

Kredietverstrekking aan consumenten

Derde druk

Mr. J.M. van Poelgeest

Voorwoord

Er zijn weinig andere onderwerpen binnen het financieel recht die tot meer maatschappelijke discussie leiden dan kredietverstrekking aan consumenten.

De verantwoordelijkheid van onder andere kredietaanbieders, bemiddelaars en adviseurs jegens consumenten is groter geworden. De regelgeving op dit gebied is de laatste jaren sterk veranderd. De redactie is daarom verheugd dat er een nieuwe druk is van dit boek waarin de actuele regelgeving met betrekking tot kredietverstrekking wordt beschreven.

De auteur besteedt zowel aandacht aan het privaatrecht als aan het publiekrecht. Aan bod komen onder meer de Wet op het financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek. Om de lezer een zo goed mogelijk inzicht te geven in de voor de praktijk relevante regelgeving is gekozen om per dienstverlener een uiteenzetting te geven van de meest belangwekkende regelgeving. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de positie van de kredietaanbieder, de kredietadviseur en kredietbemiddelaar.

De auteur behandelt niet alleen de regels van markttoetreding maar ook de zorgplichten die op deze dienstverleners rusten. Ook relevante jurisprudentie op dit gebied komt aan de orde. Verder wordt ingegaan op enkele aanverwante onderwerpen die van belang zijn, waaronder de colportageregeling, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en sanctieregelgeving. Tot slot gaat de auteur in op handhaving van wetgeving door de desbetreffende toezichthouders.

Het boek geeft een fraai en nauwgezet overzicht van de veranderde regelgeving op het gebied van kredietverstrekking aan consumenten. Het boek is ook een van de weinige boeken die dit onderwerp gedetailleerd behandelt en zal daarom zijn weg naar de praktijk zonder meer vinden.

Prof. mr. D. Busch
Mr. F.M.A. 't Hart
Prof. mr. V.P.G. de Serière

Inhoudsopgave

VOORWOORD		V
LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN		XI
INLEIDING		1
1	KREDIET	5
1.1	Waarom zijn er regels voor kredietgevers, bemiddelaars in krediet en adviseurs met betrekking tot krediet?	5
1.2	Wat is krediet?	7
1.2.1	Definitie van krediet	7
1.2.2	Definitie van hypothecair krediet	14
1.3	Soorten krediet	18
1.3.1	Vast krediet, persoonlijke lening	18
1.3.2	Doorlopend krediet	18
1.3.3	Creditcards	18
1.3.4	Uitstel van betaling	19
1.3.5	Hypothecair krediet, woning hypotheeken en verhuur hypotheeken	20
1.3.6	Financial lease/Huurkoop	21
1.3.7	Effectenkrediet	22
1.3.8	Geoorloofde debetstand (roodstand)	22
1.3.9	Overschrijding	23
1.3.10	Flitskrediet/payday loan/minilening	23
1.3.11	Energiebesparend krediet	24
1.3.12	Pandhuiskrediet	25
1.3.13	Sociaal krediet	25
1.3.14	'Gratis' krediet	26
1.3.15	Opeethypotheek/equity release-kredietovereenkomsten	26
2	AANBIEDERS VAN KREDIET	27
2.1	Inleiding kredietgevers	27
2.2	Wet op het financieel toezicht	28
2.2.1	Aanbieden van krediet	28
2.2.2	Wet op het financieel toezicht niet van toepassing op aanbieden van krediet	32
2.2.3	Vergunningplicht kredietgever	44
2.2.4	Vereisten vergunning kredietgever	47
2.2.5	Aanvraag vergunning kredietgever	62
2.2.6	Uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen vergunning	64
2.2.6.1	Vergunningplicht niet van toepassing	64
2.2.6.2	Ontheffing	66

2.2.6.3	Vrijstelling vergunningplicht	66
2.2.7	Gedragsregels voor kredietgevers	70
2.2.7.1	Stelsel van kredietregistratie	71
2.2.7.2	Verantwoorde kredietverstrekking en het inwinnen van informatie	78
2.2.7.3	Verstrekken van informatie	113
2.2.7.4	Reclameregels	143
2.2.7.5	Regels maximum kredietvergoedingspercentage	154
2.2.7.6	Klachtenprocedures	157
2.2.7.7	Provisieregels	160
2.2.7.8	Beloningsbeleid	174
2.2.7.9	Uitbestedingsregels	177
2.2.7.10	Informatie- en doorlopende verplichtingen AFM	178
2.2.7.11	Zorgplicht Wft	185
2.2.8	Uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen gedragsregels	187
2.2.9	Heffingen	190
2.2.10	Verzekeringen	191
2.2.11	Betaaldiensten door kredietgevers	192
2.2.11.1	Inleiding	192
2.2.11.2	Betaaldiensten	192
2.2.11.3	Vergunningplicht betaaldienstverleners	195
2.3	Burgerlijk Wetboek	195
2.3.1	Inleiding	195
2.3.2	Reikwijdte Burgerlijk Wetboek consumentenkredietovereenkomsten	197
2.3.3	Reikwijdte Burgerlijk Wetboek consumentenkredietovereenkomsten betreffende voor bewoning bestemde onroerende zaken	208
2.3.4	Precontractuele informatieverstrekking	213
2.3.5	Algemene voorwaarden kredietovereenkomsten	221
2.3.6	Aangaan van de kredietovereenkomst	224
2.3.6.1	Toestemming echtgenoot vereist voor het aangaan van een kredietovereenkomst?	224
2.3.6.2	Vorm en inhoud van de kredietovereenkomst	225
2.3.6.3	Niet toegelaten bedingen consumptief krediet	234
2.4	Vanaf het sluiten van de kredietovereenkomst	243
2.4.1	Kredietvergoeding consumptief krediet	243
2.4.2	Informatieverstrekking gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst	248
2.4.3	Wijzigingen van de (variabele) rente of renteopslag en oneerlijke bedingen	252
2.4.4	Wijzigen van de kredietovereenkomst	266
2.4.5	Tijdig klagen	267
2.4.6	Vervroegde aflossing	269
2.4.7	Beëindigen van de kredietovereenkomst	275
2.4.7.1	Ontbinding van de consumptief kredietovereenkomst en de gevolgen	275
2.4.7.2	Beëindiging overeenkomst hypothecair krediet	282
2.4.7.3	Beëindigen consumptief kredietovereenkomst onbepaalde tijd	283
2.4.7.4	Beëindigen kredietovereenkomsten bepaalde tijd	286
2.5	Verhouding kredietgever-bemiddelaar	286
2.6	Verhouding kredietgever-consument	291
2.7	Zorgplicht	291
2.8	Overige relevante BW bepalingen	324

