

Richtlijn hypothecair krediet

Ondernemingsrecht 2016/112

1. Inleiding

Per 14 juli 2016 is de Richtlijn hypothecair krediet geïmplementeerd in Nederland.¹ De implementatie heeft geresulteerd in wijzigingen in de Wet op het financieel toezicht en de onderliggende regelgeving.² Daarnaast is een nieuwe titel 2b ingevoegd in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Tevens zijn de EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling en de EBA-richtsnoeren inzake achterstallige betalingen en gedwongen verkoop relevant geworden.

Omdat de implementatie van de Richtlijn hypothecair krediet per 21 maart 2016 plaats had moeten vinden en lange tijd onduidelijk was op welk moment de richtlijn zou worden geïmplementeerd, hebben de meeste hypotheekverstrekkers hun systemen en documenten al enige tijd aangepast aan de nieuwe wet- en regelgeving.

In deze bijdrage bespreek ik enkele belangrijke onderwerpen uit de Richtlijn hypothecair krediet, namelijk de documentatie die aan de consument wordt verstrekt, de criteria die in het acceptatieproces worden gehanteerd, koppelverkoop en vergoedingen bij vervroegde aflossing.

2. Documentatie acceptatieproces

Het acceptatieproces is er met de implementatie van de Richtlijn hypothecair krediet iets anders uit gaan zien.

De documentatie die wordt verstrekt heeft een andere vorm gekregen. De consument ontvangt nu een standaard Europees informatieblad (*ESIS*) en een bindend hypotheekaanbod in plaats van (veelal) een Europees Gestandaardiseerd Informatieblad (*EGI*) en een offerte onder voorwaarden (namelijk; ontvangst en positieve beoordeling van alle informatie en documentatie). In het bindend aanbod wordt de consument geïnformeerd dat het aanbod gedurende veertien dagen bindend is voor de kredietgever. De consument mag het aanbod uiteraard wel eerder accepteren.

Op basis van de Richtlijn hypothecair krediet hebben de lidstaten de mogelijkheid om een bedenktijd te hanteren voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst dan wel een herroepingsrecht te hanteren na het sluiten van de overeenkomst, hetzij een combinatie van beide. De wetgever heeft ervoor gekozen om de kredietgevers een bindend aanbod te laten doen dat veertien dagen geldig is, in plaats van het hanteren van een herroepingsrecht na het tot stand komen van de overeenkomst.

Sommige hypotheekaanbieders verstrekken voorafgaand aan het verstrekken van een *ESIS* en een bindend aanbod op basis van enkele gegevens die de consument in die fase al heeft verstrekt een "concept" *ESIS*, een concept aanbod en een renteblad (waaruit volgt wat de rente zal zijn als de op dat moment door de consument verstrekte gegevens juist zijn en een bindend aanbod zou worden verstrekt en geaccepteerd).

Het gewijzigde acceptatieproces betekent dat consumenten voorafgaand aan het ontvangen van het bindend aanbod alle benodigde informatie moeten verstrekken zodat de kredietaanbieder kan beoordelen of een bindend aanbod voor een hypothecaire lening kan worden verstrekt. Op basis van de verstrekte gegevens zal de kredietaanbieder de kredietwaardigheid dus moeten kunnen beoordelen. Ook zullen bijvoorbeeld de frauderegisters voorafgaand aan het verstrekken van het bindend aanbod moeten worden geraadpleegd. Het bindende aanbod moet zonder voorbehouden worden verstrekt en moet door de consument kunnen worden geaccepteerd.

3. Acceptatiecriteria

Voor het acceptatieproces is – uiteraard – nog steeds van belang dat het acceptatieproces zich richt op het voorkomen van overkreditering.³ Nieuw is dat de kredietgever hierbij rekening dient te houden met de EBA-richtsnoeren inzake kredietwaardigheidsbeoordeling. Deze richtsnoeren moeten kredietgevers hebben verwerkt in het acceptatiebeleid, voor zover de richtsnoeren resulteerden in wijzigingen van het tot dat moment geldende beleid.

Uit artikel 18 van de Richtlijn hypothecair krediet volgt dat een krediet uitsluitend aan de consument beschikbaar wordt gesteld als:

“het resultaat van de kredietwaardigheidsbeoordeling uitwijst dat de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende verplichtingen waarschijnlijk op de krachtens de overeenkomst vereiste wijze zullen worden nagekomen.”

