Informatieverstrekking bij krediet

Voor adviseurs en bemiddelaars is de informatieverstrekking bij krediet belangrijk. Als de informatie niet correct of niet volledig is, niet op de juiste manier en/of op het juiste moment is verstrekt kan dat grote gevolgen hebben. Online aspecten zullen hier, door de corona-maatregelen maar ook door technische ontwikkelingen in het algemeen, een steeds grotere rol spelen.

DOOR: **MR. J.M. VAN POELGEEST**

1. Inleiding

Het verstrekken van de juiste informatie aan de consument is en was altijd al belangrijk. Door ontwikkelingen in online dienstverlening, Europese en nationale rechtspraak is het belang daarvan echter toegenomen en zijn enkele aandachtspunten ontstaan voor het proces dat door de tussenpersoon wordt begeleid. In dit artikel worden de aandachtspunten bij het verstrekken van de informatie beschreven. De gevolgen – als het juiste proces niet wordt gevolgd – kunnen namelijk impactvol zijn voor alle betrokken partijen.

2. Informatieaspecten bij krediet: informatie over de tussenpersoon en de diensten

Voordat advies over een kredietovereenkomst wordt gegeven, dient informatie aan de consument te worden verstrekt die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van de dienst (het advies). Deze informatie moet correct, duidelijk en niet misleidend zijn. Ook moet de informatie evenwichtig, vindbaar en begrijpelijk zijn. Dat betekent bijvoorbeeld ook dat als online diensten worden verleend informatie die de klanten moet lezen, bijvoorbeeld niet alleen geplaatst moet worden onder “juridische informatie”, in

Voor bemiddelaars in hypothecair krediet geldt dat de inschrijving bij de AFM moet kunnen worden gecontroleerd

verband met de vindbaarheid. Als niet zal worden geadviseerd, moet de consument hier uitdrukkelijk over worden geïnformeerd.

De informatie die een adviseur/bemiddelaar (tussenpersoon) als eerste moet verstrekken, bevat de informatie over de tussenpersoon, de diensten die zullen worden verleend en de wijze waarop de tussenpersoon wordt beloond. Veelal zal dit zijn verwerkt in een dienstenwijzer, een eventuele opdrachtovereenkomst en daarnaast komt dit bij hypotheken ook terug in het verplichte dienstverleningsdocument, met een gestandaardiseerd format.

De dienstenwijzer is op zich geen verplicht document en kent dus ook geen verplicht format, maar er zal in ieder geval wel een document dienen te zijn waarin ten minste naam en adres, statutaire naam en handelsnaam, de aard en reikwijdte van de dienstverlening (dus bijvoorbeeld of het execution only bemiddeling of advies betreft of een tussenvorm op maat), inschrijving in het register van de AFM en de interne klachtenprocedure, met vermelding dat de tussenpersoon is aangesloten bij het Kifid, is opgenomen. Voor bemiddelaars in hypothecair krediet geldt dat de inschrijving bij de AFM moet kunnen worden gecontroleerd (bijvoorbeeld door een link in te voegen naar de specifieke inschrijving met het inschrijvingsnummer erbij). Ook zal moeten worden uitgelegd (en bij hypothecair krediet worden overeengekomen) op welke manier de tussenpersoon wordt beloond en welke belangen van de tussenpersoon van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument. Als slechts over een beperkt aantal aanbieders wordt geadviseerd of als de tussenpersoon bijvoorbeeld een dochteronderneming is van een bepaalde aanbieder, dan is dat relevante informatie voor de consument omdat de consument met deze informatie de waarde van het advies dan beter kan bepalen en begrijpen.

In het wijzigingsbesluit financiële markten 2021 is voorgesteld om te bepalen dat altijd moet worden vermeld of op afhankelijke of onafhankelijke wijze wordt geadviseerd en welke producten mogen of moeten worden aangeboden als is vermeld dat het advies onafhankelijk is. Zo zal, op basis van het voorstel, het aanbod in dat geval voldoende divers moeten zijn en kunnen niet alleen die producten worden aangeboden van aanbieders waar de tussenpersoon een nauwe band mee heeft.

De informatie moet verstrekt worden voordat de dienstverlening (fysiek of online) start zodat de consument ook een weloverwogen besluit kan nemen over de dienst en de bijbehorende kosten.

