

De nieuwe hypotheekmarkt

J.M. van Poelgeest & Q.A.G. Masius

1 Inleiding

De hypotheekmarkt is in beweging. Nieuwe innovatieve aanbieders treden toe en consumenten sluiten hypothecaire leningen af op andere manieren. Ook geldt vanaf 21 maart 2016 – mocht dit gehaald worden – de geïmplementeerde Richtlijn woningkredietovereenkomsten¹ (hierna: de Richtlijn of de Hypotheekrichtlijn). Daarnaast gelden vanaf de implementatie ook de, door Nederland geaccepteerde, richtsnoeren van de European Banking Authority (EBA).²

Dit artikel behandelt de belangrijkste veranderingen op de hypotheekmarkt. Naast de ontwikkelingen op de markt zelf, beschrijft dit stuk de wijzigingen in verband met de implementatie van de Hypotheekrichtlijn en de verschillende EBA-richtsnoeren. Hierbij beperken wij ons tot de normen omtrent *verantwoorde kredietverstrekking*, waaronder wij regels verstaan die de consument helpen inzicht te verkrijgen in het aangeboden product en regels die overkreditering voorkomen. Wij zien *overkreditering* als een situatie waarin een consument onvoldoende geld (over)heeft voor minimale bestaanskosten. Tegen deze achtergrond van verantwoorde kredietverstrekking stelt de Hypotheekrichtlijn regels vast omtrent de informatieplicht, een plicht tot uitleg en een kredietwaardigheids-toets. Wij bespreken de impact van deze eisen op de Nederlandse hypotheekmarkt en wetgeving.

Het artikel is als volgt opgebouwd. Eerst beschrijven wij kort de ontwikkelingen op de hypotheekmarkt gevolgd door een beschrijving van de context achter verantwoorde kredietverstrekking. Vervolgens kijken we naar de eisen uit de Hypotheekrichtlijn ten aanzien van de informatieplicht, de plicht tot adequate uitleg en de kredietwaardigheidstoets.

- 1 Richtlijn 2014/17/EG 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) 1093/2010. De regels gelden niet voor producten aangegaan vóór 21 maart 2016 en er geldt, tot 21 maart 2017, een overgangstermijn voor kredietgevers, kredietbemiddelaars en aangestelde vertegenwoordigers op bepaalde aspecten.
- 2 Voor achterstallige betalingen en gedwongen verkoop: EBA-richtsnoeren inzake achterstallige betalingen en gedwongen verkoop, 21 juni 2015, <www.eba.europa.eu/documents/10180/1163130/EBA-GL-2015-12_NL_GL+on+arrears+and+foreclosure.pdf/1bd5975f-d0b9-499c-9b83-63d1d3279d02> en voor een kredietwaardigheidstoets: EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling, 1 juni 2015, <www.eba.europa.eu/documents/10180/1162894/EBA-GL-2015-11_NL_GL+on+creditworthiness.pdf/d40a5499-554d-44f0-8d47-8f22f436cc02>.

2 Veranderingen op de hypotheekmarkt

De Nederlandse hypotheekmarkt kende de afgelopen jaren veel veranderingen; de wetgever beperkte de hypotheekrenteaftrek, stelde strengere eisen aan de *loan-to-income-ratio* (LTI-ratio) en verlaagde de *loan-to-value-ratio* (LTV-ratio) jaarlijks met 1%.³ Het aantal hypothecair kredietverstrekkers – vooral hypotheekverstrekkers die geen bank zijn – neemt toe;⁴ pensioenfondsen en verzekeraars zetten bijvoorbeeld speciale entiteiten op die hypothecair krediet aanbieden. Daarentegen is het aanbod beperkter; een consument heeft, in beginsel, slechts keuze tussen een gedeeltelijk aflossingsvrije-, annuïtaire- en/of lineaire hypotheek.

Wij zien tevens een toename van internet- en *execution only*-hypotheek. Sinds het provisieverbod en de bijbehorende transparante tarieven zijn consumenten minder bereid om te betalen voor tussenpersonen en sluiten een hypotheek vaker bij voorkeur online af. Daarbij wordt informatie toegankelijker beschreven zodat een gemiddelde consument, die zich niet laat bijstaan door een derde, de informatie ook zelfstandig kan begrijpen. Daarnaast verandert de vorm van hypotheekadvies; er wordt bijvoorbeeld geadviseerd via een webcam op flexibele tijden. Ook verwachten wij dat de vraag naar beperkt advies zal toenemen; deze *dienstverlening op maat*⁵ sluit aan bij individuele consumentenbehoeften en beperkt zich veelal tot het beantwoorden van enkele vragen over (het afsluiten van) de hypothecaire lening. Echter, door onduidelijkheden omtrent aansprakelijkheid zijn adviseurs terughoudend in het aanbieden van deze vorm van dienstverlening. Daarentegen hebben consumenten wél behoefte aan dit type dienstverlening; hierom verwachten wij toch een toename. Bij deze *dienstverlening op maat* is goede vastlegging van de gemaakte afspraken essentieel, omdat hiermee een verwijt van onvolledig advies vermeden kan worden. Wij verwachten dat hierdoor – voorheen gebruikelijke – mondelinge opdrachtbevestigingen volledig verdwijnen. Een laatste verandering zien wij in de wijze van (doorlopende) informatieverstrekking; (papieren) brieven verdwijnen, terwijl vaker wordt gewerkt met een internetomgeving ('mijn omgeving') waar consumenten met persoonlijke codes toegang hebben tot data omtrent hun hypothecaire lening.

Naast de hierboven genoemde ontwikkelingen veranderen de normen van hypotheekverstrekking door de implementatie van de Hypotheekrichtlijn en de toepassing van de EBA-richtsnoeren. De volgende paragraaf schetst de achtergrond van deze regels in het licht van verantwoorde kredietverstrekking.

