige openheid van zaken heeft verstrekt in de onderhavige sanctiezaak en het onderzoek dat hieraan voorafging. Echter, zoals in het bestreden besluit reeds is geoordeeld, is deze medewerking in objectieve zin niet verder gegaan dan waartoe Cash Converters Den Haag op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb was gehouden. De ACM is bij haar heroverweging geen omstandigheden gebleken op grond waarvan een boeteverlaging op dit punt gerechtvaardigd zou zijn. Het bezwaar op dit punt treft dan ook geen doel.

5.2.3 Boeteverhogende omstandigheid

31. De ACM meent dat de basisboete die in het bestreden besluit aan Cash Converters Den Haag is opgelegd terecht is verhoogd met 10%. Cash Converters Den Haag wist ten tijde van het bedrijfsbezoek van de ACM dat zij een te hoge pandbeleningsvergoeding in rekening bracht bij consumenten en is hier vervolgens ruim drie maanden doelbewust mee doorgedaan. Cash Converters Den Haag heeft de overtredingen aldus doelbewust voortgezet en heeft gedurende deze periode de belangen van consumenten geschaad. De ACM acht dit ook in heroverweging dusdanig kwalijk, dat een boeteverhoging van 10% hiervoor passend en geboden is. Deze verhoging leidt er overigens niet toe dat de opgelegde boete aan Cash Converters Den Haag boven de wettelijke maximumboete uitstijgt.
32. Voor zover Cash Converters Den Haag stelt dat een dergelijke boeteverhoging nog nooit eerder is toegepast³⁷ kan dit haar niet baten. Het is aan de ACM om te bepalen welke omstandigheden zij bij de vaststelling van de boete in aanmerking neemt.³⁸ Daarbij is niet relevant of een omstandigheid reeds eerder bij de vaststelling van een opgelegde boete is betrokken. Volgens de ACM is ook onjuist dat een boeteverhoging pas toepasbaar zou kunnen zijn nadat een overtreding in rechte vaststaat. Dit zou immers maken dat basisboetes nooit door de ACM verhoogd zouden kunnen worden, hetgeen duidelijk niet in lijn is met het door de ACM gehanteerde Boetebeleid. Het bezwaar van Cash Converters Den Haag treft dan ook geen doel.

5.2.4 Draagkracht

33. Ten aanzien van de beoordeling of de boete te dragen is voor een overtreder, beziet de ACM altijd het geheel van (financiële) omstandigheden. Hierbij wordt niet enkel gekeken naar de door een onderneming gerealiseerde winst of verlies.³⁹ Bepalend is de vraag of de levensvatbaarheid van een onderneming in gevaar wordt gebracht door de opgelegde boete van de ACM.

³⁷ Zie p. 12 van het verslag van de hoorzitting.

³⁸ Zie artikel 2.8 van de Boetebeleidsregel 2014 en p. 28 en 29 van de toelichting daarop.

³⁹ Zoals Cash Converters Den Haag in randnummer 4.21 van de bezwaargronden lijkt te impliceren.