De tussenpersoon moet aan kunnen tonen dat de benodigde informatie, zoals het dienstverleningsdocument voorafgaand aan het verlenen van diensten is verstrekt, zodat het praktisch is de consument (met pen of bij online dienstverlening met een digitale handtekening of met een vinkje) te laten tekenen voor ontvangst met vermelding van de datum en het tijdstip van ontvangst.

De informatie zal in principe in het Nederlands en schriftelijk worden verstrekt. Bij online dien-

Cruciaal voor de positie van de tussenpersoon is het verstrekken van de precontractuele informatie

sten kan dit via een andere "duurzame drager", zoals een te downloaden pdf mits de tussenpersoon heeft vastgesteld dat de consument toegang heeft tot online mogelijkheden (bijvoorbeeld doordat de consument een emailadres heeft opgegeven). Het is ook goed om voor alle uitingen onderscheid te maken tussen verplichte informatie en commerciële informatie zoals reclame-uitingen en brochures. Het commerciële oogmerk van die informatie moet (her)kenbaar zijn.

3. Productinformatie (precontractuele informatie)

3.1 Wie verstrekt de informatie?

Naast de informatie over de tussenpersoon en de diensten van de tussenpersoon dient de consument uiteraard precontractuele en contractuele productinformatie te ontvangen, waarbij voor consumptief en hypothecair krediet verschillende regels gelden.

Indien financiële diensten worden verleend door een bemiddelaar is het uitgangspunt dat de bemiddelaar de relevante informatie verstrekt aan de consument omdat de bemiddelaar dan in principe het (rechtstreekse) contact heeft met de consument. Dit geldt zowel voor de informatie die voorafgaand aan het tot stand komen van de overeenkomst moet worden verstrekt, als voor de informatie die gedurende de looptijd van de overeenkomst moet worden verstrekt. Tijdens de looptijd van de overeenkomst rust er een zorgplicht op de bemiddelaar. Relevante wijzigingen worden dus ook door de bemiddelaar aan de klant doorgegeven, tenzij anders is overeengekomen met de aanbieder. Omdat ook de aanbieders steeds vaker digitaal werken, waaronder met een online klantomgeving, waardoor informatie eenvoudiger direct vanuit de aanbieder beschikbaar komt voor de klant, kan het nuttig zijn om de klant ook te informeren over de wijze van informatieverstrekking omdat dit een onderdeel is van de invulling van de zorgplicht van de tussenpersoon. Hoewel in relatie tot de klant altijd een algemene zorgplicht gedurende de looptijd geldt, kan door een goede vastlegging van afspraken wel richting worden gegeven aan de invulling van die zorgplicht.

3.2 Precontractuele informatie

Cruciaal voor de positie van de tussenpersoon is het verstrekken van de precontractuele informatie. Voordat de consument een kredietovereenkomst sluit, moet de consument, op de consument afgestemde, precontractuele informatie ontvangen. Het is de bedoeling dat de consument aan de hand van die informatie aanbiedingen

indien gewenst kan vergelijken en rustig over de informatie kan nadenken.

Hiervoor zal uiteraard de juiste informatie moeten worden verstrekt. De aanbieder zal hiertoe het benodigde ter beschikking stellen aan (de software van) de tussenpersoon. Bij consumptief krediet zal het ESIC, de *concept*-kredietovereenkomst en (eventuele) algemene voorwaarden worden verstrekt en bij hypothecair krediet kunnen in eerste instantie het ESIS, het renteaanbod, het voorlopige (niet bindende) hypotheekaanbod en de algemene voorwaarden worden verstrekt.

Hierbij gelden, bij dienstverlening op kantoor maar zeker ook bij online dienstverlening de volgende relevante aandachtspunten.

Duurzame drager
De informatie moet "op een duurzame drager" worden verstrekt. Dat kan dus een papieren versie zijn maar bijvoorbeeld ook een pdf-document. De consument moet in staat zijn om de informatie op een later moment nog eens na te lezen. Een format van bijvoorbeeld het ESIC of ESIS of de algemene voorwaarden op de website met een link is dus niet voldoende.

Tijdig verstrekken
De informatie moet "tijdig" worden verstrekt, zodat de consument de gelegenheid krijgt maar ook neemt om alle informatie goed te bestuderen. Daarnaast is de gedachte dat de informatie ook moet kunnen worden vergeleken met de informatie van andere aanbieders en dat de consument daar dus ook voldoende de tijd voor krijgt.