- 3 De LTI-ratio of toegestane financieringslast drukt uit welk percentage van het inkomen mag worden besteed aan de hypotheek (art. 3 Tijdelijke regeling hypothecair krediet). De LTV-ratio bestaande uit het toegestane percentage van het leenbedrag in relatie tot de marktwaaarde van de woning. Deze LTV-ratio staat in 2016 op 102% van de marktwaaarde van de woning en deze wordt afgebouwd naar 100 % in 2018 (art. 5 Tijdelijke regeling hypothecair krediet).
- 4 Zie bijv. 'Prijsvechters op de hypotheekmarkt', de Volkskrant 2 oktober 2015 en 'Eindelijk concurrentie op de hypotheekmarkt', Elsevier 26 september 2015.
- 5 AFM, Leidraad financiële dienstverlening op maat, juli 2013, <www.afm.nl/~media/Files/leidraad/2013/financiele-dienstverlening.ashx>.

3 Context en doelstelling regelgeving hypothecair krediet: consumentenbescherming

De Hypotheekrichtlijn past binnen bredere EU-normen waarin marktontwikkeling – inclusief vrij verkeer van kapitaal – centraal staat. Deze visie zien wij terug in regels ter bevordering van consumentenbescherming;⁶ de Hypotheekrichtlijn wijt het gebrek aan consumentenvertrouwen aan een ongelijk speelveld tussen consumenten, kredietverstrekkers en tussenpersonen.⁷

Consumentenbeschermingsmaatregelen moeten voor gelijkwaardigheid zorgen, maar behoren de marktontwikkeling niet te blokkeren en mogen bijvoorbeeld niet leiden tot oneerlijke concurrentie.⁸ Nederlandse beschermingsmaatregelen lopen gelijk met Europa: ingrijpen wordt noodzakelijk geacht wanneer de ongelijkheid (in professionaliteit) tussen consumenten en kredietverstrekkers te groot wordt.⁹ Vanuit de doelen van gelijkwaardigheid en marktwerking worden de normen voor verantwoorde kredietverstrekking gerechtvaardigd.

4 Normenkader aanbieden hypothecair krediet

De Hypotheekrichtlijn en de EBA-richtsnoeren beïnvloeden het Nederlandse normenkader dat volgt uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de daarop gebaseerde regelingen, zoals het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). Daarnaast bestaat het kader voor kredietverstrekkers uit sanctieregelgeving en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. De meeste aanbieders van hypothecair krediet houden zich tevens aan de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.¹⁰ Ten slotte gelden – op het moment van het afsluiten van dit artikel – de Tijdelijke regeling hypothecair krediet, de Uitvoeringsregeling Wft en de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Nrgfo).

6 De Richtlijn verwijst hier in overweging 2 naar art. 114 VWEU. Zie ook art. 169 lid 2 onder a VWEU. T. Josipović, EU rules on mortgage credit in the MCD, in: A. Albors-Llorens, K. Armstrong & M.W. Gehring (red.), Cambridge Yearbook of European Legal Studies. Vol. 16, 2013-2014, Londen: Bloomsbury 2015, p. 236.

7 Overweging 5 Hypotheekrichtlijn.

8 Zie voor voorbeelden van consumentenbescherming die niet passen bij interne marktwerking, bijv. Josipović 2015, p. 232. Twijfels bestaan of de Hypotheekrichtlijn slaagt in deze opzet. Wanneer bijvoorbeeld een consument een hypotheek in vreemde valuta heeft, mag de consument deze valuta omzetten in alternatieve valuta (art. 21 lid 1 onder a Hypotheekrichtlijn en art. 7:126 lid 1 BW (nieuw)). Echter, bij omzetting van valuta geldt de wisselkoers van de dag van aanvraag (art. 21 lid 3 Hypotheekrichtlijn en art. 7:126 lid 3 BW (nieuw)). Waarschijnlijk wil geen enkele kredietverstrekker dit risico lopen.

9 Zie ook Kamerstukken II 1986/87, 19785, 3, p. 31.

10 Zoals gepubliceerd op de website van de NVB: <www.nvb.nl/publicaties-standpunten/publicaties/1671/gedragscode-hypothecaire-financieringen-code-of-conduct-for-mortgage-loans.html>.

Binnen het normenkader dat (rechtstreeks) ziet op de verhouding met de consument,¹¹ zijn de volgende onderwerpen relevant:

- 1 reclameregels, informatieverstrekking en -inwinning voorafgaand aan de hypothecaire lening;
- 2 verantwoorde kredietverstrekking;
- 3 regelgeving met betrekking tot de inhoud van de kredietovereenkomst;
- 4 een zorgplicht gedurende en na afloop van de looptijd van de hypothecaire lening.

In de volgende paragrafen gaan we in op de algemene en precontractuele informatie die aan de consument moet worden verstrekt.

5 Algemene informatieverstrekking

Informatievoorziening dient te voorkomen dat consumenten verkeerde beslissingen nemen. Op basis van verstrekte informatie moet een gemiddelde consument de impact op zijn leven begrijpen en in staat zijn producten te vergelijken.¹² Art. 13 Hypotheekrichtlijn schrijft uitgebreide algemene informatieverstrekking voor; hierbij kan gedacht worden aan gegevens over de kredietverstrekker, belangrijke informatie over aangeboden kredietovereenkomsten en nevendiensten. Algemene informatie mag in elektronische vorm (bijvoorbeeld een 'mijn omgeving'), op papier of via een andere duurzame drager beschikbaar worden gesteld. Implementatie van deze eisen is terug te vinden in art. 51b BGfo (nieuw). De nieuwe eisen overlappen grotendeels met informatie die nu al wordt verstrekt in de algemene voorwaarden, het dienstverleningsdocument, op de website en – wanneer het een complex product betreft – in financiële bijsluiters. Hierdoor is de impact van de Richtlijn in dit opzicht beperkt.