Besluit Openbaar

34. Uit de bij de ACM aangeleverde actuele financiële gegevens⁴⁰ van Cash Converters Den Haag blijkt volgens de ACM niet dat dit het geval is. Cash Converters Den Haag is afdoende liquide en solvabel om de aan haar opgelegde boete te dragen. [VERTROUWELIJK]. De opgelegde boete zorgt er volgens de ACM in heroverweging aldus niet voor dat de levensvatbaarheid van Cash Converters Den Haag onherroepelijk in gevaar wordt gebracht.
35. Relevant in dit verband acht de ACM de dividenduitkering die Cash Converters Den Haag aan de Holding heeft gedaan. Deze komt voor eigen rekening nu dit een onverplichte handeling was.⁴¹ Dat deze dividenduitkering beweerdelijk (maar niet feitelijk onderbouwd⁴²) is gedaan vanwege intern beleid maakt dit niet anders. Dit geldt temeer aangezien Cash Converters Den Haag pas formeel heeft besloten tot de dividenduitkering toen het sanctietraject bij de ACM in volle gang was.⁴³ Cash Converters Den Haag had op dat moment volle wetenschap van het feit dat de ACM haar een boete op zou kunnen leggen en hoe hoog deze boete in theorie zou kunnen uitvallen. Bovendien heeft Cash Converters Den Haag zich steeds op het standpunt gesteld dat zij de pandbeleningsvergoeding vanaf 1 juli 2015 niet heeft verlaagd naar 4,5% op maandbasis omdat zij anders failliet zou gaan. Onder deze omstandigheden overgaan tot het uitkeren van dividend met als doel *'de winsten te scheiden van de risicovolle ondernemingsactiviteiten'*⁴⁴ valt hiermee niet te rijmen. Zonder de dividenduitkering aan de Holding was het eigen vermogen van Cash Converters Den Haag over 2015 aanzienlijk hoger geweest en had zij bovendien een vordering op de Holding gehad van EUR [VERTROUWELIJK].
36. Dat de boete te dragen is geldt temeer als de ACM de gezamenlijke draagkracht van Cash Converters Den Haag en de Holding beziet. Zij kunnen immers feitelijk als één entiteit worden gezien.⁴⁵ Hierbij merkt de ACM op dat draagkracht en toerekening twee afzonderlijke vraagstukken zijn die los van elkaar moeten worden gezien. Uit de bij de ACM aangeleverde actuele financiële gegevens van Cash Converters Den Haag en de Holding gezamenlijk blijkt dat zij goed in staat zijn om de opgelegde boete te betalen. Dat de winst van de Holding in

⁴⁰ Zie e-mail van 10 maart 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301645. Cash Converters Den Haag heeft in dit verband de concept jaarrekeningen 2016 van Cash Converters Den Haag en de Holding met daarbij een begeleidend schrijven van haar accountant aangeleverd. Ten tijde van het sanctietraject (bij brief van 8 september 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/102144) had Cash Converters Den Haag een financiële prognose aan ACM verstrekt voor 2016 en 2017.

⁴¹ Zie o.a. Rb Rotterdam 18 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4231, r.o. 7.5, Rb Rotterdam 7 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1636, r.o. 7.2 en Rb Rotterdam 24 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:379, r.o. 10.6.

⁴² Zie p. 15 en 18 van het verslag van de hoorzitting en de e-mail van Cash Converters Den Haag van 22 februari 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301201, bijlage 1 onder punt 2.

⁴³ Zie de e-mail Cash Converters Den Haag van 22 februari 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301201, bijlage 1, onder 'notulen' (p. 4). Hieruit blijkt dat Cash Converters Den Haag op 10 september 2016 heeft besloten tot de dividenduitkering. Uit randnummer 3 en 8 van het bestreden besluit blijkt dat het onderzoeksrapport in deze zaak op 13 juli 2016 aan Cash Converters Den Haag is toegestuurd en zij haar zienswijze hierop op 22 juli 2016 en 7 september 2016 aan de ACM kenbaar heeft gemaakt.

⁴⁴ Zie de e-mail Cash Converters Den Haag van 22 februari 2017 met kenmerk ACM/DJZ/2017/301201, bijlage 1, onder punt 2.

⁴⁵ Zie ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2120, r.o.9.3. Vgl. ook CBB 26 november 2014, ECLI:NL:CBB:2014:446, r.o. 3.6. Relevante omstandigheden in dit verband zijn dat (i) uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat de Holding enig aandeelhouder en bestuurder is van Cash Converters Den Haag, (ii) de Holding zelf geen werkzame personen in dienst heeft, (iii) de activiteiten van de Holding in het handelsregister slechts zijn omschreven als "financiële Holding, beheer en houdstermaatschappij", en (iv) er tussen de Holding en Cash Converters Den Haag een rekening-courant verhouding bestaat.

2015 enkel zou zijn behaald met een eenmalige bate uit belastingontvangsten maakt dit niet anders. Ook zonder die bate blijkt immers geen financiële noodsituatie bij het betalen van de opgelegde boete, nu de Holding over afdoende eigen vermogen beschikt.