Voor consumptief krediet is in het Burgerlijk Wetboek bepaald dat deze informatie "*geruime tijd voor deze door een kredietovereenkomst of een aanbod wordt gebonden*" moet worden verstrekt. Voor hypothecair krediet is bepaald dat dit dient te gebeuren "*ruimschoots voordat hij door een kredietovereenkomst of een aanbod wordt gebonden*". Achteraf moet aangetoond kunnen worden op welk moment en op welke wijze de informatie is verstrekt.

Ook als consumenten haast hebben en direct weten wat voor product en van welke aanbieder ze het product willen hebben, zal de tussenpersoon de consument er als het ware toe moeten dwingen om tijd te nemen. Bij een fysiek gesprek kan de tussenpersoon de consument bijvoorbeeld met de documenten en wat drinken achterlaten om later weer terug te komen zodat vervolgens in het gesprek kan worden vastgesteld of er nog vragen zijn en of de consument alles heeft begrepen. Bij het online verstrekken van de informatie zou hier bijvoorbeeld invulling aan kunnen worden gegeven door, na het verstrekken van de precontractuele informatie, een vervolg online gesprek te plannen op een andere dag zodat wordt gewaarborgd dat de consument de tijd krijgt om de informatie te lezen. Voor de invulling van het tijdig verstrekken van informatie moet ook rekening worden gehouden met het type product. Bij een eenvoudig aflopend persoonlijk krediet kan minder tijd nodig zijn dan bij meer ingewikkelde financiële producten die een grotere impact hebben op de financiële situatie van de klant. Bij advies over verhuurhypotheken zijn de rol en de plicht om het begrip van de consument over de gevolgen en de impact van de financiële beslissing te waarborgen (en dus ook het bestuderen van de verstrekte informatie) van de tussenpersoon groter dan bij andere, meer eenvoudige kredieten.

Uit recente uitspraken blijkt dat, als er een tussenpersoon is die de informatie verstrekt, moet worden bewezen dat de consument voldoende de

Omdat het om regels gaat die zijn opgesteld ter bescherming van de consument ligt de bewijslast bij de partij die meer professioneel wordt gevonden

gelegenheid heeft gekregen van die tussenpersoon om de informatie te bekijken. Omdat het om regels gaat die zijn opgesteld ter bescherming van de consument ligt de bewijslast bij de partij die meer professioneel wordt gevonden.

Er zijn ook al enkele uitspraken waarin is geoordeeld dat de precontractuele informatie niet aantoonbaar tijdig was verstrekt, gelet op de specifieke feiten en omstandigheden. In een uitspraak is bijvoorbeeld het volgende geoordeeld over het verstrekken van het ESIC:
"Als het formulier aan [gedaagde] ter plekke is gegeven, hoe is dit dan gegaan? Het is ook denkbaar dat het formulier aan [gedaagde] is verstrekt op het moment dat hij de kredietovereenkomst op kantoor van de bemiddelaar heeft getekend. Zo zijn er veel onduidelijkheden en is niet komen vast te staan hoe en wanneer [partij] het formulier heeft verstrekt. Derhalve kan de kantonrechter niet komen tot een oordeel dat dit formulier tijdig is verstrekt."

Het moment en de wijze van verstrekking zullen dus moeten blijken uit het dossier omdat anders – zelfs als de consument feitelijk wel de gelegenheid kreeg maar dit niet blijkt uit het dossier of als de consument wel de gelegenheid is geboden maar de consument daarvan afzag en dit niet is vastgelegd in het dossier – de kredietovereenkomst kan worden vernietigd met alle gevolgen die daarbij horen.

Als bijvoorbeeld het ESIC dezelfde datum heeft als de getekende kredietovereenkomst, zonder dat verder enige informatie beschikbaar is (in het dossier) over de feiten en omstandigheden van de aanvraag, kan het zijn dat in een procedure niet komt vast te staan dat de consument voldoende de gelegenheid heeft gekregen om de informatie goed te bestuderen. Dit kan dan immers niet worden aangetoond. Het zou dan (in theorie) zo kunnen zijn dat de consument binnen een minuut na ontvangst van de informatie over is gegaan tot ondertekening of tot het aanvragen van het product. In de toelichting bij de wet is in dit verband het volgende opgenomen:

"De consument dient daarom voldoende tijd te hebben om de verstrekte informatie te doorgronden en desgewenst op basis van de verstrekte informatie verschillende aanbiedingen te vergelijken. Van de gemiddelde consument kan in redelijkheid niet verwacht worden dat hij binnen tien minuten de verstrekte informatie bestudeert en tot een afgewogen oordeel komt. Terwijl een termijn van een aantal dagen vrijwel altijd genoeg zal zijn."