Desondanks ontstaan er enkele nieuwe elementen bij de implementatie. De Hypotheekrichtlijn introduceert standaarddefinities (zoals 'het totaal kredietbedrag' en 'het totale door de consument te betalen bedrag') en berekeningen (zoals het jaarlijks kostenpercentage).¹³ Art. 13 Hypotheekrichtlijn en art. 51b BGfo (nieuw) schrijven verder voor dat kredietaanbieders representatieve voorbeelden moeten geven van berekeningen op basis van deze definities. Ook dienen kredietaanbieders indicaties te geven over bijkomende kosten en nevendiensten. Tevens dient, wanneer van toepassing, een toelichting te worden opgenomen waarin gemeld wordt dat de naleving van de kredietovereenkomst niet hoeft te betekenen dat het totale krediet aan het einde van de looptijd is afgelost.

11 Daarnaast is er regelgeving die verband houdt met de (interne) organisatie van de kredietgever, zoals het vereiste van een beheerste en integere bedrijfsvoering, antifraudemaatregelen, opleidingsvereisten voor medewerkers en geschiktheids- en betrouwbaarheidseisen voor beleidsbepalers.

12 Art. 4:19 en 4:33 lid 1 Wft. Kamerstukken II 2003/04, 29507, 3, p. 3.

13 Overweging 19 Hypotheekrichtlijn. Zie ook de aanpassingen in definities in art. 1 BGfo (nieuw).

6 Precontractuele informatieverstrekking

Ten aanzien van (precontractuele) informatieverstrekking heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) enkele eisen ontwikkeld die kredietaanbieders helpen te redeneren vanuit het klantbelang. Deze eisen zijn uitgewerkt in de 'Beleidsregel informatieverstrekking' en het handboek 'Werken aan duidelijke klantinformatie'.¹⁴ Beide documenten verduidelijken het wettelijke vereiste van correcte, duidelijke en niet-misleidende informatie.¹⁵ Daarnaast standaardiseert de AFM enkele documenten; zo kunnen bepaalde documenten met online generators worden opgesteld.¹⁶ Deze online generators vragen input van de hypothecair kredietverstrekker, waardoor standaarddocumenten gecreëerd worden.

De consument dient, voordat een overeenkomst voor een hypothecaire lening wordt gesloten, verschillende documenten/informatie te ontvangen. Een kredietverstrekker moet de consument in ieder geval voorzien van:¹⁷

- 1 een dienstverleningsdocument (een document waarin de consument kan zien wat de te verwachten kosten zijn);
- 2 een dienstenwijzer (een document waarin de consument meer informatie kan vinden over de kredietaanbieder en de diensten die door hem worden aangeboden);¹⁸
- 3 algemene voorwaarden;
- 4 een offerte;
- 5 een informatieblad met precontractuele informatie.

De Hypotheekrichtlijn verandert dit aanvraagproces. Eerst zal veelal een concept-'offerte/kredietdocument' worden gegeven, voordat de kredietgever een offerte verstrekt waaraan hij veertien dagen gebonden is.¹⁹ Wat betreft het informatieblad met precontractuele informatie, zal het Europees gestandaardiseerd informatieblad (EGI) worden vervangen door het European Standardised Information Sheet (ESIS). Dit nieuwe informatieblad wordt geleverd op papier of op een

14 AFM, Beleidsregel informatieverstrekking, Stcrt. 2013, 26584, <www.afm.nl/~media/files/wetten-regels/beleidsregel/beleidsregel-informatieverstrekking.ashx>, AFM, Feedback statement consultatie Beleidsregel informatieverstrekking, 25 september 2013, p. 6, <www.afm.nl/~media/files/wet-regelgeving/beleidsuitingen/beleidsregels/feedback-statement-beleidsregel-informatieverstrekking.ashx> AFM en het handboek Werken aan duidelijke klantinformatie 2014, mei 2014, <www.afm.nl/~media/Files/thema/kbc/2014/handboek-duidelijke-klantinformatie-2014.ashx>.

15 Art. 4:19 lid 2 en 4:33 lid 5 Wft. AFM, handboek Werken aan duidelijke klantinformatie 2014, mei 2014, p. 14.

16 Zie bijv. voor de financiële bijsluiter <www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/informatieverstrekking/financiele-bijsluiter-iv> en voor een dienstverleningsdocument <www.digitaal.loket.afm.nl/nl-NL/Diensten/FinancieelDienstverleners/Pages/dvd-generator.aspx>.

17 Indien de hypothecaire lening een complex product is, moet een financiële bijsluiter worden verstrekt.

18 Het is ook mogelijk om de informatie die normaal gesproken in een dienstenwijzer wordt verstrekt (vooral gegevens over de kredietverstrekker) in een ander document te verwerken.