Uit de Richtlijn hypothecair krediet in combinatie met de EBA-richtsnoeren volgt mijns inziens dat de beoordeling meer gericht moet zijn op de lange termijn dan voor de implementatie van de Richtlijn hypothecair krediet gebruikelijk was. Uit de overwegingen bij de Richtlijn hypothecair krediet volgt dat bij de kredietwaardigheidsbeoordeling rekening moet worden gehouden met alle noodzakelijke en relevante factoren die *gedurende de hele looptijd van het krediet* van invloed kunnen zijn op het vermogen van een consument om het krediet tijdens de looptijd af te lossen.⁴ Daarnaast moet redelijkheidshalve worden geanticipeerd op toekomstige gebeurtenissen die zich tijdens de looptijd kunnen voordoen. Zo volgt uit de richtsnoeren dat als

¹ Richtlijn 2014/17 (Stb. 2016, 265 en Stb. 2016, 266).

² Zie hierover ook: J.M. van Poelgeest en Q.A.G. Masius, *De nieuwe Hypotheekmarkt, Onderneming en Financiering* 2016, p. 41-54.

³ Zie onder meer: art. 4:34 Wet op het financieel toezicht.

⁴ Overweging 55.

de looptijd van de lening zich uitstrekt tot na de verwachte datum van pensionering, de kredietgever naar behoren rekening houdt met de toereikendheid van het waarschijnlijke inkomen van de consument en zijn/haar vermogen om de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende verplichtingen na te komen na pensionering. Er zal in dit verband dus relatief vaak informatie moeten worden ingewonnen over het inkomen van de consument vanaf pensionering. Dit is bij oudere leningnemers het geval, maar nu dus ook bij jongere leningnemers in combinatie met langere looptijden van de hypothecaire lening. Het staat niet vast en is mijns inziens niet eenvoudig om vast te stellen welke gegevens moeten worden opgevraagd om dit te kunnen beoordelen en op welke wijze – wellicht onzekere – pensioeninkomsten dan moeten worden beoordeeld.

Uit de richtsnoeren volgt ook dat de kredietgever alle informatie die heeft geleid tot het aangaan van de overeenkomst inzake de hypothecaire lening ten minste moet bewaren voor de duur van de kredietovereenkomst.

4. Koppelverkoop

De Richtlijn hypothecair krediet heeft tot gevolg dat koppelverkoop bij hypothecair krediet is verboden.⁵ Onder koppelverkoop wordt in dit verband – kort gezegd – verstaan het aangaan of aanbieden van een kredietovereenkomst als onderdeel van een pakket met andere producten of diensten, waarbij de kredietovereenkomst niet afzonderlijk wordt aangeboden aan de consument.⁶

De hypotheekverstrekker kan van de consument wel verlangen dat er een verzekering wordt gesloten.⁷ Dit zal bij de meeste kredietverstrekkers een eis zijn, maar van belang is dat de kredietgever nu verplicht is om een verzekeringspolis van een andere dienstverlener te aanvaarden dan van de dienstverlener van zijn voorkeur. De consument kan dus niet meer worden verplicht om een verzekering af te sluiten bij bijvoorbeeld een groepsmaatschappij van kredietgever. Ook kan een consument niet meer worden verplicht om bijvoorbeeld een rekening aan te houden bij de desbetreffende kredietgever.⁸

Van belang is wat het verbod op koppelverkoop voor gevolgen heeft voor hypothecaire leningen die zijn of worden aangeboden in combinatie met een verzekering. Deze vraag is van belang bij nieuw aan te bieden producten maar is ook relevant bij het oversluiten van producten. In Nederland was het niet ongebruikelijk dat een gecombineerd hypotheekproduct werd aangeboden, waarbij de kredietverstrekker

een overeenkomst had gesloten met een specifieke verzekeraar en waarbij de klant derhalve geen mogelijkheid had om een andere verzekeraar te kiezen dan de verzekeraar waar de kredietgever een overeenkomst mee had gesloten (zoals bij spaarhypotheken met een spaarhypotheekverzekering). Uit de memorie van toelichting volgt dat de bepaling over de mogelijkheid om een verzekeringspolis te verlangen waarbij de kredietgever verplicht is de polis van een andere dienstverlener dan van zijn voorkeur te aanvaarden (mits de waarborg gelijk is) ook ziet op kapitaal- of spaarverzekeringen. Hierbij is opgemerkt:

“De consument moet hierbij wel de mogelijkheid hebben om zijn eigen verzekeraar te kiezen.”