2.9	Overgangsregeling titel ‘consumentenkredietovereenkomsten’	325
2.10	Colportage	326
2.11	Wet op het consumentenkrediet	330
2.11.1	Inleiding	330
2.11.2	Verbod schuldbemiddeling	331
2.11.3	Overgangsregelingen Wet op het consumentenkrediet	333
2.12	Telecommunicatiewet	333
2.13	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	334
2.13.1	Inleiding	334
2.13.2	Reikwijdte Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	334
2.13.3	Identificatieplicht	335
2.13.4	Melding ongebruikelijke transacties	341
2.13.5	Sanctieregelingen	344
3	BEMIDDELAARS IN KREDIET EN ADVISEURS MET BETREKKING TOT KREDIET	347
3.1	Inleiding bemiddelaars in krediet en adviseurs met betrekking tot krediet	347
3.2	Wet op het financieel toezicht	348
3.2.1	Bemiddelen in krediet	348
3.2.2	Adviseren met betrekking tot krediet	361
3.2.3	Wet op het financieel toezicht niet van toepassing op bemiddelen in krediet en adviseren met betrekking tot krediet	363
3.2.4	Vergunningplicht en vereisten vergunning bemiddelaar en adviseur	366
3.2.5	Aanvraag vergunning bemiddelaar/adviseur	382
3.2.6	Uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen vergunning bemiddelaars	383
3.2.6.1	Vergunningplicht niet van toepassing	383
3.2.6.2	Ontheffing	389
3.2.6.3	Vrijstellingen van de vergunningplicht	389
3.2.7	Uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen vergunning adviseurs	392
3.2.7.1	Vergunningplicht niet van toepassing	392
3.2.7.2	Ontheffing	394
3.2.7.3	Vrijstellingen vergunningplicht	394
3.2.8	Gedragsregels voor bemiddelaars en adviseurs	396
3.2.8.1	Distributiestrategie	396
3.2.8.2	Inwinnen van informatie, passend adviseren en motivering advies vastleggen	396
3.2.8.3	Verstrekken van informatie door bemiddelaar en adviseur	408
3.2.8.4	Klachtenprocedures	413
3.2.8.5	Provisieregels	415
3.2.8.6	Beloningsbeleid	416
3.2.8.7	Uitbestedingsregels	420
3.2.8.8	Verhouding bemiddelaar-kredietgever	420
3.2.8.9	Verhouding bemiddelaar-onderbemiddelaar	422
3.2.8.10	Verhouding kredietgever-adviseur	422
3.2.8.11	Informatie- en doorlopende verplichtingen AFM	423
3.2.8.12	Zorgplicht Wft	425
3.2.9	Uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen gedragsregels bemiddelaars	425

3.2.10	Uitzonderingen, ontheffingen en vrijstellingen gedrageregels adviseurs	430
3.2.11	Heffingen	433
3.3	Burgerlijk Wetboek	433
3.3.1	Inleiding	433
3.3.2	Informatieverstrekking door bemiddelaar bij consumptief krediet	434
3.3.3	Informatieverstrekking door bemiddelaar bij hypothecair krediet	436
3.3.4	Verhouding bemiddelaar-consument	437
3.3.5	Verhouding adviseur-consument	441
3.3.6	Colportage	446
3.4	Overige regelgeving	446
3.4.1	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	446
3.4.2	Sanctieregelingen	446
3.4.3	Telecommunicatiewet	447
4	PUBLIEKRECHTELIJKE GEVOLGEN HANDELEN IN STRIJD MET DE REGELS MET BETREKKING TOT KREDIET	449
4.1	Inleiding	449
4.2	Toezicht op de naleving	449
4.3	Handhaving	450
4.4	Handhavingsbeleid AFM	459
4.5	Strafrechtelijke handhaving	461
4.6	Wet handhaving consumentenbescherming	461
	Literatuurlijst	465
	Artikelenregister	473
	Trefwoordenregister	481
	BIJLAGEN	487
Bijlage 1:	Bijlage II bij de Richtlijn Consumentenkrediet (ESIC)	489
Bijlage 2:	Bijlage III bij de Richtlijn Consumentenkrediet	495
Bijlage 3:	Bijlage I bij de Richtlijn Consumentenkrediet	499
Bijlage 4:	Bijlage F bij het Besluit Gedragstoezicht; standaardinformatie inzake effectenkrediet	507
Bijlage 5:	Bijlage II bij de Richtlijn Hypothecair Krediet; Europees Gestandaardiseerd Informatieblad (ESIS)	511
Bijlage 6:	Bijlage III bij de Richtlijn Hypothecair Krediet; Minimale kennis- en bekwaamheidsvereisten	531
Bijlage 7:	Heffingen per 2019	533