19 Al kan de kredietgever er ook voor kiezen die eerste stap over te slaan.

andere duurzame drager.²⁰ Inhoudelijk verschilt het ESIS weinig van het EGI, maar het format en de strikte eisen van het ESIS dwingen kredietgevers tot aanpassingen van hun documentatie en computersystemen.²¹ Vanaf de verstrekking van het ESIS dient de consument genoeg tijd te hebben om hypotheekproducten te vergelijken. De Nederlandse wetgever stelt de vergelijkingsperiode op veertien dagen, die ingaat vanaf het moment van een bindend aanbod. Zoals hiervoor gemeld, blijft het aanbod – inclusief in beginsel de debetrentevoet – in deze periode staan.²² Daarentegen mogen consumenten binnen deze veertien dagen op grond van art. 14 Hypotheekrichtlijn en art. 7:122 BW (nieuw) het aanbod op elk moment aanvaarden.²³

De eisen voor algemene informatie en het ESIS kenmerken zich door een invulling en herhaling van belangrijke elementen van het hypotheekaanbod. Het zou – mede vanuit het perspectief van consumentenbescherming – wellicht beter zijn geweest als de wetgever de eisen uit de Hypotheekrichtlijn zou gebruiken om overbodige documenten en overlappende informatie te verwijderen. Wij vermoeden dat de consument door al deze documenten de weg kwijtraakt. Desondanks zijn er voor Nederlands recht wat betreft eisen omtrent informatieverstrekking geen grote veranderingen.²⁴ Wél creëren bovenstaande eisen binnen de Nederlandse hypotheekmarkt een extra stap bij de verstrekking van hypothecair krediet.²⁵

6.1 *Wijzigingen in het hypotheekaanvraagproces*

Hoewel de inhoud van de precontractuele informatie die de consument ontvangt grotendeels gelijk blijft, verandert de wijze waarop het aanvraagtraject plaatsvindt. Vóór de implementatie van de Richtlijn tekende een consument een offerte onder voorwaarden en stuurde deze, met persoonlijke documentatie, naar de aanbieder. Op basis van deze documenten voerde de hypothecair kredietverstrekker in spe een kredietwaardigheidstoets uit. Bij een positieve uitkomst werd de offerte onder voorwaarden omgezet in een bindend contract. Echter, na de implementatie van de Richtlijn ontvangt de consument (bij de meeste hypothecair kredietaanbieders) eerst een concept-‘document/offerte’. Vervolgens ontvangt de

20 Het vervangen van het EGI door het ESIS heeft impact, in die zin dat kredietgevers hun documentatie en computersystemen moeten (laten) aanpassen. Voor de consument zijn de gevolgen beperkt, omdat de informatie die wordt verstrekt grotendeels gelijk is. Het voordeel van het ESIS zou zijn dat hypotheekleningen nu eenvoudiger kunnen worden vergeleken binnen Europa. Veel kredietverstrekkers besteden de administratie/het beheer van de hypothecaire leningen uit aan gespecialiseerde partijen. In de praktijk zullen de meeste wijzigingen door deze partijen moeten worden doorgevoerd (art. 7:122 BW (nieuw)). Bij telefonisch gesloten contracten dient een mondelinge uiteenzetting plaats te vinden (art. 14 lid 10 Hypotheekrichtlijn).

21 Veel kredietverstrekkers besteden de administratie/het beheer van de leningen uit aan gespecialiseerde partijen, die in de praktijk de meeste wijzigingen moeten doorvoeren.

22 Implementatiebesluit tot wijziging BGfo, p. 48 (consultatieversie), <www.internetconsultatie.nl/implementatiebesluitmcd/document/1826>.

23 De wijzigingen in dit proces resulteren erin dat art. 81a BGfo (nog) moet worden gewijzigd.

24 Zie ook M. Kuilman, Implementatie hypotheekenrichtlijn voor aanbieders van hypothecair krediet, *Tijdschrift Financieel Recht in de Praktijk* 2015, p. 4.

25 Zie ook Kamerstukken II 2015/16, 34292, 5, p. 12.

consument – na alle toetsingen en beoordeling van de aangeleverde informatie – nog een bindende offerte, die hij voor akkoord kan ondertekenen. Zoals eerder aangegeven is de kredietaanbieder gedurende veertien dagen gebonden aan het aanbod in de bindende offerte en kan de consument in deze periode het aanbod accepteren. Met de introductie van deze bindende periode is voor de Nederlandse hypotheekmarkt een extra stap in het proces ingebouwd. Omdat de consument het aanbod wel al in deze periode kan accepteren, zal deze extra stap in de praktijk niet zo ervaren worden en hoeft deze tussenstap het hypotheekaanvraagtraject niet per definitie te verlengen. Onzes inziens zou het hypotheekaanvraagproces er in grote lijnen als volgt uit kunnen zien:

- 1 De kredietaanbieder verstrekt precontractuele informatie met een (concept-)ESIS en concept-‘offerte/kredietdocument’. Verder wordt aan de consument gevraagd relevante gegevens binnen een gegeven termijn te verschaffen. Een alternatieve mogelijkheid zou kunnen zijn dat aan de consument alleen wordt gevraagd relevante gegevens binnen de gegeven termijn te verschaffen.
- 2 Na verificatie van de gegevens en de toetsingen worden aan de consument het (definitieve) ESIS plus de – veertien dagen – bindende offerte verstrekt.²⁶
- 3 De consument bepaalt of, en op welk moment binnen de veertien dagen, hij het aanbod accepteert.

6.2 Adequate toelichtingen op informatieverstrekking

Gebleken is dat volledige en correcte informatie niet (automatisch) leidt tot betere beslissingen.²⁷ Consumenteninzicht wordt veelal te hoog ingeschat, terwijl de capaciteit tot dataverwerking en de financiële geletterdheid bij consumenten schrikbarend laag zijn.²⁸ Mede hierdoor stelt de Hypotheekrichtlijn dat uitleg over de financiële gevolgen van de voorgestelde kredietovereenkomst op iemands privéleven moet worden verstrekt ‘zodat de consument in staat is te beoordelen of de voorgestelde kredietovereenkomst en nevendiensten passen bij zijn behoeften en financiële situatie’.²⁹ Hiermee dient te worden aangesloten bij de behoefte, ervaring en intelligentie van het individu. Overweging 48 Hypotheekrichtlijn stelt