37. Gelet op het voorgaande ligt een matiging van de boete vanwege onvoldoende draagkracht niet voor de hand. De ACM acht de opgelegde boete in heroverweging, mede gelet op de actuele financiële situatie van Cash Converters Den Haag, passend en evenredig. Het bezwaar op dit punt treft dan ook geen doel.

5.3 Gelijkheidsbeginsel en verbod op willekeur

38. Cash Converters Den Haag meent dat de ACM in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld door (i) alleen haar te beboeten en niet andere partijen die in strijd met de wet (indirect) een te hoge pandbeleningsvergoeding in rekening brengen of hebben gebracht,⁴⁶ en (ii) in een vergelijkbare zaak boetes te matigen met 70% en in de onderhavige zaak niet.⁴⁷ Daarnaast is zij van mening dat de ACM in strijd met het verbod op willekeur heeft gehandeld door Cash Converters Den Haag te beboeten, terwijl de Stadsbank van Lening in Amsterdam een rentepercentage van maar liefst 15% hanteert.⁴⁸ In dit verband overweegt de ACM als volgt.
39. Het betoog van Cash Converters Den Haag dat de ACM in overeenkomstige gevallen niet heeft ingegrepen en dat dit in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, wordt door haar niet nader onderbouwd. De ACM is niet bekend met dergelijke gevallen, waardoor er volgens haar geen sprake is van gelijke gevallen die ongelijk zijn behandeld. Het bezwaar van Cash Converters Den Haag op dit punt treft dan ook geen doel.
40. Voor zover Cash Converters Den Haag meent dat de ACM ten onrechte handhavend is opgetreden jegens háár, merkt de ACM op dat zij ook in heroverweging meent dat deze zaak terecht is opgepakt. De ACM heeft Cash Converters Den Haag voorafgaand aan inwerkingtreding van de nieuwe Pandhuyswet uitvoerig geïnformeerd over de aanstaande regelgeving en de wijze waarop de ACM hierop toezicht zou houden.⁴⁹ Desalniettemin koos Cash Converters Den Haag er bewust voor om zich niet te conformeren aan deze regels⁵⁰ en hierover kwamen zeer specifieke signalen binnen bij de ACM.⁵¹ Mede gelet op haar prioriteringsbeleid⁵² heeft de ACM een onderzoek en het vervolgens opleggen van een boete onder voormelde omstandigheden gerechtvaardigd geacht. Het gaat in de onderhavige zaak om een relatief groot pandhuis dat bewust de regels heeft overtreden waardoor kwetsbare consumenten gedurende een aanzienlijke periode stelselmatig werden benadeeld. Het feit dat de ACM zich genoodzaakt zag om in zo'n geval handhavend op te treden acht zij in

⁴⁶ Zie p. 20 en 21 van het verslag van de hoorzitting.

⁴⁷ Zie randnummers 4.18 en 4.19 van de bezwaargronden. Het betreft de boetes die door de ACM zijn opgelegd in zaak met zaaknummer 16.0810.32.1.01. Zie besluit van de ACM van 12 oktober 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/205951.

⁴⁸ Zie p. 8 van het verslag van de hoorzitting.

⁴⁹ Zie dossiernummer 1 tot en met 4.

⁵⁰ Zie dossiernummer 21, p. 17.

⁵¹ Zie dossiernummer 5 en 6.

⁵² Vgl. in dit verband ook 'Prioritering van handavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt' van 18 maart 2016, *Stcr.* 2016, 14564.

heroverweging niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel of, voor zover Cash Converters Den Haag dit meent te betogen, het verbod op willekeur.