Inleiding

De regelgeving met betrekking tot kredietverstrekking aan consumenten is voortdurend in ontwikkeling. Regelgeving op Europees niveau beïnvloedt aanzienlijk de rechten en verplichtingen van de partijen die op de markten van de kredietverstrekking werkzaam zijn.¹ Steeds meer regels volgen uit richtlijnen en verordening en richtsnoeren van Europese toezichthouders. Interpretaties volgen uit uitspraken van het Hof van Justitie en dwingend consumentenrecht uit de richtlijnen wordt ambtshalve door de nationale rechters toegepast.

Deze partijen hebben te maken met verschillende wetten, lagere regelgeving en gedragscodes. Daarnaast zijn er interpretaties en leidraden van toezichthouders, rechterlijke uitspraken en uitspraken van klachteninstituten. Kortom, de partijen op deze markt hebben te maken met diverse en verspreide regelgeving, waardoor het zicht op de van toepassing zijnde rechten en verplichtingen niet altijd volledig is.

Er wordt vanuit het publieke recht meer nadruk gelegd op aanscherping en handhaving van de regels met betrekking tot kredietverstrekking aan consumenten. Dit heeft de afgelopen jaren geleid tot diverse onderzoeken en handhavingsmaatregelen. Ook zijn er nadere invullingen en interpretaties gegeven aan de betreffende, soms open, normen. Het doel hiervan is dat partijen beter weten waar zij zich aan dienen te houden. Hier bestaat een spanningsveld, omdat de overheid ook probeert het aantal regels te verminderen. De open normen zijn enerzijds ingevoerd om het aantal regels te beperken en anderzijds zodat iedere partij, rekening houdend met het doel en de strekking van de betreffende regel, invulling kan geven aan regels waarbij de invulling kan worden afgestemd op de omstandigheden van de betreffende partij. ‘Afvinkgedrag’, waarbij enkel wordt nagegaan of aan de norm is voldaan zonder rekening te houden met het doel van de regel, zou hiermee moeten worden vermeden. Omdat is gebleken dat veel partijen als gevolg van de open normen niet precies weten op welke manier zij een juiste invulling geven aan deze normen, wordt er dus weer meer invulling en uitleg aan open normen gegeven.

¹ Deze partijen kunnen bijvoorbeeld te maken hebben met de Richtlijn Consumentenkrediet, de Richtlijn Hypotheekair Krediet, de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, de Richtlijn Consumentenrechten en de Verordening financiële benchmarks.

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft veel regels toegelicht, zodat marktpartijen beter weten wat de AFM van die partijen verwacht. De AFM heeft met betrekking tot krediet verschillende onderzoeken verricht en tevens diverse handhavingsmaatregelen genomen. De onderzoeken en handhavingsmaatregelen hebben voor een groot deel te maken met de regels die overkreditering van consumenten moeten voorkomen. De consument wordt steeds meer beschermd. De regels inzake krediet zijn er veelal op gericht te voorkomen dat consumenten leningen afsluiten die, rekening houdend met hun inkomen, mogelijk in de toekomst voor financiële problemen kunnen zorgen. Voordat een dienst met betrekking tot krediet wordt verleend, moet diverse informatie worden ingewonnen en de consument moet op duidelijke wijze worden geïnformeerd. De consument moet in staat zijn de inhoud van de kredietovereenkomst te begrijpen en de consument moet kunnen bepalen of het wenselijk is het krediet, met de bijbehorende risico's, aan te gaan.

Daarnaast zijn er door onder meer technologische ontwikkelingen nieuwe aandachtspunten ontstaan bij kredietverstrekking. Er zijn online kredietplatformen ontstaan, het is voor consumenten mogelijk om middels een *application programming interface* (API) toegang te geven tot diverse gegevens, zoals banktransacties, kredietaanvragen kunnen deels automatisch worden beoordeeld en kredieten kunnen snel worden verstrekt. De ontwikkelingen op dit gebied resulteren in nieuwe vragen en aandachtspunten.

Om partijen die werkzaam zijn op of te maken hebben met de markt met betrekking tot kredietverstrekking een overzicht te geven van de regelgeving die voor hen relevant is, wordt in dit boek de diverse regelgeving beschreven en toegelicht.

Dit boek start met een algemeen hoofdstuk over krediet waarbij aan de orde wordt gesteld wat krediet is en welke soorten krediet er zijn. Tevens wordt beschreven waarom er regels zijn met betrekking tot krediet. Daarnaast wordt een verdeling in diensten gemaakt, namelijk de diensten met betrekking tot krediet die worden geleverd door aanbieders en door bemiddelaars en adviseurs.