- 26 Op basis van art. 7:122 BW en art. 14 Hypotheekrichtlijn moet een bindend aanbod samengaan met het verstrekken van het ESIS, maar dit is niet nodig als het ESIS al eerder is verstrekt. Het bijvoegen van het ESIS is wel nodig als er wijzigingen zijn ten opzichte van het eerder verstrekte ESIS, zodat het eenvoudiger lijkt om standaard een ESIS in te bouwen bij de bindende offerte.
- 27 S. Nield, *Mortgage finance: Who's responsible?*, in: J. Devenney & M. Kenny (red.), *Consumer credit, debt and investment in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 177; B. de Bruin, *Ethics management in banking and finance*, in: N. Morris & D. Vines (red.), *Capital failure: Rebuilding trust in financial services*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 255-256.
- 28 Nield 2012, p. 176. Zie voor de Consumentenrichtlijn bijv. V. Mak & J.J.A. Braspenning, *Errare humanum est: Financial literacy in European consumer credit law*, *Journal of Consumer Policy* 2012, afl. 3, p. 309.
- 29 Art. 16 lid 1 en overweging 20 Hypotheekrichtlijn. Deze bepaling is niet geïmplementeerd, omdat dit al een onderdeel zou zijn van het Nederlandse recht. In de MvT wordt verwezen naar art. 4:22 en 4:33 Wft en art. 112d BGfo. Art. 111 onder a BGfo vervalt, op basis waarvan art. 4:33 Wft niet van toepassing was op hypothecair krediet.

dat de aard van de overeenkomst, de kennis, ervaring en hulpbehoevendheid van de consument de mate van adequate toelichtingen bepalen.

De Nederlandse wetgever heeft besloten om de eis tot adequate uitleg niet als losstaande plicht te incorporeren.³⁰ Het idee hierachter is dat precontractuele informatie in Nederland al behoorlijk uitgebreid is, waardoor een extra plicht niet altijd nodig hoeft te zijn. Bij Nederlandse eisen rondom informatieverstrekking is een klantgerichte aanpak beoogd, waarvan de basis ligt in de schriftelijke documentatie. Omdat adequate toelichtingen ook mondeling kunnen worden verstrekt en een publicatie van een ‘veel gestelde vragen’-document ten dele hiervan een invulling kan zijn,³¹ denken wij dat de Nederlandse situatie hieraan voldoet. Als de omstandigheden vragen om een (mondelinge) toelichting dient de kredietgever deze te geven; wij denken bijvoorbeeld aan de situatie waarin de klant een kennis- en ervaringstoets bijzonder slecht maakt en – na waarschuwing – toch besluit verder te gaan en contact zoekt met de aanbieder. Hier ligt dan voor de hand dat een aanbieder toelichting (maar geen advies) geeft. Ook denken wij dat in situaties waarin een consument advies inwint, de consument al voldoende uitleg krijgt. Bij *execution only*-hypotheeken komt de verplichting van adequate uitleg wellicht neer op het beantwoorden van vragen van de consument. In ieder geval zal er dus – ook bij *execution only*-hypotheeken – een contactmogelijkheid moeten zijn. Volgens ons houdt deze verplichting dus niet in dat iedere consument een (mondelinge) toelichting op de precontractuele informatie of het ESIS moet ontvangen, maar dat verstrekking van een toelichting – afhankelijk van de consument en de (bijzondere) omstandigheden – wél nodig kan zijn. Echter, de noodzaak hiervan moet per geval worden bepaald vanuit het perspectief van zorgplicht en klantbelang.

7 De kredietwaardigheidstoets

De Europese Commissie ziet een kredietwaardigheidstoets – het beoordelen van de mogelijkheden voor de consument om gedurende de volledige looptijd aan zijn verplichtingen onder de hypothecaire lening te voldoen – als de belangrijkste eis voor verantwoorde kredietverstrekking.³² Deze toets ziet niet zozeer op de beoordeling van de risico's voor de kredietgever, maar dient plaats te vinden vanuit het perspectief en de positie van de consument. In dit verband wint de aanbieder vooraf informatie in over de (financiële) positie van de consument. Op basis van de ingewonnen informatie maakt de (mogelijke) hypothecair kredietverstrekker een inschatting of de consument gedurende de looptijd aan de betalingsverplichtingen kan voldoen. De kredietwaardigheidstoets uit de Richtlijn lijkt ruimer dan de toets die nu in de praktijk plaatsvindt; deze laatste is meer gericht op de korte

30 Besluit Wijziging BGfo, p. 50 (consultatieversie).

31 Ook het HvJ EU heeft bepaald dat een mondelinge uitleg voldoende is: C-449/13, 47.

32 European Commission, Towards a common operational European definition of over-indebtedness, Brussel: OEE Studies 2008, p. 75. Art. 18 en 20 Hypotheekrichtlijn, art. 4:34 Wft en de EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling.

termijn. Daarbij noemt de Hypotheekrichtlijn factoren die van invloed zijn op de kredietwaardigheid, zoals aflossingen op de hoofdsom, andere regelmatige uitgaven, schulden, toekomstige betalingen, hogere betalingen door negatieve afschrijvingen, uitgestelde rente en andere financiële verplichtingen. Enkel het feit dat de waarde van een woning hoger is of wordt dan de lening, mag bijvoorbeeld slechts bij renovatiewerkzaamheden en nieuwbouw meespelen.³³ Omdat de kredietwaardigheidstoets onderworpen is aan minimumharmonisatie, mogen lidstaten verdergaande maatregelen nemen; hierbij wordt aangemoedigd de Financial Stability Board (FSB of de Raad voor Financiële Stabieleit)³⁴ te volgen.³⁵ Sommige lidstaten – waaronder Nederland – hebben zich daarnaast gebonden aan de EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling,³⁶ waarvan de invloed hieronder beschreven zal worden.