Dat de implementatie van de Richtlijn hypothecair krediet tot wijzigingen kan leiden met betrekking tot de bestaande praktijk op het gebied van verzekeringen volgt ook uit de nota naar aanleiding van het verslag waarin staat:

“Wel kan de praktijk wijzigen bij het afsluiten van een verzekeringspolis om de terugbetaling van het krediet te garanderen of de waarde van de zekerheid te verzekeren, zoals een kapitaal- of spaarverzekering. De kredietgever wordt op grond van het voorgestelde artikel 7:121 lid 3 BW verplicht de verzekeringspolis van een andere dienstverlener dan zijn voorkeur te accepteren als de door die polis geboden waarborg gelijk is aan de verzekeringspolis die de kredietgever voorstelt of aanbiedt.”⁹

Bovenstaande betekent dat gecombineerde hypotheekproducten, waarbij alleen de verzekering kan worden gekozen waar de hypotheekaanbieder een overeenkomst mee heeft gesloten een product is dat op basis van de wettekst onder het verbod op koppelverkoop valt zodat het aanbieden en (ook) het oversluiten van die nieuwe (gekoppelde) overeenkomsten mijns inziens niet is toegestaan. Deze producten vallen niet onder de uitzonderingen opgenomen in art. 7:121 lid 2 BW. De Richtlijn hypothecair krediet biedt de mogelijkheid om koppelverkoop toe te staan indien de kredietgever kan aantonen dat de gekoppelde producten (die niet afzonderlijk beschikbaar worden gesteld) een duidelijk voordeel voor de consument bieden. De wetgever heeft er echter voor gekozen om deze mogelijkheid niet te bieden.

5. Vergoedingen bij vervroegde aflossing

De consument heeft het recht om de hypothecaire lening vervroegd af te lossen. De kredietgever kan met de consument overeenkomen dat de consument in het geval van vervroegde aflossing een vergoeding aan de kredietgever verschuldigd is. Deze vergoeding mag echter niet hoger zijn dan het werkelijk geleden financiële nadeel dat de aanbieder

5 Art. 7:121 BW.

6 Art. 7:118 BW.

7 Art. 7:121 lid 3 BW.

8 Gebundelde verkoop is wel mogelijk: het aangaan of aanbieden van een kredietovereenkomst als onderdeel van een pakket met andere onderscheiden financiële producten of diensten waarbij de kredietovereenkomst ook afzonderlijk aan de consument beschikbaar wordt gesteld, maar waarbij niet noodzakelijkerwijs dezelfde voorwaarden gelden als wanneer deze in combinatie met de nevendiensten wordt aangeboden.

9 Kamerstukken II 2015/16, 34292, 6, p. 19.

der heeft door de vervroegde aflossing.¹⁰ Dit geldt ook bij oversluiten en rentemiddeling.

De berekening kan (vooral nog) door middel van de netto contante waarde methode bepaald worden, zoals tot op heden gebruikelijk, waarbij deze berekeningswijze ook is genoemd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

De AFM kan nadere regels stellen met betrekking tot de berekening van de vergoeding. In dit verband heeft de AFM bij verschillende partijen informatie ingewonnen over de wijze van berekening van de vergoeding. Aan de hand daarvan zal de AFM eventuele nadere regels voor de berekening stellen.

De regels op basis van de Wet op het financieel toezicht en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft over het in rekening brengen van een vergoeding bij vervroegde aflossing gelden zowel voor bestaande, lopende hypothecaire leningen als voor nog af te sluiten hypothecaire leningen.¹¹

Als een consument vervroegd wil aflossen of gebruik wil maken van rentemiddeling of zijn hypotheek wil oversluiten waardoor er een vergoeding wordt gerekend, dan kan de consument contact opnemen met aanbieder. De aanbieder informeert de consument vervolgens over de vergoeding die de consument verschuldigd is bij vervroegde aflossing. De berekeningswijze van deze vergoeding moet aan de consument worden meegedeeld. De berekening moet voldoende transparant zijn en de daarin voorkomende variabelen moeten voor de consument controleerbaar zijn.