Vervolgens kan het boek worden onderverdeeld in twee delen, waarbij ieder deel de regelgeving beschrijft die van belang kan zijn indien als aanbieder (hoofdstuk 2) of als bemiddelaar en/of als adviseur (hoofdstuk 3) met betrekking tot krediet wordt opgetreden. Het gaat dan om onderwerpen zoals de vergunningplicht om werkzaam te zijn in een van de drie categorieën, de aan die vergunning gekoppelde rechten en verplichtingen, en de zorgplicht die met betrekking tot consumenten in acht moet worden genomen.

Tot slot wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de mogelijke publiekrechtelijke gevolgen als in strijd wordt gehandeld met de regels met betrekking tot kredietverstrekking. Hier worden de handhavingsmogelijkheden van de toezichhouders besproken, zoals de boetes die kunnen worden opgelegd.

Hoewel dit boek beoogt een overzicht te geven van de regelgeving, zijn bij het opstellen van dit boek keuzes gemaakt, waarbij bepaalde regels in detail worden beschreven en andere regels slechts kort worden beschreven of opgemerkt, zodat het boek geen volledige omschrijving geeft van alle regels voor aanbieders, bemiddelaars en adviseurs met betrekking tot krediet. Dit boek spitst zich toe op het toetreden van de kredietmarkten en de (gedrags)regels waar men zich daarbij aan dient te houden. De zorgplicht die aanbieders, bemiddelaars en adviseurs in acht moeten nemen ten opzichte van consumenten wordt beschreven, maar op dit gebied kan zeker verdergaand onderzoek worden verricht.

Dit boek is afgesloten op 20 maart 2020.

1.1 **Waarom zijn er regels voor kredietgevers, bemiddelaars in krediet en adviseurs met betrekking tot krediet?**

Krediet speelt in de wereldeconomie een belangrijke rol en consumenten maken op grote schaal gebruik van kredietmogelijkheden.¹ Ook Nederlandse consumenten sluiten regelmatig kredieten af.

Op basis van cijfers van DNB was het uitstaand saldo van consumptieve leningen van Nederlandse huishoudens het laatste kwartaal van 2019 ongeveer € 15 miljard. De consumptieve schuld is daarmee afgenomen. Het uitstaande bedrag aan hypothecaire leningen over het eerste kwartaal van 2019 was op basis van de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek en DNB € 715 miljard. De hypotheekschuld is daarmee juist toegenomen. Daarbij geldt dat de hypotheekschuld in Nederland een van de hoogste is van de wereld.² Uit de BKR-hypotheekbarometer blijkt dat er een daling is van het aantal mensen met een betalingsachterstand voor hun hypothecaire lening.³ In Nederland zou één op de vijf

1 Zie hierover: FinCoNet report on responsible lending, review of supervisory tools for suitable consumer lending practices, July 2014 waarin het volgende is opgenomen: “In 2013, global household debt represented approximately US\$40 trillion (this represents US\$8900 per adult person)”, with reference to the Credit Suisse Research Institute, *Global Wealth Databook 2013*, October 2013, p. 89.

2 Op basis van de informatie op de website van het CBS en van DNB: <https://statistiek.dnb.nl/downloads/index.aspx#/details/kernindicatoren-monetaire-statistieken-maand/dataset/b698ca40-9cae-435b-954e-4fe2c5651370/resource/a8df8430-d941-4706-907b-efd5a9c0bc00>, <https://www.dnb.nl/nieuws/publicaties-dnb/dnbelicht/dnbelicht-woningmarkt/dnb385492.jsp>, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/52/hogere-hypotheekschuld-bij-huishoudens> en <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2019/26/beschikbaar-inkomen-huishoudens-2-4-procent-hoger#id=undefined>. Het uitstaand consumptief krediet saldo bij alleen banken was € 14,6 miljard in 2017 (Bijlage 1 bij brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 11 september 2018 met kenmerk 2018-0000122503).

3 BKR Hypotheekbarometer, juli 2017, mei 2018 en mei 2019: <https://www.bkr.nl/home/zakelijk/nieuwsbrieven/nieuwsbrief-december-2017/bkrhypotheekbarometer/>, <https://perskamer.bkr.nl/stichting-bkr-12-minder-mensen-met-betalingsachterstand-op-hypotheek/>.

Blijkens het AFM-rapport ‘Leengedrag onder de loep’ (25 januari 2018) heeft 54% van de consumenten een consumentenkrediet. Volgens Stichting BKR had in juli 2018 ongeveer 6,4% van de BKR-geregistreerden een betalingsachterstand (ongeveer 674.000 consumenten): <https://www.bkr.nl/zakelijk/nieuws/2019/10/opnieuw-minder-consumenten-met-betalingsachterstanden/>. Voor een rapport over betalingsachterstanden wordt verwezen naar ‘Betalingsachterstanden consumptief krediet, Statistische informatie op verzoek van de AFM’, 9 juli 2019 (bijlage bij *Kamerstukken II 2019/20*, 24 515, nr. 505).

huishoudens het risico lopen om met problematische schulden te maken te krijgen.⁴

De overheid probeert op verschillende manieren te voorkomen dat mensen te veel schulden krijgen. Een van de middelen die de overheid hiervoor inzet, zijn de regels voor kredietgevers, bemiddelaars en adviseurs. Deze regels zijn vooral gericht op het voorkomen van overkreditering en zijn neergelegd in diverse wetten en besluiten. Belangrijk zijn in dit verband de Wet op het financieel toezicht (Wft), het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Besluit Gedragstoezicht) en het Burgerlijk Wetboek (BW).⁵

