

Wanneer zijn de regels voor het aanbieden van consumentenkrediet van toepassing?

MR. J.M. VAN POELGEEST

Bij de Tweede Kamer is een wetsvoorstel aanhangig dat dient ter implementatie van de richtlijn inzake kredietovereenkomsten voor consumenten. Dit artikel beschrijft in welke gevallen na implementatie de regels voor het aanbieden van krediet van toepassing zullen zijn en onder welke omstandigheden gebruik kan worden gemaakt van een uitzondering.

Er is een wetsvoorstel aanhangig dat vrij ingrijpende gevolgen heeft voor met name aanbieders van consumentenkrediet.¹ De inhoud van de precontractuele informatieverstrekking wordt aangepast en de inhoud van kredietovereenkomsten wordt specifiek bepaald. Ook wordt de reikwijdte van de regels aangepast wat tot gevolg heeft dat meer kredietverstrekkers onder de regels met betrekking tot consumentenkrediet zullen vallen.

Het wetsvoorstel dient ter implementatie van de richtlijn inzake kredietovereenkomsten voor consumenten.² De richtlijn had per 11 juni 2010 geïmplementeerd moeten zijn in de Nederlandse wetgeving, maar het wetsvoorstel is op dit moment nog aanhangig bij de Tweede Kamer. De regels ter implementatie van de richtlijn consumentenkrediet zullen worden opgenomen en verwerkt in de Wet op het financieel toezicht (Wft), het Burgerlijk Wetboek (BW) en, vooralsnog, in de Wet op het consumentenkrediet (Wck). In het BW worden de privaatrechtelijke bepalingen uit de richtlijn geïmplementeerd.

Dit artikel beschrijft in welke gevallen na implementatie de regels voor het aanbieden van krediet van toepassing zullen zijn en onder welke omstandigheden gebruik kan worden

gemaakt van een uitzondering. Om vast te stellen of de regels inzake consumentenkrediet van toepassing zijn, is het van belang om te weten wat als krediet wordt aangemerkt, voor welke aanbieders van krediet de regels wel en voor welke aanbieders van krediet de regels niet gelden en welke vormen van krediet zijn uitgezonderd.

Wanneer is er sprake van krediet?

Om onder de regels voor het aanbieden van krediet te vallen, moet er vanzelfsprekend wel sprake zijn van een krediet. Krediet is in de Wft gedefinieerd waarbij de definitie kort gezegd bestaat uit (i) geldkrediet en (ii) goederenkrediet, dat aan consumenten wordt verstrekt.³

Kredieten kunnen bijvoorbeeld leningen zijn waarbij aan de consument een bedrag ter beschikking wordt gesteld zonder dat daarbij een specifieke aankoop wordt gefinan-

¹ *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32339, nr. 2.

² 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, L133/66).

³ Op basis van art. 1:1 Wft is krediet het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, ter zake waarvan de consument gehouden is één of meer betalingen te verrichten en 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.

cierd. Daarnaast kan sprake zijn van een krediet als een kredietgever een bedrag verstrekt aan een derde, bijvoorbeeld een autohandelaar, waarbij de klant die uiteindelijk de eigendom van de auto krijgt, gehouden is een bedrag ter aflossing van de lening en rente te betalen totdat de lening is terugbetaald. De aankoop van producten waarbij de consument de mogelijkheid krijgt om het product later te betalen valt ook onder de definitie van krediet. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan postorder- en andere winkelbedrijven die de mogelijkheid van (al dan niet renteloos) uitstel van betaling bieden. Met name uitstel van betaling zal ertoe kunnen leiden dat onbewust krediet wordt verstrekt in de zin van de Wft. Uitstel van betaling is overigens, ook onder de nieuwe regels, mogelijk zonder dat de regels voor het aanbieden van krediet zoals de vergunningplicht van toepassing worden, mits daarbij geen of slechts “onbetekenende” kosten in rekening worden gebracht en het krediet binnen drie maanden moet worden afgelost. Dit komt hierna nog aan de orde bij de beschrijving van wanneer de regels inzake consumentenkrediet niet van toepassing zijn.

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 als de consument geen rente of andere kosten moet betalen voor het krediet, maar wel de verplichting heeft het geleende bedrag terug te betalen, er sprake is van een krediet in de zin van de Wft.⁴ Van de definitie van krediet zijn overeenkomsten uitgezonderd voor het op continue basis verlenen van diensten of voor de levering van gelijksoortige goederen waarbij de consument, zolang de diensten worden verricht of de goederen worden geleverd, daarvoor in termijnen betaalt. Deze uitzondering dient beperkt te worden uitgelegd. Het gaat hier bijvoorbeeld om een verzekeringscontract waarbij de premie in maandelijks termijnen wordt voldaan of energieleveringscontracten.⁵ Van deze uitzondering zal dus niet snel gebruik kunnen worden gemaakt; het gaat hier slechts om (duur)overeenkomsten die naar hun aard geen kredietovereenkomsten zijn.