In een andere uitspraak over online kredietverstrekking sloot de rechter echter juist aan bij de in het ESIC genoemde termijn dat de informatie geldig is, waarbij werd geoordeeld:
"Nu de overeenkomst gedateerd is op 1 september 2017, 17:56, het ESIC formulier ook van 1 september 2017 is en [partij] een uitdraai heeft overgelegd waarop staat "gemaakt op:1-9-2017 17:55:12" *lijkt het erop dat [Gedaagde], zeer kort voordat de overeenkomst is aangegaan, de voorgeschreven precontractuele informatie te zien heeft gekregen. Niet gesteld of gebleken is dat [Gedaagde] de informatie (ook) al eerder te zien heeft gekregen. Daar staat tegenover dat in het ESIC formulier op pagina 3 onder meer het volgende vermeld staat:" (…) De periode gedurende welke de aanbieder van het*

Ook voor de klant is het uiteraard relevant dat de benodigde informatie tijdig wordt verkregen

krediet door de precontractuele informatie is gebonden: Die informatie is geldig van 1 september 2017 tot met 15 september 2017".
Hieruit volgt dat [gedaagde] voor het sluiten van de overeenkomst veertien dagen de tijd had om de informatie van [partij] te vergelijken met andere aanbieders. Dat [gedaagde] vervolgens besloten heeft, na ontvangst van die informatie, direct de overeenkomst met [partij] (de kantonrechter begrijpt online) aan te gaan, betekent niet dat [partij] niet aan haar (pre)contractuele informatieverplichtingen heeft voldaan."

Als de informatie fysiek wordt verstrekt, is het van belang om in het dossier vast te leggen op welk moment de informatie feitelijk is verstrekt. Als informatie per e-mail of via een online omgeving is verstrekt, dient de e-mail of het systeem waaruit de datum en het tijdstip van verstrekking blijkt, te worden opgeslagen in het dossier. Indien (alleen) de aanbieder de informatie rechtstreeks aan de consument verstrekt (bijvoorbeeld via een online omgeving) dan kan die taakverdeling in de samenwerkingsovereenkomst met de aanbieder worden vastgelegd. Immers, (jaren) later (eventueel na het overdragen van kredietportefeuilles) zal het wellicht minder makkelijk zijn om na te gaan wat de afspraken hierover waren en wie wat op welk moment heeft verstrekt.

Gevolgen
Het verstrekken (en kunnen bewijzen) van de informatie kan uiteindelijk van cruciaal belang blijken in relatie tot de klant en in relatie tot de toezichthouder.

De rechter toetst ambtshalve, dus ook zonder verzoek van een van de partijen, of aan de eisen is voldaan. In een eventuele procedure zal in beginsel de tussenpersoon en/of de aanbieder moeten bewijzen dat de informatie tijdig en op de juiste manier is verstrekt. Als dat niet lukt, betekent dit dat de kredietovereenkomst kan worden vernietigd en dat er achteraf bezien geen (geldige) overeenkomst was. Het uitgangspunt is dat het gevolg is dat de consument de rente niet hoeft te betalen. Voor de relatie met de klant is de vastlegging van de informatie die is verstrekt en het moment daarvan dus heel belangrijk. Ook voor de klant is het uiteraard relevant dat de benodigde informatie tijdig wordt verkregen zodat de consument goed kan beoordelen of de consument het product van de betreffende aanbieder onder de aangeboden voorwaarden wenst af te sluiten.

Ditzelfde geldt voor de positie van de tussenpersoon richting de toezichthouder, de Autoriteit Financiële Markten. Ook de AFM kan immers onderzoeken of wordt voldaan aan de verplichtingen op grond van de Wet op het financieel toezicht. In deze wet is onder meer opgenomen dat adequate informatie moet worden verstrekt ter beoordeling van de kredietovereenkomst en dat de informatie voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst moet worden verstrekt. De AFM kan maatregelen nemen indien de tussenpersoon niet kan aantonen dat de juiste informatie over de tussenpersoon en de diensten van de tussenpersoon en de precontractuele informatie tijdig is verstrekt. Zonder vastlegging in het dossier is het voeren van verweer lastig. In een ander

Van de gemiddelde consument kan in redelijkheid niet verwacht worden dat hij binnen tien minuten de verstrekte informatie bestudeert en tot een afgewogen oordeel komt

verband is in een boetebesluit bijvoorbeeld het volgende te zien:
Deze stelling wordt door [adviseur] namelijk niet met stukken onderbouwd. […] Ten slotte stelt [adviseur] dat [x] van plan was om (…). Bij gebreke van een gedocumenteerde onderbouwing kan deze stelling niet slagen.