41. Ook de vergelijking die Cash Converters Den Haag maakt met een soortgelijke zaak waarin boetes aanzienlijk zijn verlaagd kan haar niet baten. In de door Cash Converters Den Haag bedoelde zaak heeft de ACM de opgelegde basisboetes gematigd omdat de beboete ondernemingen over onvoldoende draagkracht beschikten om deze te kunnen betalen.⁵³ Het opleggen van de gehele basisboete zou onevenredige gevolgen voor hen hebben. Gelet op haar aard, is voor een eventuele matiging op grond van draagkracht altijd een individuele beoordeling nodig. Steeds zal moeten worden beoordeeld of de opgelegde boete gelet op de omstandigheden van dat specifieke geval evenredig is en of de beboete onderneming in staat is de opgelegde boete te betalen. Gelet op de mogelijk zeer uiteenlopende (financiële) omstandigheden kan deze beoordeling in iedere zaak anders uitvallen.
42. Ook in de onderhavige zaak is bezien of de vastgestelde basisboete, vermeerderd met een boeteverhogende omstandigheid, evenredig was.⁵⁴ De ACM heeft geoordeeld dat dat, alle omstandigheden overziend, het geval was en heeft geen aanknopingspunten om hier in bezwaar aan te twijfelen.⁵⁵ Dat deze beoordeling van de ACM in beide zaken anders uitvalt, maakt niet dat sprake is van gelijke gevallen die ongelijk zijn behandeld. Het bezwaar van Cash Converters Den Haag op dit punt treft dan ook geen doel.
43. Ten aanzien van de verwijzing van Cash Converters Den Haag naar de Stadsbank van Lening in Amsterdam merkt de ACM nog op dat deze organisatie weliswaar een pandbeleningsvergoeding van 15% hanteert, maar dat dit een vergoeding is die per jaar in rekening wordt gebracht.⁵⁶ De pandbeleningsvergoeding per maand bedraagt slechts 1,25%. Voor zover wordt gesteld dat de ACM in strijd heeft gehandeld met het verbod op willekeur omdat zij enkel Cash Converters Den Haag en niet tevens de Stadsbank van Lening in Amsterdam heeft beboet, snijdt dit geen hout.

5.4 Samenstelling hoorcommissie

44. Tijdens de hoorzitting van 7 februari 2017 maakte een medewerkster van de ACM deel uit van de hoorcommissie, terwijl zij eerder was betrokken bij de opstelling van het bestreden besluit. Volgens Cash Converters Den Haag kan de ACM daardoor geen onbevooroordeelde heroverweging maken.⁵⁷
45. De ACM meent dat in de onderhavige zaak een deugdelijke en onbevooroordeelde heroverweging heeft plaatsgevonden. Conform artikel 7:5, eerste lid, Awb heeft de ACM in dit verband diverse waarborgen in acht genomen. Zo is het merendeel van de hoorcommissie, waaronder de voorzitter, niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken geweest. Uit de vragen die de hoorcommissie heeft gesteld blijkt niet dat sprake is geweest van enige

⁵³ Zie randnummers 33-35 van het besluit van de ACM van 12 oktober 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/205951.

⁵⁴ Zie randnummers 34-37 van het bestreden besluit.

⁵⁵ Vgl. ook randnummers 33 tot en met 37 van dit besluit.

⁵⁶ Zie www.amsterdam.nl/sbl/lenen.

⁵⁷ Zie p. 2, 3 en 22 van het verslag van de hoorzitting.

Besluit Openbaar

vooringenomenheid. Volgens de ACM kan niet worden gesteld dat Cash Converters Den Haag door de gang van zaken tijdens de hoorzitting is benadeeld. Ook in het verdere bezwaartraject zijn geen aanknopingspunten om te denken dat de ACM blijkt heeft gegeven van enige vooringenomenheid jegens Cash Converters Den Haag. Het bezwaar op dit punt treft dan ook geen doel.

5.5 Conclusie ten aanzien van de beoordeling van de bezwaargronden

46. Gelet op het voorgaande acht de ACM alle door Cash Converters Den Haag tegen het bestreden besluit ingediende bezwaargronden ongegrond. De ACM meent in heroverweging dat zij op goede gronden een boete heeft opgelegd aan Cash Converters Den Haag en dat de hoogte daarvan passend en evenredig is. De ACM ziet geen reden voor vergoeding van gemaakte of toekomstige proceskosten.⁵⁸

6 Dictum

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart het bezwaar van Cash Converters Den Haag B.V. ongegrond en handhaaft haar besluit van 12 oktober 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/205958;
- II. wijst het verzoek van Cash Converters Den Haag B.V. om vergoeding van de in de bezwaarfase gemaakte kosten af.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
Bestuurslid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.

⁵⁸ Zoals verzocht in randnummer 5.1 van de bezwaargronden.

11/11