Wanneer is er sprake van “aanbieden” van krediet?

De regels die zijn opgenomen in de Wft gelden in beginsel als er krediet wordt aangeboden. Aanbieden van krediet zoals gedefinieerd in de Wft is: het in de uitoefening van beroep of bedrijf rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst met een consument inzake een krediet of het in de uitoefening van beroep of bedrijf aangaan,

beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst. Voor de vraag of er krediet wordt aangeboden moet, gelet op de definitie van aanbieden en de definitie van krediet, worden vastgesteld aan wie het krediet wordt aangeboden. Er is immers slechts sprake van het aanbieden van krediet als het krediet wordt aangeboden aan een “consument”. Een consument is kort gezegd een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf. Indien een lening wordt verstrekt aan een bedrijf, zijn de regels voor het aanbieden van krediet dus niet van toepassing. Hetzelfde geldt als het krediet wordt aangeboden aan een natuurlijke persoon die wél handelt “in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf”. Heeft een persoon bijvoorbeeld een eenmanszaak en wordt ten behoeve van die eenmanszaak een lening verstrekt, dan geldt dit niet als “aanbieden van krediet” in de zin van de Wft en zijn de regels die gelden voor het aanbieden van krediet niet van toepassing. Wil diezelfde persoon echter (tevens) geld lenen om zijn of haar vakantie te bekostigen, dan wordt die lening wel verstrekt aan een consument en gelden de regels voor het aanbieden van krediet, tenzij een uitzondering of vrijstelling van toepassing is.

Dat een krediet wordt verstrekt aan een consument is op

Indien een lening wordt verstrekt aan een bedrijf, zijn de regels voor het aanbieden van krediet dus niet van toepassing.

zichzelf nog niet voldoende om te concluderen dat er sprake is van het aanbieden van krediet. Daarnaast is namelijk nog relevant of de kredietgever het krediet aanbiedt “in de uitoefening van beroep of bedrijf”. Dit criterium is niet altijd even duidelijk. Voor de vraag of de kredietgever handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, kan relevant zijn (i) hoe de kredietgever zich aan de buitenwereld presenteert, (ii) de omstandigheid of het krediet al dan niet incidenteel wordt aangeboden en (iii) of de kredietgever een beloning ontvangt voor het aanbieden van het krediet.⁶ In de kamerstukken is opgemerkt dat een financiële dienst die op incidentele basis wordt verleend in het kader van een andere beroepswerkzaamheid van de dienstverlener, niet onder het bereik van de Wft valt, maar dat het dan wel moet gaan om werkzaamheden die noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeien uit die andere beroepswerkzaamheid.⁷ Verwacht zou bijvoorbeeld kunnen worden dat als een werkgever een bedrijf heeft op het gebied van telefonie en eenmaal een lening verstrekt aan een paar werknemers, het verstrekken van die leningen niet snel zal kwalificeren als verstrekt in de uitoefening van beroep of bedrijf. Echter, het verstrekken van een lening zal juist in die gevallen dat er geen sprake is van een professionele kredietverstrekker niet vaak noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeien uit die andere beroepswerkzaamheid. Het enkele feit dat er slechts eenmalig enkele kredieten worden verstrekt, is

4 Dit kan bijvoorbeeld het aparte gevolg hebben dat ook bij reclame voor kredieten waar geen rente of andere kosten in rekening worden gebracht, in beginsel de volgende tekst moet worden vermeld: “Let op! Geld lenen kost geld”.

5 Overweging 12 van de Richtlijn consumentenkrediet.

6 Kamerstukken II, 2004-2005, 29708, nr. 19, p. 356-357.

7 Kamerstukken II, 2004-2005, 29708, nr. 19, p. 356-357.

dus niet voldoende om te concluderen dat de regels inzake kredietverstrekking niet van toepassing zijn. Als een werkgever de intentie heeft een krediet aan een werknemer te verstrekken, lijkt het gelet hierop zekerheidshalve beter om gebruik te maken van de speciaal voor deze gevallen gecreëerde uitzondering die hierna aan de orde zal komen bij de beschrijving van wanneer de regels inzake consumentenkrediet niet van toepassing zijn.