7.1 Kredietacceptatiebeleid

Hypothecair kredietverstrekkers dienen een kredietacceptatiebeleid te hebben voor de toekenning van hypothecaire leningen, welk beleid regelmatig geëvalueerd moet worden.³⁷ Deze eisen zijn niet nieuw voor de Nederlandse situatie, maar het beleid – veelal vastgelegd in software – dient nog wel naast de EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling te worden gelegd. Hierbij dienen de criteria van het kredietacceptatiebeleid aan te sluiten bij geldende regelgeving, maar mogen er ook strengere criteria gehanteerd worden. Op basis van dit acceptatiebeleid moet voor alle situaties en consumentengegevens een logisch resultaat naar buiten komen; hierbij dienen de stappen van de verificatieprocedure en de beslissing te worden vastgelegd in een dossier.³⁸ Om de kredietwaardigheid te beoordelen legt de aanbieder in zijn beleid vast welke informatie moet worden ingewonnen en wanneer een lening – op basis van gegevens over het inkomen en de waarde van de woning – kan worden verstrekt. Hierbij zijn de LTI-ratio en LTV-ratio leidend.

33 Art. 18 en overweging 55 Hypotheekrichtlijn.

34 De Raad voor Financiële Stabieleit waakt over de stabiliteit van de financiële markt en de bankensector; daarbij coördineert de raad een hervorming van het internationale bankentoezicht. Verschillende nationale instanties die over financiële stabiliteit waken, zijn hierbij betrokken; voor Europese landen zijn de Europese Centrale Bank en de Europese Commissie vertegenwoordigd. Verder zijn internationale sectorverenigingen en internationale organisaties betrokken.

35 Art. 2 en overweging 55 Hypotheekrichtlijn.

36 Zie hierover ook het meer uitgebreide rapport: EBA, Final report: Guidelines on creditworthiness assessment, 1 juni 2015, <www.eba.europa.eu/-/eba-issues-guidelines-in-support-of-the-implementation-of-the-mortgage-credit-directive>.

37 Art. 115 BGfo. Punt 4.2 EBA Guidelines on creditworthiness assessment.

38 Punt 2.2 EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling. EBA Consultation paper on draft guidelines on creditworthiness assessment, 12 december 2014, p. 10, <www.eba.europa.eu/documents/10180/926843/EBA-CP-2014-42+%28CP+on+GLs+on+creditworthiness%29.pdf>. Hiermee zouden frauderende aanbieders van hypothecair krediet en consumenten gemakkelijker kunnen worden opgespoord. EBA Opinion on good practices for responsible mortgage lending, 13 juni 2014, p. 4, <www.eba.europa.eu/documents/10180/604499/EBA+Opinion+on+Good+Practices+for+Responsible+Mortgage+Lending.pdf>. Aanbieders van hypothecair krediet waarbij acceptatie uit de software volgt, moeten de gegevens – het acceptatiebeleid dat is toegepast op hypotheekaanvragen – dus bewaren.

7.1.1 *De LTI-ratio en de LTV-ratio*

De Hypotheekrichtlijn raadt de lidstaten aan om duidelijkheid te geven over de grenzen en relevante factoren van de LTI-ratio. Nederland voldoet hier – op dit moment – aan door middel van de Tijdelijke regeling hypothecair krediet.³⁹ Uit deze regeling volgt dat een kredietaanbieder bij het vaststellen van het toetsinkomen rekening houdt met de huidige vaste en bestendige inkomsten van de consument. Vaste en bestendige inkomsten worden door de Nederlandse wetgever uitgelegd als het bruto-inkomen, waaronder ook huuropbrengsten, dertiende maanden, structurele overuren, alimentatie en uitkeringen vallen.⁴⁰ Op grond van art. 5 Tijdelijke regeling hypothecair krediet is de LTV-ratio in 2016 vastgesteld op 102%, 101% in 2017 en 100% vanaf 2018. Hoewel enige kritiek op de hoogte wordt gegeven, is de Nederlandse LTV-ratio niet in strijd met de Richtlijn.⁴¹ Daarnaast is van belang dat de waarde van de woning vastgesteld dient te worden volgens objectieve maatstaven en door onafhankelijke taxateurs.⁴² In dit verband is er onder meer een register voor onafhankelijke taxateurs en gelden voor taxateurs vanaf april 2016 de European Valuation Standards.⁴³

7.1.2 *Opvragen en opslaan gegevens consument*

De persoonlijke omstandigheden van de consument moeten door de kredietgever worden onderzocht om tot een beoordeling over verantwoorde kredietverstrekking te kunnen komen. Hiertoe moet informatie naar behoren worden geverifieerd; indien nodig door middel van raadpleging van onafhankelijk verifieerbare stukken. Tevens zullen voor de beoordeling bronnen buiten de consument worden gebruikt, zoals onafhankelijke databases en, voor de LTV-ratio, standaarden die de waarde van het huis bepalen.⁴⁴ Bij de raadpleging van deze bronnen dient de consument vooraf op de hoogte te worden gesteld. Ook dient de consument toegang te hebben tot deze geraadpleegde bronnen en de mogelijkheid te hebben om onjuiste data te rectificeren, te wissen of af te schermen indien deze onnauwkeurig zijn dan wel onnauwkeurig zijn verwerkt (overweging 59 Hypotheekrichtlijn). Echter, de meeste informatie omtrent kredietwaardigheid komt van de consument zelf. Omdat de verantwoordelijkheid voor de volledigheid van de informatie bij de aanbieder ligt, dient de aanbieder duidelijk aan te geven welke informatie de consument moet verstrekken. Daarbij vermeldt de aanbieder een termijn en

39 De Raad voor Financiële Stabiliteit is positief over de Nederlandse toepassing van de LTI-norm. Kritiek bestaat wel op de Nederlandse toepassing van de LTV-ratio. FSB, Peer review of the Netherlands 2014, 11 november 2014, p. 21-22, <www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/Netherlands-peer-review-report.pdf>.