Het verstrekken van krediet aan consumenten is al lange tijd aan regels onderworpen. De regels inzake kredietverstrekking waren rond 1970 vastgelegd in het BW, de Wet op het consumptief geldkrediet,⁶ de Wet op het afbetalingsstelsel⁷ en de Colportagewet.⁸ De meeste van deze regels zijn samengevoegd in de Wet op het Consumentenkrediet (Wck) die per 1 januari 1992 in werking is getreden.⁹ De Wck implementeerde tevens de richtlijn betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet.¹⁰ Een deel van de Wck is in 2006 opgenomen in de Wet financiële dienstverlening,¹¹ welk deel vervolgens in 2007 in de Wft is opgenomen.¹² In 2011 zijn de regels inzake consumentenkrediet gewijzigd, ter implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet¹³, in 2014 zijn de regels inzake overeenkomsten op afstand en colportage gewijzigd in verband met de Richtlijn Consumentenrechten¹⁴ en in 2016 zijn de regels gewijzigd in verband met de Richtlijn Hy-

4 Uitkomsten onderzoek consumptief kredietmarkt (Bijlage 1 bij brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 11 september 2018 met kenmerk 2018-0000122503). Zie ook: <https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2019/nov/keuzeveranderingen-leenomgeving>.

5 Per 1 januari 2017 zijn hoofdstuk I, IV en X Wet op het Consumentenkrediet (Wck) vervallen (*Stb.* 2016, 360). Voor de toelichting wordt verwezen naar *Kamerstukken II* 2015/16, 34 442, 3.

6 Wet op het consumptief geldkrediet, *Stb.* 1972, 399.

7 Wet op het afbetalingsstelsel 1961, *Stb.* 1976, 515.

8 Colportagewet, *Stb.* 1973, 438.

9 De Wck is tot stand gekomen op 4 juli 1990, *Stb.* 1990, 395.

10 Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake het consumentenkrediet (*PbEG* 1987, L 42/48).

11 Wet financiële dienstverlening, *Stb.* 2005, 339.

12 Wft, *Stb.* 2006, 475.

13 Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad (*PbEU* 2008, L 133/66). De richtlijn is geïmplementeerd op 25 mei 2011 bij Wet van 19 mei 2011 tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad (*PbEU* L 133/66), *Stb.* 2011, 246. In verband met de implementatie is onder meer de titel 'consumentenkredietovereenkomsten' aan het BW toegevoegd. Zie over de implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet onder meer: J.M. van Poelgeest 'Eindelijk, implementatie van de Richtlijn consumentenkrediet!', *Bedrijfsjuridische berichten* 2011, p. 102-104, H.J. Bodifée, 'Implementatie van de richtlijn inzake consumentenkrediet', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2010, p. 76-86 en M.H.P. Claassen en J.L. Snijders, 'Consumentenkrediet', *Tijdschrift financiering, zekerheden en insolventierechtpraktijk* 2011, p. 194-202.

14 *Stb.* 2014, 14.

pothecair Krediet en in 2017 is het grootste deel van de Wck vervallen en verplaatst naar het BW.¹⁵

De voornaamste doelstellingen van de regelingen inzake consumentenkrediet zijn in de loop van de tijd niet veranderd. Het doel van de regelingen was en is namelijk nog steeds het beschermen van de consument, het tegengaan van overkreditering en het bevorderen van verantwoorde kredietverlening.¹⁶

1.2 Wat is krediet?

1.2.1 Definitie van krediet

‘Krediet’ is in de Wft gedefinieerd als:

- “a) *Het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, terzake waarvan de consument gehouden is één of meer betalingen te verrichten.*
- b) *Het aan een consument verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject, dan wel het aan een consument of een derde ter beschikking stellen van een geldsom ter zake van het aan die consument verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject, ter zake waarvan de consument gehouden is één of meer betalingen te verrichten, met uitzondering van doorlopende dienstverlening en doorlopende levering van dezelfde soort roerende zaken, financieel instrumenten of beleggingsobjecten, waarbij de consument gehouden is in termijnen te betalen zolang de doorlopende dienstverlening of doorlopende levering plaatsvindt.*”¹⁷

Om te bepalen of er sprake is van krediet, zijn verschillende onderdelen van de definitie in het bijzonder relevant:

- Consument;
- Gehouden één of meer betalingen te verrichten;
- Ter beschikking stellen van een geldsom/verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject.

15 Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010. Zie over de implementatie van de Richtlijn Hypothecair Krediet onder meer: C.A.M. Lombert, ‘De MCD in de praktijk, waar wringt de schoen?’, *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2016 (7/8), M. Kuilman, ‘Impact implementatie Hypothekenrichtlijn voor aanbieders van hypothecair krediet’, *Financieel Recht in de Praktijk* 2015 (4), J.M. van Poelgeest en Q.A.G. Masius, ‘De nieuwe Hypotheekmarkt’, *Onderneming en Financiering* 2016, p. 41-54 en J.M. van Poelgeest, ‘Richtlijn hypothecair krediet (Actualiteit ondernemingsrecht)’, *Ondernemingsrecht* 2016/112.