Op basis van de definitie van aanbieden van krediet valt

Het enkele feit dat er slechts eenmalig enkele kredieten worden verstrekt is dus niet voldoende om te concluderen dat de regels inzake kredietverstrekking niet van toepassing zijn.

onder aanbieden niet alleen het doen van een voorstel om een krediet aan te gaan, maar ook het aangaan, beheren of uitvoeren van een kredietovereenkomst. Dit houdt onder meer in dat indien een portefeuille met kredietovereenkomsten met consumenten wordt overgenomen, er ook sprake is van “aanbieden” in de zin van de Wft, ook al worden er feitelijk geen nieuwe kredieten aan consumenten aangeboden. Als een partij slechts het beheer voert van kredietovereenkomsten, geldt deze partij ook als een aanbieder van krediet. Van belang hierbij is nog dat er een onderscheid is te maken tussen assistentie bij het beheer en de uitvoering van kredietovereenkomsten omdat dit bemiddelen in krediet oplevert.⁸ Dat het overnemen van portefeuilles met kredietovereenkomsten en het uitvoeren van het beheer van kredietovereenkomsten ook onder aanbieden van krediet valt, kan bijvoorbeeld van belang zijn voor incassobureaus die in het kader van de inning van kredietovereenkomsten ook wel portefeuilles kredietovereenkomsten kopen en ook wel het volledige beheer van moeilijke inbare kredieten uitvoeren.

Als een consument een bedrag leent van een persoon die handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, bijvoorbeeld doordat een geldsom wordt verstrekt of uitstel van betaling wordt verleend, is er vrij snel sprake van het aanbieden van krediet in de zin van de Wft. Dit betekent niet in alle gevallen dat ook de regels voor het aanbieden van krediet van toepassing zijn.

Wanneer zijn de regels inzake krediet niet van toepassing?

In art. 1:20 Wft, art. 7:58 BW en art. 2 Wck zijn verschillende diensten met betrekking tot krediet opgenomen die niet onder de Wft, het BW en de Wck vallen. Ik zal enkele belangrijke uitzonderingen bespreken.

Van de Wft, het BW en de Wck zijn kredieten uitgezonderd die worden verstrekt door een werkgever aan een werknemer onder voordeliger voorwaarden dan in de markt gebruikelijk, waarbij de rente in elk geval niet hoger mag zijn

dan de in de markt gebruikelijke rente. Hierbij geldt wel als voorwaarde dat het verstrekken van het krediet geen hoofdwerkzaamheid van de werkgever mag zijn, maar dus een nevenactiviteit moet zijn.

Kredieten die binnen drie maanden moeten worden afgelost en waarbij slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening worden gebracht, vallen eveneens niet onder de Wft, het BW en de Wck. Deze uitzondering dient beperkt te worden uitgelegd, in die zin dat de kosten bijzonder laag moeten zijn om voor deze uitzondering in aanmerking te komen. De kosten zijn (relatief) onbetekenend als de kosten slechts een zeer klein percentage van het krediet betreffen. Een voorbeeld hiervan is als voor een krediet van € 2000, € 5 kosten in rekening worden gebracht. Kosten kunnen ook in absolute zin onbetekenend zijn, zoals in het geval dat alleen een kleine vergoeding in rekening wordt gebracht voor het gebruik van een betaalkaart.⁹ Deze uitzondering komt in de plaats van de op dit moment geldende uitzondering dat kredieten waarbij de verschuldigde betalingen binnen drie maanden moeten zijn terugbetaald niet onder de Wft vallen. Bij de op dit moment geldende uitzondering zijn de kosten verbonden aan het krediet niet van belang, terwijl de kosten bij de nieuwe uitzondering wel relevant zijn. Kortlopende kredieten, ook wel “flitskredieten” of “payday loans” genoemd, waarvoor wel rente in rekening wordt gebracht, vallen vanaf de implementatie van de richtlijn dus onder de regels voor het verstrekken van krediet. Bij flitskredieten en payday loans krijgt de consument voor korte termijn een lening, meestal tegen een bijzonder hoge rente en aanvullende kosten. Bij deze kredieten wordt overeengekomen dat de lening op korte termijn, bijvoorbeeld binnen drie maanden of (veel) korter moet worden terugbetaald. Deze leningen zijn dus vooral bedoeld om een bepaalde periode te overbruggen, bijvoorbeeld totdat de consument salaris heeft ontvangen. Deze kredieten vallen tot implementatie niet onder de Wft, maar straks zal het verstrekken van deze leningen niet meer mogelijk zijn zonder vergunning. Het zal ook niet mogelijk zijn de gebruikelijke rente in rekening te brengen omdat het maximum rentetarief bestaande uit de wettelijke rente vermeerderd met twaalf procentpunten, van toepassing zal zijn.¹⁰