Als de consument dus laat weten dat hij vervroegd wenst af te lossen, dan zal de kredietgever informatie moeten geven over de gevolgen daarvan, waar in ieder geval de berekening (met hypothesen) onder valt.

Vooral nog wordt aangesloten bij de tot nu toe door kredietverstrekkers gehanteerde berekeningswijze voor de vergoeding bij vervroegde aflossing, al is hier door diverse partijen kritiek op gegeven en zijn er vragen over gesteld.¹²

6. Conclusie

De Richtlijn hypothecair krediet heeft voor consumenten geen grote gevolgen. Hoewel de documentatie die de consument ontvangt er iets anders uit komt te zien, maakt het voor de consument inhoudelijk niet veel verschil. De door

de consument aan te leveren informatie in verband met een hypotheekaanvraag is niet ingrijpend veranderd noch de door de aanbieder gehanteerde toets voor de beoordeling of het krediet aan de consument kan worden verstrekt.

De aanbieders van hypothecair krediet hebben in hun systemen en documentatie de benodigde aanpassingen moeten doorvoeren, maar dit is door de meeste aanbieders al enige tijd geleden gedaan.

De nadere regels die de AFM kan/zal stellen voor het berekenen van de vergoeding bij vervroegde aflossing kan nog invloed hebben op de berekening van de vergoeding en daarmee op de documentatie (waaronder de algemene voorwaarden) van aanbieders. Vooral nog sluiten aanbieders voor de berekening van de vergoeding aan bij de tot op heden gebruikelijke berekening.

Hoewel het implementeren van de richtlijn van de aanbieders een behoorlijke inspanning heeft gevegd, is het hypothekenlandschap er voor de consument niet heel anders uit komen te zien.

Jonneke van Poelgeest¹³

Het voorstel toepasbaarheid Code op one-tier boards

Ondernemingsrecht 2016/113

1. Inleiding

Op 3 augustus jl. heeft de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (hierna: de Commissie) het consultatiedocument "Voorstel toepasbaarheid Corporate Governance Code op one-tier boards" (hierna: het Voorstel) gepubliceerd.¹ Geïnteresseerden konden tot en met 28 september jl. een reactie op het Voorstel uitbrengen. In deze bijdrage sta ik op verzoek van de redactie stil bij het Voorstel.

Het Voorstel is "toegeschreven" op het voorstel voor herziening van de Corporate Governance Code (hierna: de Code), dat op 11 februari 2016 is gepubliceerd (hierna: het Herzieningsvoorstel). De Commissie zal, na bestudering van de reacties, in de loop van het najaar de herziene Code (d.w.z. de definitieve versie van het Voorstel en het Herzieningsvoorstel) publiceren. Pas op dat moment zullen de reacties op beide voorstellen worden openbaar gemaakt. Vervolgens zal de zgn. voorhangprocedure worden doorlopen, ten gevolge waarvan de herziene Code wettelijk wordt verankerd. De Commissie streeft ernaar dat de herziene Code in wer-

¹⁰ Art. 7:127 BW en art. 4:25 Wet op het financieel toezicht jo. art. 81c Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

¹¹ Hierover ook: Beantwoording Kamervragen 2 september 2016 met kenmerk 2016-0000500842. Voor het BW wordt verwezen naar art. 211b Overgangswet NBW.

¹² <http://radar.avrotros.nl/uitzendingen/gemist/12-09-2016/boeterente/> en inbreng verslag van een schriftelijk overleg (gepubliceerd op 19 september 2016) met kenmerk 2016D34672 (De Commissie voor Financiën heeft op 14 september 2016 een aantal vragen en opmerkingen voorgelegd aan de Minister van Financiën over zijn brief van 1 juli 2016 over de toekomst van SNS Bank; Kamerstukken II 2015/16, 33532, 61) en Kamerstukken II 2015/16, 3410 (aanhangsel van de handelingen).

¹³ Mr. J.M. van Poelgeest is advocaat te Amsterdam.

¹ Zie www.commissiecorporategovernance.nl/download/?id=3063.