16 Daarnaast is uiteraard de algemene doelstelling van het financieel toezichtsrecht van belang. De AFM verwijst in de agenda 2020 naar het klantbelang centraal: “Daarom is een van de belangrijkste, maatschappelijke doelstellingen van de financiële toezichtwetgeving dat financiële ondernemingen hun cliënten zorgvuldig behandelen. Oftewel: ‘klantbelang centraal.’”

17 Artikel 1:1 Wft.

Deze onderdelen van de definitie worden hieronder beschreven.

Consument

Gelet op de definitie van ‘krediet’ is van belang of er sprake is van een consument. ‘Consument’ is in diverse wetten verschillend gedefinieerd, maar het uitgangspunt is dat consumenten natuurlijke personen zijn die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. In de Wft is opgenomen dat een consument een niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon is aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent.¹⁸ De Wft is van overeenkomstige toepassing op natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf aan wie een financiële onderneming *voornemens* is een financiële dienst te verlenen.¹⁹ Kortom, als een financiële onderneming het plan heeft aan een consument een krediet te verstrekken, valt dit ook onder de regels van de Wft. In het BW is opgenomen dat een consument een natuurlijk persoon is die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteiten vallen.²⁰ Als een krediet wordt verstrekt aan een natuurlijke persoon die handelt ‘in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf’ zijn de regels die gelden voor het aanbieden van krediet dus niet van toepassing. Dit geldt ook als het krediet door de natuurlijke persoon wordt verkregen ten behoeve van de uitoefening van een beroep of bedrijf.²¹ Wil een persoon bijvoorbeeld een eenmanszaak starten en wordt hiervoor een krediet aangevraagd, dan zal die persoon ten tijde van de kredietaanvraag handelen ten behoeve van de uitoefening van het beroep of bedrijf en valt die kredietaanvraag dus niet onder de regels voor het verstrekken van consumentenkrediet. Wil diezelfde persoon echter (tevens) geld lenen om zijn of haar vakantie te betalen, dan wordt dat krediet wel verstrekt aan

18 Artikel 1:1 Wft. In de Richtlijn Consumentenkrediet is ‘consument’ gedefinieerd als een natuurlijk persoon die bij transacties in de zin van deze richtlijn handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteiten vallen en in de Richtlijn Hypothecair Krediet wordt naar deze definitie verwezen. Zie in dit verband ook het arrest HvJ EU 21 maart 2019, C-590/17, waarin de vraag aan de orde was of een werknemer die een kredietovereenkomst sluit met de werkgever ter financiering van een onroerend goed voor privédoeleinden, moet worden aangemerkt als consument.

19 Artikel 1:15a lid 2 Wft.

20 Artikel 7:57 lid 1 sub a BW. Deze definitie is gebaseerd op de definitie van ‘consument’ zoals opgenomen in artikel 3 sub a Richtlijn Consumentenkrediet. Blijkens de memorie van antwoord is het moeilijk om tussen de formuleringen van consument die zijn opgenomen in het BW en de Wft een verschil te ontdekken (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 339, C, p. 9). Er is een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld of een medeschuldenaar in het geval van een consumentenkrediet ook kan worden aangemerkt als consument (C-348/14, *Bucura*). Voor hypothecair krediet is de definitie opgenomen in artikel 7:118 BW, zoals gebaseerd op artikel 4 lid 1 Richtlijn Hypothecair Krediet. Over het begrip ‘consument’ ook R.M. Wibier, ‘Toezichtrecht in de civiele praktijk: consumentenkrediet’, *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2020, 2, p. 53-60.

21 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 708, 19, p. 365-366. Zie hierover ook Hof Amsterdam 24 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3082.

een consument en gelden mogelijk de regels voor het aanbieden van krediet.²² Als het krediet wordt verkregen voor een doel dat zowel een privé als een zakelijk karakter kent, is van belang of het handelsoogmerk zo beperkt is dat dit binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst.²³ Indien een kredietovereenkomst als consument wordt gesloten met een zekerheidsrecht op goederen die bestemd zijn voor de uitoefening van beroep of bedrijf, heeft dat geen gevolgen voor de vraag of de kredietovereenkomst is gesloten in hoedanigheid van consument.²⁴

Een persoon die een kredietovereenkomst heeft gesloten met het oog op een nog niet uitgeoefende maar toekomstige beroepsactiviteit, wordt *niet* als consument beschouwd.²⁵

Het in eigendom hebben van een aantal beleggingspanden brengt niet automatisch mee dat iemand handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf.²⁶