40 Art. 2 Tijdelijke regeling hypothecair krediet; Kamerstukken II 2012/13, 32 847, 42 en 44.

41 De Europese Raad voor Financiële Stabiliteit vindt – samen met andere instanties – dat de Nederlandse LTV-ratio te hoog is. FSB, Peer review of the Netherlands 2014, p. 25.

42 Art. 19 Hypotheekrichtlijn.

43 Zie <www.tegova.org/en/p4912ae3909e49>.

44 Art. 18 t/m 21 en overweging 55 en 58 Hypotheekrichtlijn. De EBA raadt aan dat verificatieprocedures enkel op bronnen onafhankelijk van de consument mogen worden gedaan, maar dit is geen harde eis: EBA Consultation paper on draft guidelines on creditworthiness assessment, p. 10.

een waarschuwing dat geen krediet wordt verleend indien de consument onvoldoende informatie verstrekt.

De aanbieder documenteert voor de duur van de kredietovereenkomst alle informatie die leidt tot een positieve uitkomst van de kredietwaardigheidstoets.⁴⁵ Daarnaast dienen alle stappen ter verificatie van het inkomen inzichtelijk te zijn voor toezichthouders. Het zou wellicht meer in het consumentenbelang zijn als de kredietgever de kredietwaardigheidsbeoordeling niet beperkt tot het moment van het aangaan van de overeenkomst, maar ook gedurende de looptijd van de overeenkomst met de consument mee zou kunnen denken. Immers, als de consument de kredietgever op de hoogte zou houden van (financiële) ontwikkelingen, zouden betalingsproblemen mogelijk kunnen worden voorkomen en kan ook worden meegedacht over gedeeltelijk vervroegde aflossing. Echter, zo ver gaan de verplichtingen op grond van de Richtlijn en de richtsnoeren niet, maar dit hoeft kredietverstrekkers er uiteraard niet van te weerhouden.

De kredietwaardigheidstoets zal een geruime tijd voor het sluiten van het hypotheekcontract worden uitgevoerd. In gevallen waarin de kans op wanbetaling of overkreditering groot is, verbiedt het recht het aanbod van zo'n hypotheekcontract. Zo'n weigeringsplicht was al vastgelegd in art. 4:34 lid 2 Wft, waardoor eenzelfde eis uit de Hypotheekrichtlijn niet ingrijpend is voor de Nederlandse situatie. Desondanks is de bewoording van de Nederlandse weigeringsplicht iets vager; waar art. 18 lid 5 Hypotheekrichtlijn een weigeringsplicht introduceert bij een *gerede kans* op wanbetaling/overkreditering, stelt art. 4:34 lid 2 Wft een weigeringsplicht voor wanneer kredietverstrekking *onverantwoord* zou zijn. En waar in de Richtlijn niet duidelijk is in hoeverre de kredietwaardigheidstoets het belang van de consument *in aanmerking moet nemen*, onderstreept de Wft dat de informatie wordt ingewonnen *in het belang* van de cliënt. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de Nederlandse kredietwaardigheidstoets ruimer is geformuleerd; verder redeneert 4:34 lid 2 Wft meer vanuit de visie van consumentenbescherming. Desondanks laat zowel de Hypotheekrichtlijn als de Wft verdere concrete invullingen van deze kredietwaardigheidstoets open.⁴⁶ Afgezien van de hierboven genoemde minimumeisen (de LTV-normen, LTI-normen en het checken van databases), is het aan kredietverstrekkers om nadere invulling te geven aan deze kredietwaardigheidstoets. Deze criteria dienen te worden vastgelegd en consequent te worden toegepast (art. 115 BGfo).

45 Dit kan soms wel meer dan dertig jaar zijn. Punt 2.1 EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling.

46 Kamerstukken II 2005/06, 29708, 19, p. 524; Brief minister van Financiën 18 mei 2009, FM09-960; C.F.J. van Tuyl, Enkele AFM-boetebesluiten ter zake van overkreditering langs de lat van het bepaalbaarheidsgebod, O&F (20) 2012, afl. 2, p. 31. O.O. Cherednychenko & J.M. Meindertsma, Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multilevel governance-systeem, TvC 2014, afl. 4, p. 183.

7.2 *Zorgplicht bij consument met betalingsproblemen*

Als er gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst betalingsproblemen ontstaan, heeft de kredietverstrekker een zorgplicht. De AFM heeft in het rapport 'Meer aandacht nodig voor betalingsproblemen van hypotheekklanten' en de 'Leidraad betalingsachterstanden bij hypotheek', het klantbelang centraal gesteld en de wens geuit voor proactief en preventief beheer. Door tijdig contact op te nemen met de klant voorkomt de kredietverstrekker eventuele betalingsproblemen.⁴⁷ Daarnaast gelden vanaf 21 maart 2016 de EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop.⁴⁸

Uit de EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop, volgt dat kredietgevers procedures moeten vaststellen, zodat consumenten met verwachte betalingsproblemen in een vroeg stadium kunnen worden geholpen. Deze richtsnoeren eisen verder een beleid voor doeltreffende behandeling van consumenten met (dreigende) betalingsproblemen. Het beleid waarborgt dat de kredietgever voldoende informatie verstrekt⁴⁹ en ondersteuning biedt aan consumenten met (dreigende) betalingsproblemen. In dit verband moet personeel voldoende worden opgeleid.