Huurovereenkomsten kunnen op basis van de definitie van krediet aangemerkt worden als krediet. Deze overeenkomsten zijn daarom uitgezonderd van de toepasselijkheid van de wetgeving mits het feitelijk geen *huurkoopovereenkomsten* zijn. Om onder deze uitzondering te vallen dient er voor de consument dus geen sprake te zijn van een verplichting tot koop van het product aan het eind van de overeenkomst, dan wel de bevoegdheid tot aankoop tegen een symbolisch bedrag. In die gevallen is er namelijk in feite sprake van een betaling van het aankoopbedrag in termijnen. De uitzondering geldt dus alleen voor “zuivere” huurovereenkomsten.

8 Art. 1:1 Wft.

9 *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 339, nr. 3, p. 32.

10 Art. 4 Besluit kredietvergoeding.

Gevolg aanbieden consumentenkrediet

Het is verboden om zonder vergunning van de Autoriteit Financiële Markten in Nederland krediet aan te bieden.¹¹ Als krediet wordt aangeboden dienen verschillende gedragsregels in acht te worden genomen waarvan slechts enkele voorbeelden zijn dat bepaalde precontractuele informatie moet worden verstrekt, informatie moet worden opgevraagd over de financiële situatie van de kredietnemer en de aanbieder van het krediet moet beoordelen of het aangaan van de kredietovereenkomst verantwoord is ter voorkoming van overkreditering van de consument.¹² Tevens geldt een maximum voor alle kosten die aan de consument in rekening mogen worden gebracht in verband met het krediet. Indien dus sprake is van het aanbieden van consumentenkrediet heeft dit ingrijpende gevolgen voor de aanbieder van het krediet. Worden de regels niet in acht genomen, dan heeft de Autoriteit Financiële Markten diverse bevoegdheden, waaronder het opleggen van een boete met een basisbedrag van € 2.000.000 indien zonder vergunning krediet wordt aangeboden.

Overgangsregeling

De regels die in werking zullen treden ter implementatie van de richtlijn consumentenkrediet gelden in beginsel niet voor kredietovereenkomsten die al waren aangegaan op het tijdstip van inwerkingtreding van die regels. Echter, voor bepaalde (doorlopende) gedragsregels wordt een uitzonde-

ring gemaakt, wat betekent dat die dus wel zullen gelden voor al bestaande kredietovereenkomsten, voor zover het kredietovereenkomsten met onbepaalde looptijd zijn. Bij veel kredietovereenkomsten zal echter niet meteen duidelijk zijn of de kredietovereenkomst kan worden beschouwd als een overeenkomst voor onbepaalde of bepaalde tijd omdat bijna alle kredietovereenkomsten er wel in voorzien dat het kredietbedrag tot nul wordt gereduceerd bij het bereiken van een bepaalde leeftijd, bijvoorbeeld 65 of 70, al dan niet met vermelding dat de kredietovereenkomst dan eindigt.

Indien dus sprake is van het aanbieden van consumentenkrediet heeft dit ingrijpende gevolgen voor de aanbieder van het krediet.

Tot slot

De implementatie van de richtlijn consumentenkrediet heeft met name gevolgen voor vergunninghoudende aanbieders van krediet. Daarnaast worden echter de mogelijkheden om niet onder de regels te vallen gewijzigd en voor een deel beperkt. Voordat krediet wordt verstrekt zal dus goed moeten worden bekeken of het aanbieden van krediet onder de regels valt of niet.

Over de auteur

Mr. Jonneke M. van Poelgeest is advocaat bij Loyens & Loeff NV.

¹¹ Art. 2:60 Wft.

¹² Zie hierover en de gevolgen van de implementatie van de richtlijn inzake consumentenkrediet: P. Kerckhaert, 'Het wetsvoorstel ter implementatie van de nieuwe richtlijn consumentenkrediet; een overzicht', in: *Tijdschrift voor financieel recht* 2010-5, p. 114-122, R. Meijer, 'Het wetsvoorstel ter implementatie van de nieuwe richtlijn consumentenkrediet; een overzicht', in: *Maandblad voor Vermogensrecht* 2010-5 en H.J. Bodifée, 'Implementatie van de richtlijn inzake consumentenkrediet', *Tijdschrift voor financieel recht* 2010-4, p. 76-86.