-
- 22 Zie hierover ook: J.M. van Poelgeest, 'Wanneer zijn de regels voor het aanbieden van consumentenkrediet van toepassing?', *Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk* 2010, p. 217. Het begrip 'consument' (en 'handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf') is onder meer aan de orde geweest in een uitspraak van het Hof van Justitie (HvJ EG 20 januari 2005, C-464/01, NJ 2006, 278). Hoewel deze uitspraak geen betrekking had op het begrip 'consument' in het kader van het verkrijgen van een krediet, maar zag op een uitleg van het executieverdrag, kan de uitleg die in deze uitspraak aan het begrip 'consument' is gegeven van belang zijn bij het interpreteren van het begrip 'consument', zijnde kredietnemer. Deze uitspraak zag op het geval dat een boer dakpannen voor zijn boerderij kocht, waarbij de dakpannen waren bedoeld voor zijn boerderij die zowel voor bewoning als voor zijn bedrijf werd gebruikt. Het Hof van Justitie oordeelt dat, indien een persoon een overeenkomst sluit voor een gebruik dat gedeeltelijk op zijn beroepsactiviteit betrekking heeft en daarvan dus slechts gedeeltelijk losstaat, deze persoon zich in beginsel niet op deze bepalingen kan beroepen. Dit is slechts anders, indien deze overeenkomst zo losstaat van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de verrichting, in haar totaliteit beschouwd, waarvoor deze overeenkomst is gesloten, slechts een onbetekenende rol speelt (Hierover ook B.V. Duivenvoorde, 'Consument of handelend in de uitoefening van beroep of bedrijf? Het Bundesgerichtshof doet uitspraak', *Tijdschrift voor consumentenrecht en handelspraktijken* 2010, p. 176-180). Als deze redenering ook kan worden toegepast op kredietverstrekking, zou dit betekenen dat, indien een consument een krediet neemt waarbij het doel van dit krediet gemengd is, dus, aansluitend op het voorbeeld, het financieren van bovengenoemde dakpannen, het krediet niet als een consumentenkrediet wordt aangemerkt. In dit kader is van belang dat het Hof bij de uitspraak onder meer van belang heeft geacht dat er sprake was van een negatieve formulering (overeenkomsten gesloten voor een *niet-beroepsmatig* gebruik) en dat een beperkte uitleg van het begrip 'consument' de bevoegdheid van een veelvoud van rechters moet voorkomen. Deze omstandigheden zijn niet één op één toe te passen op het begrip 'consument' in het kader van het verstrekken van krediet. In de literatuur wordt het niet onaannemelijk geacht dat de restrictieve interpretatie met betrekking tot het begrip 'consument' ook moet worden toegepast buiten het internationaal privaatrecht. Zie hierover onder meer: M.B.M. Loos, *De koopregeling in het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten*, Deventer: Kluwer 2009 en M.B.M. Loos, 'Privaatrecht Actueel', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2005, p. 771-772.
- 23 Overweging 17 bij de Richtlijn Consumentenrechten en *Kamerstukken II* 2012/13, 33 520, 3, p. 15. Als voorbeeld wordt een notaris genoemd die een computer koopt en die computer ook af en toe zakelijk gebruikt. In dat geval moet de notaris als consument worden aangemerkt. Ik verwijs tevens naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2014, ECLI: NL:GHARL:2014:8892. In een arrest van het Europese Hof van 25 januari 2018, C-498/16 (*Schrems v. Facebook*) is nog aan de orde geweest of iemand de hoedanigheid van consument verliest door beroepsactiviteiten te gaan verrichten, waarbij het volgende is geoordeeld: "Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 15 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een gebruiker van een particuliere Facebookaccount niet de hoedanigheid van „consument” in de zin van deze bepaling verliest wanneer hij boeken publiceert, lezingen houdt, websites exploiteert, giften inzamelt en de rechten van talrijke consumenten aan zich laat cederen om deze rechten te doen gelden in rechte."
- 24 Arrest HvJ EU 3 september 2015, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538 (*Hortatiu Ovidiu Costea v. Volksbank Romania*).
- 25 Arrest HvJ EG 3 juli 1997, C-296/95 (*Benincasa*). Zie in dit verband ook Rb. Oost-Brabant 12 april 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1874.
- 26 Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 9 maart 2016, nr. 2016-102. In dit geval ging het om een dusdanig aantal panden (28) waarmee op z'n minst een substantieel inkomen werd verworven, waardoor de Commissie tot het oordeel kwam dat sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van vastgoed. Hierbij speelt een rol dat de beleggingspanden voor een groot deel met vreemd vermogen zijn gefinancierd en dat de bank in de offerte heeft opgenomen dat zij de financiering als bedrijfsmatig heeft aanmerkt.

De AFM heeft met betrekking tot hypothecair krediet indicatoren en voorbeelden gepubliceerd met betrekking tot de vraag wanneer er sprake is van een consument, waarbij is opgenomen dat het ter beoordeling van de aanbieder van hypothecair krediet is of er sprake is van een klant die beroeps- of bedrijfsmatig handelt. De indicatoren kunnen worden verwerkt in het acceptatiebeleid.²⁷

Gehouden één of meer betalingen te verrichten

In de definitie van ‘krediet’ is opgenomen dat de consument gehouden moet zijn één of meer betalingen te verrichten. De verplichting om één of meer betalingen te verrichten ziet niet alleen op rente en kosten, maar ook op de terugbetaling van het geleende bedrag. Dit betekent dat, indien de consument de verplichting heeft het aan de consument verstrekte bedrag terug te betalen, terwijl daarvoor geen rente of andere kosten in rekening worden gebracht, er (ook) sprake is van krediet in de zin van de Wft.

Indien er slechts een natuurlijke verbintenis is om het verstrekte bedrag terug te betalen, kan beargumenteerd worden dat de consument niet ‘gehouden’ is het bedrag terug te betalen. Hoewel een natuurlijke verbintenis in beginsel ook een verplichting inhoudt, is de terugbetaling niet rechtens afdwingbaar.²⁸ Indien de consument, in het geval van een natuurlijke verbintenis, betalingsproblemen heeft, zou de consument er dan ook voor kunnen kiezen het bedrag niet of, indien er een afbetalingsmoment is genoemd, op een later moment terug te betalen. De wettelijke beschermingsregels met betrekking tot krediet voor de consument zijn in dergelijke gevallen daarom wellicht niet noodzakelijk.