Ook daarin is weer terug te zien dat het volledig opbouwen en bewaren van een dossier uiteindelijk ook het belang van de tussenpersoon dient. Bij het overnemen van een kredietportefeuille dient dus ook altijd bekeken of de dossiers volledig zijn omdat het anders een waardeloze portefeuille kan blijken te zijn.

3.3 Hoe verstrek je precontractuele informatie in een online proces?
Steeds vaker is er sprake van online advies en online kredietverstrekking. Dat heeft tot gevolg dat er extra en andere aandachtspunten zijn in het proces.

Ook bij online kredietverstrekking en online advies- en bemiddelingsdiensten voor een krediet, moet de precontractuele informatie *voorafgaand* aan het sluiten van de kredietovereenkomst worden verstrekt.

De Rechtbank Amsterdam oordeelde bijvoorbeeld: "*Vaststaat dat de precontractuele informatie (ESIC) op dezelfde datum aan gedaagde partij is verstrekt. De overeenkomst is via de website van eisende partijen tot stand gekomen. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel geen omstandigheid waardoor het voor eisende partij onmogelijk is om de precontractuele informatie ruim voor het sluiten van de overeenkomst aan gedaagde partij te verstrekken, zodat geen sprake is van de in artikel 5 lid 3 van de richtlijnconsumentenkrediet opgenomen uitzondering op de precontractuele informatie-verplichting van artikel 7:60 BW. De gelijktijdige verstrekking van de precontractuele informatie voldoet derhalve niet aan (de doelstelling van) artikel 7:60 BW om gedaagde partij geruime tijd voor het aangaan van de overeenkomst deze verplichte informatie te verstrekken (…).*"

Dat de consument bij consumentenkrediet een herroepingsrecht heeft en dat de consument bij alle kredietvormen kan overgaan tot vervroegde aflossing maakt niet dat de informatie later kan worden verstrekt. De precontractuele informatie moet – los van eventuele rechten tijdens de kredietovereenkomst – vooraf (aantoonbaar) worden verstrekt.

Ook als de tussenpersoon de informatie dus online verstrekt (in verband met de corona maatregelen of omdat dit een mooie service is voor (bepaalde) klanten), is het relevant om in de gaten te houden en vast te leggen dat de juiste informatie tijdig en dus altijd (ruim) voordat de kredietovereenkomst is gesloten, is verstrekt. Het is nuttig om daarbij ook in de gaten en in de hand te houden op welk moment de consument vervolgens

gebonden wordt of kan worden aan de overeenkomst.

Voor de klachtenprocedure is bij online dienstverlening nog specifiek dat de tussenpersoon niet alleen verwijst naar het Kifid maar ook verwijst naar het online klachtenportaal online geschillenbeslechting:
https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=NL

4. Conclusie

Als adviseur of bemiddelaar is het van belang om ervoor te zorgen dat de consument, voordat een dienst wordt verleend, de juiste informatie krijgt over wie de adviseur of bemiddelaar is, welke diensten (niet) zullen worden verleend en welke (vorm van) beloning daartegenover staat. Ook is het goed om af te spreken met de klant wat de rol en positie van de tussenpersoon zullen zijn tijdens de looptijd van het kredietproduct.

Als er vervolgens advies wordt gegeven over een kredietproduct of als wordt bemiddeld is het voor de tussenpersoon cruciaal om de juiste informatie tijdig en op een duurzame drager (aantoonbaar) te verstrekken. Als dat niet gebeurt of als de tussenpersoon dit (jaren) later niet meer goed kan bewijzen, kan dit grote gevolgen hebben voor alle betrokken partijen. Het kan zijn dat de kredietovereenkomst wordt vernietigd zodat de aanbieder geen rente ontvangt en de tussenpersoon geen provisie.

Ook in een online proces zal de informatie vooraf moeten worden verstrekt. De consumentenbeschermende bepalingen hebben tot gevolg dat de bewijslast veelal bij de meer professionele partij ligt, zodat de vastlegging in het (online) dossier van de consument van de wijze en het moment van het verstrekken van de informatie duidelijk terug moet komen in het dossier.

Mw. mr. J.M. van Poelgeest
is advocaat bij Trivvy advocatuur te Amsterdam