De kredietgever houdt proportioneel contact met de consument in betalingsproblemen. Wanneer kredietgevers besluiten vervolgstappen of tolerantiemaatregelen toe te passen, dienen zij, op grond van richtsnoer 2 van de EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop, rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden, de belangen, rechten en aflossingscapaciteit van de consument. De EBA geeft in richtsnoer 4 van de EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop, de volgende voorbeelden van tolerantiemaatregelen: herfinanciering van een kredietovereenkomst, wijziging van de kredietvoorwaarden (zoals verlenging van de looptijd), wijziging van het type hypotheek (zoals omzetting van een hypotheek met aflossing en rentebetaling in een aflossingsvrije hypotheek), verlening van uitstel van betaling gedurende een bepaalde periode, wijziging van de rente en/of aanbieding van een betalingspauze. Richtsnoer 5 van de EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop, schrijft voor dat de kredietgever de redenen documenteert achter de, pas-

47 AFM, Betalingsachterstanden bij hypotheek, maart 2013, <www.afm.nl/~media/Files/leidraad/2013/betalingsachterstanden-hypotheek.ashx> en AFM, Beoordelingskader Dashboardmodule Betalingsachterstanden hypotheek 2014-2015.

48 EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop. Daarnaast is de EBA Opinion of the European Banking Authority on good practices for mortgage creditworthiness assessments and arrears and foreclosure, 13 juni 2013 <www.eba.europa.eu/documents/10180/604521/EBA+Opinion+on+Good+Practices+for+Borrowers+in+Payment+Difficulties.pdf> gepubliceerd.

49 In richtsnoer 3 van de EBA-richtsnoeren achterstallige betalingen en gedwongen verkoop staat welke informatie moet worden verstrekt bij betalingsproblemen: (a) het aantal betalingen dat (ten dele) is gemist, (b) het totaalbedrag van het tekort in de voldoening, (c) de als gevolg van het tekort in de voldoening opgelopen kosten en (d) het belang van samenwerking van de consument met de kredietgever om de situatie op te lossen. In gevallen waarin de betalingsproblemen van de consument voortduren, verstrekt de kredietgever de consument informatie over de gevolgen van het missen van betalingen en informatie over beschikbare overheidsregelingen of -steun.

send toegesneden en aan de consument aangeboden, optie(s); daarbij dient de kredietgever alle gegevens bij te houden van de interacties met consumenten in betalingsproblemen.

8 Conclusie/concluderende samenvatting

De nieuwe hypotheekmarkt ziet er anders uit, maar de basisgedachte – consumentenbescherming door informatieverstrekking en kredietwaardigheidscontrole – blijft gelijk. Hierdoor zullen nieuwe Europese eisen rondom verantwoorde kredietverstrekking geen grote veranderingen brengen.

Het wettelijke kader waar aanbieders van hypothecair krediet binnen moeten handelen, is – en blijft ook na implementatie van de Hypotheekrichtlijn – omvangrijk.⁵⁰ Consumenten ontvangen nog steeds een (iets andere) ‘papierwinkel’ voorafgaand aan en bij hypothecair krediet; een *information overload* dreigt hierdoor al snel. Om dit te voorkomen staan begrijpelijkheid en het klantbelang centraal; de Hypotheekrichtlijn refereert hieraan door middel van adequate toelichtingen. Mede door de toename van het online afsluiten van hypothecaire leningen worden begrijpelijkheid en klantbelang steeds belangrijker. In het licht van de Hypotheekrichtlijn zien wij dat de Nederlandse eisen van precontractuele informatieverstrekking uitgebreid zijn. Veel eisen zijn dubbel en overbodig; zowel consumenten als kredietverstrekkers hebben hier geen belang bij.

De kernverplichting van de kredietverstrekker ziet op de controle van de aangevraagde hypothecaire lening. Hierbij dient te worden onderzocht of de gewenste hypothecaire lening bij de consument past. Voor Nederlands recht is deze verplichting niet nieuw. Echter, de nadruk op de vraag of de consument gedurende de volledige looptijd aan de verplichtingen op basis van de hypothecaire lening kan voldoen, kan gevolgen hebben voor de bestaande praktijk.

De Hypotheekrichtlijn wijzigt het hypotheekaanvraagproces een beetje. De impact voor consumenten is gering of brengt zelfs een lichte verbetering. Daarentegen kan de impact voor kredietgevers aanzienlijk zijn, omdat deze kredietgevers hun systemen moeten aanpassen; dit komt onder meer door de invoering van het ‘bindend aanbod’ waar de consument veertien dagen over na mag denken.

Jammer is dat ten tijde van het afronden van dit artikel nog steeds niet vaststaat hoe het wettelijke kader er *precies* uitziet vanaf implementatie. Onzeker blijft bijvoorbeeld of de Gedragscode Hypothecaire Financieringen en de Tijdelijke regeling hypothecair krediet, vervallen dan wel wijzigen. Verder zijn de wijzigingen voor de Uitvoeringsregeling Wft nog niet gepubliceerd en ligt de implementatiewet nog bij de Tweede Kamer. Ten slotte is ook het BGfo slechts in consultatievorm beschikbaar. Kortom, het wordt de aanbieders van hypotheekproducten

50 Althans, dat is op dit moment nog onzeker. Zie Kamerstukken II 2015/16, 21109, 222, p. 5, waarin staat: ‘De richtlijn dient op 21 maart 2016 geïmplementeerd te zijn maar het is voorstelbaar dat deze implementatiedatum niet gehaald gaat worden.’

J.M. van Poelgeest & Q.A.G. Masius

niet makkelijk gemaakt om tijdig aan de wet- en regelgeving te voldoen. Daarbij komt dat nog veel punten verduidelijking nodig hebben en hier laat de wetgever vooralsnog verstek gaan. De verwerking van de Hypotheekrichtlijn zal daardoor bij de kredietgevers in twee fases plaatsvinden: de eerste aanpassingen op basis van de conceptwetgeving en de tweede fase als alle wetgeving en overige wijzigingen zijn gepubliceerd.