Ter beschikking stellen van een geldsom/verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject

Krediet kan bestaan uit het verstrekken van een geldsom aan de consument. Dit wordt ook wel ‘geldkrediet’ genoemd. De consument ontvangt dus een bedrag, waarbij de consument het bedrag op een later moment moet terugbetalen. Bij de vraag of er sprake is van het ter beschikking stellen van een geldsom als bedoeld

27 Verwezen wordt naar de website van de AFM: <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/hypotheckenrichtlijn>.

28 Artikel 6:3 BW.

in de definitie van ‘krediet’, moet worden gekeken naar de feitelijke gevolgen en niet zozeer naar de juridische vormgeving.²⁹

Ook als juridisch is overeengekomen dat een bepaald product gratis ter beschikking wordt gesteld, terwijl de consument feitelijk meer betaalt voor een abonnement of periodieke dienstverlening, moet worden beoordeeld of de consument feitelijk periodiek een bedrag betaalt voor het ‘gratis’ product.

De Hoge Raad overwoog in het kader van het ter beschikking stellen van een telefoon bij een telefoonabonnement:³⁰

“De vraag of een telefoonabonnement inclusief toestel aangemerkt kan worden als koop op afbetaling, krediettransactie of kredietovereenkomst ter zake van de mobiele telefoon, moet worden beoordeeld aan de hand van de strekking van de overeenkomst”, en

“i) Wat betreft de koop op afbetaling vloeit dit voort uit art. 7A:1576 lid 3 BW, op grond waarvan alle overeenkomsten die de strekking van koop op afbetaling hebben, onder welke vorm of welke benaming ook aangegaan, worden aangemerkt als koop op afbetaling. Aldus wordt voorkomen dat de in de wettelijke regeling van koop op afbetaling beoogde bescherming van de koper wordt ontgaan doordat de overeenkomst in een bepaalde vorm wordt gegoten. Bij de vaststelling van de strekking komt het erop aan dat door de constructie die de partijen aan hun handeling hebben gegeven wordt heen gekeken. (vgl. HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT8457, NJ 2014/22).

(ii) Ook bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een krediettransactie is de strekking van de overeenkomst beslissend. Dat volgt uit de omschrijving van het begrip krediettransactie in art. 1, onder a, Wck (oud) (‘iedere overeenkomst

29 In een geval waarbij de bedrijfsvoering erop was gericht dat een consument een vordering op een derde (de werkgever) cedeerde voor een koopprijs die lager was dan het bedrag van de (loon)vordering, met als gevolg dat de consument een geldbedrag ontving en door de afdracht van de hogere opbrengst van de loonvordering door de consument praktisch meer werd betaald dan de ontvangen koopprijs, oordeelde de rechter dat er sprake was van het aanbieden van krediet. De voorzieningenrechter acht doorslaggevend ‘dat het verdienmodel er feitelijk op is gericht dat verzoekster een bepaald bedrag ter beschikking stelt aan de consument en dat deze op een vooraf vastgestelde dag een aanzienlijk hoger bedrag (de vordering) aan verzoekster terugbetaalt’. De voorzieningenrechter acht hierbij van belang dat het bij de definitie van krediet gaat om het feitelijke verdienmodel, en niet om hoe het model juridisch is vormgegeven en welke juridische termen worden gebruikt (Rb. Rotterdam (vzr.) 26 april 2012, JOR 2012, 287, m.nt. J.M. van Poelgeest). Rb. Rotterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY9621 overwoog: “Juist gelet op het beschermingsdoel van artikel 2:60 van de Wft en de strikte uitzondering daarop ligt het niet in de rede om aan het verbod tot kredietverstrekking zonder vergunning een beperkte uitleg te geven. Zo nodig dienen de toezichthouder en de rechter door juridische constructies heen te kijken die tot gevolg kunnen hebben dat het beschermingsbereik van wettelijke bepalingen (uit de Wft) wordt omzeild (vgl. HR 24 juni 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT6005; HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4989; CBb 30 januari 2007, ECLI:NL:CBB:2007:AZ9465 en CBb 18 oktober 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU3246).” Voor uitspraken waaruit volgt dat de feitelijke situatie doorslaggevend is wordt verwezen naar onder meer Rb. Rotterdam 24 februari 2014, JOR 2014, 131, CBb 3 maart 2015, JOR 2015, 204, Rb. Rotterdam 17 januari 2013, JOR 2013, 75, Rb. Rotterdam (vzr.) 16 februari 2012, JOR 2012, 117.

30 HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR 2014:1385, JOR 2014, 206, m.nt. J.M. van Poelgeest en J.W.A. Biemans. Zie hierover ook J.H.M. Spanjaard, ‘Voor niets gaat de zon op!’, *Contracteren* 2014, nr. 3 en M.R. Hebly, ‘Naar een transparante markt voor telefonie’, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2014, p.1 en de noot van R.R.M. de Moor en M.B.M. Loos in *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2014, p. 243-249 en C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, ‘Telefoonabonnement met mobiele telefoon: gratis of niet?’, *Overeenkomst in de Rechtspraktijk* 2017 (5). Zie voor een uitspraak van de Hoge Raad over de civiele gevolgen van het verstrekken van krediet zonder de regels in acht te nemen: HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, JOR 2016, 127, m.nt. J.W.A. Biemans en J.M. van Poelgeest.